

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Avrupa Konseyi Düzleminde Sosyal Hakların Korunması

İzzet Mert ERTAN

2501050204

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Oktay UYGUN

İstanbul 2008

ÖZ

Bu çalışmada Avrupa Konseyi tarafından üretilmiş bir insan hakları sözleşmesi olan Avrupa Sosyal Şartı tarafından sağlanan koruma, denetim sistemi bağlamında incelenmiştir. Söz konusu incelemenin sağlıklı yapılması için zorunlu olduğu şekilde, öncelikle sosyal hakların ulusalüstü insan hakları hukukundaki yeri saptanmaya çalışılmıştır. Ulusalüstü insan hakları hukukunun bütünselliği ilkesi gereği konu, diğer insan hakları koruma sistemleriyle karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

The study hereof, analyses the social rights protection provided by the European Social Charter, a human rights treaty produced by the Council of Europe, with special reference to its monitoring system. Since it is essential for the health of the analysis, it is sought to determine the position of social rights in supranational human rights law. The subject is taken up within a comparative manner with other human rights protection systems, according to the necessity based on the principle of holism of the supranational human rights law.

ÖNSÖZ

“Avrupa Konseyi Düzleminde Sosyal Hakların Korunması” başlıklı tezin amacı, Avrupa Konseyi’nin sosyal haklara ilişkin sözleşmesi olan Avrupa Sosyal Şartı’nın sağladığı korumanın, denetim sistemi bağlamında değerlendirilmesidir. Gerek uluslararası gerekse de ulusal bilim dünyasının ilgisine yeterince mazhar olamamış olan Şart, denetim sisteminin geçirdiği evrimle sosyal hakların korunmasında oldukça önemli bir mevki işgal etmektedir.

Tez Avrupa Sosyal Şartı sistemini, ulusalüstü insan hakları hukukunda sosyal hakları düzenleyen diğer sözleşme sistemleri ile karşılaştırmalı olarak ele alırken, inceleme denetim mekanizması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bilinçli bir tercihe dayanan bu yönelim, bir sözleşme sisteminin ancak denetim sistemi kadar iyi olabileceği önkabulüne dayanmaktadır. Zira Avrupa Sosyal Şartı örneğinde olduğu gibi bir insan hakları sözleşmesinin hak katalogu ne kadar geniş olursa olsun, etkili bir denetim sistemine sahip olmaması durumunda söz konusu hakların etkili korunmasından söz edilemeyecektir. Konu sosyal haklar olduğunda bunun, bu hak kategorisini düzenleyen tüm sözleşmeler için geçerli olduğu söylenebilir.¹

Tezin son halini almasında, birçok kişinin emeği söz konusudur. En başta, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Oktay Uygun’un tezin içeriği, dilbilgisi kurallarına uygunluğu ve de şekil şartları bakımından tezin her satırında emeği vardır. Yönelttiği değerli eleştirileri, yolumu aydınlatmıştır. Kendisine müteşekkirim.

Asistanı olmaktan gurur duyduğum Hocam Sayın Prof. Dr. Mehmet Semih Gemalmaz, tez sürecinin başından sonuna kadar desteğini esirgememiştir. Kendisi hem tezin içeriğinin belirlenmesine çok önemli katkılar sağlamış hem de birçok kaynağa ulaşmamı sağlamıştır. Hiçbir zaman paylaşmaktan çekinmediği derin bilgisinden yararlanma fırsatına sahip olduğum için kendimi şanslı addediyor ve teşekkürlerimi sunuyorum.

¹ Alston ve Simma’nın aynı görüşü Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi bağlamında ileri sürdükleri bir çalışma için bkz. Philip Alston, Bruno Simma, “Second Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *AJIL*, Vol. 82, No. 3, 1988, s. 605.

Araştırma Görevlisi Dr. Burak Gemalmaz, gerek eleştirileri gerekse de yarattığı çalışma imkanları ile teşekkür etmeden geçemeyeceğim kişiler arasında yer almakta. Kendisi ile birlikte çalışmak, zevkli olduğu kadar ğretici.

Fakültenin birinci sınıfından beri her sıkıştığımda desteğini eksik etmeyen çok değerli arkadaşım ve meslektaşım Araştırma Görevlisi Seda İrem akırca, tezin yazılması döneminde de aynı şekilde desteğini sürdürdü. Kendisinin birçok teknik ayrıntıda emei var. Fakat asıl önemlisi en zor anlarda sağladığı manevi destektir. Borcumun büyüklüğünün farkında olarak teşekkür ediyorum.

İsimlerini burada sıralama imkanı olmamakla birlikte tezin yazılması sürecinde yardımlarından yararlandığım diğer tüm arkadaşlarıma da teşekkür etmem gerekiyor. Bu paragraf bir “adsız kahramanlar anıtı” olarak kabul edilsin.

Bu tezin hazırlanmasında ailemin maddi ve manevi katkıları çok büyüktür. Nurcan, Nurten, Nurhayat ve Nilgün Hacıhasanoğlu hiçbir fedakarlıktan kaçınmayarak bugüne gelmemi sağladılar. Kendilerine ne kadar teşekkür etsem az.

Ürettiğim ve – umarım – reteceğim her şey gökyüzündeki iki yıldız içindir: Nafiye ve Nuri Hacıhasanoğlu için...

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
I. BÖLÜM: İNSAN HAKKI OLARAK SOSYAL HAKLAR	3
A. Genel Olarak	3
B. Tarihsel Arkaplan	4
C. Sosyal Hakların Etkili Korunmasının Önündeki Engeller ve Bu Engellerin Aşılması	6
1. Medeni ve Siyasi Haklar ile Sosyal Haklar Arasındaki Hiyerarşi	7
2. İnsan Haklarının Bölünmezliği (indivisibility), Karşılıklı Bağımlılığı (interdependence) ve Karşılıklı İlişkisi (interrelation)	10
3. Hiyerarşinin Aşılmasında Bir Basamak: Yükümlülük Tipolojileri	13
4. Etkili Koruma Yolunda Adımlar: Geçirgenlik ve Bütüncül Yaklaşım	18
D. Genel Değerlendirme	20
II. BÖLÜM: SOSYAL HAKLARIN SPESİFİK TANIMA VE KORUMA SİSTEMİNE İHTİYACI OLUP OLMADIĞI MESELESİ	22
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi	22
1. Genel Olarak	22
2. Sözleşme’de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması	23
a. Adil Yargılanma Hakkı / Usuli Koruma	23
b. Yeterli Bir Düzeyde Yaşama Standardına Sahip Olma Hakkı	25
c. Sendika Hakkı/Örgütlenme Özgürlüğü	26
d. Sağlık Hakkı	27
e. Sosyal Güvenlik Hakkı	29
B. Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi	31
1. Genel Olarak	31
2. Sözleşme’de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması	31

a. Sağlık Hakkı.....	31
b. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	34
c. Örgütlenme Özgürlüğü / Sendika Hakkı.....	35
C. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Sistemi	36
1. Genel Olarak	36
2. Sözleşme’de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması ..	37
a. Sendika Hakkı / Örgütlenme Özgürlüğü.....	37
b. Beslenme ve Sağlık Hakkı.....	38
c. Sosyal Güvenlik Hakkı	41
D. Genel Değerlendirme	44
BÖLÜM III. SPESİFİK OLARAK SOSYAL HAKLARI KORUYAN SİSTEMLER	
.....	45
A. Uluslararası Sistem.....	45
1. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	45
a. Genel Olarak	45
b. Maddi Hukuk	46
c. Denetim Sistemi	49
(1). Rapor Usulü	51
(2). Seçmeli Protokol Taslağı.....	52
2. Uluslararası Çalışma Örgütü.....	55
a. Genel Olarak	55
b. Maddi Hukuk	56
c. Denetim Sistemi	57
(1). Rapor Usulü	57
i. Taraf Olunan Sözleşmelere İlişkin Raporlar.....	57
ii. Taraf Olunmayan Sözleşmelere İlişkin Raporlar	58
(2). Şikayet Başvurusu Usulü.....	59
i. Anayasa Temelli Başvuru Usulü	59
ii. Tematik Şikayet Başvurusu Usulü	60
B. Bölgesel Sistemler	61
1. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	61
a. Genel Olarak	62

b. Maddi Hukuk	63
c. Denetim Sistemi	69
2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı.....	70
a. Genel Olarak	70
b. Maddi Hukuk	70
c. Denetim Sistemi	72
C. Ara Sonuç.....	74
IV. BÖLÜM: AVRUPA SOSYAL ŞARTI SİSTEMİ.....	76
A. Genel Olarak	76
B. Avrupa Sosyal Şartı Sisteminde Korunan Haklar (Maddi Hukuk Boyutu).....	80
1. Hak Listesi ve Genişleme	81
2. Hakların Uygulanmasının Kayıtlanması	87
a. Sınırlama	87
b. Aykırı/Sapma Önlemi/Derogasyon	88
c. Bölgesel ve Kişilere İlişkin Kapsam.....	89
C. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Sistemi (Usul Hukuku Boyutu).....	90
1. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi	90
2. Rapor Usulü	92
a. Kabul edilmiş hükümlere ilişkin raporlar	93
b. Kabul edilmemiş hükümlere ilişkin raporlar	100
3. Toplu Şikayet Başvurusu Usulü.....	101
a. Toplu Şikayet Başvurusunda Bulunabilenler.....	102
b. Şikayetin Konusu	105
c. Başvurunun İncelenmesi Usulü.....	106
(1) Kabul edilebilirlik incelemesi.....	106
(2) Başvurunun esastan incelenmesi	110
(3) Bakanlar Komitesi Aşaması	112
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

a.e.	: aynı eser
a.g.b.	: adı geçen belge
a.g.d.	: adı geçen derleme
a.g.e.	: adı geçen eser
ADÖ	: Amerikan Devletleri Örgütü
AİHHK	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
AİHHM	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi
AİHHŞ	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL	: American Journal of International Law
AmeİHK	: Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu
AmeİHM	: Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi
AmeİHS	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
AmeİHS/ESKHP	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokolü
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
çev.	: Çeviren
der.	: Derleyen
dp.	: dipnot
ed.	: Editör
EHRLR	: European Human Rights Law Review
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi

EJIL	: European Journal of International Law
EKOSOK	: Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey
ESKHK	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHS	: Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
EURLR	: European Law Review
GG-ASŞ	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
HDÖ	: Hükümetler-dışı Örgüt
HRQ	: Human Rights Quarterly
İHK	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
Karş.	: karşılaştırınız
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MSHS	: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
NQHR	: Netherlands Quarterly of Human Rights
par.	: paragraf
s.	: sayfa
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
y.y.	: yayın yeri yok

GİRİŞ

Günümüz liberal burjuva demokrasilerinin üzerinde yükseldiği temellerden birini insan hakları oluşturmaktadır. İnsan, siyasi iktidarın karşısına birey olarak ortaya çıktığı dönemden beri belirli bazı haklara sahip olagelmıştır. Bu hakların, bir kategorisini oluşturan sosyal haklar da, özellikle kapitalist üretim biçiminin yerleşmesi ile birlikte daha da önem kazanmıştır.¹

İnsan haklarının korunmasının ulusalüstü bir aşamaya geçtiği 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan gerek uluslararası gerekse de bölgesel sistemler, medeni ve siyasi hakların yanı sıra sosyal hakları da öngördükleri korumanın şemsiyesi altına almışlardır. Bu tezde incelenmeye çalışılacak olan bilimsel sorun da, bölgesel bir sistem olan Avrupa Konseyi'nin sosyal haklara yönelik olarak sağladığı korumayı ne şekilde sağladığıdır. Bu bağlamda incelemenin temel meselesi, Avrupa Konseyi tarafından üretilmiş olan Avrupa Sosyal Şartı'nın içerdiği sosyal hakların Taraf Devletlerce uygulanmasına yönelik olan denetim sistemidir.

İnsan hakları sözleşmelerinin denetim sistemleri öncelikle denetimi yürüten organ ve ikinci olarak bu organın yürüttüğü denetimde kullandığı usullerdir. Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim sistemi de bu plana uygun olarak incelenecektir.

Ancak Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim sisteminin sağlıklı olarak yerli yerine koyabilmek için öncelikle, ulusalüstü insan hakları hukukundaki sosyal hakları koruyan sistemleri özellikle denetim sistemleri bakımından incelemek kaçınılmazdır.

Dört bölüme ayrılan bu tezin ilk bölümü, bir insan hakkı kategorisi olarak sosyal hakların sistemin bütünü içindeki yerini tespiti odaklanmıştır. Bu amaçla ilk bölüm, sosyal hakların tarihsel kökenini ortaya koyma çabası ile başlamaktadır. Bundan sonra ise sosyal hakların, medeni ve siyasi haklar ile karşılaştırıldığında daha etkisiz olan korumanın nedenleri ve daha etkili korumanın sağlanabilmesi girişimleri inceleme konusu yapılacaktır.

¹ Pekin'e göre "...sosyal haklar, temel hak ve özgürlüklerin sınıfsal içeriğe sahip en önemli alanıdır. ... (S)osyal haklar, temel hakların kullanılıp kullanılmadığının ölçüsüdür, demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur." Bkz. Faruk Pekin, **Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar**, İstanbul, Alan Yayıncılık, 1985, s. 17.

İkinci bölüm, medeni ve siyasi hakları koruyan insan hakları sözleşmeleri sistemlerinin sosyal haklara ilişkin olarak sağladığı ileri sürülen korumaya ayrılmıştır. Söz konusu meseleye, sağlanan korumanın sosyal hakların korunması ihtiyacını itfa edip etmediği paradigmasından yaklaşılabacaktır. Böylece ortaya çıkacak sonuç ise sosyal hakların, spesifik koruma sistemlerine ihtiyacı olup olmadığı noktasıdır. Önemli bir nokta şudur ki, söz konusu bölümde incelenmeye çalışılacak olan denetim sistemlerinden biri de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa Konseyi tarafından üretilmiş bir belge olarak bu sözleşmenin incelenmesi ile Avrupa Konseyi tarafından yürütülen korumaya daha bütünlüklü bir yaklaşım sağlanmış olacaktır.

Avrupa Konseyi ve dolayısıyla Avrupa Sosyal Şartı bir bütün olan ulusalüstü insan hakları hukukunun belirli bir bölümünü oluşturmaktadır. Üçüncü bölümün konusunu oluşturan uluslararası ve bölgesel diğer sistemlerin incelenmesi, Avrupa sisteminin karşılıklı etkileşim içinde bulunduğu bütünün diğer parçaları ile arasındaki benzerlikleri ya da farklılıkların meydana çıkarılmasını amaçlamaktadır. Zira herhangi bir insan hakları koruma sistemini çevresinden yalıtılmış olarak incelemek, eksik bir inceleme olacaktır.

Dördüncü ve son bölüm ise münhasıran Avrupa Sosyal Şartı sistemine özgülenmiştir. Bu bölümde Şart'ın hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından geçirdiği tarihsel aşamalar içinde gösterdiği gelişim ve bu gelişim sonucunda bugün geldiği nokta incelenerek sağladığı korumanın yanı sıra sistemin koruma potansiyeli de tespit edilmeye çalışılacaktır.

I. BÖLÜM: İNSAN HAKKI OLARAK SOSYAL HAKLAR

A. Genel Olarak

Siyasi iktidarı, insan onuru üzerine inşa edilerek sınırlayan¹ insan haklarının bir kategorisini de sosyal haklar oluşturmaktadır. Hiç kuşku yok ki sosyal haklar, bireyin içinde yaşadığı sosyal düzen ile ilişkilidir. Modern insan hakları kavramının ortaya çıkışından daha önce de, 17. yüzyılda İngiltere'deki “Yoksulluk Yasası (Poor Law)” örneğinde olduğu gibi, mevcut olan bu hak kategorisi, kapitalizmle birlikte değişen sosyal ve siyasi düzenle birlikte sekteye uğramıştır. Marshall'a göre², vatandaşlık kavramının, medeni ve siyasi haklar ile birlikte üç ekseninden biri olan sosyal haklar, 18. yüzyılın sonlarında meydana çıkan yeni sistemde kendine yer bulamamıştır.³ Ancak bu yeni düzen ile birlikte ortaya çıkan şartlar, sosyal hakların yeniden gündeme gelmesini sonuçlayacak toplumsal hareketlere de beşiklik etmiştir.

Küresel kapitalizmin bugün geldiği nokta ile birlikte düşünüldüğünde, sosyal hakların toplumsal düzen içinde tuttuğu yerin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Zira, “(k)üreselleşmenin insan haklarının korunması bakımından getirdiği bazı

¹ Zabunoğlu, bu konu bağlamındaki oldukça dikkat çekici görüşlerini şu şekilde ileri sürmektedir: “Sendikaların *siyasal kudretin ya da devlet kudretinin sınırlandırılması konusunda*, işçi haklarının korunmasında ve yeni işçi hakları sağlanmasında *görüldüğü gibi*, sadece *olumlu nitelikteki davranışları* bulunduğunu ileri sürmek doğru değildir. Siyasal partilerin demokrasi için öldürücü unsurlar şekline dönüşmesi ve bu yoldaki tehlike aynen sendikalar için de söz konusu olabilir.” (vurgu eklenmiştir) Yahya Kazım Zabunoğlu, **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlanması**, Doktora Tezi, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963, s. 219-220.

² T. H. Marshall, “Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar”, **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, T. H. Marshall, Tom Bottomore, (Çev. Ayhan Kaya), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 15.

³ Bununla birlikte bu dönemde, sosyal haklara ilişkin entelektüel faaliyetler de mevcuttur. Buğra ve Sınmazdemir, Thomas Paine'in 1791'de yayınlanan İnsan Hakları adlı kitabında yapılan “yoksullara nakit gelir desteği” tartışmasına dikkati çekmektedirler. Ayşe Buğra, N. Tolga Sınmazdemir, “Yoksullukla Mücadelede İnsani ve Etkin Bir Yöntem: Nakit Gelir Desteği”, **Bir Temel Hak Olarak Vatandaşlık Gelirine Doğru**, Ayşe Buğra, Çağlar Keyder (der.), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s. 87. Paine'in öngördüğü destek, vergi hafifletmesi ve doğrudan nakit para ödenmesine dayanmaktadır. Bkz. Thomas Paine, **İnsan Hakları**, Çev. Hüseyin Sarıca, İstanbul, Belge Yayınları, 1985, s. 287-297. Aynı eserin daha eski tarihli bir çevirisi için bkz. Thomas Paine, **İnsan Hakları**, Çev. Mehmet Osman Dostel, Ankara, Maarif Basımevi, 1954, s. 352-366.

olumlu özelliklere rağmen, özellikle sosyal haklar üzerindeki tahribatının boyutu çok büyüktür”.⁴

Bu bölümde modern öncesi dönemden modern dönem geçişte ortadan kalkan sosyal hakların, bu dönemin içinde tekrar ortaya çıkışı ve bu çıkıştan sonra, insan hakları hukuku içindeki gelişimi incelenmeye çalışılacaktır. Söz konusu incelemenin yapılabilmesi için, modern anlamı ile sosyal hakların tarihsel kökenlerinin yanı sıra, bugün itibarı ile medeni ve siyasi haklar karşısındaki durumu ve bu durumun aşılmasına yönelik açılım imkanlarının tartışılması zorunludur.

B. Tarihsel Arkaplan

Günümüzde kullanılan modern anlamı ile insan hakları kavramının tarihsel kökenleri, 18. yüzyılın sonu ile 19. yüzyılın ortaları arasındaki döneme dayanmaktadır. Belirli bir tarihsel birikimin üzerine, toplumsal sınıfların rollerindeki keskin dönüşüm ile birlikte, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde billurlaşan medeni ve siyasi haklar, insanlık tarihindeki yerlerini sağlamlaştırmışlardır. Başlıca aktörünü burjuvazinin oluşturduğu 1789 Fransız Devrimi’nin meyvesi olan bu bildiri ile ortaya konan hakların öznelere, belirli bir sınıf ya da toplumsal kesim değil ve fakat “herkes”tir. Ancak yaratılan bu görüntü bir yanılsamadan ibaret olup, sayılan haklar yalnızca burjuvazi için geçerli olmuştur. Zira;

“...(B)urjuvazinin birlikte getirdiği haklar ve özgürlükler, hem kendi egemenliğinin zorunlu koşulluydular, hem de sadece bu sınıfa mensup olanların kullanabileceği türdendiler.”⁵

19. yüzyılın ilk çeyreğinde ortaya çıkan sanayi devrimi ise Avrupa’nın toplumsal yapısını geri dönülmez şekilde bir kez daha sarsmış ve işçi sınıfının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Artan işgücü ihtiyacı sonucu şehirlere yönelen göç, çalışma sürelerinin uzunluğu ve düşük ücretler artık bir sınıf haline gelmiş olan işçiler arasında doğan huzursuzlukların ve dolayısıyla 1848 devriminin dinamiklerini

⁴ Oktay Uygun, “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 20, 2003, s. 281.

⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007 (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası), s. 97 (Buradan sonra, Gemalmaz, **Genel Teori**).

oluşturmaktaydı.⁶ 1848’de patlak veren devrimin talepleri, burjuva devrimi sonrasında siyasi iktidarın dışına itilen sınıfların⁷ siyasi alana dair hak taleplerinin yanında; yeni çalışma hayatının ortaya çıkardığı şartlara yönelik sosyal hak taleplerini de içermekte idi. Amaç, 1789 devrimini tamamlamak; siyasi demokrasi ile birlikte sosyal ve ekonomik demokrasiyi de gerçekleştirmektir.⁸ 1830 hareketlerinin⁹ ardılı olan bu devrimlerin başlıca sloganı ise bu süreci özetler niteliktedir: “Demokratik ve toplumcu Cumhuriyet”.¹⁰

Fransa’da ortaya çıkan devrim kısa sürede diğer ülkelere de sıçramıştır: Söz konusu ülkelere örnek olarak başta, Macaristan, İtalya ve Almanya sayılabilir. Ancak devrim dalgası daha az şiddetli bir şekilde de olsa, İspanya, Danimarka, Romanya’yı ve hatta İrlanda, Yunanistan ve Britanya’yı da etkilemiştir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu devrim hareketlerinin tümü başarısızlıkla sonuçlanmıştır.¹¹ Bütün bu başarısızlıklarına rağmen söz konusu devrimler, insan hakları kavramına sosyal hakların da dahil olmasını sağlamış ayrıca tarihsel olarak kendisinden sonra gelen sosyal hak mücadelelerine ilham vermiştir.¹² Ömürleri 1848 devrimleri gibi kısa

⁶ Oral Sander, **Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918’e**, Ankara, İmge Kitabevi, 2007 (16. Baskı), s. 184.

⁷ Siyasi iktidarın dışında bırakılanlar yalnızca – o dönemde henüz sınıf sayılamayacak olan – işçiler değildir. “Bütün katlarıyla *küçük-burjuvazi*, ve *köylülük* de tümüyle, siyasal iktidarın dışında bırakılmıştı.” Bkz. Karl Marx, **Fransa’da Sınıf Savaşları: 1848-1850**, Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 2006 (Beşinci Baskı), s. 34.

⁸ İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1993 (7. Bası), s. 347.

⁹ “...(B)ir işçi sınıfı bilinci, 1789’da varolmadığı gibi, aslında Fransız Devrimi boyunca da yoktu. İngiltere’nin ve Fransa’nın dışında 1848’de bile daha yeni yeni kendini göstermekteydi. Fakat çifte devrimin vücut bulduğu bu iki ülkede, 1815 ile 1848 arasında, daha kesin olarak 1830 dolaylarında ortaya çıktı.” Eric Hobsbawm, **Devrim Çağı:1789-1848**, Ankara, Dost Kitabevi, 2005 (4. Baskı), s. 229.

¹⁰ İşçi sınıfı hareketleri sonucu belirginleşen bu hak kategorisinin, ideolojik altyapısının sol, sosyalist veya Marksist olduğu *prima facie* ileri sürülebilir. Ancak uluslararası doktrinde buna ek olarak “...feodal, merkantalist, Metodist, utiliteryen, radikal, muhafazakar, Roma Katolik – ve hatta liberal.” kökenleri olduğuna da dikkat çekilmektedir. Bkz. Richard L. Siegel, “Socioeconomic Human Rights: Past and Future”, **HRQ**, Vol. 7, No. 3, s. 260 vd. Karş. Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978, s. 119-121.

¹¹ Abendroth’a göre 1848 devrimlerinin başarısızlığında belirleyici olan, Fransa’daki devrim girişiminin başarısızlığıdır. Wolfgang Abendroth, **Avrupa İşçi Hareketleri Tarihi**, Çev. Ali Çakıroğlu, İstanbul, Belge Yayınları, 1992, s. 24.

¹² Bkz. Micheline R. Ishay, **The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era**, Berkeley - Los Angeles - London, University of California Press, 2004, s. 120-125.

sürekli olan bu dönemin anayasalarına – 1848 tarihli Fransa, Almanya, İsviçre ve İtalya gibi – renklerini veren de yine bu devrimlerin, karakteristik özellikleridir.

Sosyal hakların anayasalara kalıcı olarak girmesi için, 20. yüzyılın ilk yarısı beklenmelidir. 1917 tarihli Meksika ve 1919 tarihli Weimar Anayasaları, bu anayasal sürecin öncüleridirler. 1920 Estonya, 1921 Yugoslavya, 1921 Polonya, 1923 Romanya ve nihayet 1931 İspanya Anayasaları da özellikle Weimar Anayasası'nın etkisi ile sosyal hakların yerini aldığı anayasalar olarak tarihe geçmiştir.¹³

Aynı dönemde Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulması (1919) yalnızca sosyal hakların değil ve fakat tüm insan haklarının ulusüstü korunması yolunda çok önemli bir başlangıcı oluşturacaktır. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde kurulan hükümetler-arası örgütler insan haklarının ve bunun bir parçası olarak sosyal hakların korunmasının ulusüstü düzleme taşınmasında önemli roller oynamışlardır. Bu örgütler, uluslararası düzlemde Birleşmiş Milletler (BM) ile bölgesel düzlemde Avrupa Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği (eski adıyla Afrika Birliği Örgütü)'dir.

C. Sosyal Hakların Etkili Korunmasının Önündeki Engeller ve Bu Engellerin Aşılması

Bu bölüm içerisinde kullanılan etkili koruma tabiri, bir önkabulden hareket edilerek kullanılmaktadır ki; bu önkabul, insan hakları sözleşmelerinin öngördükleri denetim usulleri arasında yargısal ya da yarı-yargısal nitelik taşıyan organlara yöneltilen şikayet başvurusu usulünün diğer usullerden daha etkili koruma sağladığıdır. Dolayısı ile tartışılan etkili koruma, – ulusüstü insan hakları hukukundaki anlamı ile – yargısal ya da yarı-yargısal nitelikli korumadır.

Bu başlık altında ulusüstü insan hakları hukukunda sosyal hakların etkili korunmasının önündeki engeller ve bu engellerin aşılmasını sağlayabilecek teorik açılımlar incelenecektir.

¹³ Münci Kapanı, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993 (Yedinci Baskı – Tıpkı Basım), s. 55-56. 1920 Çekoslovakya Anayasası'nı da bu listeye ekleyen bir çalışma için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 145.

1. Medeni ve Siyasi Haklar ile Sosyal Haklar Arasındaki Hiyerarşi

20. yüzyılın insan hakları anlayışına rengini veren özelliklerinden biri; sosyal hakların, medeni ve siyasi haklara kıyasen ikincilliğidir. Sosyal haklar ulusal anayasalardaki yerlerini 20. yüzyılın ilk çeyreğinde sağlamlaştırmış olmalarına rağmen bu durum, ulusalüstü düzleme taşınamamıştır. 1945 yılında kurulan BM tarafından, insan hakları kavramının içini doldurmak üzere, “Uluslararası İnsan Hakları Manzumesi”ni hazırlamak için İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur.¹⁴ Manzume’nin içeriği olarak bağlayıcı olmayan bir bildiri, bir sözleşme ve bir uygulama belgesi üretme girişimi, 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (EİHB) ve birinci kuşak haklar ile ikinci kuşak hakların ayrı olarak düzenlendiği iki sözleşme ile sonuçlanmıştır: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS)¹⁵ ve Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)¹⁶. Her ne kadar söz konusu Sözleşmeler “ikiz sözleşmeler” olarak adlandırılmakta iseler de, birbirlerinden iki önemli noktada ayrılmaktadırlar. Bu noktaların ilki, Taraf Devletlerin bu Sözleşmeler’den kaynaklanan yükümlülüklerine ilişkin hükümlerdir. Buna göre Taraf Devletler, MSHS’de “...tanınan haklara saygı göstermeyi ve bunları temin etmeyi/(güvence altına almayı) taahhüt eder(ler)” iken; ESKHS’de “...elverişli/kullanılabilir kaynaklarını azami düzeyde kullanarak¹⁷... bu Sözleşmede tanınan hakları aşamalı/(tedrici) biçimde tam olarak gerçekleştirmek için önlemler almayı taahhüt...” etmektedirler. İkinci nokta ise, iki sözleşmenin denetim sistemleri arasındaki farktır.¹⁸ MSHS’nin denetim sistemi, Sözleşme ile kurulan bir denetim organı tarafından yürütülen rapor usulünün yanında (tanıma beyanına tabi) devletlerarası şikayet başvurusu ve (Sözleşme ile aynı tarihli Ek Protokol ile)

¹⁴ İnsan Hakları Komisyonu’nun kuruluşu ve diğer görevleri hakkında bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 340-342. Karş. Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1996 (Yenilenmiş üçüncü basım), s. 23.

¹⁵ Sözleşme’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Volume IV-Birleşmiş Milletler-Birinci Bölüm/United Nations-First Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2004, s. 57-114.

¹⁶ Sözleşme’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. a.e., s. 25-56.

¹⁷ Taraf Devletlerin bu unsuru yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi ile ilgili olarak bkz. Robert E. Robertson, “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 16, No. 4, 1994, s. 693-714.

¹⁸ MSHS’nin denetim sistemi için 2. Bölüme, ESKHS’nin denetim sistemi için ise 3. Bölüme bakınız.

bireysel şikayet başvurusunu içermekte iken; ESKHS'nin denetim sistemi rapor usulünden ibarettir. Ayrıca ESKHS, MSHS'nin 28. maddesi ile kurulan İnsan Hakları Komitesi'nin (İHK) aksine, yeni bir denetim organı ihdas etmemiş, denetim organı olarak Ekonomik ve Sosyal Konsey gösterilmiştir.

Aynı ikicilik bölgesel insan hakları koruma sistemlerinde de mevcuttur. Avrupa Konseyi sisteminde medeni ve siyasi hakları düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 1950 yılında kabul edilerek imzaya açılmıştır. Sosyal hakları düzenleyen Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) ise bundan 11 yıl sonra, 1961'de kabul edilerek imzaya açılmıştır. İki sözleşme arasındaki fark hem içerdikleri hakların düzenlenişi (maddi hukuk) hem de denetim sistemleri (usul hukuku) bakımından kendini göstermektedir.¹⁹ Amerikalılararası sistem için de, hemen hemen aynı noktalara temas edilebilir. 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AmeİHS), "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar" bölümü altında, öngörülen medeni ve siyasi haklardan farklı olarak genel ve soyut bir madde düzenlenmiş; Sözleşme'ye ikinci kuşak haklara ilişkin bir Protokol 1988'de eklenirken ise, iki hak (eğitim hakkı ve sendika hakkı) dışındaki haklar şikayet başvurusu usulünün dışında bırakılmıştır.²⁰

İki hak kategorisi arasındaki hiyerarşi, Soğuk Savaş döneminde liberal blok ile sosyalist blok arasındaki ideolojik mücadelenin, insan hakları alanındaki tezahürüdür. Bu ideolojik kamplaşma, yukarıda gösterilen sözleşme sistemlerine yansarak, medeni ve siyasi hakların, sosyal haklar ile arasındaki bağı koparmış ve ilkinin ikinciden üstün olduğu algısının yerleşmesini sonuçlamıştır. Aşağıdaki tablo medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasındaki ikiciliğin/hiyerarşinin argümanlarını göstermektedir.²¹

Sosyal Haklar	Medeni ve Siyasi Haklar
Pozitif	Negatif
Kaynak-yoğun	Bedava

¹⁹ AİHS ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için 2. Bölüm'e, ASŞ için 4. Bölüm'e bkz.

²⁰ AmeİHS için 3. Bölüm'e bkz.

²¹ Craig Scott, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", **Osgoode Hall Law Journal**, Vol. 27, No. 4, 1989, s. 833. Söz konusu tablonun kullanıldığı bir başka çalışmada yapılan çeviri ile karşı. Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 128.

Tedrici	Vakit geçirmeden
Muğlak	Kesin
Yönetilemeyecek şekilde karmaşık	Yönetilebilir
İdeolojik olarak bölücü	İdeolojik olmayan
Siyasi	Siyasi olmayan
Dava edilemez	Dava edilebilir
İstekler ya da hedefler	“Gerçek” ya da “Hukuki” Haklar

Bu argümanların birçoğu, bugün için geçerliliğini yitirmiştir. Medeni ve siyasi hakların kullanılabilmesi için, devletlerin yerine getirmeleri gereken “pozitif yükümlülükleri” olduğu, ulusüstü insan hakları denetim organlarının içtihadı standartlarından biridir. Belirli bir kamusal kaynak gerektiren haklar yalnızca sosyal haklar değildir. Adil yargılanma hakkının gerçekleştirilebilmesi için gerekli adli sistemin kurulmasının, devlete yüklediği finansal maliyeti gözden kaçırılmamalıdır.

Sosyal hakların tedrici, medeni ve siyasi hakların ise derhal uygulanabilir olduğu argümanının geçersiz olduğunu gösterecek örnekler ileri sürülebilir. Örneğin, bir ülkedeki işkence ve kötü muamele patolojisinin, bunun önüne geçmeye yönelik adımlar atılır atılmaz ortadan kalktığını ileri sürmek mümkün değildir. Bunun yanında Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin (ESKHS) denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK), bazı sosyal hakların yargısal ya da diğer organlar tarafından derhal uygulamaya konulabileceklerini ortaya koymuştur.²²

Sosyal haklara ilişkin normatif düzenlemelerin, muğlak olduğu bir gerçektir. Fakat bu olgunun, her hak için geçerli olmadığını da belirtmek gerekmektedir.²³ Bunun yanında hakların kapsamını ve devletlere yüklediği yükümlülükleri belirlemek, sözleşme organları tarafından gerçekleştirilecek bir iştir.²⁴ Bugün sosyal

²² General comment No. 3: The nature of States parties’ obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), **HRI/GEN/1/Rev.7**, COMPILATION OF GENERAL COMMENTS AND GENERAL RECOMMENDATIONS ADOPTED BY HUMAN RIGHTS TREATY BODIES, 12/05/2004, s. 15-18. Ayrıca bkz. Lema Uyar (Der.), **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 136-142.

²³ Philip Alston, “Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 9, No. 3, 1987, s. 351.

²⁴ Karş. Navish Jheelan, “The Enforceability of Socio-Economic Rights”, **EHRLR**, 2007/2, 2007, s. 147-148.

haklar bakımından geçerli olan bu süreç, medeni ve siyasi haklardan bakımından son 60 yıldır işlemektedir.²⁵

Sosyal hakların hukuki niteliğinin ve bu bağlamda dava edilebilirlik meselesinin, hala tartışılmakta olduğu not edilmesi gereken bir olgudur. Aşağıda açıklanmaya çalışılacak olan konular, işte bu tartışmaların aşılmasını amaçlayan, açılımlar sağlamaya yönelik girişimlerdir.

2. İnsan Haklarının Bölünmezliği (indivisibility), Karşılıklı Bağımlılığı (interdependence) ve Karşılıklı İlişkisi (interrelation)

25 Haziran 1993 tarihinde Dünya İnsan Hakları Konferansı tarafından kabul edilen Viyana Bildirisi ve Eylem Planı'nın 5. maddesine göre insan haklarının tümü evrensel, bölünmez, karşılıklı olarak birbirlerine bağımlı ve birbirleri ile karşılıklı olarak ilişkilidir.²⁶ Uluslararası İnsan Hakları Konferansı'nın 13 Mayıs 1968 tarihli Tahran Bildirisi'nin 13. maddesi de insan haklarının ve temel özgürlüklerin bölünmezliğini belirtmektedir.²⁷

İnsan haklarının bu üç özelliğinin kökeni ise BM'nin kuruluşunun hemen ertesindeki döneme dayanmaktadır. BM Genel Kurulu'nun medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanımının birbirleri ile bağlantılı (interconnected) ve bağımlı (interdependent) olduğunu kabul ettiği kararları mevcuttur. Üstelik söz konusu kararların, hem iki hak kategorisinin bir tek sözleşmede düzenlenmesi, hem de bir sözleşme yerine iki ayrı sözleşme hazırlanması

²⁵ Alston, 1948 yılında “adil yargılanma hakkı” veya “insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ya da cezanın”, zamanımızın “sağlık hakkı” kadar muğlak olduğunu ileri sürmektedir. Philip Alston, “Making Economic and Social Rights Count: A Strategy for the Future”, **The Political Quarterly**, Vol. 68, Issue 2, 1997, s. 191. Ayrıca bkz. Ida Elisabeth Koch, “The Justiciability of Indivisible Rights”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 72, No. 1, s. 6-7.

²⁶ Bu belgenin içinde bulunduğu bir derleme için bkz. P. R. Ghandhi (ed.), **Blackstone's International Human Rights Documents**, Great Britain, Blackstone Press Limited, 1995, s. 331-352. Kısmi bir Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Temel Belgelerde İnsan Hakları: Maddi Hukuk**, İstanbul, İHD Yayınları, 1996 (2 Basım), s. 41-65.

²⁷ Türkçe çevirisi için bkz. **a.e.**, s. 36-40.

bağlamında verildiği gözden kaçmamalıdır.²⁸ Buna paralel olarak hem MSHS'nin hem de ESKHS'nin başlangıç bölümlerinde şu ifade yer almaktadır:

“Evrensel İnsan Hakları Bildirisine göre, medeni ve siyasi özgürlükleri ve korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğünü kullanan özgür insan idealinin, ancak her kişinin medeni ve siyasi haklarının yanı sıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından da yararlanacağı koşulların yaratılması halinde gerçekleştirilebileceğini kabul ederek,...”

BM düzeninde bu meseleye değinen belgelerin üretilmesine, ikiz sözleşmelerin kabul edilip, yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de devam edilmiştir. 1977 tarihli bir Genel Kurul kararında, “insan hakları ve temel özgürlüklerin tümünün birbirleriyle ilişkili ve bölünmez” olduğuna “derinden inanılmış” olduğu belirtilmiştir.²⁹ Bu tarihten sonra 1985, 1986 ve 1989 yıllarında üretilen ve “Ekonomik, Sosyal, Kültürel, Medeni ve Siyasi Hakların Bölünmezliği ve Karşılıklı Bağımlılığı” başlıklı Genel Kurul kararları da, 1977 tarihli belgeye atıfta bulunmaktadır.³⁰

Bu bilgilerin ışığında, BM sisteminin inşa sürecinin en başından beri, ilke olarak, insan haklarının söz konusu üç özelliği taşıdığı ortadadır. Ancak unutulmamalıdır ki; yukarıda atıfta bulunulan belgeler hem getirdiği yükümlülükler hem de denetim sistemleri bakımından, eşit olmayan iki ayrı sözleşmenin üretilmiş olduğu bir sistem içinde yer almaktadırlar.

İnsan haklarının tümünün bölünmez, birbirine bağlı ve birbiri ile ilişkili olmasının anlamı, somut olarak hem hak kategorilerinin kendi içinde, hem de hak kategorileri arasında tezahür etmekle birlikte asıl önemi, bu çalışmanın da konusu

²⁸ General Assembly, Fifth Session, 317th Plenary Meeting, Resolution No. 421, 04/12/1950 ve General Assembly, Sixth Session, 375th Plenary Meeting, Resolution No. 543, 05/02/1952. Her iki kararın incelendiği bir çalışma için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1673-1674.

²⁹ General Assembly, Thirty-second Session, 105th Plenary Meeting, Resolution No. 32/130, 16/12/1977.

³⁰ Kronolojik sıra ile bu belgeler şunlardır: General Assembly, Fortieth Session, 116th Plenary Meeting, Resolution No. 40/114, 13/12/1985; General Assembly, Forty-first Session, 97th Plenary Meeting, 04/12/1986 ve General Assembly, Forty-fourth Session, 82nd Plenary Meeting, 15/12/1989. Burada dikkati çeken bir nokta, kullanılan kavramlar arasındaki değişikliktir. Burada sayılan üç belgenin atıfta bulunduğu 32/130 numaralı kararda kullanılan kavramlar, “birbiriyle ilişkili” ve “bölünmez” kavramlarıdır. Ancak bu son üç belgede kullanılan kavram “karşılıklı bağımlılık” ve “bölünmezlik” kavramlarıdır. Bu kavram farklılaşmasının iki nedeni olabilir. Birincisi BM Genel Kurulu'na göre “birbiriyle ilişkililik” ve “karşılıklı bağımlılık” kavramları özdeş kavramlardır ve birbirlerinin yerine kullanılabilir. İkinci olarak ise, “karşılıklı bağımlılık” kavramının meseleyi “birbiriyle ilişkililik” kavramından daha kapsayıcı olarak ifade edebileceğidir.

bakımından, hak kuşakları arasında kendini göstermektedir. Somutlaştırabilmek için medeni ve siyasi haklar ve sosyal hakların kendi içinde ve asıl önemlisi iki kak kategorisi arasındaki bölünmezliğe çeşitli örnekler göstermek aradaki ilişkinin daha iyi betimlenmesini sağlayacaktır.

Medeni ve siyasi hakların kendi arasındaki bölünmezlik, birbirine bağıllık ve birbiri ile ilişkili olma durumuna; ifade özgürlüğüne hak ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, işkence yasağı örnek olarak gösterilebilir. Kişilerin, kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının sistematik olarak ihlal edilerek keyfi olarak alıkoyulduğu ve yine sistematik olarak işkence ya da kötü muamele yasağının sistematik olarak ihlal edildiği bir devlette; ifade özgürlüğü hakkını kullanmak da mümkün olmayacaktır. Aynı bağlantı gene kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı arasında da kurulabilir.

Sosyal hakların kendi içindeki bölünmezliğine ise, çalışma hakkı ve asgari yaşam standardına sahip olma hakkı örnek verilebilir. Çalışma hakkının korunmadığı bir devlette, asgari yaşam standardına hakkının kullanımının önünde ciddi engeller bulunmuş olacaktır. Aynı şekilde, bir iş sahibi olmasına rağmen, insanca yaşayacak düzeyde bir ücretten yararlanamayan bir kişinin asgari yaşam standardına sahip olması yine mümkün olmayacaktır. Bir başka örnek ise zorunlu eğitim süresi ile çocuk işçiliğinin önlenmesi arasında gösterilebilir. Zorunlu eğitim süresi uzaması, çocuk işçiliğinin önlenmesinde oldukça önemli katkılar sağlamaktadır.³¹

İki hak kuşağı arasındaki ilişki için gösterilebilecek en kolay örnek sağlık hakkı ve yaşam hakkı arasındaki bağıdır. Ölümcül bir hastalığa yakalanmış olup sağlık hakkından yararlanamayan bir kişi, yaşam hakkına sahip olması anlamını yitirecektir. Zorunlu ve parasız eğitim hakkını kullanamayan bir kişinin ifade özgürlüğünü kullanabilmesi çok zordur veya konut hakkından yararlanamayan bir kişi için özel yaşama saygı hakkı kapsamında konutuna ve ayrıca aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı da soyutlaşacaktır.

Burada açıklanmaya çalışılan ilkelerin önemi, medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasındaki hiyerarşinin aşılaraq, sosyal hakların etkili korunmasını sağlamaya yönelik çabalara dayanak sağlamasıdır. Zira aşağıda gösterilmeye

³¹ Bkz. İzzet Mert Ertan, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukukunda Asgari Çıraklık Yaşı”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı 17, 2008/2, s. 193, özellikle dp. 58.

çalışılacak olan, gerek Taraf Devlet yükümlülük tipolojilerine yönelik olarak getirilen öneriler gerekse de bütüncül yaklaşım ya da hakların geçirgenliği konuları bu ilkelerin üzerine inşa edilmektedir.

3. Hiyerarşinin Aşılmasında Bir Basamak: Yükümlülük Tipolojileri

Sosyal haklara ilişkin tartışmalardaki temel noktalardan biri Jellinek'in yaptığı hak sınıflandırmasına dayanan negatif hak – pozitif hak ayrımıdır. Buna göre medeni ve siyasi haklar devlete müdahale etmeme yükümü getirirken, sosyal haklar ise bir eylemde bulunma bir başka deyimle maddi/parasal kaynak aktarma yükümü getirmektedir.³²

Bugün itibarı ile geçerli olmadığı rahatlıkla ileri sürülebilecek olan bu ayrıma karşılık, ileri sürülen tezin aksini ispatlayan örnekler kolaylıkla verilebilir. Medeni ve siyasi hak kategorisinin içinde olan “adil yargılanma hakkı”nın sağlanması için, devletin adli sistem inşası ve bu sistemin sürdürülmesi için ayırmak zorunda olduğu fonlar, bu hakka ilişkin pozitif yükümlülüğü ortaya sermektedir. Tersinden düşünülecek olursa, sosyal hak olan sendika hakkı ya da grev hakkına ilişkin olarak kimi durumlarda devletin müdahalede bulunmamasının yeterli olması, bir sosyal hakkın ilgili devlete negatif yükümlülükler de yüklediğinin somut örneğini göstermektedir.³³

Bu ayrımın yerine son yıllarda, sosyal hakların, medeni ve siyasi haklara karşı ikincilliğinin, bir başka deyişle hak kuşakları arasındaki hiyerarşinin aşılmasında büyük fayda sağlayabilecek olan yeni bir tez ileri sürülmüştür. İnsan haklarının bir bölünmez bir bütün olduğu önkabulünün üzerine inşa edilen bu teze göre, Devletler tarafı oldukları insan hakları sözleşmeleri ile, insan haklarının tümü bakımından geçerli olan, çeşitli yükümlülüklerin altına girerler.

³² Negatif hak ve pozitif hak kavramlarının, en temel argümanları ile tanımlandığı bir çalışma için bkz. David Robertson, **A Dictionary of Human Rights**, England, Europa Publications Limited, 1997, s. 146-147 (Negative rights) ve 156 (Positive rights).

³³ Ayrıca bkz. Oktay Uygun, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya v.d., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 33-34.

İlk olarak Henry Shue tarafından ortaya konan bu görüşe göre devletlerin insan haklarına ilişkin olarak; *yoksun kalmanın önlenmesi*, *yoksun kalmadan koruma* ve *yoksun kalmış kimseye yardım* yükümlülükleri mevcuttur.³⁴

Eide'ye göre bu yükümlülükler üçe ayrılmaktadır: *Saygı gösterme* (to respect), *koruma* (to protect) ve *yerine getirme/tamamlama* (to fulfill).³⁵ Yerine getirme/tamamlama yükümlülüğü ise, *kolaylaştırma* ve *sağlama* yükümlülüklerini içerir. Birbirinden farklı yükümlülük tipleri olduğunu ileri sürmek, söz konusu tipler arasındaki ayrımı ortaya koymayı zorunlu kılmaktadır. Uluslararası doktrinde³⁶ bu ayrım şöyle gösterilmiştir: Saygı gösterme yükümlülüğü devletin; insan haklarının kullanılmasına müdahale etmekten kaçınmasını; koruma yükümlülüğü devlet tarafından insan haklarının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesinin önlenmesini ve yerine getirme/tamamlama yükümlülüğü ise devletin insan haklarının tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik olarak, uygun yasal, bütçesel, yargısal ve diğer önlemleri almasını gerektirir.³⁷

Belirtmek gerekir ki; uluslararası doktrinde yükümlülük tiplerini beş başlığa ayıran bir başka sınıflandırma da yapılmıştır. Steiner ve Alston'ın söz konusu sınıflandırmasına göre yükümlülükler; *başkalarının haklarına saygı gösterme*, *hakların gerçekleştirilmesi için zorunlu kurumsal mekanizma yaratma*, *hakları koruma/ihlalleri önleme*, *hakların karşılanması için mal ve hizmet sağlama* ve *hakların gelişmesine yardımcı olma* olarak sınıflandırılmıştır. Buna göre başkalarının haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, "...Devletin, kişilere eşit biçimde muamele yapmasını, birey onur ve değerine saygı göstermesini ve dolayısıyla da, ister

³⁴ Henry Shue, **Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**, Princeton, Princeton University Press, 1996 (2nd Edition), 1996 (ilk baskı 1980), s. 52'den aktaran Ida Elisabeth Koch, "Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?", **HRLR**, Vol. 5, No.1, 2005, s. 84.

³⁵ Asbjørn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights", **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.), Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001 (Second Revised Edition), s. 23-25.

³⁶ Theo C. van Boven v.d. (ed.), **The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights**, SIM Special No. 20, Netherlands Institute of Human Rights, 1998, s. 4.

³⁷ İkinci ve üçüncü kategorideki yükümlülük tiplerini, özellikle hakkın/talebin yöneltileceği kişi/kurum bakımından inceleyen bir çalışma için bkz. James W. Nickel, "How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide", **HRQ**, Vol. 15, No. 1, 1993, s. 77-86, özellikle s. 86. Yazar, takdir hakkına konu olamayacak yükümlülüklerin/ödevlerin var olduğunu, hem kişilerin hem de kurumların bu yükümlülükleri/ödevleri üstlenebileceğini ve bunun moral olarak savunulabilir olduğunu ileri sürmektedir.

bedensel güvenlik hakları olsun isterse de adil işlem, eşit koruma, ifade yahut siyasi katılım hakları olsun, ilan edilmiş bulunan haklarına müdahale etmemesini ya da zarar vermemesini gerektirir.” Hakların gerçekleştirilmesi için zorunlu kurumsal mekanizma yaratma, “Bazı haklar(ın),...hakkın gerçekleşmesi ya da uygulanması için zorunlu kurumsal mekanizmayı yönetimin ihdas etmemesinden ötürü de zarar görebilir yahut fiilen hükümsüz hale gelebil(eceği)” noktasından kaynaklanır. Hakları koruma/ihlalleri önleme yükümlülüğü uyarınca “...(d)evletler, insanları ister devlet isterse de devlet-dışı (“özel”) aktörler tarafından yapılacak olsun (bedensel güvenlik, yahut ifade özgürlüğü yahut mülkiyet gibi) haklarının ihlal edilmesine karşı korumak üzere bir polis gücü sağlamak zorundadır. Devletler, ihlaller için ve ihlal edenlere yaptırımlar uygulayan bir adalet sistemini muhafaza etmek üzere, tazminat ya da ceza hukuku gibi normatif sistemler kurmak, mahkemeler ya da cezaevleri gibi kurumlar oluşturmak, özel hukuk dava usulleri ya da ceza yargılaması usulleri ihdas etmek zorundadır...” Hakların karşılanması için mal ve hizmet sağlama yükümlülüğüne göre ise, “Devletin ödevi her şeyden önce hak sahiplerine... barınma/konut ya da yiyecek ya da tıbbi bakım gibi, maddi kaynakları sağlamaktır.” Hakların gelişmesine yardımcı olma yükümlülüğü ise, “bir sorun ya da konu hakkında, sorunu aşmak amacıyla, halkın bilincinde ya da algısında yahut anlayışında değişmeyi gerçekleştirmeye işaret eder.”³⁸

Farklı yazarlar tarafından önerilen ve bunun yanında ESKHK tarafından içtihatlarında uygulamaya konulan farklı yükümlülük tipleri, aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:³⁹

Öneren	Yükümlülük			
Shue	Yoksun kalmanın önlenmesi	Yoksun kalmadan koruma	Yoksun kalmış kimseye yardım	
Eide	Saygı gösterme	koruma	Yerine getirme/tamamlama	
			Kolaylaştırma	Sağlama

³⁸ Henry J. Steiner, Philip Alston, **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**, United States, Oxford University Press, 2001 (Second Edition), s.182-184. Tırnak içinde yapılan çeviri alıntıları için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1600-1602.

³⁹ Tablo şu eserde yapılmış olan tablodan esinlenerek yapılmıştır ve – zorunlu – farklılıklar içermektedir. Zira orijinalinde, Eide’nin önerdiği yükümlülük tipleri hatalı olarak gösterilmiştir. Bkz. Magdalena Sepúlveda, **The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, Antwerpen – Oxford – New York, Intersentia, 2003, s. 248.

van Hoof ⁴⁰	Saygı gösterme	koruma	Garanti etme		Hakların gelişmesine yardımcı olma
Steiner ve Alston	Saygı gösterme	Koruma/önleme	Hakların gerçekleştirilmesi için zorunlu kurumsal mekanizma yaratma	Hakların karşılanması için mal ve hizmet sağlama	Hakların gelişmesine yardımcı olma
ESKHK	Saygı gösterme	Koruma	Yerine getirme/tamamlama		Hakların gelişmesine yardımcı olma
			Kolaylaştırma	Sağlama	

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlallerine İlişkin Maastricht Rehber Kuralları'na göre saygı gösterme, koruma ve yerine getirme/tamamlama yükümlülüklerinin her biri “belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü” ve “sonuç yükümlülüğü” unsurlarını içerir. Kaynağını uluslararası hukuktan⁴¹ alan bu iki yükümlülük tipolojisinden “belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü”, belirli bir hakkın kullanımının gerçekleştirilmesi için makul bir şekilde hesaplanmış eylemi gerektirir. “Sonuç yükümlülüğü” ise, devletin ayrıntılı bir maddi standardı karşılamak için spesifik hedeflere ulaşmasını gerektirir.⁴² Bir başka deyişle, ilki için belirli yasal, idari ya da yargısal önlemleri almak yeterli iken; ikincisi için belirli bir sonuca ulaşmak zorunludur. Bunların yerine getirilmemesi, ilgili Taraf Devletin yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelecektir.

Ortaya konan bu yükümlülük tipolojileri, EHKH tarafından uygulamaya konularak, işlevselleştirilmiştir. Böylece bu konu, soyut akademik tartışmalar

⁴⁰ Burada verilen bilgiler şu esere dayanmaktadır: G.J.H. van Hoof, “Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, **The Right to Food**, Philip Alston, Katarina Tomaševki (ed.), Utrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, s. 97-110. Söz konusu eserin orijinaline ulaşılamadığından metne işlenmemiştir. Ancak incelenmiş olan çok sayıda eserde, van Hoof’un eserine atıfta bulunulmuş olduğundan, orijinal tablodaki yeri korunmuştur.

⁴¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devletlerin yükümlülükleri meselesine ilişkin çalışmaları 1940’ların sonundan beri devam etmektedir. Bu faaliyetlerin en önemli sonucu “Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Doğan Sorumluluklarına İlişkin Taslak Maddeler”in hazırlanmasıdır. Bu bağlamda özellikle bu iki yükümlülük tipolojisi ile ilgili olarak bkz. Pierre-Marie Dupuy, “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, **EJIL**, Vol. 10, No. 2, 1999, s. 371-385.

⁴² “The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 20, No. 3, 1998, s. 694, par. 7.

düzeyini aşmış; insan hakları hukukunun içtihadı standartları arasına girmesi yolunda önemli bir adım atılmıştır.

ESKHK söz konusu tipolojileri, usul hukukuna ilişkin belgelerine yansıtmanın yanı sıra, ürettiği çeşitli karar formlarında da kullanmaktadır. “ESKHS’nin Öngördüğü Spesifik Haklara İlişkin Genel Yorum Hazırlanmasına Yönelik Anahatlar”da⁴³ Komite, Taraf Devletlerin yükümlülüklerin ve eylem tavsiyelerinin belirlenmesinde kullanılacak kategoriler arasında hem belirli bir davranışta bulunma yükümlülükleri – sonuç yükümlülükleri; hem de saygı gösterme, koruma, yerine getirme/tamamlama, hakların gelişmesine yardımcı olma yükümlülükleri tipolojilerini belirtmektedir.

Taraf Devletlerin Yükümlülüklerinin Niteliği başlıklı Genel Yorum No. 3’te ESKHK, Taraf Devletlerin ESKHS’nin 2/1. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini belirli bir davranışta bulunma ve sonuç yükümlülükleri kategorileştirmesi içinde incelemektedir.⁴⁴ Bunun yanında Komite, Sözleşme’de öngörülmüş haklara ilişkin genel yorumlarında, örneğin Yeterli Beslenme Hakkı başlıklı Genel Yorum No. 12⁴⁵, Eğitim Hakkı başlıklı Genel Yorum No. 13⁴⁶, Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardı Hakkı başlıklı Genel Yorum No. 14⁴⁷, saygı gösterme, koruma, yerine getirme/tamamlama yükümlülüklerini, ilgili haklara uygulamıştır. Hatta Komite bir genel yorumunu, spesifik bir hakka ilişkin, konut hakkı, saygı gösterme yükümlülüğü bağlamında değerlendirilebilecek bir konuya özgülemiştir. Bu da Yeterli Konut Hakkı başlıklı Genel Yorum No. 7’dir.⁴⁸

ESKHK’nin nihai gözlemlerine de söz konusu tipoloji hakimdir. Örnek olarak Komite’nin oldukça yeni bir içtihadı ele alınabilir. Komite, Fransa’ya yönelik

⁴³ “Outline for drafting General Comments on specific rights of the ICESCR”, (Adopted by the Committee on ESCR at its 21st session, 15 November-3 December 1999).

⁴⁴ Bkz. dp. 22.

⁴⁵ General comment No. 12: The right to adequate food (art. 11). Bkz. **a.g.d.**, s. 63-71. Türkçesi için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 203-214.

⁴⁶ General comment No. 13: The right to education (art. 13)Bkz. **a.g.d.**, s. 71-86. Türkçesi için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 215-264.

⁴⁷ General comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (art. 12)Bkz. **a.g.d.**, s. 86-106. Türkçesi için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 236-264.

⁴⁸ General comment No. 7: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions. Bkz. **a.g.d.**, s. 46-51. Uyar, **a.g.e.**, s. 177-185.

nihai gözlemlerinde⁴⁹, Taraf Devletten; aile içi şiddeti suç olarak düzenlemesini (koruma yükümlülüğü), erkekler ile kadınlar arasındaki eşitliğin geliştirilmesini (hakların gelişmesine yardımcı olma), Çingene/Gezginler için durak alanları ayırma (saygı gösterme yükümlülüğü⁵⁰), fakir ve ırksal olarak ayrılmış alanlarda kamusal konut komplekslerinin gelişimini destekleme (yerine getirme yükümlülüğü) öneri ve tavsiyelerinde bulunmaktadır.⁵¹

4. Etkili Koruma Yolunda Adımlar: Geçirgenlik ve Bütüncül Yaklaşım

Sosyal hakların medeni ve siyasi haklara ikincilliğinin aşılmasına yönelik olarak, uluslararası doktrinde sosyal hakların, medeni ve siyasi hakları koruyan sistemlerin içinde korunabilmesinin teorileştirilmesi çabaları görülmektedir. Teorileştirilmesi teriminin özellikle altını çizmek gerekir; çünkü birinci kuşak hakları koruyan sistemlerin denetim organlarının içtihatlarında bu tür açılımlar, söz konusu teorik çabaları öncelemektedir. Bir başka deyişle; denetim organları (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İHK, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi), uzun zamandır önlerine gelen vakalarda çeşitli sosyal hakları, medeni ve siyasi hakların bir unsuru olarak, koruyagelmektedirler.⁵² Bu başlık altında iki girişim açıklanmaya çalışılacaktır. Bunlar insan haklarının normlarının geçirgenliği ve insan haklarına bütüncül yaklaşım teorileridir.

İnsan hakları normlarının geçirgenliği fikrini ileri süren Craig Scott, geçirgenliği “...geniş anlamda, bir insan hakları kategorisi ile ilgili bir andlaşmanın normlarının, farklı bir hak kategorisine ilişkin bir başka andlaşmanın normlarının doğrudan ya da dolaylı korunmasında araç olarak kullanılmasına açıklığı” olarak

⁴⁹ E/C.12/FRA/CO/3, CONSIDERATION OF REPORTS SUBMITTED BY STATES PARTIES UNDER ARTICLES 16 AND 17 OF THE COVENANT, FRANCE, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, .../05/2008 (Tarih orijinal metinde gösterilmemiştir).

⁵⁰ Saygı gösterme yükümlülüğünün bu veçhesi için bkz. Eide, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁵¹ ESKHK’nin nihai gözlemlerinde üçlü tipoloji için bkz. Sepúlveda, **a.g.e.**, s. 209-247.

⁵² Bu çalışmanın 2. Bölümü bu türdeki korumaya ayrılmıştır. Zira günümüz itibarı ile söz konusu koruma türünü kendisine, bu çalışma da dahil olmak üzere, yöneltilen eleştirilere rağmen kategorik olarak inkarı ya da yadsınması mümkün değildir.

tanımlamaktadır.⁵³ Yazara göre ESKHS’de öngörülen bazı haklar MSHS’de düzenlenen hakların içine geçerek İHK’nin denetim yetkisine, özellikle bireysel şikayet başvurusu usulü ile, tabi olabilirler.

Martin Scheinin tarafından ileri sürülen insan haklarına *bütüncül yaklaşım* (integrated approach)⁵⁴, insan haklarının bölünmezliği, karşılıklı bağımlılığı ve karşılıklı ilişkisi ilkesine dayanmaktadır. Bütüncül yaklaşım, medeni ve siyasi hakları düzenleyen insan hakları sözleşmesi sistemlerinin denetim organlarının, çeşitli sosyal hakları, denetimini yürüttükleri sözleşmede öngörülen hakların birer unsuru olarak görmeleri ve bu medeni ve siyasi hakların kapsamında söz konusu sosyal hakları da korumalarıdır.

Geçirgenlik ya da bütüncül yaklaşım kavramlarının, kendi içlerinde belirli bir teorik arkaplana dayandıklarına şüphe yoktur. Bununla birlikte, söz konusu koruma türü için, “dolaylı koruma” kavramını kullanmanın; sosyal hakların söz konusu korunma biçimini, daha iyi tarif ettiği ileri sürülebilir. Çünkü yalnızca medeni ve siyasi hakların öngörülmüş olduğu sözleşmelerin denetim organlarının bütüncül yaklaşım ile aslen koruduğu haklar, yine ilgili sözleşmede öngörülen medeni ve siyasi hak/haklardır. Korunan ya da korunduğu izlenimini veren sosyal hak, ancak söz konusu medeni ve siyasi hak/hakların korunmasına hizmet ettiği ölçüde korunur.⁵⁵ Örneğin yeterli tıbbi yardım göremeyen bir mahpusun sağlık hakkı, – yerleşik içtihatlar göre – ancak ihlal iddiasına konu olan olayların belirli bir şiddet eşiğini geçmesi durumunda işkence ve kötü muamele yasağı ihlalini sonuçlayacaktır. Dolayısı ile korunan/korunduğu izlenimini veren sosyal, ancak bir/birden fazla medeni ve siyasi hak/hakların bir unsuru olarak; bir başka deyişle o medeni ve siyasi hak/hakların dolayımı ile korunmaktadır.

Uluslararası doktrinde söz konusu koruma biçiminin niteliğine özgü bir şekilde, sosyal hak yükümlülüklerinin birinci kuşak hak sistemleri tarafından

⁵³ Scott, **a.g.e.**, s. 771.

⁵⁴ Martin Scheinin, “Economic and Social Rights as Legal Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.), Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001 (Second Revised Edition), s. 29-54.

⁵⁵ Bütüncül yaklaşımın, sosyal hakları “yardımcı haklar” derecesine indirdiğini ileri süren bir görüş için bkz. Ida Elizabeth Koch, “Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?”, **NQHR**, Vol. 20, No. 1, 2002, s. 39.

korunmasının, sosyal hakların yalnızca medeni ve siyasi hakları destekleyen araçlar olduğu fikrini kuvvetlendirebileceği tehlikesinin var olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁶

Bütüncül yaklaşımın ve geçirgenlik tezleri yerine bir başka teorik öneri de insan hakları sözleşmelerinin hermenötik açısından yorumlanmasıdır. Koch tarafından ileri sürülen bu görüşe göre; gerek bütüncül yaklaşım gerekse de geçirgenlik, bir başka sözleşmedeki bir hakkı ödünç alma üzerine kuruludurlar. Bu ise denetim organlarının yetkilerinin aşılması şeklinde yanlış anlaşılabilir. Buna karşılık geçmiş ile bugünü ve metin ile bağlamı buluşturan hermenötik yorum ile, hem medeni ve siyasi hakların sosyal unsurları kapsadığı hem de bunun tam tersi ortaya konmaktadır.⁵⁷

D. Genel Değerlendirme

Sosyal hakların kökeni, tıpkı medeni ve siyasi hakların olduğu gibi bir toplumsal sınıfın taleplerine dayanmaktadır. Ticari kapitalizmle birlikte yükselen burjuvazinin, “ancien régime” ile giriştiği siyasi iktidar talebi temelli mücadelesine benzer şekilde bu kez 19. yüzyılın ortalarında sanayi devrimi ile birlikte ortaya çıkan işçi sınıfı, bu kez burjuvaziye karşı benzer bir mücadeleye girmiştir. Aradaki fark, çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesine ilişkin sosyal hak talepleridir.

Temelleri İkinci Dünya Savaşı sonrasında BM’nin kuruluşu ile atılan uluslararası insan hakları sistemi, sosyal haklar ile medeni ve siyasi haklar arasında bir hiyerarşi olduğu izlenimini yaratmaktadır. Bu ise, gerek ilgili sözleşmelere taraf olan devletlere yüklenen yükümlülükler gerekse de sözleşmelerin denetim sistemleri bakımından iki hak kategorisi arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Bunun sonucu ise, sosyal hakların medeni ve siyasi haklara kıyasen etkili korunmaması; sosyal hak ihlallerinin – ki ihlal teriminin kullanılması da henüz denetim organlarının terminolojine tam olarak yerleşmemiştir – medeni ve siyasi hak ihlallerine oranla daha az kınanabilir olarak kabul edilmesidir.

⁵⁶ Chisanga Puta-Chekwe, Nora Flood, “From Division to Integration: Economic, Social and Cultural Rights as Basic Human Rights”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Isfahan Merali, Valerie Oosterveld (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2001, s. 45. Belirtmek gerekir ki yazar bu görüşü “geçirgenlik” teorisi bağlamında ileri sürmektedir.

⁵⁷ Ida Elisabeth Koch, “Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 10, No. 4, s. 405-430.

Bir insan hakkı kategorisi olarak sosyal hakların, daha etkili korunması için çeşitli görüşler ve araçlar üretilmektedir. İnsan haklarının bölünmezliği ilkesinin içeriği bu amaçla yeniden doldurulmaya çalışılmakta, sosyal hakların hukuki niteliğinin kabuledilegelen özelliklerinin aşılabilmesi için bir araç olarak yükümlülük tipolojileri oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Birinci kuşak hakları düzenleyen sistemlerin denetim organlarınca gerçekleştirilen “dolaylı koruma”nın teorileştirilmesi çabaları da, bu sürecin oldukça önemli bir parçasıdır. Sosyal hakların bu şekilde korunmasının önemi inkar edilemez. Ancak resmin bütününe bakıldığında bu korumanın genel olarak sosyal hakların etkili korunmasına kazandırdıklarının eleştirel bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

Bütün bu çabaların son çeyrek yüzyılda belirli bir ivme kazandığı, böylece daha önceki döneme oranla önemli bir aşama kaydedilmesini sağladığı ortadadır. Dünya tarihi, insan hakları kavramının tedrici olarak ilerleyişine – medeni ve siyasi haklar için – daha önce tanıklık etmiştir. Bir kez daha, bu kez sosyal haklar için aynı süreç işlemeye başlamıştır. Aradaki yaklaşık 40 yıllık farkın, önceki dönemden çıkarılacak dersler ile daha çabuk kapanmasının imkanları mevcuttur.

II. BÖLÜM: SOSYAL HAKLARIN SPESİFİK TANIMA VE KORUMA SİSTEMİNE İHTİYACI OLUP OLMADIĞI MESELESİ

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Genel Olarak

Tam adı ile Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, (AİHS) 04/11/1950 tarihinde kabul edilerek imzaya açılmış ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹ Günümüz itibarı ile Avrupa Konseyi'ne üye olma şartlarından biri, AİHS'ye taraf olmak olduğundan 47 Avrupa Konseyi üyesi devletin tümü bu Sözleşme'ye taraftır.

AİHS'nin içerdiği hak katalogu, birinci kuşak haklar olarak adlandırılan medeni ve siyasi haklardan oluşmaktadır. Protokol No. 1 ile Sözleşme sistemine dahil edilen mülkiyet ve eğitim haklarının Sözleşme organlarınca yorumlanması da, bu genel ifadeyi doğrular niteliktedir. İlk bakışta bu durumun istisnası olarak görülebilecek olan sendika hakkının Sözleşme sistemi içindeki varlığı, aşağıda tartışılacaktır.²

AİHS'nin denetim sistemi münhasıran şikayet başvurusu usulüne dayanmaktadır. Sistem, devletlerarası ve bireysel şikayet başvurusu usullerinden oluşmakla birlikte, 11 No.'lu Protokol öncesi ve sonrası arasında önemli farklılıklar taşımaktadır. AİHS'nin orijinal sisteminde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olmak üzere iki denetim organı bulunmakta; bunun yanında devletlerarası şikayet başvurusu usulü Taraf Devlet için Sözleşme'ye taraf olma ile birlikte otomatik olarak yürürlüğe girmekte iken, bireysel şikayet başvurusu usulü için ayrı bir tanıma beyanına ihtiyaç

¹ AİHS'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Volume I-Avrupa Konseyi-Birinci Bölüm/Council of Europe-First Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s. 3-33 (orijinal metin) ve s. 35-59 (Buradan sonra Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt I**).

² Uluslararası doktrinde, Sözleşme'nin 4. maddesinde öngörülen "kölelik ve zorla çalıştırma yasağı"nın da bu bağlamda değerlendiren bir çalışma için bkz. Olivier de Schutter, "The Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", **Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments**, Peter Van der Auweraert v.d. (ed.), Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2002, s. 219-220.

bulunmakta idi. 11 No.'lu Protokol, AİHK'yi ve bireysel şikayet başvurusuna ilişkin tanıma beyanı şartını kaldırmak suretiyle bu sistemi tamamen değiştirmiştir.³

Türkiye AİHS'ye 18/05/1954 tarihinden beri taraf olmakla birlikte, bireysel şikayet başvurusu tanıma beyanını 28/01/1987'de gerçekleştirmiştir.

2. Sözleşme'de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması

Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHS'nin hak katalogunda sosyal haklar yer almamaktadır. Fakat sosyal hakları düzenleyen açık normların yokluğuna rağmen AİHS sisteminde sosyal hakların korunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Sözleşme organları Sözleşme'nin "etkili" ve "teleolojik" yorumu ile, kimi sosyal hakları, Sözleşme'de düzenlenen medeni ve siyasi hakların bir veçhesi olarak değerlendirmiştir. Aşağıda, AİHK ve AİHM içtihatlarından örneklerle, bu korumanın nasıl gerçekleştirildiği gösterilecektir.

a. Adil Yargılanma Hakkı / Usuli Koruma

Sosyal hakların AİHS sisteminde korunmasının bir ayağı, ulusal düzeyde tanınmış olan sosyal haklara ilişkin yargılamanın, Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde adil yargılamaya ilişkin standartlara uygun olmasıdır. Komisyon ve Mahkeme'nin erken dönem içtihadı, belirli bir gelişmenin sonucunda bu noktaya gelmiştir. Erken dönemde 6. maddenin kapsamı dışında bırakılan sosyal güvenlik gibi konular, bugün itibarı ile "medeni hak ya da yükümlülük" olarak kabul edilmektedir.⁴

İlk kez "Feldbrugge v. the Netherlands" ve "Deumeland v. Germany" vakalarında Mahkeme, sosyal güvenliğe, özel olarak hastalık sigortası ve iş kazası sigortasına ilişkin 6. madde ihlali iddialarını, söz konusu ihtilafta özel hukuk

³ AİHS ve denetim sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007 (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası), s. 965-1115 (Buradan sonra: Gemalmaz, **Genel Teori**).

⁴ Nuala Mole and Catharina Harby, **The Right to a Fair Trial: A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Belgium, Council of Europe, 2006 (2nd Edition), s. 11.

niteliğinin kamu hukuku niteliğine baskın olduğundan hareketle incelemiştir.⁵ Bu tarihten sonra Strasbourg organları, sosyal güvenliğin çeşitli veçheleri bağlamında, 6. madde ihlali iddialarını incelemeye devam etmişlerdir. Kamu çalışanı emeklisi olan bir başvuruçunun emeklilik maaşına⁶, engellilik ödeneğine⁷ ya da maluliyet sigortasına⁸ ilişkin başvurular da 6. maddenin kapsamı içinde değerlendirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, 6. maddenin kapsamına yalnızca sosyal güvenlik ödenekleri değil; sosyal güvenlik katkıları da girmektedir. Strasbourg organlarının önüne ilk kez “Schouten and Meldrum v. the Netherlands” vakası ile gelen mesele; sosyal güvenliğe ilişkin diğer meselelerde olduğu gibi, özel hukuk – kamu hukuku niteliği incelenerek; özel hukuk niteliğinin baskın olduğundan hareketle, 6. madde anlamında “medeni hak ve yükümlülükler”e ilişkin olarak kabul edilmiştir.⁹

Komisyon ve Mahkeme içtihatlarına, 6. madde kapsamında değerlendirilen sosyal güvenlik hakkı dışında da, sosyal içerikli meseleler konu olmuştur. Başvuruçuların, geçirdikleri kan ve kan ürünleri nakli işlemleri sonucu ölümcül, bulaşıcı hastalıklar kapamış kişiler/kişinin yakınları olduğu üç farklı başvuru bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yakalanmış oldukları hastalıklardan dolayı (vakalarda farklılık göstermekle birlikte, Hepatit C ve AIDS) Devlet aleyhine açmış oldukları tazminat davalarının işleyişlerinin uzunluğu nedeniyle 6. madde ihlali iddiasında bulunan başvuruçuların söz konusu başvuruları; 6. madde kapsamında kabul edilmiş ve Komisyon ve Mahkeme tarafından incelenmiştir.¹⁰

⁵ “Feldbrugge v. the Netherlands”, (Application No. 8562/79), Judgment, 29/05/1986, par. 40; “Deumeland v. Germany”, (Application No. 9384/81), Judgment, 29/05/1986, par. 74. Bu çalışmada atıf yapılan AİHK ve AİHM içtihatlarına, Mahkeme’nin internet sitesinden ulaşılabilir: (çevrimiçi), www.echr.coe.int, (20/03/2008).

⁶ “Francesco Lombardo v. Italy”, (Application No. 11519/85), Judgment, 26/11/1992.

⁷ “Salesi v. Italy”, (Application No. 13023/87), Judgment, 26/02/1993; “Mennitto v. Italy”, (Application No. 33804/96), Judgment, 05/10/2000.

⁸ “Schuler-Zgraggen v. Switzerland”, (Application No. 14518/89), Judgment, 24/06/1993.

⁹ “Schouten and Meldrum v. the Netherlands”, (Application No. 19005/91; 19006/91), Judgment, 09/12/1994, par. 60.

¹⁰ “Henra v. France”, (110/1997/894/1106), Judgment, 29/04/1998; “Jacquie & Ledun c. France”, (Requête no. 40493/98), Arrêt, 28/03/2000; “Kritt c. France”, (Requête no. 57753/00), Arrêt, 19/03/2002.

b. Yeterli Bir Düzeyde Yaşama Standardına Sahip Olma Hakkı

Komisyon tarafından kabul edilmezlik kararı ile sonuçlandırılan “Francine von Volsem v. Belgium” vakasında¹¹, sosyal hakların Strasbourg organlarınca korunmasında çok önemli bir mesele gündeme gelmiştir. Vakada, içinde bulunduğu ekonomik sıkıntı yüzünden elektrik faturasını ödemeyi başaramayan başvurunun elektriği kesilmiştir. Vaka bakımından oldukça önemli olan nokta ise, başvurunun iki çocuğu ile birlikte yaşadığı konutun ısınma sisteminin yalnızca elektrik ile çalışmakta olması ve söz konusu elektrik kesintisinin, ısınmanın oldukça hayati olduğu Aralık ayı başlarında gerçekleşmiş olmasıdır. Başvurucu 3. maddede düzenlenen “kötü muamele” yasağı ihlalini ileri sürmüş, buna karşılık Komite gerekli “aşağılanma ya da alçaltma” seviyesine ulaşılmadığından başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.

Bu hakka ilişkin olarak eklemek gerekir ki, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2000 yılında yayınlamış olduğu bir Tavsiye Kararı ile üye Devletlere “aşırı güçlük/sıkıntı durumu içinde olan kişiler için; bireysel, evrensel ve uygulanabilir bir temel maddi ihtiyaçların tatmin edilmesi/yerine getirilmesi hakkı”nın ulusal düzeyde tanınmasını tavsiye etmiştir.¹² Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararına göre, bu hak asgari olarak beslenme, giyim, barınma ve temel tıbbi bakım haklarını içermektedir.¹³

¹¹ “Francine van Volsem v. Belgium”, (Application No.14641/89), Decision on Admissibility, 09/05/1990. Belirtmek gerekir ki; söz konusu karar AİHM’nin internet sitesinde yayınlanmamaktadır. Bu sebeple kararın incelendiği şu çalışmadan yararlanılmıştır: Antonio Cassese, “Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions”, *EJIL*, Vol. 2, No. 2, 1991, s. 141-145. Adı geçen kararın Türk doktrininde tartışıldığı bir çalışma için bkz. R. Murat Önok, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 257-259. Ayrıca, kötü muamele yasağının, devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında değerlendirildiği bir çalışma için bkz. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 113-116.

¹² Recommendation No. R (2000) 3 of the Committee of Ministers to member states on the Right to the Satisfaction of Basic Material Needs of Persons in Situations of Extreme Hardship, (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers’ Deputies).

¹³ Türk doktrininde söz konusu Tavsiye Kararına değinen bir çalışma için bkz. Naz Çavuşoğlu, “The Realisation of Social Rights: Current Issues”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Vol. 34, No. 51, 2002, s. 123 ve ayrıca Naz Çavuşoğlu, “Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi”, *Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları*, (Ed. Yasemin Özdek), Ankara, TODAİE, 2002, s. 475.

c. Sendika Hakkı/Örgütlenme Özgürlüğü

AIHS'nin "Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü" başlıklı 11. maddesine göre "Her kişi,...menfaatlerini korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara girmek dahil olmak üzere, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir."¹⁴ Bu şekilde, örgütlenme özgürlüğünün içinde düzenlenen sendika hakkı, "örgütlenme özgürlüğünün bir biçimi ya da özel bir veçhesidir" ve "Devlet tarafından, sendikalara ya da üyelerine herhangi bir özel muamelede bulunmayı güvence altına almaz".¹⁵

Sözleşme'nin 11. maddesi, kişilerin bir örgüte/sendikaya girmeye zorlanamayacağına dair bir hüküm içermemektedir. Bunun anlamı, negatif örgütlenme özgürlüğünün/sendika hakkının normatif olarak, 11. maddenin kapsamı dışında bırakılmış olduğudur. Bunun nedeni, hazırlık çalışmalarında, belirli ülkelerde uygulanan "closed shop" sistemi olarak gösterilmiştir.¹⁶ Ancak Mahkeme, bu olgunun bir sendikaya üye olma zorunluluğunun bütün çeşitlerine izin vermediğini, 11. maddenin bu şekilde yorumlanmasının, hakkın özüne dokunacağını belirtmiştir.¹⁷

Sendika hakkının önemli bir veçhesi de grev hakkıdır. AİHM 11. madde ihlali iddiası ile önüne gelen vakalarda, grev hakkının Sözleşme'de öngörülen sendika hakkı/örgütlenme özgürlüğünün kapsamına girmediğini ifade etmiştir. İlk olarak "Schmidt and Dahlström v. Sweden" vakasında ortaya koyduğu şekliyle Mahkeme,

¹⁴ AIHS'de toplanma ve örgütlenme özgürlüğü için bkz. Aalt Willem Heringa, Fried van Hoof, "Chapter 15: Freedom of Association and Assembly (Article 11)", **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Pieter van Dijk v.d. (ed.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006 (Fourth Edition), s. 817-840, Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005 (6. Bası), s. 367-367-372.

¹⁵ "National Union of Belgian Police v. Belgium", (Application No. 4464/70), Judgment, 27/10/1975, par. 38.

¹⁶ European Commission on Human Rights, Preparatory Work on Article 11 of the European Convention on Human Rights, DH (56) 16, 16/08/1956, s. 11. Hazırlık çalışmaları incelendiğinde, sözleşme hazırlayıcılar üzerinde, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin (EİHB) etkileri görünmektedir. Zira negatif örgütlenme özgürlüğü meselesinde de durum aynı şekildedir. Ancak hatırlatmak gerekir ki, EİHB'de örgütlenme özgürlüğü ile sendika hakkı birbirinden farklı maddelerde düzenlenmiştir. 20. maddede düzenlenen örgütlenme özgürlüğü, negatif örgütlenme özgürlüğünü de normatif olarak içerirken, 23. maddenin 4. bendinde düzenlenen sendika hakkı için böyle bir düzenleme öngörülmemiştir. EİHB'nin bu çalışmada kullanılan Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Volume IV-Birleşmiş Milletler-Birinci Bölüm/United Nations-First Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2004, s. 3-23.

¹⁷ "Young, James and Webster v. the United Kingdom", (Application No. 7601/76; 7806/77), Judgment, 13/08/1981, par. 52.

sendika üyelerinin, sendikal eylemler yoluyla mesleki çıkarlarının korunmasının Sözleşme tarafından güvence altına alındığını; bununla birlikte bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılacak yöntemlerin seçimini Devletlere bırakılmış olduğunu belirtmiştir. Ayrıca grev hakkının bu yöntemlerin en önemlilerinden biri olduğunu söylerken, diğer başka yöntemlerin de var olduğunu ve 11. maddede açıkça içerilmeyen bu hakkın ulusal hukukta düzenlenebileceğini kabul etmiştir.¹⁸

Grev hakkı, Sözleşme organları tarafından 11. maddenin kapsamında kabul edilmediğinden, bu tür eylemlere katılan kişilere yönelik olarak uygulanan disiplin cezalarını da 11. madde ihlali olarak görmemişlerdir.¹⁹

Belirtmek gerekir ki, Sözleşme organlarının sendika özgürlüğü bağlamında, 11. madde yorumu, doktrinde eleştirilmiş ve “sendika hakkının günümüzde özellikle uluslararası standartlar çerçevesinde ulaştığı boyut bakımından tartışmalı” olduğu ileri sürülmüştür.²⁰

d. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkının, Sözleşme’nin 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkı bağlamında ileri sürüldüğü vakalar söz konusudur. “L.C.B. v. the United Kingdom” vakasında başvuru, Birleşik Krallık’ın nükleer test programında çalışan bir babanın çocuğudur ve lösemi hastalığına yakalanmış bulunmaktadır. Başvuru 2. madde ihlali iddiasını iki olgu üzerinde temellendirmektedir. Birincisi muhatap devletin ebeveynlerini, babasının maruz kaldığı radyasyonun, kendisinin sağlığı üzerindeki olası riskler konusunda uyarmanın olmamasıdır. İkinci olgu ise, babasının çalışmakta olduğu dönemde maruz kaldığı radyasyon dozu seviyelerinin gözlemlenmemiş olmasıdır. Başvuru aynı dayanaklar ile Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen “kötü muamele yasağı”nın da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvuru iddialarını kabul etmeyerek herhangi bir ihlal bulmamışsa da, yaşam hakkının kapsamını, “...Mahkeme, madde 2 § 1’in ilk cümlesinin Devlete

¹⁸ “Schmidt and Dahlström v. Sweden”, (Application No. 5589/72), Judgment, 06/02/1976, par. 36.

¹⁹ Bkz. “S. v. the Federal Republic of Germany”, (Application No. 10365/83), Decision on Admissibility, 05/07/1984; “UNISON v. the United Kingdom”, (Application No. 53574/99), Decision on Admissibility, 10/01/2002.

²⁰ Ersel Aldabak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Örgütlenme Özgürlüğü”, **Bülent Tanör Armağanı**, Öget Öktem Tanör (Yayıma Hazırlayan), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 79.

yalnızca kasıtlı ve hukuka aykırı şekilde yaşama son vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda yargı yetki alanındaki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli adımları atmayı da emrettiğini düşünmektedir...” şeklinde belirtmiştir.²¹

Bir başka içtihadında Mahkeme, “...genel olarak halka sağlanması üstlenilen sağlık hizmetlerinin yadsınması ile... bir bireyin yaşamının tehlikeye atılmasının Sözleşmenin 2. maddesine ilişkin bir sorunun ortaya çıkarabileceği(ni)...” belirtmiş, ancak 2. maddenin bir Sözleşmeci Tarafa belirli bir sağlık hizmeti standardı sağlaması yükümlülüğü yükleyip yüklemediği meselesini incelemeyi, *söz konusu vaka bakımından*, gerekli görmemiştir (vurgu bana ait).²² Böyle bir inceleme yapmayı kategorik olarak reddetmemiş olmakla Mahkeme, bu tür bir yükümlülüğün, ki bu açıkça sağlık hakkına ilişkin bir yükümlülüktür, bir başka vakanın somut koşullarında inceleyebileceğini de zımnen ifade etmiş olmaktadır.

Devletlerin, Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin ortaya konduğu bir başka içtihat ise, “Ümraniye çöplüğü patlaması” olarak bilinen olayın bir mağdurunun başvuru olduğu, “Öneryıldız v. Turkey” vakasıdır. Bu vakada Mahkeme, çöp toplama alanı olarak kullanılan alanda meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yaşamını kaybeden kişilerin yaşam haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme’ye göre bir taraf Devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, yaşam hakkının tehlikede olduğu, kamusal olan ya da olmayan tüm faaliyetlere uygulanacak şekilde yorumlanmalıdır.²³

Sağlık hizmeti alanındaki yetkililerin eylem ve ihmallerinin belirli şartlar altında, 2. madde kaynaklı pozitif yükümlülükler kapsamına girebileceğini ifade eden Mahkeme²⁴, hastanelerin hastalarını korumak için düzenlemelere sahip olmasının da bu kapsamda olduğunu kabul etmiştir.²⁵ Ancak Mahkeme’ye göre bir Taraf Devlet’in

²¹ “L.C.B. v. the United Kingdom”, (14/1997/798/1001), Judgment, 09/06/1998, par. 36.

²² “Cyprus v. Turkey”, (Application No. 25781/94), Judgment, 10/05/2001, par. 219. 2. madde içinde, sağlık hizmeti sağlamaya ilişkin pozitif yükümlülüğün, gelişmesinin ilk aşamalarında olduğu uluslararası doktrinde ileri sürülmüştür. A.R. Mowbray, **The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights**, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, s. 26.

²³ “Öneryıldız v. Turkey”, (Application No. 48939/99), Judgment (GC), 30/11/2004, par. 71.

²⁴ “William and Anita Powell v. the United Kingdom”, (Application No. 45305/99), Decision on Admissibility, 04/05/2000.

²⁵ “Erikson v. Italy”, (Application No. 65653/01), Decision on Admissibility, 26/10/1999.

pozitif yükümlülüğü, hayatı belirli bir ilacı almaya bağlı olan kişiye, bu ilacı ücretsiz olarak sağlamayı kapsamaz.²⁶

Konu mahpuslara geldiğinde ise Mahkeme'nin tutumu çok daha nettir. Kötü muamele yasağı (md. 3) ihlali iddiaları ile önüne gelen vakalarda Mahkeme; “Devlet, alıkonulan kişinin, mahpusluğun pratik gerekleri çerçevesinde, diğer hususların yanı sıra, ona gerekli tıbbi yardımı sağlamak suretiyle, sağlığını ve esenliğini uygun/(yeterli) biçimde güvence altına almak zorundadır”²⁷ diyerek, Sözleşmeci Devletlerin bu konudaki sorumluluklarını belirtmiştir.

AIHS'nin 3. maddesi altındaki korumanın bir başka vechesi de, yetersiz tıbbi hizmet sağlanacak olması ve bunun da AIDS hastası olan başvuru kişinin yaşam süresini kısaltacak olması nedeniyle, söz konusu 3. ülkeye sınırışı edilmesinin insanlıkdışı muamele kategorisine gireceğinin tespiti.²⁸ Strasbourg organlarının bu vaka ile oluşturduğu ve bundan sonra önüne gelen vakalarda da kullandığı ölçüt ise “çok istisnai şartlar ve zorlayıcı insani mülahazalar”ın varlığıdır.²⁹

e. Sosyal Güvenlik Hakkı

AIHS sisteminde, kategorik olarak, herhangi bir sosyal güvenlik ödemesine haktan söz etmek mümkün değildir. Bununla birlikte belirli şartlar altında sosyal

²⁶ “Nitecki v. Poland”, (Application No. 65653/01), Decision on Admissibility, 21/03/2002.

²⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3 / İşkence Yasağı) Analizi**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2006, s. 246. Yazarın atıf yaptığı vakalar şunlardır: “Kudla v. Poland”, (Application No. 30210/96), (GC), Judgment, 26/10/2000, par. 94; “Gelfmann v. France”, (Application No. 25875/03), Judgment, 14/12/2004, par. 50; “Ostovar v. Moldova”, (Application No. 35207/03), Judgment, 13/09/2005, par. 79; “Becciev v. Moldova”, (Application No. 9190/03), Judgment, 04/10/2005, par. 40; “Boicenco v. Moldova”, (Application No. 41088/05), Judgment, 11/07/2006, par. 112.

²⁸ “D. v. the United Kingdom”, (Application No. 30240/96), Judgment, 02/05/1997, par. 53.

²⁹ Bu ölçütün gerçekleşmemiş olduğuna dayanılarak, Komisyon tarafından verilen bir kabul edilmezlik kararı için bkz. “N.A.D.C. c. la Suisse”, (Requête No. 37384/97), Décision sur la Recevibilité, 30/10/1998. Kararın incelendiği bir çalışma için bkz. Ana Gómez Heredero, **Social Security as a Human Right: The Protection Afforded by the European Convention on Human Rights**, y.y., Council of Europe, 2007, s. 41. Belirtmek gerekir ki söz konusu eserde vakanın başvuru numarası hatalı şekilde 46553/99 olarak verilmiştir. Doğru numara bu dipnotta tarafımızdan gösterilen numaradır. Hatalı olarak gösterilen numaralı başvuru “S.C.C. v. Sweden”, (Application No. 46553/99), Decision on Admissibility, 15/02/2000 vakasına aittir. Bu başvuru da aynı şekilde kabul edilmez bulunmuştur.

sigorta hakedişleri mülkiyet hakkı olarak sayılabilir.³⁰ İç hukukta bu tür ödenekler için herhangi bir temel bulunmaması durumunda ise AİHS Protokol No. 1'in³¹ 1. maddesi (P1-1) kapsamında korunan bir mülkiyet, söz konusu olmaz.³²

Mahkeme'ye göre, "ilke olarak, tamamen yetersiz miktarda emekli maaşı ya da diğer sosyal ödenekler" AİHS'nin 3. maddesi anlamında insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele içinde değerlendirilebilir.³³

Sosyal güvenlik sistemine yapılan ödemeler, Komisyon tarafından mülkiyet hakkı içinde değerlendirmiştir.³⁴

Sosyal güvenlik hakkının, tek başına Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen "ayrımcılık yasağı" ile korunması mümkün değildir. Zira söz konusu yasak Sözleşme'de düzenlenen diğer hakların tamamlayıcısı olup, bağımsız bir varlığa sahip değildir. Ayrımcılık yasağının ihlali, ancak Sözleşme'de öngörülmüş olan hak ve özgürlüklerin ihlali ile birlikte ileri sürülebilir. Gaygusuz v. Austria vakasında, Avusturya vatandaşı olmadığı için sosyal güvenlik hakkından yararlanamayan başvuru, 14. maddenin ihlalini, Protokol No. 1'in 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ihlali iddiası ile birlikte ileri sürmüştür. Hem Komisyon hem de Mahkeme, vatandaşlık temelinde yapılan bu tür bir ayrımcılığın P1-1 ile birlikte 14. madde ihlali olduğuna karar vermiştir.³⁵

Hatırlatmak gerekir ki, AİHS sistemine bir "genel ayrımcılık yasağı" eklenmesi için başlatılan süreç halihazırda işlemektedir. Buna ilişkin olarak hazırlanan Protokol No. 12 henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte yürürlüğe

³⁰ Aida Grgić v.d., **The Right to Property under the European Convention on Human Rights: A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its Protocols**, Human Rights Handbooks, No. 10, Belgium, Council of Europe, 2007, s. 39.

³¹ AİHS Protokol No. 1'in bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt I**, s. 123-129.

³² Monica Carss-Frisk, **The Right to Property: A Guide to the Implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights**, Germany, Council of Europe, 2003 (Second impression), s. 17.

³³ "Laroshina v. Russia", (Application No. 56869/00), Decision on Admissibility, 23/04/2002, par. 3 ("The Law").

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Haydar Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı", (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 366 vd.

³⁵ "Gaygusuz v. Austria", (39/1995/545/631), Judgment, 31/08/1996.

girdiğinde, ayrımcılık yasağı ihlali iddiaları tek başına, yani Sözleşme’de öngörülen bir hak ile bağlantı kurulması zorunluluğu olmaksızın, AİHM önünde ileri sürülebilecektir.³⁶

B. Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi

1. Genel Olarak

Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi (AmeİHS) sistemi, bu bölüm altında incelenen diğer iki sistemden farklılık göstermektedir. Zira AmeİHS, diğer sözleşmelerin aksine, metninde sosyal haklara ilişkin bir genel ve program hüküm içermektedir. Bunun yanında, 1988 yılında kendisine eklenen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol ile bu kategorideki haklar Sözleşme’nin maddi hukukuna katılmıştır.

AmeİHS’nin bu bölüm altında incelenecek olan bölümü, bir birinci kuşak hak sözleşmesi olarak ortaya koyduğu sosyal haklara ilişkin korumadır. AmeİHS, III. Bölümde ayrıntılı olarak açıklanacak olduğundan bu bölüm altında yalnızca, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu (AmeİHK) ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AmeİHM), sosyal hakların korunması alanındaki içtihatları inceleme konusu yapılacaktır.

2. Sözleşme’de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması

a. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, AmeİHK ve AmeİHM içtihatlarına çeşitli veçheleri ile konu olmuştur.

“Coulter et al. Case v. Brazil” vakasında başvuruçuların ihlal iddiasında bulundukları haklardan biri, şikayetin mağduru olan yerli halkın Amerikan İnsan Hakları Bildirisi’nin XI. maddesinde öngörülen “sağlığın ve refahın korunması”

³⁶ Protokol ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1040-1044. Ayrıca bkz. Fried van Hoof (Revised by), “Chapter 30: General Prohibition of Discrimination (Article 1 of Protocol No. 12)”, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Pieter van Dijk v.d. (ed.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006 (Fourth Edition), s. 989-992.

hakkıdır. AmeİHK, otoyol inşaatı nedeni ile Yanomami Yerlilerinin yaşadıkları bölgeye gelen yabancıların neden olduğu salgın hastalıklara karşılık, Brezilya Hükümeti'nin önleyici ve iyileştirici etkin önlemleri zamanında almamış olmasının, XI. maddenin ihlalini sonuçladığını belirtmiştir.³⁷

Mahpusların sağlıklarının korunmasının, ilgili kişiyi alıkoymakta olan Devletin yükümlüğü olduğunu Komisyon açıkça belirtmektedir. “Hernández Lima v. Guatemala” vakasında, 30 günlük hapis cezasını çekmekte olan Bay Lima, bir kolera krizi sonucu yaşamını yitirmiştir. Alıkonduğu tesisteki tıbbi tedavi yetersiz olmakla birlikte, herhangi bir hastaneye de nakledilmemiştir. Bu bilgiler ışığında Komisyon, muhatap Devleti, ihmali sonucu meydana gelen ölümden sorumlu tutmuş ve AmeİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 4. maddesinin ve insani muameleye hakkı düzenleyen 5/1 ve 2. maddelerinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.³⁸

Belirtmek gerekir ki, Devletin alıkonulan kişilerin sağlığına ilişkin yükümlülükleri, psikiyatrik tedavi için hastanede tutulan kişileri de kapsamaktadır. “Damião Ximenes Lopes v. Brazil” vakasında, Bay Lopes psikiyatrik tedavi görmekte olduğu hastanede, yaşamını kaybetmiştir. Ölüm nedeninin “kuşku” olduğu tespit edilmiş olan Bay Lopes'in, başvuru olan kardeşi, Bay Lopes'in hastanede kötü muamele gördüğünü ve yeterli tıbbi yardımdan faydalanamadığını ileri sürmüştü; Komisyon ise verdiği kabul edilebilirlik kararında vakayı, *inter alia* yaşam hakkı ve insani muameleye hak kategorisinde incelemeyi kabul etmiştir.³⁹ AmeİHM de, söz konusu vakaya yaklaşımı da Komisyon'un kine koşuttur.⁴⁰

AmeİHK içtihatlarına göre, Sözleşme'nin 5/1 ve 2. maddeleri bağlamında mahpusların tabi tutuldukları muamelenin niteliğinin ölçütlerinden biri de sağlığa ilişkin koşullardır. Özellikle hijyen, egzersiz ve tıbbi bakımdan yoksun bırakılan

³⁷ “Coulter et al. Case v. Brazil”, Res. 12/85, Case 7615, 05/03/1985. Karar için bkz. (çevrimiçi) <http://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85eng/Brazil7615.htm>, (25/05/2008).

³⁸ “Juan Hernández v. Guatemala”, Case 11.297, Report No. 28/96, 16/10/1996. Karar metni için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1996/guatemala28-96.htm>, (25/05/2008).

³⁹ “Damião Ximenes Lopes v. Brazil”, Case 12.237, Report No. 38/02. Karar metni için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/38-02.html>, (25/05/2008).

⁴⁰ “Case of Ximenes-Lopes v. Brazil”, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 04/07/2006.

durumlarda, mahpusun “insanca muamele görme hakkı”nın ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴¹

AIDS hastası olan 27 kişinin başvuru olduğu, “Jorge Odir Miranda Cortez *et al* v. El Salvador” vakası, Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin oldukça önemli bir meseleyi ortaya koymaktadır. Muhatap devletin, AIDS hastaları için gerekli olan tedavi ve ilaçları karşılamamasının *inter alia* yaşam hakkı ve insanca muamele görme hakkı ihlali olduğu başvuruclar tarafından ileri sürülmüş ise de, Komisyon başvuruyu Sözleşme’nin 2 (iç hukuktaki etkiler), 24 (eşit korunmaya hak), 25 (yargısal korunma hakkı) ve 26. (aşamalı gelişim) maddeleri ile ilişkili olarak kabul edilebilir bulmuştur.⁴²

Amerikalılararası sistemin organlarının, mahpusların sağlıklarının güvence altına alınması için başvurdukları çok önemli bir usul kurumu da, “geçici önlem”dir.⁴³ Gerek Mahkeme gerekse de Komisyon, mahpusların sağlık koşullarının çeşitli veçhelerinin korunması için muhatap Devlete, geçici önlemler göstermektedirler. Mahkeme tarafından gösterilen “mahpusa uygun tıbbi tedavi sağlanması”na⁴⁴ ilişkin geçici önlem, “sağlık hizmetlerine ve dışlara erişmek de dahil olmak üzere, yeterli hijyen ve sağlık koşullarının sağlanması”na ilişkin geçici

⁴¹ “Paul Lallion v. Grenada”, Case 11.765, Report No. 55/02, 21/10/2002. Karar metni için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/55-02.html>, (25/05/2008). Aynı hapisanedeki bir başka mahpusa ilişkin başvuru için bkz. “Benedict Jacob v. Grenada”, Case 12.158, Report No. 56/02, 21/10/2002. Karar metni için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/56-02.html>, (25/05/2008).

⁴² “Jorge Odir Miranda Cortez *et al* v. El Salvador”, Case 12.249, Report No. 29/01, 07/03/2001. Bu karar için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/29-01.html>, 25/05/2008.

⁴³ Amerikalılararası sistemde geçici önlem kurumuna, ikinci kuşak haklar bağlamında değinen bir çalışma için bkz. Mónica Feria Tinta, “Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions”, **HRQ**, Vol. 29, No. 4, 2007, s. 459.

⁴⁴ “Loayza Tamaro Case”, Order of the Inter-American Court of Human Rights, 13/09/1996 ve “Cesti Hurtado Case”, Order of the Inter-American Court of Human Rights, 11/09/1997. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem – İkinci Kitap: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Sistemlerinde Geçici Önlem/Üçüncü Kitap: BM İnsan Hakları Sözleşmeleri Sistemlerinde Geçici Önlem**, İstanbul, Legal, 2007, s. 66. (Buradan sonra Gemalmaz, **Geçici Önlem – 2/3**)

önlem⁴⁵ ve “...hastalığının düzgün biçimde tedavi edilmesi için gerekli önlemlerin alınması”na⁴⁶ ilişkin geçici önlemler örnek olarak gösterilebilir.

b. Sosyal Güvenlik Hakkı

Amerikalılararası sistem organları, sosyal güvenlik hakkı içinde mülahaza edilebilecek olan vakaları, vakanın özgün şartları bağlamında, Sözleşme’nin çeşitli maddeleri altında incelemişlerdir.

“Five Pensioners v. Peru” vakasında, bir kamu kurumundan emeklilik nedeni ile emeklilik maaşı alan başvurucuların söz konusu maaşlarında, yüzde seksenlik bir kesintiye gidilmiştir. Başvurucular bu kesintinin *inter alia* AmeİHS’nin 21 (mülkiyet hakkı) ve 26. maddelerinin ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Hak edilmiş olan emekli maaşlarını mülkiyet hakkı olarak kabul eden Mahkeme, emekli maaşı miktarlarının keyfi olarak değiştirilmesinin Sözleşme’nin 21. maddesinde düzenlenmiş olan mülkiyet hakkının ihlali olduğunu kabul etmiştir.⁴⁷

AmeİHK ise vermiş olduğu iki kabul edilebilirlik kararında, sosyal güvenlik hakkının farklı veçhelerini Sözleşme’de öngörülen haklar içinde vasıflandırmıştır.

“National Association of Discharged and Retired Staff of the Office of the Comptroller General of the Republic of Peru v. Peru” vakasında başvurucular, emeklilik maaşlarının ödemelerinin, emekli oldukları kurum dışında bir başka kuruma nakledilmesine dayanarak Komisyon’a başvurmuşlardır. Söz konusu nakilden kaynaklanan ücret azalmalarının *inter alia* 21. maddenin ihlali olduğunu ileri sürmüşler ve bu Komisyon tarafından kabul edilebilir bulunmuştur.⁴⁸

Bir başka vakada ise, çalıştıkları için özelleştirilmesinden sonra işveren şirketin iflası nedeni ile emeklilik haklarından feragat sözleşmesi imzalamak zorunda

⁴⁵ “Inmates at Mendoza Penitentiary Case”, Order of the Inter-American Court of Human Rights, 03/08/2004. Bkz. “Inmates at Mendoza Penitentiary v. Argentina, Case” 1231/04, Report No. 70/05, 13/10/2005, par. 23.

⁴⁶ Gemalmaz, **Geçici Önlem – 2/3**, s. 52.

⁴⁷ “Case of Five Pensioners v. Peru”, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 28/02/2003.

⁴⁸ “National Association of Discharged and Retired Staff of the Office of the Comptroller General of the Republic of Peru v. Peru”, Case 12.313, Report No. 47/02, 09/10/2002. Bu karar için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/47-02.html>, (25/05/2008).

bırakılan 17 çalışanın başvuruları, 21 ve 26. maddeler çerçevesinde kabul edilebilir bulunmuştur.⁴⁹

c. Örgütlenme Özgürlüğü / Sendika Hakkı

AmeİHK'ye göre sendikal meselelere ilişkin olarak örgütlenme özgürlüğü temel olarak kamu yetkililerinin söz konusu hakkın kullanılmasını sınırlayabilecek ya da zayıflatabilecek herhangi bir müdahalesi olmaksızın sendikal örgütler kurma ve bu örgütlerin içyapılarını, faaliyetlerini ve eylem programını hayata geçirmekten oluşmaktadır.⁵⁰

AmeİHM, yargısız infaza uğrayan bir sendika liderine ilişkin “Huilca-Tecse v. Peru” vakasında, söz konusu kişinin öldürülmesinin, örgütlenme özgürlüğünün yalnızca bireysel boyutunu değil ve fakat aynı zamanda belirli bir grubun serbestçe ve korkmaksızın örgütlenme hak ve özgürlüğünü de kayıtladığını belirtmiştir. Mahkeme emek eksenli örgütlenme özgürlüğünün bireysel boyutunun da, sendika kurma hakkının yanında ve ayrılmaz şekilde bu özgürlüğün kullanılması için uygun tüm araçların kullanılmasına da tekabül ettiğini belirtmiştir. Sosyal boyutunda ise örgütlenme özgürlüğünün bir emek kolektivitesinin ya da grubun üyelerinin birlikte belirli amaçların gerçekleştirilmesini ve kendileri için yararlar elde etmelerini sağlayan bir mekanizma olduğunu ifade etmiştir.⁵¹

“Milton García Fajardo *et al* v. Nicaragua” vakasında 142 işçinin işveren tarafından işten çıkarılmasına karşı greve çıkan işçilerin grevi Çalışma Bakanlığı tarafından yasadışı ilan edilmiş ve grev polisin güç kullanması ile bastırılmıştır. Komisyon, her ne kadar işçilerin 26. madde anlamında ekonomik ve sosyal haklarının ihlal edildiğine karar vermiş ise de, grevin kamu makamlarınca yasaklanmış olmasını *inter alia* 16. maddenin ihlali olarak görmemiştir.⁵²

⁴⁹ “Jesus Manuel Naranjo Cardena et al. v. Venezuela”, Case 667/01, Report No. 70/04, 15/10/2004. Bu vaka için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/70-04.html>, (25/05/2008).

⁵⁰ “Case of Baena-Ricardo et al. v. Panama”, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 02/02/2001, par. 156.

⁵¹ “Case of Huilca-Tecse v. Peru”, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 03/03/2005, par. 69-71.

⁵² “Milton García Fajardo *et al* v. Nicaragua”, Case 11.281, Report No. 100/01, 11/10/2000. Bu karar için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/100-01.html>, (25/05/2008).

“Workers Belonging to the "Association of Fertilizer Workers" (Fertica) Union v. Costa Rica” vakasında vermiş olduğu kabul edilebilirlik kararında AmeİHK, örgütlenme özgürlüğüne bir başka açılım getirerek esasa ilişkin incelemesinde, 16. maddenin ihlali iddialarını hem maddenin içeriğine yönelik olarak hem de, bunun yanında, yargılamanın haksız olarak gecikmesinden dolayı örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmiş olup olmadığını inceleyeceğini belirtmiştir.⁵³

Kamu çalışanlarının AmeİHS düzleminde örgütlenme özgürlüklerinin olup olmadığı meselesi de, yakın geçmişte Komisyon’un önüne gelmiştir. “Union of Ministry of Education Workers (ATRAMEC) v. El Salvador” vakasında, 1983 yılında eğitim sektöründeki kamu çalışanlarına yönelik olarak kurulmuş olan bir sendika mevcuttur. Bununla birlikte bu sendika İşçileri ile Çalışma ve Sosyal Koruma Bakanlıkları tarafından tüzel kişilik olarak tanınmamakta, başvuruçular da bu durumun AmeİHS’nin Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Protokolü’nün 8/1 maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Komisyon’un vakayı kabul edilebilir bulması, kamu çalışanlarının sendika hakkının *ratione materiae* bakımından Sözleşme kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır.⁵⁴

C. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Sistemi

1. Genel Olarak

Uluslararası Medeni ve Siyasi haklar Sözleşmesi (MSHS), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16/12/1966 tarihinde kabul edilmiş ve 23/03/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye ise Sözleşme’yi 15/08/2000 tarihinde imzalamış ve 04/06/2003 tarihinde onay kanunu çıkartmıştır. Onay belgesi 15/09/2003 tarihinde depo edilmiş

⁵³ “Workers Belonging to the "Association of Fertilizer Workers" (Fertica) Union v. Costa Rica”, Case 2893-02, Report No. 21/06, 02/03/2006.

⁵⁴ “Union of Ministry of Education Workers (ATRAMEC) v. El Salvador”, Case 71-03, Report No. 23/06, 02/03/2006. Bu karar için bkz. (çevrimiçi), <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/23-06.html>, (25/05/2008).

ve sonuç olarak MSHS, 15/12/2003 tarihinden Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.⁵⁵

MSHS'nin içerdiği hak listesi incelendiğinde, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde düzenlenen birinci kuşak hakların sözleşme formuna dönüştürüldüğü ortaya çıkmaktadır.

MSHS'nin öngördüğü denetim sistemi rapor usulü ve beyana tabi olan devletlerarası şikayet başvurusu usulüdür. Bireysel şikayet başvurusu usulü, Sözleşme'nin kurduğu orijinal sisteminde olmamakla birlikte Seçmeli Protokol ile sisteme girmiştir.

MSHS'nin 28. maddesi ile Sözleşme'nin denetim organı olarak kurulan İnsan Hakları Komitesi (İHK), Seçmeli Protokol ile getirilen bireysel şikayet başvurularını alma ve inceleme yetkisine de sahiptir.⁵⁶

2. Sözleşme'de Düzenlenen Haklar Kapsamında Sosyal Hakların Korunması

a. Sendika Hakkı / Örgütlenme Özgürlüğü

MSHS'nin 22. maddesi örgütlenme özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak “menfaatlerini korumak amacıyla sendikalar kurma ve sendikalara girme hakkı”nı tanımaktadır.⁵⁷

Söz konusu hakkın, kapsamını belirleyebilmek için İHK içtihadına bakıldığında, yalnızca bir karar ile karşılaşılmaktadır. Alberta Sendikası kararı⁵⁸

⁵⁵ MSHS'nin Taraf Devlet listesi için bkz. (çevrimiçi), <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/4.htm>, (06/05/2008).

⁵⁶ MSHS ve denetim sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s.419-500; Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 199-226. Ayrıca özel olarak İnsan Hakları Komitesi için bkz. Torkel Opsahl, “The Human Rights Committee”, **The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal**, Philip Alston (ed.), New York, Clarendon Press – Oxford, 1995, s. 369-443.

⁵⁷ Sendika hakkının, örgütlenme özgürlüğünün bir görünüm biçimi olduğu Sözleşme'nin lafzından hareketle ileri sürülebilir. Zira madde hükmünde “...sendikalar kurma ve sendikalara girme hakkı dahil olmak üzere...” olarak formüle edilmiştir. Bkz. Manfred Nowak, **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, Germany, N. P. Engel Publisher, 2005 (2nd revised edition), s. 500.

⁵⁸ “J. B., P. D., L. S., T. M., D. P., D. S. v. Canada”, Communication No. 118/1982, Admissibility, 18/07/1986.

olarak da anılan bu kararda, bir kamu çalışanları sendikasının yönetim kurulu üyeleri olan başvuruçular; Kanada’da kamu çalışanları için öngörülen grev yasağının, Sözleşme’nin 22. maddesinin ihlali oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

Yapılan kabul edilebilirlik incelemesi sonucu İHK, vakayı kabul edilmezlik kararı ile sonlandırmıştır. Komite’nin bu kararındaki gerekçe ise, “grev hakkı”nın Sözleşme’de öngörülen sendika hakkına mündemiç olmadığıdır. İHK söz konusu kararını, EİHB’de “grev hakkından” bahsedilmemesi ve ayrıca MSHS’nin “hazırlık çalışmaları”ndan da bu yönde bir sonuç çıkarılamayacağına dayandırmıştır.

Belirtmek gerekir ki, zaman içinde Komite bu içtihadını değiştirebileceğine ilişkin sinyaller de vermiştir. Örneğin, Almanya’nın sunmuş olduğu periyodik rapora ilişkin “nihai tespitler”inde, “...kamu çalışanlarının grevleri üzerinde mutlak yasak olmasının...Sözleşme’nin 22. maddesini ihlal edebileceği(ni)...” belirtmiştir.⁵⁹ Daha yakın tarihli, başka bir Taraf Devlete yönelik nihai tespitlerinde İHK, greve giden işçilerin yerlerine yeni işçilerin alındığı olgusunu belirttiği ilgili Taraf Devletten, “Sözleşme’nin 22. maddesi uyarınca tesis edilen hakların tam olarak uygulanmasının önündeki yasal ve diğer tüm engellerin kaldırması gerektiğini...” belirtmiştir.⁶⁰

b. Beslenme ve Sağlık Hakkı

MSHS’de düzenlenmemiş iki hak olan beslenme ve sağlık hakları, İHK içtihadında, kendilerini özellikle özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin tabi tutulacağı muamele bağlamında (MSHS md. 10/1) göstermektedirler. Doğrudan bu iki haktan birinin ihlali iddiası ile Komite’ye bireysel şikayet başvurusunda bulunmak, konu bakımından yetki (*ratione materiae*) noktasından dolayı kabul edilemez bulunacaktır. Keza, başvuruçunun Sözleşmede düzenlenen haklardan herhangi birine dayandırmadığı “Eugene Linder v. Finland” başvurusunda İHK, muhatap devletten acil tıbbi yardım masraflarının ve başvuruçunun bir başka devlet ülkesinde yapılan tıbbi harcamalarının talep edilmesini “sağlık hakkı” içinde değerlendirmiştir. Sözleşme’de sağlık hakkını koruyan hükümlerin

⁵⁹ CCPR/C/79/Add.73, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Germany, 18/11/1996, par. 18.

⁶⁰ CCPR/C/CHL/CO/5, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Chili, 18/05/2007, par. 14.

bulunmamasından dolayı da başvuru, söz konusu talepler bakımından kabul edilmez bulunmuştur.⁶¹

Yine aynı şekilde, “Cabal and Pasini v. Australia” vakasında, başvuru bulaşıcı hastalık taşıyan mahpuslarla aynı yerde alıkonmalarının “sağlık haklarını” ciddi bir tehlikeye soktuğunu ya da maruz bıraktığını ileri sürmüşlerdir. Özellikle bir mahpusun “kan tükürdüğünü”, bunun da tüberküloz hastalığının klasik bir belirtisi olduğunu belirtmişlerdir. Nihayet, bu sorunun çözülmemesinin, ESKHS’nin 12. maddesinin (sağlık hakkı) ihlali olacağını ileri sürmüşlerdir.⁶²

Komite, muhatap Devletin görüşlerini paylaşarak, Sözleşme hükümlerinin “özel olarak” (specifically) böyle bir hakkı korumadığını ifade etmiş; bulaşıcı hastalık taşıyan alıkonmuş kişilerin diğerlerinden ayrı tutulmamasının Sözleşme’nin 6/1 ve 10/1. maddelerine konu olabileceğini ileri sürmüştür. Somut olayda ise, başvuru iddialarını kanıtlayamadıklarından dolayı, başvurunun bu kısmı bakımından kabul edilmezlik kararı vermiştir.

“Fabrikant v. Canada”⁶³ vakasında başvuru, müebbet hapis cezasına çarptırılmış olup, dört atardamarının ikisi tamamen tıkalı olan bir hükümlüdür. Komite’ye başvurusunda, kendisi için gerekli ve elverişli olduğunu ileri sürdüğü tıbbi müdahaleye izin verilmemesinin 6. maddede düzenlenen yaşam hakkını tehdit ettiğini ileri sürmüştür. Vakadaki temel nokta, başvuru kendisine önerilen tedavi biçimi yerine, kendisinin seçtiği bir başka tedavi biçimine tabi tutulmayı talep etmesidir. Soyutlayarak ifade etmek gerekirse, alıkonan bir kişinin belirli bir tedaviyi seçme ya da reddetme hakkı olup olmamasıdır.

Verdiği kabul edilmezlik kararında Komite, bu noktayı dikkate almayacağını belirterek; her durumda Taraf Devletin alıkoymadığı kişilerin yaşamından ve esenliğinden sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Başvuru sonrası, başvuru tercihi ettiği tedavinin üç kez uygulandığını belirten Komite, bu durumda başvuru muhatap Devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiği iddiasını kanıtlayamadığından dolayı vakayı kabul edilmezlik kararı ile sonuçlandırmıştır.

⁶¹ “Eugene Linder v. Finland”, Communication No. 1420/2005, Decision on Admissibility, 28/10/2005.

⁶² “Cabal and Pasini v. Australia”, Communication No. 1020/2001, Views, 07/08/2003.

⁶³ “Fabrikant v. Canada”, Communication No. 970/2001, Admissibility, 06/11/2001.

“Kalenga v. Zambia”⁶⁴ vakasında siyasi nedenlerle alıkonan başvuru, alıkonması esnasında sık sık yiyecekten, havalandırmaya çıkmaktan ve tıbbi yardımdan yoksun bırakıldığını belirtmiştir. Buna göre başvuru, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu ileri sürmüştür.

Komite ise yaptığı değerlendirmede, başvuru, söz konusu muamelenin 7. madde anlamında zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu göstermediğini ifade etmiş; buna karşılık 10/1. maddeden ihlal bulmuştur.

“Hill v. Spain” vakasında⁶⁵, Britanya vatandaşı olan başvurucular, işlemiş oldukları iddia edilen bir suçtan dolayı gözaltına alınmışlar ve 10 gün poliste alıkonmuşlardır. Bu sürenin ilk beş günü kendilerine herhangi bir yiyecek verilmediğini ve yalnızca ılık su verildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, olgulara ilişkin verdikleri bilgiler arasında bu durumu da saymışlar ise de, şikayetlerini yalnızca Sözleşme’nin 14. maddesi üzerine temellendirmişlerdir.

Buna karşılık Komite, Başvurucuların görmüş oldukları bu muamele için muhatap Devletin, Sözleşme’nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak, İHK içtihadına göre alıkonan kişilerin yeterli beslenme ve tıbbi bakımdan mahrum kalmaları, belirli bir “şiddet eşiğinin” üzerinde olması durumunda 7. maddenin, bu eşiği aşmaması durumunda ise 10. maddenin kapsamında değerlendirildiği söylenebilir. Bir başka deyişle, bir Taraf Devlet alıkoyduğu kişilerin “beslenme ve sağlık haklarını” korumak zorundadır. Şunu da eklemek gerekir ki, Devletin gelişmişlik düzeyine bakılmaksızın bu tür yükümlülükleri üstlenmiş olduğu Komite tarafından ortaya konmuştur. İHK, ekonomik ya da bütçeye dair meseleler bu yükümlülüklerle uyumu zorlaştırıyor bile olsa, mahpuslar için belirli asgari şartları daima gözlemleyeceğini belirtmiştir.⁶⁶

İHK’nin sağlık hakkının belirli bazı unsurlarına değindiği bir başka belge de yaşam hakkına ilişkin 6 No.lu Genel Yorumudur. Yaşam hakkının sıklıkla fazla dar yorumlanageldiğini belirten Komite, özellikle yetersiz beslenme ve salgın

⁶⁴ “Kalenga v. Zambia”, Communication No. 326/1988, Views, 27/07/1993.

⁶⁵ “Hill v. Spain”, Communication No. 526/1993, Views, 02/04/1993.

⁶⁶ “Albert Womah Mukong v. Cameroon”, Communication No. 458/1991, Views, 21/07/1994, par. 9.3. Bu kararın kısmi bir Türkçe çevirisi için bkz. Raija Hanski – Martin Schenin (der.), **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, (çev. Defne Orhun), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 383-396.

hastalıkların ortadan kaldırılması için önlemler alarak, Taraf Devletlerin bebek ölümlerinin azaltılması ve ortalama yaşam süresinin uzatılması için mümkün olan tüm önlemlerin almalarının, arzuya şayan olduğunu ifade etmektedir.⁶⁷

c. Sosyal Güvenlik Hakkı

İHK içtihatlarında “sosyal güvenlik hakkı”, Sözleşme’de öngörülen farklı haklar altında ileri sürülmüştür. Komite’nin bu hakka karşı yaklaşımı da, bünyesinde ileri sürülen haklarla birlikte farklılık arz etmektedir.

“Ranjit Singh v. Canada”⁶⁸ vakasında, bir üniversitede çalışmakta olan başvuru, işinden uzaklaştırılmıştır. Bu uzaklaştırılma sonucunda başvuru, Taraf Devlet tarafından, ailesine bakamaz iken, kendisine ve çocuklarına sosyal güvenlik sağlamamasını Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Komite ise, başvuruçunun kendisine ve ailesine sosyal güvenliğin sağlanmamasının 7. madde çerçevesinde hiçbir sorun gündeme getirmediği görüşünde olduğunu belirterek vakayı – ayrıca başvuruçunun diğer ihlal iddiaları bakımından da – kabul edilmez bulmuştur.

“F. H. Zwaan-de Vries v. the Netherlands”⁶⁹ vakasında, başvuru işsizlik ödeneği evli erkeklere bağlanırken; evli kadınlara bağlanmamasının cinsiyet ve medeni durum bağlamında ayrımcılık olduğunu ifade etmiştir. Bu olgunun da Sözleşme’nin 26. maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

⁶⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 06: The right to life (art. 6), 30/04/1982, par. 5, Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, 12/05/2004, HRI/GEN/1/Rev.7, s. 128-129. Söz konusu Genel Yorumun bir Türkçe çevirisi için bkz. Lema Uyar (Der.), **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 10-12.

⁶⁸ “Ranjit Singh v. Canada”, Communication No. 761/1997, Decision on Admissibility, 29/07/1997. Kararın yayınlandığı belge için bkz. A/52/40, Report of the Human Rights Committee, Volume II, General Assembly, Official Records, Fifty-second Session, Supplement No. 40, 1999, s. 348-351. Ayrıca bkz. Gemalmaz, **İHK İçtihatlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s. 454-455.

⁶⁹ “F. H. Zwaan-de Vries v. the Netherlands”, Communication No. 182/1984, Views, 09/04/1987. Kararın yayınlandığı belge için bkz. A/42/40, Report of the Human Rights Committee, General Assembly, Official Records, Forty-second Session, Supplement No. 40, 1987 s. 160-169. Oldukça benzer bir başka içtihat için bkz. “S. W. M. Broeks v. the Netherlands”, Communication No. 172/184, Views, 09/04/1987, **a.g.b.**, s. 139-150. Bu iki kararın yayınlandığı bir çalışma için bkz. B. G. Ramcharan (Ed.), **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, s. 67-92.

Muhatap Devlet, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesinde öngörülen sosyal güvenlik hakkının, MSHS'nin 26. maddesine konu olamayacağını ileri sürse de; Komite bu yoruma iltifat etmemiş ve ihlal kararı vermiştir. Bu kararı verirken İHK, söz konusu ayrımcılık yasağının Taraf Devlete herhangi bir yükümlülük yüklediğini ancak mevzuat ile düzenlenmiş olan bir konuda ayrımcılık yapılamayacağını belirtmiştir. Bir başka deyişle, Sözleşme'nin 26. maddesi muhatap Devlete sosyal güvenlik sağlayıcı bir yasal düzenleme yapma yükümlülüğü getirmemekle birlikte, eğer böyle bir düzenleme yapılmış ise, bunun uygulanmasında ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir.⁷⁰

Belirtmek gerekir ki, sosyal güvenlik hakkına ilişkin bir başka içtihadında İHK, evli olan kişiler ile evli olmayan kişiler arasında yapılan ayrımın, “makul ve objektif” ölçütlere dayanıyor olmasından dolayı 26. maddeden ihlal kararı vermemiştir.⁷¹ Komite bu içtihadını, daha sonra önüne gelen vakalarda da sürdürmüştür.⁷²

Sosyal güvenlik hakkından yararlanmada, cinsel tercihler bakımından da herhangi bir ayrıma gidilemeyeceği, İHK içtihadında ortaya konulmuştur. Edward “Young v. Australia”⁷³ vakasında homoseksüel olan başvuru, gazi olan partnerinin ölümü sonrasında kendisine emeklilik maaşı bağlanması için başvurmuş fakat bu başvurusu eşcinsel olmasından ötürü reddedilmiştir.

Komite, bu vakada da yerleşik içtihadını uygulamış ve somut olayda makul ve objektif ölçütlere dayandığı ispat edilemeyen ayrımın, Sözleşme'nin 26. maddesinin ihlalini oluşturduğunu belirtmiştir.

Sözleşme'nin 26. maddesinin, Sözleşme'de öngörülmeyen haklara da uygulanabiliyor olması başka sosyal hakların da bu şekilde Komite önüne

⁷⁰ İnsan Hakları Komitesi'nin “Kadınlar ve Erkeklerin Arasında Hakların Eşitliği” başlıklı 28 numaralı Genel Yorumu'nda da “sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak kadın-erkek eşitliği vurgulanmıştır. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, General Comment No. 28, Equality of rights between men and women, 29/03/2000, par. 31; Türkçe çevirisi için bkz. Uyar, **a.g.e.**, s. 92-103.

⁷¹ “L. G. Danning v. the Netherlands”, Communication No. 180/1984, Views, 09/04/1987, **a.g.b.**, s. 151-159.

⁷² “Hendrika S. Vos v. the Netherlands”, Communication No. 218/1986, Views, 29/03/1989, **Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, Volume 3**, Thirty-third to thirty-ninth sessions (July 1988 – July 1990), New York and Geneva, 2002, s. 206-212; M Th. Sprenger v. the Netherlands, Communication No. 395/1990, Views, 31/03/1992, s. 113-116.

⁷³ “Edward Young v. Australia”, Communication No. 941/2000, Views, 06/08/2003.

gelebileceğini göstermektedir. Uluslararası doktrinde konut talebinin keyfi olarak reddedilmesinin, bu şekilde Komite tarafından – MSHS tarafından korunmuyor olması argümanına dayanılarak – reddedilemeyeceği ileri sürülmüştür.⁷⁴

Bu noktada, Türkiye ile ilgili bir meseleye değinmek gerekmektedir. Türkiye MSHS/SP’ye bir çekince ile taraf olmuştur. Söz konusu çekincenin (c) bendi şöyledir:

“Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 26. maddesinin ihlal edildiği iddiasını taşıyan şikayetlerde, sözkonusu Sözleşme’de garanti altına alınan haklar dışındaki haklara atıf yapılan ihlal iddialarına ilişkin şikayet bildirimlerini kapsamadığı yönünde çekince koyar.”

Ancak, Türkiye’nin bu çekincesinin uluslararası hukuk bağlamında hukuki geçerliliği tartışmalıdır.⁷⁵ Her ne kadar Türk doktrinde söz konusu çekince ile “...sosyal hakların ayrımcılık yasağı bağlamında Komite önünde incelenmesi(nin) engellen(diği)...” tespiti yapılmış ise de⁷⁶, bu görüşe katılmak pek mümkün görünmemektedir. Zira her şeyden önce 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 19(c) maddesi uyarınca bir çekincenin, koyulmuş olduğu andlaşmanın konu ve amacı ile uyumsuz olmaması gerekir. Bireysel şikayet başvurusu sistemini düzenleyen Protokol’e, bu tür bir çekince koyulması Protokol’ün konu ve amacı ile uyumsuz olacaktır. Bunun yanında doktrinde Protokol’ün “...çekinceye dair spesifik ve sarıh hüküm içermemesi” tespiti yapılmış ve mevcut içeriği ile “...İnsan Hakları Komitesi tarafından peşinen ve hiç tereddütsüz” geçersiz sayılacağı da ileri sürülmüştür.⁷⁷

⁷⁴ Carla Edelenbos, “Article 26, the Human Rights Committee’s Views and Decisions: The Way of the Future?”, **International Human Rights Monitoring Mechanisms**, Gudmundur Alfredsson v.d. (ed.), The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 126.

⁷⁵ Benzer çekinceyi koyan başka devletler de mevcuttur. Lihtenştayn ve İsviçre MSHS’ye, Almanya ise Türkiye gibi Seçmeli Protokol’e koymuştur.

⁷⁶ Ulaş Karan, “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkan: “Bütüncül Yaklaşım””, **Amme İdaresi Dergisi**, 40/3, Eylül 2007, s. 48.

⁷⁷ Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 457-458.

D. Genel Değerlendirme

Bu bölümde incelenen birinci kuşak hakları koruyan sistemlerde, sözleşme organlarının içtihatlarından hareketle ortaya koyulmaya çalışıldığı üzere, sosyal hakların korunmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Ancak bu koruma türünün, bütünüyle yeterli bir koruma sağladığının ileri sürülmesi de mümkün görünmemektedir. Buna yönelik argümanları sıralamak gerekirse; öncelikle sosyal hak katalogundaki hakların tümü korunmamaktadır. Her ne kadar bu bölümde gösterilen örnekler korunan haklar bakımından tüketici olmasa da, örneğin sağlık hakkının bütün boyutlarıyla korunduğunu söylenemez. İkinci olarak, burada korunan sosyal haklar, ihlali ileri sürülen birinci kuşak hakların bir unsuru olarak korunmaktadır. Sözleşme organları yaptıkları incelemede, dolaylı olarak korudukları sosyal hakkın değil ve fakat ihlali ileri sürülen birinci kuşak hakkın kapsamına dair bir yorumda bulunmaktadırlar. Oysa bir case-law hukuku olan insan hakları hukukunun gelişimi, doğal olarak sözleşme organının önüne gelen vakadaki olguları vasıflandırması ve böylece ilgili sözleşmede öngörülen hakkın/hakların normatif dayanağının yorumlanması ile sağlanmaktadır.

Sosyal hakların şikayet başvurusuna konu olabilirliliği tartışması da dikkate alındığında, sosyal hakların birinci kuşak hak sistemlerince korunması adeta “Pirüs Zaferi” olarak kendini göstermektedir. Zira bir yandan – oldukça önemli dersler çıkartılması gereken – somut kazanımlar mevcut iken, sosyal hakların korunmasına bütün olarak bakıldığında aynı iyimserliğin sürdürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla spesifik olarak sosyal hakları koruyan sistemlerin sağladığı/sağlayacağı/sağlayabileceği korumanın, bu bölümde açıklanmaya çalışılan birinci kuşak haklar içinde koruma ile ikame edilebilmesi mümkün değildir.

BÖLÜM III. SPESİFİK OLARAK SOSYAL HAKLARI KORUYAN SİSTEMLER

A. Uluslararası Sistem

1. Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

a. Genel Olarak

İnsan Hakları Manzumesi'nin ikinci kuşak haklara özgülenmiş sözleşmesi olan, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)¹ 16/12/1966 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından kabul edilerek imzaya açılmıştır. ESKHS, 27. maddesinin birinci paragrafı uyarınca 35. onay belgesinin, Jamaika tarafından, 03/10/1975'te depo edilmesinden üç ay sonra, 03/01/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 17/03/2008 itibarı ile 157 devlet ESKHS'ye taraftır. "İkiz kardeşi" olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) 'ne Taraf Devlet sayısı ise 161'dir. Bu iki Sözleşme'nin Taraf Devlet sayıları karşılaştırıldığında, BM üyesi devletlerin ikinci kuşak haklara ilişkin olmasına rağmen, ESKHS'ye taraf olmaktan kaçınmadıkları ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, BM sisteminde, hak listeleri içinde sosyal haklara yer veren başkaca sözleşmeler de bulunmaktadır. Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi bu tür sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir. Ancak bu sözleşmeler, ESKHS gibi yalnızca ikinci kuşak haklara hasredilmiş değillerdir. Spesifik grupların haklarına özgülenen bu sözleşmeler, yine bu gruplar için özel olarak, hem birinci kuşak hem de ikinci kuşak haklar içermektedirler.

Türkiye, ESKHS'ye 23/09/2003 tarihi itibarı ile taraftır.² Sözleşme'nin 1966'da kabul edildiği ve 1976'da yürürlüğe girdiği hatırlanacak olursa, Türkiye'nin ESKHS'ye taraf olmada oldukça geç kaldığını ileri sürmek mümkündür.

¹ Sözleşme'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Volume IV-Birleşmiş Milletler-Birinci Bölüm/United Nations-First Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2004, s. 25-56.

² Türkiye'nin ESKHS'ye taraf olması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 501-504.

b. Maddi Hukuk

ESKHS'nin maddi hukukunu incelmeden önce, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin (EİHB) içerdiği sosyal hak kataloguna değinmek gerekmektedir. Buna göre EİHB'de öngörülen sosyal haklar şunlardır:

- Madde 22

- Sosyal güvenlik hakkı; onur ve kişiliğin serbestçe gelişmesi için zorunlu olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, ulusal çaba ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her bir Devletin örgütlenme şekline ve kaynaklarına uygun olarak gerçekleştirilmesine hak

- Madde 23

- çalışma, işini serbest olarak seçme, adil ve elverişli çalışma koşullarına sahip olma ve işsizliğe karşı korunma hakkı (1)
- eşit işe eşit ücret – herhangi bir ayrımcılık olmaksızın (2)
- çalışan herkesin kendisi ve ailesi için insan olma onuruna uygun bir yaşama düzeyini temin eden ve gerekli olduğu takdirde başka sosyal koruma yollarıyla tamamlanan adil ve elverişli ücret almaya hak (3)

-Madde 24

- çalışma saatinin makul biçimde sınırlanması ve ücretli periyodik tatiller dahil olmak üzere dinlenme ve boş zaman hakkı

- Madde 25

- yiyecek/beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere, kendisinin ve ailesinin sağlıklı ve refahını/esenliğini temin için, yeterli bir yaşama standardına (sahip olma) hakkı; işsizlik, hastalık, maluliyet/sakatlık, dulluk, yaşlılık hallerinde ya da geçim olanaklarından kendi kontrolü dışındaki koşullardan doğan diğer yoksunluk durumlarında (sosyal) güvenceye (sahip olma) hakkı

- Madde 26

- en azından ilk ve temel (öğretim) aşamalarının ücretsiz olması; ilköğretimin zorunlu olması; teknik ve mesleki öğretimin, genel olarak/herkes için mümkün/yararlanılabilir olmasının sağlanması;

yükseköğretimin yeterlilik/liyakat esas alınarak herkese eşit şekilde açık olması

ESKHS’de öngörülen haklar ve bu hakların unsurları ise şunlardır:

- Çalışma hakkı (md. 6)
 - herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği işte çalışarak geçimini sağlaması olanağına sahip olması hakkı
- Adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanma hakkı (md. 7)
 - eşit işe eşit ücret/gelir – özellikle kadınlar bakımından (7/a/i)
 - işçiler ve aileleri için insanca yaşamayı sağlayacak düzeyde ücret/gelir (7/a/ii)
 - güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları (7/b)
 - çalışılan işte yükselmede fırsat eşitliği (7/c)
 - dinlenme, çalışılmaya ara verilmesi/boş zaman imkanları, çalışma saatlerinin makul ölçüyle sınırlanması, ücretli periyodik tatil, resmi tatillerde ücret ödenme (7/d)
- Sendika hakkı (md. 8)
 - sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı (8/1/a)
 - sendikaların ulusal federasyon ya da konfederasyonlar kurma hakkı, konfederasyonların uluslararası örgütler kurma veya bunlara katılma hakkı (8/1/b)
 - sendikaların, belirli sınırlandırma ölçütlerine³ tabi olarak serbestçe/özgürce faaliyette bulunma hakkı (8/1/c)
 - grev hakkı (8/1/d)
- Sosyal güvenlik hakkı (md. 9)
 - sosyal sigorta hakkı
- Ailenin korunması (md. 10)
 - özellikle kurulması sırasında ve ailenin bakmakla yükümlü oldukları çocukların bakım ve eğitim sorumluluğunu taşıdığı sürede mümkün olan en geniş ölçüde koruma ve yardım sağlanması (10/1)
 - evliliğin, tarafların özgü/serbest rızalarıyla kurulmuş olması (10/1)

³ Söz konusu sınırlandırma ölçütleri, ulusal güvenlik ya da kamu düzeni yararı ile başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

- annelere doğum öncesi ve sonrasında makul bir süre ile özel koruma sağlanması, çalışan annelerin doğum öncesi ve sonrası dönemde ücretli izinden ya da yeterli sosyal güvenlik olanakları/yardımları içeren izinden yararlandırılmaları (10/2)
- çocuklar ve gençlerin yararına özel koruma ve yardım önlemleri alınması – nesep ya da diğer başka temellerle ayrımcılık yapılmaksızın, çocuklar ve gençlerin ekonomik ve sosyal sömürden korunması, çocuklar ve gençlerin ahlakları ya da sağlıkları açısından zararlı yahut yaşamları bakımından tehlikeli işlerde çalıştırılmalarının cezai yaptırıma bağlanması, çalışma yaşı sınırlarının belirlenmesi ile bu sınırların altında çocukların ücretli olarak çalışmalarının yasaklanması ve cezai yaptırıma bağlanması (10/3)
- Yeterli bir düzeyde yaşama standardına sahip olma ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı (md. 11)
 - yeterli beslenme, giyim ve konut hakkı (11/1)
 - açlıktan kurtulma temel hakkı (11/2)
- Ulaşılabilir en yüksek düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanma hakkı (md. 12)
 - ölü doğum oranının ve çocuk ölümlerinin düşürülmesi ve çocuğun sağlıklı gelişmesinin sağlanması (12/2/a)
 - çevresel ve sınai sağlık şartlarının bütün yönleriyle iyileştirilmesi (12/2/b)
 - salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve denetim altında tutulması (12/2/c)
 - hastalık durumunda bütün sağlıklı hizmetlerini ve tıbbi bakımı temin edecek koşulların yaratılması (12/2/d)
- eğitim hakkı (md. 13)
 - ilköğretimin herkes için zorunlu ve parasız/ücretsiz olması (13/2/a)
 - orta öğretimin çeşitli biçimlerinin genel olarak herkes için yararlanılabilir/açık ve girilebilir/edinilebilir hale getirilmesi – özellikle parasız eğitimi tedricen geliştirmek/yaygınlaştırmak suretiyle (13/2/b)

- yükseköğretimin yetenek ölçüsüne göre herkes için eşit şekilde ulaşılabilir/yararlanılabilir hale getirilmesi – özellikle parasız eğitimi tedricen geliştirmek/yaygınlaştırmak suretiyle (13/2/c)

- ilköğretim görmemiş ya da tam olarak ilköğretim süresini tamamlayamamış kişiler için temel eğitimi mümkün olabildiğince teşvik edilmesi ya da yoğunlaştırılması (13/2/d)

- her düzeyde okullar sisteminin geliştirilmesi amacının etkin biçimde yürütülmesi, yeterli bir burs sistemi kurulması, öğretim personelinin maddi koşullarının sürekli biçimde iyileştirilmesi (13/2/e)

ESKHS'nin hak listesi incelendiğinde, düzenlenen hakların EİHB'de düzenlenen ikinci kuşak haklara paralel olduğu ilk bakışta göze çarpmaktadır. Sözleşme'nin hazırlanmasının amacının EİHB'de düzenlenen hakları, hukuken bağlayıcı bir belgede düzenlemek olduğu hatırlanırsa, bu durum belirli bir bağlama oturacaktır. Ancak uluslararası düzeyde ekonomik, sosyal ve kültürel haklara özgülenmiş tek sözleşme olarak ESKHS'nin hak listesinde, bugün itibarı ile bir genişleme olması gereği de ortada durmaktadır.

ESKHS'nin hak katalogu bakımından önemli bir özelliği, belirli sosyal hakların uluslararası düzlemde öngörüldüğü yegane sözleşme olmasıdır. Örneğin çalışma hayatına ilişkin haklara, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından üretilen belgelerde de yer verilirken; sağlık, beslenme ve konut haklarına uluslararası düzlemde yalnızca ESKHS tarafından öngörülmektedir.⁴

c. Denetim Sistemi

ESKHS'nin denetim sistemini incelemeye geçmeden önce, denetim organı konusuna kısaca değinmek zorunludur. Sözleşme'nin denetim sistemi olan rapor usulüne ilişkin 16. maddenin 2.(a) paragrafında, Taraf Devletler tarafından sunulacak raporları inceleyecek organ olarak, BM Şartı ile kurulmuş olan, Ekonomik ve Sosyal

⁴ Matthew Craven, **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, New York, Clarendon Press - Oxford, 1998, s. 353.

Konsey (EKOSOK)⁵ gösterilmiştir. Diğer bir deyişle, Sözleşme bir denetim organı ihdas etmemiş, bunun yerine halihazırda mevcut bulunan bir organa bu görevi yüklemiştir. EKOSOK, 03/05/1978 tarihinde ESKHS'den kaynaklanan sorumluluklarının yerine getirmek üzere bir Çalışma Grubu oluşturmuştur. 1985 yılına kadar Sözleşme'nin denetim organı işlevini görmüş olan bu Çalışma Grubu, EKOSOK'un 1985/17 tarihli kararı⁶ ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne (ESKHK) dönüştürülmüştür.⁷ Komite ilk oturumunu 1987 yılının Mart ayında gerçekleştirmiştir.⁸

Dolayısıyla, ESKHS'nin denetim organı, bir yandan bağımsız⁹ uzmanlardan oluşan, diğer bir yandan ise başka bir organın “alt-komitesi” olan, “melez” bir insan hakları sözleşmesi denetim organı niteliğine sahiptir. Unutulmaması gereken nokta, bu organın EKOSOK'a olan bağımlılığının ortadan kalkmamış olmasıdır. Mevcut durumda kalkması da mümkün değildir; zira böyle bir organın ihdası hukuken, ESKHS'nin tadilini gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki, aşağıda incelenecek olan ve ESKHS'nin denetim sistemine başvuru usulünü katmaya yönelik olan Seçmeli Protokol Taslağı da, ESKHK'nin EKOSOK'tan bağımsızlaşmasına ilişkin bir düzenleme öngörmemektedir.

⁵ Ekonomik ve Sosyal Konsey, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 10. Bölümünde, 61 ila 72. maddelerde düzenlenmiştir.

⁶ **E/RES/1985/17**, Review of the composition, organisation and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 28/05/1985. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı: 1. Kitap (Açıklamalı - Karşılaştırmalı) Birleşmiş Milletler Belgeleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006, s. 169-172. (Buradan sonra Gemalmaz, **Usul Hukuku Mevzuatı: 1. Kitap**)

⁷ ESKHS'nin denetim organı olan ESKHK'nin tarihsel arkaplanı ve gelişimi için bkz. Philip Alston, “Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 9, No. 3, 1987, s. 335-350.

⁸ Bu oturumun kısa bir özeti için bkz. Philip Alston, Bruno Simma, “First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **AJIL**, Vol. 81, No. 3, 1987, s. 747-756.

⁹ ESKHK için de geçerli olmakla birlikte genel olarak BM'nin tüm sözleşme organlarının üyeleri arasında dışişleri bakanları, çalışan ya da emekli büyükelçiler ve diğer kamu çalışanlarının çokluğunu, bağımsızlık bağlamında eleştiren bir çalışma için bkz. Scott Leckie, “The Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Catalyst fo Change in a System Needing Reform”, **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Philip Alston, James Crawford (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s. 131-132.

(1). Rapor Usulü

ESKHS’de normatif olarak öngörülen tek denetim usulü, rapor usulüdür. Taraf Devletler Sözleşme’nin 16. maddesi uyarınca “...bu Sözleşmede tanınmış haklara riayet edilmesinin sağlanmasında almış oldukları önlemler ve kaydetmiş bulundukları ilerleme hakkında...raporlar sunma...” yükümü altına girmektedirler. Raporların sunuluş zamanına ilişkin 17. madde, belirli bir dönem belirtmemiş ve bunu EKOSOK’a bırakmıştır. Şu an için geçerli olan, nihai rapor sunma dönemleri, EKOSOK’un 1988/4 sayılı kararı¹⁰ ile belirtilmiş ve aynı şekilde bu husus ESKHK’nin Usul Kuralları’na (Kural 58) da işlenmiştir. Buna göre Taraf Devletler Sözleşme’nin kendileri için “...yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde ve bundan sonra da beşer yıllık aralıklarla...” rapor sunacaklardır.

ESKHK, rapor usulünün Sözleşme’nin denetiminde etkin bir rol oynaması için faaliyetler yürütmektedir. Bu faaliyetlerin temel hedefi, Taraf Devletlerin sunacakları raporları hazırlarken onlara kolaylık sağlamak/yardım etmektir. İşte bu amaç ve hedeflere yönelik faaliyetlerin ilki sunulacak raporların biçim ve içeriğine yönelik “Rehber Kurallar” hazırlanmasıdır. Şu an için bu Rehber Kuralların gözden geçirilmiş bir hali geçerlidir.¹¹ Bu faaliyetlerin ikincisi ise “Genel Yorum” faaliyetidir. EKOSOK’un daveti ve Genel Kurul’un desteklemesi ile 1988 yılında aldığı bir karar ile ESKHK, Taraf Devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmede kendilerine yardımcı olmak için, “Genel Yorum”lar üretmeye başlama kararı almıştır. Söz konusu Genel Yorumlar, Sözleşme’de düzenlenen bir hakkın kapsamının belirlenmesine yönelik olabilmekle birlikte bunun yanında, Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin başka konularda da olabilmektedir. Bugüne kadar üretilmiş Genel Yorumların bir listesini vermek bunu daha iyi gösterecektir:

¹⁰ E/RES/1988/4, Economic and Social Council Resolution 1988/4, 24/05/1988. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **Usul Hukuku Mevzuatı: 1. Kitap**, s. 173-177.

¹¹ E/C.12/1991/1, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 17/06/1991. Bu belgenin Türkçe çevirisi için bkz. **Sivil Toplum Kuruluşları İçin Adım Adım Rapor Hazırlama Kılavuzu: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ne Sunulacak Raporların Hazırlanması ve Sunumu**, Çev. İdil Işıl Gül, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 75-102.

Genel yorum No. 1: Taraf Devletler tarafından rapor sunulması, Genel yorum No. 2: Uluslararası teknik yardım önlemleri (md. 22), Genel yorum No. 3: Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin niteliği (md. 2/1), Genel yorum No. 4: Yeterli barınma hakkı, Genel yorum No. 5: Engelli kişiler, Genel yorum No. 6: Yaşlı kişilerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, Genel yorum No. 7: Yeterli barınma hakkı: cebri tahliyeler (md. 11/1), Genel yorum No. 8: Ekonomik yaptırımlar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklara saygı arasındaki ilişki, Genel yorum No. 9: Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması, Genel yorum No. 10: Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasında ulusal insan hakları kuruluşlarının rolü, Genel yorum No. 11: İlköğretim için eylem planları (md. 14), Genel yorum No. 12: Yeterli beslenme hakkı (md. 11), Genel yorum No. 13: Eğitim hakkı (md. 13), Genel yorum No. 14: Ulaşılabilir en yüksek sağlık standardı hakkı (md. 12), Genel yorum No. 15: Su hakkı (md. 11 ve 12), Genel yorum No. 16: Erkek ve kadınları tüm ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan eşit şekilde yararlanma hakkı (md. 3), Genel yorum No. 17: Herkesin kendisinin yaratıcısı olduğu bilimsel, edebi ya da sanatsal ürünlerden kaynaklanan maddi ve manevi menfaatlerinin korunmasından yararlanma hakkı (md. 15/1/c), Genel yorum No. 18: Çalışma hakkı (md. 6), Genel yorum No. 19: Sosyal güvenlik hakkı.¹²

ESKHS sisteminde Taraf Devletlerin rapor sunma karnesi, diğer birçok sözleşme sisteminde olduğu gibi, oldukça zayıftır. Buna karşılık ESKHK“raporun yokluğunda inceleme” kurumunu çalıştırmak sureti ile, oldukça ileri bir adım atarak Taraf Devletin sunduğu bir rapor olmaksızın, mevcut tüm bilgiler ışığında Sözleşme tarafı Devletteki duruma ilişkin incelemesini yürütmektedir.¹³

(2). Seçmeli Protokol Taslağı

ESKHS'nin denetim sistemine ilişkin olarak son yıllarda oldukça heyecan verici bir gelişme meydana gelmiştir. Bu gelişme, şikayet başvurusu usulünü ESKHS'nin denetim sistemine entegre edecek olan bir seçmeli protokol hazırlanması sürecidir.

Süreç ESKHK'nin, 1990 yılındaki 5. oturumunda Raportör'ünden şikayet başvurusu usulüne ilişkin bir protokol hazırlanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek meselelere dair bir “tartışma notu” hazırlaması talebi ile başlamıştır. ESKHK, 1993 yılında Viyana'da düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansı'na söz konusu

¹² İlk 15 Genel Yorum metinleri için bkz. **HRI/GEN/1/Rev.7**, COMPILATION OF GENERAL COMMENTS AND GENERAL RECOMMENDATIONS ADOPTED BY HUMAN RIGHTS TREATY BODIES, 12/05/2004. 16, 17, 18 ve 19. Genel Yorumların metinlerine şu siteden ulaşılabilir: (çevrimiçi) <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>, 25/03/2008. ESKHK'nin Genel Yorumlarının, 19. Genel Yorum dışında, Türkçe çevirileri de mevcuttur. 1 ila 18. Genel Yorumların çevirisi için bkz. Lema Uyar (Der.), **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 128-344. Ayrıca 1. ve 2. Genel Yorumlar için bkz. Gemalmaz, **Usul Hukuku Mevzuatı: 1. Kitap**, s. 179-185.

¹³ Örnekler için bkz. Craven, **a.g.e.**, s. 59.

Protokole ilişkin bir rapor sunmuş¹⁴; buna paralel olarak da, Konferans tarafından kabul edilen Viyana Bildirisi ve Eylem Programı'nda bu girişime destek verilmiştir.¹⁵

Bunun üzerine ESKHK, protokolün bir taslağını da içeren bir raporu 1997 yılında İnsan Hakları Komisyonu'na sunmuştur.¹⁶ İnsan Hakları Komisyonu Protokole ilişkin çalışmak üzere 2001 yılında bağımsız bir uzman atamış¹⁷; 2002 yılında ise bir sonraki oturumunda bir Açık-uçlu Çalışma Grubu kurulmasına karar vermiştir. Protokole ilişkin çalışmalar bugün itibarı ile Çalışma Grubu tarafından devam ettirilmektedir. Çalışma Grubu'nun Başkanı/Raportörü yürütülen tartışmalar sonucu ortaya çıkan son hali ile Protokol taslağının gözden geçirilmiş halini 2008 yılının Şubat ayında yayınlamıştır.¹⁸ Bu çalışmada, Protokol taslağının bu nihai metni dikkate alınacaktır.

Protokol taslağı ile ilgili olarak kısa bir değerlendirmede bulunmak için özellikle şu dört noktayı vurgulamak gerekmektedir:

İlk önemli nokta, Protokolde öngörülen şikayet başvurusu usulünde, Protokole Taraf olacak Devletlere, belirli hakları ESKHK'nin şikayet başvurusu kabul etme yetkisinin dışında bırakma seçeneği öngörülmesidir (Protokol taslağı md.

¹⁴ A/CONF.157/PC/62/Add.5, STATUS OF PREPARATION OF PUBLICATIONS, STUDIES AND DOCUMENTS FOR THE WORLD CONFERENCE, 26/03/1993.

¹⁵ A/CONF.157/23, VIENNA DECLARATION AND PROGRAMME OF ACTION, 12/07/1993. Bu belgenin içinde bulunduğu bir derleme için bkz. P. R. Ghandhi (ed.), **Blackstone's International Human Rights Documents**, Great Britain, Blackstone Press Limited, 1995, s. 331-352. Kısmi bir Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Temel Belgelerde İnsan Hakları: Maddi Hukuk**, İstanbul, İHD Yayınları, 1996 (2 Basım), s. 41-65.

¹⁶ E/CN.4/1997/105, STATUS OF THE INTERNATIONAL COVENANTS ON HUMAN RIGHTS, 18/12/1996.

¹⁷ Atanan bağımsız uzman Bay Hatem Kotrane'dir. Bay Kotrane Protokole ilişkin olarak iki rapor hazırlamış ve bunları İnsan Hakları Komisyonu'na sunmuştur. Bu raporlar: E/CN.4/2002/57, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Status of the international covenants on human rights, Report of the independent expert on the question of a draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 12/02/2002 ve E/CN.4/2003/53, ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS Status of the international covenants on human rights Report by Mr. Hatem Kotrane, independent expert on the question of a draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 13/01/2003.

¹⁸ A/HRC/8/WG.4/3, REVISED DRAFT OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, Letter from the Chairperson-Rapporteur, Catarina de Albuquerque, to the members of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 28/02/2008.

2/2).¹⁹ Üstelik özü itibarı ile sakıncalı olan bu maddeye ilişkin herhangi bir alt sınır da öngörülmemiştir. İkinci olarak, Protokol ulusüstü insan hakları hukukunun çok önemli usuli bir kurumu olan “geçici önlem/interim measure” kurumunu²⁰ normatif olarak düzenlemektedir (Protokol taslağı md. 5). Kural olarak bu kurum insan hakları sözleşmelerinin denetim organlarının usul kuralları ile ihdas edilmektedir. Bu yönden Protokol, ilk halinin 1996 yılında ortaya çıktığı hatırlanırsa, oldukça erken bir tarihte bu kurumu normatif olarak öngörmüştür.²¹ Üçüncü olarak, Protokolde devletlerarası şikayet başvurusu öngörülmeyle birlikte bu usul Taraf Devletin beyanına tabi olarak yürürlüğe girecek şekilde düzenlenmiştir (Protokol taslağı md. 9). Dördüncü ve son olarak, Protokol ESKHS sistemine şikayet başvurusu usulünün yanında “soruşturma usulünü” de getirmektedir. Bu usul için de negatif beyan sistemi öngörülmüştür. Yani, Protokole Taraf olan bir Devlet, soruşturma usulünün kendisi için yürürlüğe girmemesine yönelik bir beyanda bulunmaz ise, bu durumda bu usul de, şikayet başvurusu usulünün yanında, kendisi için yürürlüğe girecektir (Protokol taslağı md. 10).

Bugün itibarı ile 18. yılında olan Protokol hazırlık çalışmaları, gerek ilerleyişindeki yavaşlık, gerekse de kabul edilmesinin önündeki gerçek engellerin hukuki olmaktan çok siyasi olması nedeni ile²², kısa zamanda önemli bir aşama kaydedilmesi yolunda iyimser bir hava yaratmamaktadır.

¹⁹ Söz konusu protokol taslağında bireysel şikayet başvurusunu kabul etme ve inceleyecek organ ESKHK olarak belirlenmiştir. Uluslararası doktrinde söz konusu yetkinin MSHS’nin denetim organı İnsan Hakları Komitesi’ne tanınmasını üzerine bir çalışma için bkz. Martin Scheinin, “The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform – Without Amending the Existing Treaties”, **HRLR**, Vol. 6, No. 1, 2006, s. 131-142.

²⁰ Ulusüstü insan hakları hukukunda geçici önlem kurumu için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem – Birinci Kitap – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Geçici Önlem**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007 ve Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem – İkinci Kitap – Amerikan Sözleşmesi ve Afrika Şartında Geçici Önlem / Üçüncü Kitap – BM İnsan Hakları Sözleşmeleri Sistemlerinde Geçici Önlem**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.

²¹ Bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 513-515, özellikle 515. Belirtmelidir ki, yazarın incelediği metin 1996 tarihli metindir. Söz konusu eserin basım tarihi itibarı ile bu çalışmada incelenen, Protokolün gözden geçirilmiş taslak metni henüz ortaya konmamıştır.

²² Kitty Arambulo, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments**, Ed. by Peter Van der Auwerdaert v.d., Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2002, s. 74. Karş. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 513. Yazar, Sözleşme normlarının program hüküm olma niteliğinin, “...klasik haklara yer veren belgelerdekiyle birebir aynı kapsamda bir denetimi... büyük ölçüde

2. Uluslararası Çalışma Örgütü

a. Genel Olarak

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ), BM'nin bir özel uzmanlık örgütü olmakla birlikte kuruluşu, BM öncesi döneme dayanmaktadır. 1919 tarihli Versailles Andlaşması ile kurulan UÇÖ²³, BM'nin kurulmasından sonra BM'nin bir özel uzmanlık örgütü haline gelmiştir. İnsan haklarının uluslararası korunması olgusunun, İkinci Dünya Savaşı sonrasında kurulan gerek uluslararası (BM), gerekse de bölgesel sistemler (Avrupa Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü ile Afrika Birliği) ile ortaya çıktığı dikkate alındığında, bu dönemden çok daha önce kurulan UÇÖ'nün bu yoldaki katkısını inkar etmek mümkün değildir.²⁴

Türkiye 1932 yılında Milletler Cemiyeti'ne üye olmuş, buna paralel olarak da UÇÖ'nün de üyesi olmuştur.²⁵ Türkiye, bugüne kadar 56 UÇÖ Sözleşmesi için taraf olma işlemi gerçekleştirmiştir.²⁶ Ancak taraf olduğu bu Sözleşmelerden dördünü feshetmiştir.²⁷ Dolayısı ile şu an Türkiye bakımından yürürlükte olan 52 UÇÖ Sözleşmesi bulunmaktadır.

zorlaştır(dığını)" ileri sürmektedir. Buna karşılık, uluslararası doktrinde Sözleşme'nin normatif içeriğinin geçen yıllar içinde, açıklığa kavuşmasında kaydedilen gelişim dikkate alındığında, mevcut anlayış seviyesinin şikayet başvurusu usulü ile güçlendirilebileceği ileri sürülmektedir. Bkz. Magdalena Sepúlveda, **The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, Antwerpen – Oxford – New York, Intersentia, 2003, s. 429.

²³ UÇÖ'nün kurulmasında, tek olmamakla birlikte, en önde gelen saikin "devrimci sosyalizme" karşı bir önlem almak olduğu, 1917'de Rusya'da gerçekleşen Bolşevik Devrimi dikkate alındığında, ileri sürülmektedir. Bkz. Mesut Gülmez, **Uluslararası Sosyal Politika**, Ankara, TODAİE, 2000, s. 52-53. Ayrıca Jeffrey Harrod, "The New Politics of Economic, Social and Cultural Rights", **Responding to the Human Rights Deficit**, Ed. by Karin Arts and Paschal Mihyo, The Hague, Kluwer Law International, 2003, s. 64-65.

²⁴ Mesut Gülmez, "Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri", **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya v.d., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 501; A. H. Robertson, J. G. Merrills, **Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights**, Manchester and New York, Manchester University Press, 1996 (Fourth Edition), s. 282.

²⁵ Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 838.

²⁶ Türkiye'nin taraf olma işlemini gerçekleştirdiği UÇÖ Sözleşmeleri'nin resmi Türkçe çevirilerinin bir derlemesi için bkz. Tankut Centel, **Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, İstanbul, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2004 (2. Bası).

²⁷ Bu Sözleşmeler şunlardır: Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tespiti Hakkında 15 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (Fesih tarihi: 30/10/1998), Ücretli İş

b. Maddi Hukuk

UÇÖ'nün maddi hukukunu, ürettiği iki tip belge oluşturmaktadır. Bunlar Sözleşmeler ve Tavsiyelerdir. Sözleşmeler hukuki bağlayıcılığı olan ve tarafı olan devletler bakımından yükümlülük doğuran belgeler iken tavsiyeler, devletlere ilgili sözleşmelerin uygulanmasında yol gösterici işleve sahip olan belgelerdir.²⁸ Bugüne kadar UÇÖ tarafından üretilen Sözleşme sayısı 189 olup, çeşitli Sözleşmelere ek olarak üretilen Protokoller de hesaba katıldığında bu sayı 200'e yaklaşmaktadır. Aynı şekilde bugüne kadar, UÇÖ tarafından 199 Tavsiye üretilmiştir.²⁹

Çalışma hayatının hemen hemen tüm alanlarını kapsadığı ileri sürülebilecek olan UÇÖ belgelerini genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu ayırım, ilk olarak tüm çalışanların haklarının korunması için üretilen belgeler ve ikinci olarak çalışma hayatında özel olarak korunması gereken grupların haklarına ilişkin belgeler şeklinde ortaya konabilir. Bir başka gruptandırma ise ulusal doktrinde Mesut Gülmez tarafından yapılmıştır. Gülmez'in kategorileştirmesine göre UÇÖ Belgeleri şu 11 başlık altında toplanabilir:

1. İnsan hakları ile ilgili belgeler, 2. İstihdam ile ilgili belgeler, 3. Çalışma koşulları ve sosyal politika ile ilgili belgeler, 4. Sosyal güvenlik ile ilgili belgeler, 5. İşçi-işveren ilişkileri ile ilgili belgeler, 6. Kadınların çalışması ile ilgili belgeler, 7. Aile sorumlulukları olan çalışanlar ile ilgili belgeler, 8. Çocuk ve gençlerin korunması ile ilgili belgeler, 9. Yaşlı çalışanlar ile ilgili belgeler, 10. Özel çalışan kesimler ile ilgili belgeler, 11. Çalışma yönetimi ile ilgili belgeler.³⁰

Bu gruptandırmayı ilk zikredilen ayırım bakımından incelediğimizde, 1,2,3,4,5 ve 11. gruptaki belgeler genel olarak tüm çalışanların haklarına ilişkin olan

Bulma Büroları Hakkında 34 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (Fesih tarihi: 23/01/1952), Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Haddinin Tespiti Hakkında 58 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (Fesih tarihi: 30/10/1998), Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırının Belirlenmesi Hakkında 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (Fesih tarihi: 30/10/1998).

²⁸ Ali Güzel, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı", **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1997, s. 6.

²⁹ UÇÖ tarafından üretilen belgelerin tümüne şu internet sitesinden ulaşılabilir: (çevrimiçi) <http://www.ilo.org/ilolex/>. Bu çalışma bakımından söz konusu siteye en son erişim 21/04/2008'de gerçekleştirilmiştir.

³⁰ Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 45-47.

belgeler ve 6,7,8 ve 9. gruptaki belgeler de özel olarak korunması gereken çalışanların haklarına ilişkin belgeler olarak ortaya konabilir.

c. Denetim Sistemi

UÇÖ'nün denetim sistemi, birden fazla usulden oluşmaktadır. Kuruluşundan itibaren, değişen şartların zorlamasıyla, çeşitli değişikliklere uğrayan sistemin temel usulleri rapor usulü ve şikayet başvurusu usulüdür.

(1). Rapor Usulü

UÇÖ'nün denetim sisteminde, rapor usulü bağlamında, iki tür rapor sunma yükümlülüğü mevcuttur. Birincisi, taraf olunan UÇÖ sözleşmelerine ilişkin rapor sunma yükümlülüğü; ikincisi ise, taraf olunmamış olan sözleşmelere ilişkin rapor sunma yükümlülüğüdür.

Aşağıda değinilecek olan her iki rapor türünü de, aynı organlar incelemektedir. Raporlar öncelikle, Yönetim Birimi tarafından atanan 20 üyeden oluşan, Sözleşmelerin ve Tavsiyelerin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi Tarafından incelenir. İkinci aşamada ise Konferans Komitesi, Uzmanlar Komitesi tarafından hazırlanan raporları inceledikten sonra, bu inceleme sonucunda ortaya çıkan daha ciddi vakaları ele alır.³¹

i. Taraf Olunan Sözleşmelere İlişkin Raporlar

UÇÖ Anayasası'nın³² 22. maddesi, Üye Devletlere taraf oldukları Sözleşmelerin uygulanmasına yönelik olarak aldıkları önlemlere ilişkin yıllık bir rapor sunmayı kabul ederler. Buna göre raporların biçim ve içeriği Yönetim Birimi tarafından teklif edebileceği şekilde olacaktır.³³

³¹ Raporların incelenmesi süreci hakkında, BM sistemindeki diğer sözleşme sistemleri ile karşılaştırmalı olarak, ayrıntılı bilgi için bkz. Virginia A. Leary, "Lessons from the Experience of the International Labour Organisation", **The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal**, Ed. by Philip Alston, New York, Clarendon Press – Oxford, 1995, s. 595-602.

³² UÇÖ Anayasası olarak adlandırılan metin, UÇÖ'yü kuran 1919 tarihli Versailles Barış Andlaması'nın XIII. Bölümü'ne karşılık gelmektedir. Daha sonra söz konusu andlaşmadan ayrılarak bağımsız bir belge haline geldiğinde bu adı almıştır. UÇÖ Anayasası'nın metni için bkz. (çevrimiçi) <http://www.ilo.org/ilolex/english/constq.htm>, 29/03/2008.

³³ Maddenin orijinali şöyledir: "Each of the Members agrees to make an annual report to the International Labour Office on the measures which it has taken to give effect to the provisions of

Artan iş yüküne karşı çözüm üretme amacı ile Yönetim Birimi rapor sunma usulünde çeşitli değişikliklere giderek rapor sunma aralıklarını iki ve beş yıla çıkartmıştır. Şu an itibarı ile geçerli olan sisteme 2001 ve 2002 yıllarındaki değişiklikler ile varılmıştır.³⁴ Buna göre halihazırda, Sözleşmeler üç gruba ayrılmış; bunun yanında sunulacak rapor türleri de üçe ayrılmıştır. Öncelikle Sözleşmeler “Temel Sözleşmeler”³⁵, “Öncelikli Sözleşmeler”³⁶ ve “Diğer Sözleşmeler” olarak belirlenmiştir. Raporlar ise “ayrıntılı raporlar” , “basitleştirilmiş raporlar” ve “periyodik olmayan raporlar” olarak üçe ayrılmıştır.

Kısaca açıklamak gerekirse; ayrıntılı raporlar, bir Sözleşme’nin Taraf Devlet için yürürlüğe girmesini takip eden yıl, özel olarak o Taraf Devletten talep edilir. Üye Devletler de, kendi inisiyatifleriyle, taraf oldukları bir Sözleşme’nin uygulanmasında ortaya çıkan önemli değişikliklere ilişkin ayrıntılı rapor sunabilirler.

Basitleştirilmiş raporların ise, Temel ve Öncelikli Sözleşmeler için iki yılda bir, diğer Sözleşmeler için ise beş yılda bir sunulması öngörülmüştür.³⁷

Üçüncü tür olan “periyodik olmayan raporlar” ise, Uzmanlar Komitesi’nin ya da Konferans Komitesi’nin, taraf olunan bir Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak gerekli gördüğü durumlarda istenen raporlardır. Bu tür raporların, aşağıda incelenecek olan başvurusu usullerinin takibine (follow-up) yönelik olarak da istenebileceği belirtilmelidir.

ii. Taraf Olunmayan Sözleşmelere İlişkin Raporlar

UÇÖ Anayasası’nda 1946’da yapılan ve 1948’de yürürlüğe giren değişiklik ile Üye Devletlerin, taraf olmadıkları Sözleşmelere ilişkin olarak da rapor sunmaları

Conventions to which it is a party. These reports shall be made in such form and shall contain such particulars as the Governing Body may request.”

³⁴ “Section IV: Reports on ratified Conventions”, Document No. (ilolex): 29200605, **ILS Handbook of Procedures**, (çevrimiçi) <http://www.ilo.org/ilolex/english/manualq.htm>, 29/03/2008.

³⁵ Temel Sözleşmeler: Örgütlenme özgürlüğü ve toplu görüşme: 87 ve 98 No.lu Sözleşmeler, cebri çalıştırmanın ilgası: 29 ve 105 No.lu Sözleşmeler, fırsat ve muamele eşitliği: 100 ve 111 No.lu Sözleşmeler, çocuk emeği: 138 ve 182 No.lu Sözleşmeler.

³⁶ Öncelikli Sözleşmeler: istihdam siyaseti: 122 No.lu Sözleşmeler, çalışma denetimi: 81 ve 129 No.lu Sözleşmeler, üçlü müzakereler: 144 No.lu Sözleşme.

³⁷ Rapor sunma sistemindeki bu değişikliklerin yapıldığı belgeler şunlardır: International Labour Office, GB.282/LILS/5, November 2001 ve International Labour Office, GB.283/LILS/6, March 2002.

denetim sistemine sokulmuştur. Anayasa'nın, 19/5(e) maddesi gereği Üyeler, taraf olmadıkları Sözleşmelere ilişkin meselelerin, o Üye Devletin hukuku ve uygulaması bakımından, hangi boyutta yerine getirildiğinin ve söz konusu Sözleşmeye taraf olunmasını önleyen ya da geciktiren zorlukların açıklandığı, Yönetim Birimi'nin uygun göreceği aralıklarla, raporlar sunacaklardır.³⁸

(2). Şikayet Başvurusu Usulü

Başvuru usulünde, hukuki dayanağı bakımından farklılık gösteren iki tür başvuru usulü söz konusudur. İlki Üye Devletlerin, taraf oldukları Sözleşmelerin uygulanması bağlamında, kaynağını UÇÖ Anayasası'ndan almaktadır ve dolayısıyla Anayasa temelli bir denetim sistemidir. İkincisi ise, spesifik bir amaca yönelik olarak kurulmuş ve yürüttüğü denetimi UÇÖ üyeliği temeline dayandıran bir organ olan “Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi” tarafından yürütülen, tematik bir şikayet başvurusu usulüdür.

Şikayet başvurusu usulünün yürütülmesinde yer alan organlar da farklılık göstermektedir. Aşağıda anayasa temelli başvuru başlığı altında incelenen usulünün temel organı Yönetim Birimi iken, tematik şikayet başvurusu usulünün temel organı Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi'dir.

i. Anayasa Temelli Başvuru Usulü

Anayasa temelli olan ilk usul, iki ayaktan oluşmaktadır. Birincisi, UÇÖ Anayasası'nın 24. maddesinde öngörüldüğü üzere, bir işveren örgütü ya da sendika tarafından ilgili üye Devletin taraf olduğu herhangi bir Sözleşmeyi etkili biçimde yerine getirmemesine ilişkin olarak, Uluslararası Çalışma Ofisine bir “sunumda”³⁹/başvuruda bulunulmasıdır. Böyle bir başvuru üzerine Yönetim Birimi, söz konusu başvuruyu ilgili Üye Devlete iletebilir ve Hükümetten konuya ilişkin bir “beyanda” bulunmasını talep edebilir. İkinci ayak ise, bir Üye Devletin, kendisinin de tarafı olduğu herhangi bir Sözleşmeyi etkili biçimde yerine getirmemesine ilişkin

³⁸ Taraf olunmayan Sözleşmelere ilişkin rapor usulünün daha ayrıntılı açıklandığı bir çalışma için bkz. Gülmez, **a.g.e.**, s. 59-61.

³⁹ UÇÖ Anayasası'nın terminolojisi “representation”dur.

olarak, bir başka Üye Devlete ilişkin şikayet başvurusunda⁴⁰ bulunmasıdır.⁴¹ Dikkat edilecek olursa her iki başvuru usulünde de, muhatap Devlet, taraf olduğu herhangi bir UÇÖ Sözleşmesinin etkili bir şekilde yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Dolayısı ile, bu bağlamda yürütülen denetim taraf olunan UÇÖ Sözleşmelerine ilişkin bir denetimdir.⁴²

ii. Tematik Şikayet Başvurusu Usulü

İkinci başvuru usulü UÇÖ sistemine, 1951 yılında “Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi (ÖÖK)”nin (Committee on Freedom of Association) kurulması ile girmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu usulde aleyhine başvuru Devlet sorumluğuna gidilebilmesi için muhatap Devletin UÇÖ’nün örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Sözleşmelerine taraf olma şartı aranmamaktadır. Bu Sözleşmeler: 87 Sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi ile 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı İlkelerinin Uygulanması Sözleşmesi’dir⁴³. Dolayısı ile muhatap Devletin “örgütlenme özgürlüğüne” ilişkin sorumluluğu, zikredilen Sözleşmelere taraf ise bu Sözleşmelerden, eğer taraf değil ise UÇÖ’ye üyeliğinden kaynaklanmaktadır.

Tam anlamı ile “üyelik temelli” bu denetim usulü, UÇÖ sistemine girdiği tarihten itibaren oldukça etkili olmuştur. Bu etki kendisini, ÖÖK’nin yıllar içinde ürettiği içtihatların birikimi ve bunun sonucunda ortaya konan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin standartların yanında muhatap Devletlere yönelik olarak üretilen

⁴⁰ UÇÖ Anayasası’nın söz konusu hükmün düzenlendiği maddesi olan 26. maddede kullanılan terim “complain”dir.

⁴¹ Ulusal doktrinde, UÇÖ sistemindeki söz konusu devletlerarası şikayet başvurusunun amacının, “rekabet eşitsizliğinin önlenmesi” olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Gülmez, **a.g.e.**, s. 77.

⁴² Görüldüğü üzere UÇÖ’nün denetim sisteminde Anayasa temelli şikayet başvurusu usulleri mevcuttur. Bu nedenle Türkçe bir çalışmada ileri sürülen şu ifade eksik ve dolayısıyla hatalı olarak görünmektedir: “(UÇÖ’nün denetim sisteminde) (b)irinci prosedür periyodik olarak gönderilen hükümet raporlarının incelenmesine bağlı olarak... (yapılan) denetimdir. İkincisi ise şikayetlere bağlı olarak yapılan özel denetimdir. Bu denetimi yönetim kuruluna bağlı Sendika Özgürlüğü Komitesi yapmaktadır.” Bkz. Pir Ali Kaya, **Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri**, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1999, s. 34.

⁴³ Her iki Sözleşme’nin ayrıntılı olarak incelendiği çalışma için bkz. Mesut Gülmez, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**, Ankara, TODAİE, 1988, s. 34-74. Ayrıca Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 840-843.

tekil “tavsiye”lerin uygulanması sonucunda,⁴⁴ söz konusu Devletin ülkesinde örgütlenme özgürlüğünün önündeki engellerin aşılması ile göstermiştir.⁴⁵

B. Bölgesel Sistemler

1. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde sosyal hakların korunmasını incelemeye geçmeden önce, bu sözleşmeye öngelen ve Amerikalılararası sistemde sosyal hakların korunmasında çok önemli bir işlev görmüş olan 1948 tarihli “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi”’nden bahsetmek gerekmektedir.⁴⁶ 2 Mayıs 1948’de Bogoto’da Dokuzuncu Amerikan Devletleri Konferansı’nda kabul edilen bu bildiride⁴⁷ sosyal haklar kategorisi içinde olan şu haklar sayılmaktadır:

Aile kurma ve ailenin korunması hakkı (madde VI), annelerin ve çocuklarının korunmasına hak (madde VII), sağlığın ve refahın korunması hakkı (Madde XI), eğitim hakkı (Madde XII), çalışma ve adil ücret hakkı (madde XIV), dinlenme zamanı ve bundan yararlanma hakkı (madde XV) ve sosyal güvenlik hakkı (madde XVI).

Bununla birlikte Bildiri’nin adından da anlaşılacağı üzere hakların yanı sıra ödevler de metinde yer almaktadırlar. Yine sosyal haklar ile ilgili ödevlerden söz etmek gerekirse; 31. maddede “en azından” ilköğretim görmek, 35. maddede “sosyal güvenlik ve refaha ilişkin hususlarda... Devlet ve toplumla işbirliği yapmak”, 37. maddede “geçimini sağlamak ve topluma yararlı olmak amacıyla... çalışmak” her kişinin ödevleri olarak düzenlenmiştir. Devletlerin yükümlülüklerinden

⁴⁴ Türkiye’nin bu denetim usulü karşısındaki durumuna ilişkin olarak bkz. Kamil Ateşoğulları, **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, İstanbul, Petrol-İş Yayını, 1997, s. 32.

⁴⁵ UÇÖ’nün söz konusu tematik şikayet başvurusu usulü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gülmez, **a.g.e.**, s. 386-421 ve Leary, **a.g.e.**, s. 602-609.

⁴⁶ Bildiri’nin bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments, Cilt/Volume III, Amerikan Devletleri Örgütü-Afrika Birliği Örgütü/Organisation of American States-Organisation of African Unity**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 5-13 (Buradan sonra, Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**).

⁴⁷ Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları**, Kavram Yayıncılık, İstanbul, 1994 (3. Baskı), s. 75-88 ve ayrıca Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 845-848.

bahsetmeksizin bireylerin ödevlerine ilişkin ayrı bir bölümü içermesinin sonucu olarak, Bildiri'nin, içerdiği hakları kullanmanın yükünü bireylerin üzerine yerleştirdiği uluslararası doktrinde ileri sürülmüştür.⁴⁸

a. Genel Olarak

Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) tarafından, ADÖ Şartı ve Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nden⁴⁹ sonra üretilen ve bir diğer adı San Jose Paktı olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AmeİHS), Amerika kıtasındaki insan haklarının uluslararası korunması sürecinde, bağlayıcılığı bağlamında, oldukça önemli bir köşe taşıdır.⁵⁰ 22 Kasım 1969'da kabul edilen Sözleşme, 74/2 maddesinde öngörüldüğü üzere 11. devletin (Grenada) onay belgesini depo etmesi ile 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe girmiştir. 07/02/2007 itibarı ile 24 ADÖ üyesi Devlet, AmeİHS'ye taraftır.

Bu başlık altında zikredilmesi gereken bir diğer belge ise, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokolü'dür (AmeİHS/ESKHP).⁵¹ San Salvador Protokolü olarak da anılan bu belge 17 Kasım 1988'de kabul edilmiş ve 21/3 maddesi uyarınca 11. devletin (Kosta Rika) onay belgesini depo etmesi ile 16 Kasım 1999'da yürürlüğe girmiştir.

20/03/2008 tarihi itibarı ile AmeİHS'ye Taraf Devlet sayısı 25'tir. Yine aynı şekilde AmeİHS/ESKHP'ye Taraf Devlet sayısı ise 14'tür. Görüleceği üzere, Sözleşme'ye Taraf olan Devletlerin yarısının biraz fazlası San Salvador Protokolü'ne taraf olmuştur. Kabul edilişinin üzerinden 20 yıl geçmesine rağmen ADÖ üyesi devletlerin bu Protokole iltifat ettiğini ileri sürmek pek de mümkün değildir.

⁴⁸ Lawrence J. LeBlanc, "Economic, Social and Cultural Rights and the Interamerican System", **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, Vol. 19, No. 1, February 1977, s. 69.

⁴⁹ Bu belgenin bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**, s. 5-13.

⁵⁰ ADÖ sisteminde insan haklarının korunması için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1253-1341.

⁵¹ Protokol'ün bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**, s. 159-173.

b. Maddi Hukuk

AmeİHS, sosyal haklara ilişkin bir hak katalogu içermemekte; buna karşılık 26. maddesinde “Aşamalı gelişim” başlığı altında bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre:

“Taraflar Devletler, Buenos Aires Protokolü ile değişik Amerikan Devletleri Örgütü Şartında öngörülen ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartların içerdiği hakların, mevzuat çıkartılması ya da diğer uygun yollarla, tam olarak gerçekleştirilmesini aşamalı biçimde sağlamak amacıyla, hem ulusal düzeyde hem de uluslararası işbirliği yaparak, özellikle ekonomik ve teknik nitelikte olmak üzere, önlemler almayı taahhüt ederler.”

Öngörülen hükmün dikkati çeken en önemli özelliği, gerçekleştirme yükümü altına girilen hak listesi için bir başka ADÖ belgesine, ADÖ Şartı’na atıf yapmakta olmasıdır. Bu durumda ADÖ Şartı’nda hangi sosyal hakların düzenlenmiş olduğu meselesi önem kazanmaktadır. Her ne kadar 26. madde hükmü “hak” terimini kullanmakta ise, terimin buradaki kullanımının bireysel sübjektif hak kavramından ziyade ulusal kalkınma hedefi olarak algılanması gerektiği ve terim seçiminin “tesadüf” olduğu uluslararası doktrinde ileri sürülmüştür.⁵²

Özellikle Şart’a 1967 Buenos Aires Protokolü ile giren (şu an itibarı ile) 45. maddede⁵³ düzenlenen “maddi esenlik ve manevi gelişme hakkı”, “çalışma hakkı”, “örgütlenme hakkı” ve 49. maddede öngörülen “eğitim hakkı”; doğrudan birer hak olarak ifade edilmişlerdir.

AmeİHS/ESKHP’nin sisteme getirdiği şu haklar ve bu hakların unsurları şunlardır:⁵⁴

- Çalışma hakkı (md. 6)

- özgürce seçilen ya da kabul edilen hukuka uygun bir faaliyette bulunmak suretiyle saygın ve yeterli düzeyde bir yaşam sürdürmeyi ve

⁵² 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. by David Harris and Stephen Livingstone, Oxford, Clarendon Press, 1998, s. 290-291.

⁵³ Şart’ın 45. maddesinin ilgili bölümlerinin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1303.

⁵⁴ Protokol’ün öngördüğü maddi hukuka ilişkin bir değerlendirme için bkz. Larry LeBlanc, “The Economic, Social and Cultural Rights Protocol to the American Convention and Its Background”, **NQHR**, Vol. 10, No.2, 1992, s. 148-150.

var olmayı temin edecek fırsatların/olanakların güvence altına alınması (1)

- özellikle tam istihdamın, mesleki yönlendirmenin/rehberliğin gerçekleştirilmesi, ve bilhassa engellilere yönelik bulunanlar olmak üzere teknik ve mesleki eğitim projelerinin geliştirilmesi bağlamlarında, çalışma hakkını tam olarak etkinleştirecek önlemleri alma; kadınların çalışma hakkını kullanabilmeleri için gerçek bir fırsata sahip olmalarını sağlamak üzere, uygun nitelikteki aile bakımını temin etmeye yardımcı olan programları uygulama ve bunları güçlendirme (2)

- Adil, eşit ve tatminkar çalışma koşulları (md. 7)

- tüm işçilere, kendilerine ve ailelerine saygın ve yeterli düzeyde yaşam koşullarını, ve ayırım yapılmaksızın, eşit işe adil ve eşit ücret ödenmesini bir asgari koşul olarak garanti eden ücret verilmesi (a)

- her işçinin, meslek ve sanatını icra etmesi ve kendisini, beklentilerini en iyi şekilde karşılayacak faaliyete adanması ve ilgili ulusal yasalara uygun biçimde işini değiştirmesi hakkı (b)

- her işçinin, amacı niteliklerinin/vasıflarının, yeterliğinin/uzmanlığının, iş namusunun ve kıdeminin dikkate alınması olan, işte ilerlemesi ya da derecesinin yükseltilmesi hakkı (c)

- her bir sanayinin ve işteğin mahiyetine ve işten ayrılmada adil nedenlerin bulunması koşuluna tabi olarak, istihdamda/çalışmada istikrar; haklı olmayan sebeplerle işten çıkarma hallerinde, işçinin tazminat alma ya da işe tekrar yerleştirilme ya da ulusal mevzuatın sağladığı diğer ödüncelerden yararlanma hakkı (d)

- iş güvenliği ve işte temizlik/hijyen gerekleri (e)

- 18 yaşın altında olan kişiler bakımından, gece işlerinde ya da sağlığa aykırı yahut tehlikeli çalışma koşulları altında çalışma yasağı ve, genel olarak, sağlığa, güvenliğe ya da ahlaka zararlı tüm işlerde çalışma yasağı getirilmesi; 16 yaşından küçük kişiler bakımından, çalışma günü zorunlu eğitimin sağlanması gereğine tabi durumda olması ve

- çalışmanın, hiçbir halde okula devam zarar veren yahut görülen eğitimden yararlanmayı sınırlandıran mahiyette olmaması (f)
- hem günlük hem de haftalık olarak çalışma saatlerine makul bir sınırlama getirilmesi; çalışma günlerinin, tehlikeli ya da sağlığa aykırı işlerde ya da gece işlerinde daha kısa olması (g)
 - dinlenme, eğlenme ve ücretli tatil ve bunların yanı sıra ulusal tatil günlerinde ücret ödenmesi (h)
- Sendikal haklar (md. 8)
- sendikal kurma ve bunlara üye olma hakkı, sendikaların ulusal federasyonlar ya da konfederasyonlar oluşturmalarına, ya da halihazırda mevcut federasyonlara ya da konfederasyonlara katılmalarına ve bunların yanı sıra, uluslararası nitelikte sendikal örgütlerle kurmalarına ve bunlara katılmalarına izin Taraf Devletçe izin verilmesi; ayrıca, sendikaların, federasyonların ve konfederasyonların serbestçe faaliyet göstermelerine Taraf Devletçe izin verilmesi (1/a)
 - grev hakkı (1/b)
 - hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya zorlanamaması (3)
- Sosyal güvenlik hakkı (md. 9)
- yaşlılık ya da maluliyet hallerine karşı sosyal güvenlik hakkına sahip olma; yararlanıcının ölümü halinde, sosyal güvenlik ödentilerinin ölenin bakmakla yükümlü olduğu kişilere verilmesi (1)
 - çalışmakta olan kişiler bakımından sosyal güvenlik hakkının en azından tıbbi bakımı ve iş kazası ya da meslek hastalığı durumunda (kaza ya da hastalık) ödentilerini ya da emeklilik maaşını ve çalışanın kadın olması halinde, doğum öncesi ve sonrasında olacak şekilde ücretli doğum iznini kapsamaması (2)
- Sağlık hakkı (md. 10)
- en yüksek derecedeki bedensel, akli ve sosyal iyilik halinden yararlanma (1)
 - toplum içindeki tüm bireylerin ve ailelerin yararlanacakları zorunlu/temel sağlık bakımını teşkil eden, temel/önsağlık bakımı (2/a)

- sağlık hizmetlerinden yararlanmanın, devletin yargı yetkisine tabi tüm bireyleri kapsayacak şekilde genişletilmesi (2/b)
- başlıca bulaşıcı hastalıklara karşı evrensel/genel geçer aşı kampanyası yürütülmesi (2/c)
- bölgesel ve süreklilik arz eden hastalıkların, meslek hastalıklarının ve diğer hastalıkların önlenmesi ve tedavisi (2/d)
- sağlık sorunlarının önlenmesi ve tedavisi konusunda halkın eğitilmesi (2/e)
- yüksek risk gruplarının ve yoksulluk nedeniyle en fazla mağdur olabilir durumda bulunanların sağlık gereksinimlerinin karşılanması (2/f)
- Sağlıklı bir çevre hakkı (md. 11)
 - sağlıklı bir çevrede yaşama ve temel kamu hizmetlerine ulaşabilme/girebilme hakkı (1)
 - çevrenin korunmasının, muhafaza edilmesinin ve iyileştirilmesinin, Taraf Devletlerce gerçekleştirilmesi (2)
- Beslenme hakkı (md. 12)
 - en yüksek derecede bedensel, duygusal ve entelektüel gelişimden yararlanabilme olanağını garanti eden yeterli beslenme hakkı (1)
 - besinlerin üretimi, temini ve dağıtımını yöntemlerini geliştirme; bu amaçla, ilgili ulusal siyasaları desteklemek üzere daha geniş ölçekli bir uluslararası işbirliği yapma (2)
- Eğitim hakkı (md. 13)
 - eğitimin, herkesin demokratik ve çoğulcu topluma etkili biçimde katılmasını ve nezih bir yaşam sürdürmesini ve tüm uluslar ve tüm ırksal, etnik ya da dinsel gruplar arasında anlayış , tolerans ve dostluğu pekiştirmesini ve barışın korunması faaliyetlerini geliştirmesini mümkün kılacak şekilde olması (2)
 - parasız ilköğretimin herkes bakımından zorunlu ve ulaşılabilir olması (3/a)
 - teknik ve mesleki orta öğretim dahil olmak üzere değişik biçimlerdeki orta öğretimin, herkese, uygun yöntemlerle ve özellikle

parasız eğitimi aşamalı olarak geliştirerek, genel olarak yararlanılabilir ve ulaşılabilir hale getirilmesi (3/b)

- yüksek öğretimin, bireysel kapasite temelinde, uygun nitelikteki bütün yöntemlerle ve özellikle parasız eğitimi aşamalı olarak geliştirerek, herkes bakımından eşit şekilde ulaşılabilir/yararlanılabilir hale getirilmesi (3/c)

- temel eğitimin, bundan yoksun kalmış kişiler bakımından yahut ön/temel öğrenimin bütün veçhelerini tamamlamak üzere, mümkün en geniş ölçüde teşvik edilmesi ya da yoğunlaştırılması (3/d)

- bedensel engelleri ya da akıl bozuklukları bulunan kişilere özel eğitim ve öğretim sağlamak üzere, engelli kişiler için özel eğitim programları oluşturulması

- Aile kurma ve ailelerin korunması hakkı (md. 15)

- ailenin korunması (1)

- aile kurma hakkı (2)

- doğum öncesi ve sonrasına denk düşen makul bir süre içinde annelere özel bakım ve yardım 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)

- çocukların anlayış, dayanışma, saygı ve sorumluluk değerlerini kazanacak ve geliştirecek oldukları bir istikrarlı ve olumlu ortam oluşturulmasına yardımcı olmak üzere, ailelerin eğitim için özel eğitim programlarının öngörülmesi (3/d)

- Çocukların hakları (md. 16)

- ebeveynle bağı ne olursa olsun, çocuğun ailesinden, toplumdan ve Devletten bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği korunma hakkı; çocuğun kendi ebeveynlerinin koruması ve sorumluluğu altında büyüme hakkı; küçük yaştaki bir çocuğun yargı makamlarınca tanınan şartlar altında vuku bulabilecek istisnalar saklı kalarak, annesinden

ayrı tutulmaması; her çocuğun, en azından temel düzeydeki parasız ve zorunlu temel eğitim, ve eğitim sistemi içinde yüksek düzeylerde öğrenimini sürdürme hakkı

- Yaşlıların korunması (md. 17)

- bundan yoksun bulunan ve kendi başlarına bunları temin etmeye de muktedir olmayan yaşlı kişilere, uygun nitelikteki olanakların ve yanı sıra beslenme ve uzmanlaşmış tıbbi bakım imkanlarının sağlanması (a)

- yeteneklerine/durumlarına uygun ve mesleki ya da arzularıyla bağdaşır üretken bir faaliyetle iştigal etmeleri fırsatını/olanağını yaşlı kişilere vermek üzere özel olarak tasarlanmış çalışma programları sağlanması (c)

- yaşlı kişilerin yaşam kalitesini iyileştirmeyi amaçlayan sosyal örgütlerin kurulmasının kuvvetlendirilmesi (c)

- Engellilerin korunması (md. 18)

- bedensel ve akli kapasitelerine hanel getiren bir durumdan etkilenen herkesin, kişiliğini mümkün olan en büyük ölçüde geliştirmesine yardımcı olmak üzere kurgulanmış özel bir ihtimam görme hakkı

- engelli kişilere, yapabilirliklerine/olanaklarına uygun ve kendileri ya da duruma göre yasal temsilcileri tarafından özgür istençle kabul edilen çalışma programları dahil olmak üzere, bu amaca ulaşılabilmesi için ihtiyaç duyulan kaynakların ve ortamın sağlanması özel acına yönelik programlar oluşturulması (a)

- engellilerin bedensel, akli ve duygusal gelişmelerinde rol oynayan faal unsurlar haline gelmelerini sağlamak ve sorunların birlikte çözümünde onlara yardımcı olmak amacıyla, engelli kişilerin ailelerine yönelik olarak özel eğitim sağlanması (b)

- bu grup mensuplarının ihtiyaçlarından kaynaklanan spesifik talep ve gereklere çözümler bulunmasının, kentsel gelişme planlarının öncelikli bir unsuru olarak dikkate alınması (c)

- engelli kişinin eksiksiz bir yaşam sürdürmesi bakımından yardım göreceği sosyal grupların oluşturulmasının teşvik edilmesi (d)

c. Denetim Sistemi

AmeİHS'nin genel olarak denetim sistemi şikayet başvurusu usulüne dayanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, Amerikan sisteminde bireysel şikayet başvurusu usulü sözleşmeye taraf olma ile birlikte kendiliğinden yürürlüğe girmekte iken; devletlerarası şikayet başvurusu usulü ihtiyari, bir başka deyişle beyana tabidir. Gerek Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu (AmeİHK) gerekse de Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin⁵⁵ aktörleri olduğu bu usul, Sözleşme'nin 26. maddesi için uygulanabilir olmaktan uzaktır. Her ne kadar bu yönde normatif bir düzenleme yok ise de, gerek Sözleşme'nin hazırlık aşamasında AmeİHK'nin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların uygulamasının denetiminde oynayacağı role ilişkin tartışmalar ve AmeİHK'nin önerdiği rapor usulü yerine aşağıda değinilecek olan usulün kabul edilmesi, gerekse de bu tür haklar için ayrı bir denetim sistemi öngörülmüş olması bu kanaati güçlendirmektedir.⁵⁶

AmeİHS'nin 42. maddesi spesifik olarak, 26. maddede zikredilen (bir kez daha tekrarlamak gerekirse ADÖ Şartı'nda öngörülmüş olan) hakların korunmasının denetimi için öngörülmüş bir hükümden oluşmaktadır.⁵⁷ Buna göre:

“Taraf Devletler, Komisyonun, Buenos Aires Protokolüyle Değişik Amerikan Devletleri Örgütü Şartında düzenlenen ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartların içerdiği haklardaki gelişme ve iyileştirmeleri takip etme ve gözleme olanağı bulabilmesini temin etmek üzere, Amerikalılararası Ekonomik ve Sosyal Konseyinin Yürütme Komitelerine, ilgili oldukları konularda yıllık olarak sundukları raporların ve çalışmaların her tekinin bir örneğini Komisyona sunacaklardır.”

AmeİHS/ESKHP ise Sözleşme'ye getirdiği yeni hak listesine koşut olarak, bu hakların korunmasının denetiminde yenilikler de öngörmektedir. Protokol'ün

⁵⁵ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin niteliğine ilişkin bir çalışma için bkz. Thomas Buergenthal, “The Inter-American Court of Human Rights”, *AJIL*, Vol. 76, No. 2, 1982, s. 231-245.

⁵⁶ Karşıt bir görüş için bkz. Craven, *a.g.e.*, s. 301. Karş. Mehmet Semih Gemalmaz, **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika'da İnsan Hakları**, s. 130. Sayın Yazar, şu ifadeyi kullanmaktadır: “...[AmeİHK'nin, İ.M.E.] (b)elirtilen temel işlevleri, Sözleşmenin öngördüğü iki ana hak kategorisi bağlamında, yani medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından ayrı etkinliklere bağlamak gerekir. Çünkü, ikinci grup hak kategorisi için, (AİHS [Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İ.M.E.], md. 42) düzenlemesine göre, “rapor sunma” işlevi belirginleşmektedir.”

⁵⁷ Maddenin hazırlanması aşamasındaki tartışmalar için bkz. LeBlanc, “Economic, Social, and Cultural Rights and the Interamerican System”, s.76-78.

“Koruma yolları” başlıklı 19. maddesinde öngörülen denetim sistemi iki usulü içermektedir. Bu usullerin ilki, Protokol’de düzenlenen haklara ilişkin periyodik rapor sunmadır. Raporları inceleyecek organ olarak ise AmeİHK değil Amerikalılararası Ekonomik ve Sosyal Konsey ile Amerikalılararası Eğitim, Bilim ve Kültür Konseyi olarak öngörülmektedir.

Öngörülen ikinci denetim usulü ise, bireysel şikayet başvurusu usulüdür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, 19. maddenin 6. paragrafında düzenlendiği şekli ile bu usul Protokol’de öngörülen hakların tümü için geçerli değildir. Buna göre yalnızca Protokol’ün 8(a) maddesinde öngörülen “sendikal örgüt kurma hakkı” ve 13. maddesinde öngörülen “eğitim hakkı” ihlali iddiasına dayanarak bireysel şikayet başvurusunda bulunabilmek mümkündür.

2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

a. Genel Olarak

Afrika Birliği tarafından üretilmiş temel insan hakları belgesi olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (AİHHŞ)⁵⁸, 27/06/1981 tarihinde Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümet Başkanları 18. Konferansı’nda kabul edilmiştir.⁵⁹ Şart, 63/3. maddesi uyarınca, Afrika Birliği Örgütü üyesi devletlerin basit çoğunluğu olan 26 devletin onaylama ya da katılma işlemini gerçekleştirmesi ile birlikte 21/10/1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

b. Maddi Hukuk

Bu başlık altında AİHHŞ’nin bu çalışma bakımından önem taşıyan noktası, içerdiği hak listesinde medeni ve siyasi hakların yanında ekonomik, sosyal ve kültürel hakların da bulunmasıdır.⁶⁰ Bu şekilde “... Batılı İnsan Hakları anlayışın

⁵⁸ AİHHŞ’nin bu çalışmada kullanılan çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**, s. 229-253.

⁵⁹ Afrika Birliği’ne – önceki adıyla Afrika Birliği Örgütü – öngelen süreç ve Afrika Birliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1343-1354.

⁶⁰ Belirtmek gerekir ki AİHHŞ’nin hak listesi bunlarla sınırlı değildir. Şart’ın adından da anlaşılacağı üzere “halkların hakları”, yani üçüncü kuşak haklar da hak listesine dahil edilmiştir. Bu da onu halihazırda yürürlükte olan tüm insan hakları sözleşmelerinden ayırmakta, hatta bir adım ileriye

egemenliğinin, bir bakıma tahakkümünün kırılmasının somut anlatımı olan hak kategorilerini düzenle(mektedir)...”:⁶¹

AİHHŞ’de düzenlenen sosyal haklar ve bu hakların normatif unsurları şunlardır: ⁶²

- Çalışma hakkı (md. 15)
 - eşitlikçi ve tatminkar koşullar altında çalışma hakkı; eşit işe eşit ücret alma hakkı
- Sağlık hakkı (md. 16)
 - ulaşılabilir en yüksek düzeydeki bedensel ve ruhsal sağlık durumundan yararlanma hakkı (1)
 - halkların sağlığını korumak ve hastalandıklarında tıbbi bakım görmelerini temin etmek için gerekli önlemlerin alınması (2)
- Eğitim hakkı (md. 17/1)
- Özel olarak korunma sağlanması (md. 18)
 - ailenin korunması (1)
 - kadın ve çocuk haklarının korunması (3)
 - yaşlılar ve engellilerin, maddi ve manevi gereksinimlerini karşılayacak özel önlemlerle korunma hakkı (4)

AİHHŞ’de normatif olarak düzenlenen sosyal haklara ilişkin liste oldukça dar olmakla birlikte, Şart’ın denetim organı olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu’nun, içtihadı ile bu listeyi genişletme eğilimi gösterdiği uluslararası doktrinde ileri sürülmüştür. Bunun da, Şart’ta öngörülmemiş olan hakların

götürmektedir. Bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1358. Bu kategori haklarla ilgili olarak bkz. Rachel Murray, Steven Wheatley, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **HRQ**, 25, 2003, s. 226-236.

⁶¹ Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi”, **MHB**, Yıl 8, Sayı 2, 1988, s. 265.

⁶² Uluslararası doktrinde Şart’ın 20 ila 24. maddelerinde düzenlenen kolektif hakların/halkların haklarının, Şart’ta düzenlenen bireysel haklarla arasındaki önemli bağın altı çizilmiştir. Bkz. Chidi Anselm Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **HRQ**, 23, 2001, s. 346-347. Aynı eserin başka bir başlıkla yayınlandığı diğer bir çalışma için bkz. Chidi Anselm Odinkalu, “Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice, 1986-2000**, Malcolm Evans, Rachel Murray (ed.), West Nyack, NY, USA, Cambridge University Press, 2002, s. 178-218.

kapsamına giren vakaları, Şart'ta öngörülmüş olan hakların kapsamına sokulması sureti ile gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Örneğin Komisyon, –ESKHS'nin 11. maddesinde düzenlenen elverişli yaşama standartlarına hak kapsamında mülahaza edilebilecek – mahpusların aç bırakılıp, battaniye ve giysiden yoksun bırakılmasını 16. maddede düzenlenen “ulaşılabilir en yüksek düzeydeki bedensel ve ruhsal sağlık durumundan yararlanma hakkı” içinde değerlendirmiştir. Aynı şekilde Şart'ta öngörülmemiş olan “konut hakkı” kapsamında mülahaza edilebilecek kişilerin evlerinden cebri olarak tahliye edilmelerini seyahat etme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir.⁶³

AİHHŞ'nin diğer insan hakları sözleşmelerinden farklılık arz ettiği bir diğer husus da, hak ve özgürlüklerin yanında ödevlere de yer vermek sureti ile hak-ödev bütünselliğini normatif bir düzlemde tanımış olmasıdır.⁶⁴ Şart'ın 27/1 maddesinde ifade edildiği üzere:

“Her bireyin, ailesine ve topluma, Devlete ve *yasal olarak tanınan diğer topluluklara ve uluslararası topluma* yönelik olarak ödevleri olacaktır. (vurgu eklenmiştir)”

Maddenin metninden anlaşılacağı üzere, Şart'ın öngörmüş olduğu ödevler yalnızca bireyin mensubu olduğu aile, toplum ya da vatandaşı olduğu devlete karşı olmakla kalmamaktadır. Bireyin, bu zikredilenlerin yanında, yasal olarak tanınmış diğer topluluklar ile uluslararası topluma karşı da ödevleri mevcuttur.

c. Denetim Sistemi

AİHHŞ'nin denetim sistemi, temelde şikayet başvurusu usulü ve rapor usulünden oluşmaktadır. Şart'ın orijinal metninde öngörülen denetim organı ise 30. maddesi ile kurulan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'dur (AİHHK).⁶⁵

⁶³ Fons Coomans, “The *Ogoni* Case Before the African Commission on Human and Peoples' Rights”, **ICLQ**, Vol. 52, No. 3, 2003, s. 751 ve Chidi Anselm Odinkalu, “Human Rights Mechanisms in Africa: Recent Developments in Their Norms, Institutions and Jurisprudence”, **Human Rights Law Review**, Vol. 3, No. 1, 2003, s. 119-120. Belirtmek gerekir ki yazar, aynı vakadan “Serac vakası” olarak bahsetmektedir.

⁶⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler”, **MHB**, Yıl 7, Sayı 2, 1987, s. 138.

⁶⁵ AİHHK'yi Usul Kuralları ışığında, ayrıntılı olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, “ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu”, **MHB**, Yıl 9, 1989, Sayı 1, s. 10-26.

Belirtmek gerekir ki, bugün itibarı ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (AİHHM) de, AİHHŞ sisteminde yerini almış bulunmaktadır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Protokolü⁶⁶ ile sisteme dahil olan Mahkeme, AİHHŞ'nin bu yöndeki “zaafi”⁶⁷ giderilmiştir.⁶⁸

Hem devletlerarası hem de bireysel şikayet başvurusunu içerecek şekilde, şikayet başvurusu usulü; Şart’a taraf olma ile birlikte otomatik olarak yürürlüğe girmektedir. Bu da mevcut insan hakları koruma sistemlerinden, AİHS hariç⁶⁹, bu noktada da daha ileri bir yere tekabül etmektedir.

Rapor usulü ise iki yıllık aralıklarla, Şart’ta düzenlenen hak ve özgürlüklere etkinlik kazandırılması için Taraf Devletlerin aldığı yasal ya da diğer önlemlere ilişkin rapor sunulması şeklinde öngörülmüştür. Uygulamada rapor usulünün verimsiz çalıştığı, uluslararası doktrinde ileri sürülmüştür. Odinkalu, bu durumu Taraf Devletlerin periyodik rapor sunma yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmemelerine dayandırmaktadır.⁷⁰

⁶⁶ Protokol’ün Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**, s. 295-307.

⁶⁷ Mahkemenin yokluğunu “zaaf” olarak değerlendiren bir çalışma için bkz. Gemalmaz, “ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel bir Çözümleme Denemesi”, s. 285. Şart hazırlayıcıları, Şart’ın bir mahkeme kurmamasını Afrika örf ve geleneklerinin anlaşmazlıkların yargısal çözümü yerine uzlaşmayı vurguladığı argümanına dayanmışlardır. U. O. Umozurike, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **AJIL**, Vol. 77, No. 4, 1983, s. 909.

⁶⁸ AİHHM ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1379-1396; Anne Pieter Van Der Mei, “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 18, 2005, s. 113-129.

⁶⁹ Hatırlanmalıdır ki, AİHS’nin orijinal sisteminde devletlerarası başvuru otomatik olarak yürürlüğe girmekte iken bireysel başvuru için Taraf Devletin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun bireysel başvuruları inceleme yetkisini ayrıca bir beyan ile tanıması gerekmekte idi. Bireysel başvurunun da Sözleşme’ye taraf olma ile otomatik olarak yürürlüğe girmesi AİHS’nin 11 No.lu Protokolü’nün 1/11/1998 ‘de yürürlüğe girmesi ile birlikte mümkün olmuştur.

⁷⁰ Odinkalu, “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, s. 367. Bu bağlamda AİHHK’nin Usul Kuralları’nda öngörülen düzenlemenin yetersiz olduğunu belirtmek gerekmektedir. AİHHK Usul Kuralları Kural 84’te öngörüldüğü şekilde, sunulması gereken tarihte sunulmayan rapora ilişkin olarak, ilgili Taraf Devlet’e bir rapor ya da uyarı gönderilebilir. Raporun bu iletiye rağmen sunulmaması halinde yaptırım olarak ise Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi’ne sunulan yıllık raporda durumun vurgulanması öngörülmüştür. AİHHK’nin Usul Kuralları için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri, Cilt III**, s. 255-294. Belirtmek gerekir ki, raporların sunulmaması olgusuna karşı en ileri yaptırım örneği olarak Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi 30 No.lu Genel Yorumu gösterilebilir. Bu yaptırım ise

Gerek rapor usulü gerekse şikayet başvurusu usulü AİHHŞ’de düzenlenen hak ve özgürlüklerin tümü için geçerlidir. Bir önceki başlık altında açıklandığı üzere, Şart’ın hak listesi içinde sosyal haklar da yer almaktadır. Rapor usulü bakımından bir yenilik arz etmeyen bu veri, konu şikayet başvurusuna geldiğinde bambaşka bir değer taşımaktadır. Ulusalüstü insan hakları hukukunda, sosyal hakların şikayet başvurusuna konu olması bağlamında, AİHHŞ örneği biriciktir. Her ne kadar, Amerikalılararası sistem içinde de sosyal hakların şikayet başvurusuna konu olabildiği yukarıda gösterilmiş ise de, bunun yalnızca iki hak ile sınırlı olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla sosyal hakların şikayet başvurusu usulüne bu çapta konu olduğu bir başka insan hakları sözleşmesi şu an itibarı ile mevcut değildir.

C. Ara Sonuç

Bu bölümde incelenen gerek BM sistemindeki belgeler gerekse bölgesel sistemler tarafından üretilen belgelerin ortak özellikleri, UÇÖ’nün ayrıksı durumu bir kenara bırakılırsa, sosyal hakların ikinci planda kalmış olduğudur. ESKHS, ikiz kardeşi MSHS ile aynı kökten çıkmasına rağmen, denetim sistemi MSHS’ye göre daha yumuşaktır. Hatta, Sözleşme tarafından kurulmuş bir denetim organı bulunmamaktadır.

Amerikalılararası sistemde ise, AmeİHS’nin metninde sosyal haklara ilişkin tek hüküm oldukça muğlak şekilde formüle edilmiş, ikinci kuşak haklara ilişkin Protokolü ise, sisteme entegre ettiği ikinci kuşak haklara rağmen, birinci kuşak haklarla, denetim sistemi bakımından ikicilik yaratmıştır. Şikayet başvurusuna konu olan haklar sınırlı sayıda tutulmakla birlikte, başvuruya cevaz verilenlerin kendileri sosyal haklar olsa da, algılanışları bakımından yeterli açılımı sağlamaktan uzaktırlar.

Afrika sistemi, diğer sistemlerle karşılaştırıldığında bir adım önde gözükmektedir. Afrika Şartı’nın hem tarihsel olarak diğer sistemlerden daha sonra üretilmiş olması hem de Afrika’nın kendisine özgü dinamikleri ona bu fırsatı sağlayan temel nedenlerdir. Şart’ın denetim organının içtihatlarına yansıyan mütereddit

rapor olmaksızın yapılan incelemelerdir. Bu belge için bkz. Gemalmaz, **Usul Hukuku Mevzuatı: 1. Kitap**, s. 281-282. Hatırlatmak gerekir ki, ESKHK de bu yöntemi uygulamaktadır. Bkz. yukarıda Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi bölümü. Şart sisteminde rapor usulünün işleyişindeki sorunları ayrıntılı olarak incelendiği bir çalışma için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1370-1376.

tutum, sosyal hakların korunmasındaki küresel iklimden, Afrika kıtasının da etkilendiğini gözler önüne sermektedir.

Tüm bunların yanında UÇÖ, sosyal hakların korunmasının önde gelen aktörlerinden biri olarak 20. yüzyılın başından beri faaliyetlerini sürdürmektedir. Yaratılmasının saiki her ne olursa olsun, kuruluşundan bugüne yerine getirdiği işlev hem çok büyük hem de çok önemlidir.

Zikredilen tüm bu örgütlerin ve bu örgütlerin ürettikleri sözleşmelerin getirdiği birikimin önemi inkar edilemez. Ulusalüstü insan hakları hukukunun tarihsel gelişimi, birinci kuşak haklar bakımından da tedrici olmuştur. Bugün itibarı ile yetersiz gözüken/olan, sosyal hakların korunmasının, istenilen düzeyi yakalaması, bu bölümde incelenen insan hakları belgelerinin denetim organlarının bugüne kadar üretmiş oldukları içtihatlar ve diğer sözleşme sistemlerinden çıkarılacak dersler ile çok daha kolaylaşacaktır.

IV. BÖLÜM: AVRUPA SOSYAL ŞARTI SİSTEMİ

A. Genel Olarak

Avrupa Sosyal Şartı'nı¹ (Buradan sonra ASS ya da Şart), Avrupa Konseyi'nin ekonomik ve sosyal haklara özgülenmiş sözleşmesi olarak tanımlamak mümkündür. Birleşmiş Milletler'in "ikiz sözleşmeleri"ne benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sosyal alandaki karşılığı olduğu ileri kabul edilegelmektedir.² Sosyal demokrasinin genelleştirilmesinin siyasi demokrasinin güvence altına alınmasına

¹ European Social Charter, European Treaty Series – No.35. Sözleşme'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments Cilt/Vol. II, Avrupa Konseyi-İkinci Bölüm/Council of Europe-Second Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s. 81-108.(Buradan sonra Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt II**). Türk doktrininde Avrupa Sosyal Şartı için başka adlandırmalarda da bulunulmuştur. Örnek olarak, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi üyesi olan Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu "Avrupa Toplumsal Andlaşması" adını kullanmaktadır bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye", **Anayasa Yargısı**, Cilt No:15, 1998, s.14-37. Benzer bir şekilde "Avrupa Toplumsal Antlaşması"nın kullanıldığı bir çalışma için bkz. Muzaffer Sencer, **Belgelerle İnsan Hakları**, İstanbul, Beta, 1988, s. 485-499. "Avrupa Toplumsal Sözleşmesi"nin kullanıldığı bir çalışma için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi", **MHB**, Yıl 8, Sayı 2, 1988, s. 206. "Avrupa Toplumsal Temelyasası" adlandırması için bkz. Mesut Gülmez, **Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye**, Ankara, TODAİE, 1988, s. 225.

² Bkz. D. J. Harris, "A Fresh Impetus for the European Social Charter", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 41, No. 3, 1992, s. 659; Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak, **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter**, Germany Council of Europe Publishing, 1996, s. 377 (Buradan sonra Gomien, Harris, Zwaak, **Law and Practice of the ECHR and the ESC**); Markus Jaeger, "The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints", **Leiden Journal of International Law**, 10, 1997, s. 69. Bu yöndeki Türkçe bir çalışma için bkz. Jale Civelek, "Uluslararası Hukuk ve Avrupa Sosyal Şartı (1961 Torino Sözleşmesi)", **Mahmut R. Belik'e Armağan**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1993, s. 59 ve 73. Yazarın ikincil bir kaynaktan aktarma yolu ile sayfa 53, dipnot 3'te atıf yaptığı "İstişari Meclisin 23 Eylül 1953 5 no'lu görüşü" ile ilgili müzakere için bkz. Consultative Assembly of the Council of Europe, Fifth Ordinary Session, **Official Report**, Twenty-first Sitting, 4. Common Policy of Member States in Social Matters (Debate on the Report of the Committee on Social Questions, Doc. 188), Wednesday, 23rd September 1953. Aynı ifadeyi içeren Komite raporu ve "Taslak Görüş" için bkz. Consultative Assembly of the Council of Europe, Fifth Ordinary Session, Common Policy of Member States in social matters, **Report**, 18th September 1953. Her iki belge de şu derlemede bulunmaktadır: European Social Charter, **Collected "Travaux Préparatoires" (Provisional edition), Volume I**, Strasbourg, 1953-1954, s. 13 ve 14. Yine bu yönde, "resmi bir ağız" sayılabilecek, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Başkan Yardımcısı tarafından yapılan bir beyan için bkz. Gerrard Quinn, "The Legal Status of the European Social Charter – Taking Interdependence and Indivisibility of Human Rights Seriously", **REPORT, UNIDEM Seminar, "The Status of International Treaties on Human Rights, Coimbra (Portugal)**, 7-8 October 2005, Venice Commission, CDL-UD(2005)021rep, Strasbourg, 28 September 2005.

ikincilliği³; Şart'ın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden 11 yıl sonra kabul edilmesini sonuçlamıştır.⁴

Bugüne kadar Avrupa Sosyal Şartı sisteminde toplam beş adet belge üretilmiştir. 1961 yılında Avrupa Sosyal Şartı ile başlayan süreç, 1988 yılında Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Protokol⁵ ile devam etmiştir.⁶ 1990'da Bakanlar Komitesi bu tarihten sonra üretilen belgelerin hazırlanmasında önemli katkısı bulunacak bir *ad hoc* komite olan “Avrupa Sosyal Şartı Komitesi” (The Committee on the European Social Charter – Charte-Rel) kurulmasına karar vermiştir.⁷ Bu tarihten sonra üretilen belgeler ise: 1991 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda Değişiklik Öngören Protokol⁸,

³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önde gelen hazırlayıcılarından Pierre-Henri Teitgen'in bu konudaki beyanı için bkz. Henry J. Steiner and Philip Alston, **International Human Rights in Context**, Great Britain, Oxford University Press, 2000 (Second Edition), s.794.

⁴ Türkiye Avrupa Sosyal Şartı'nı imzaya açılma tarihi olan 18/10/1961 tarihinde imzalamış ise de; Şart'a bu tarihten tam 28 yıl sonra, 24/11/1989 tarihinde taraf olmuştur. Türkiye'nin Şart'ı onaylaması üzerine yapılan bir çalışma için bkz. Metin Kutal, “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Onayı”, **İktisat ve Maliye Aylık Dergi**, Cilt XXVI, Sayı 12, s. 493-502.

⁵ Additional Protocol to the European Social Charter, European Treaty Series – No.128. Protokol'ün bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt II**, s. 112-122, kısa bir değerlendirme için bkz. John Andrews, “Protocol to the European Social Charter”, **EURLR**, 13(4), 1988, s. 285-287. Ayrıca Protokol hükümlerini Birleşik Krallık'taki uygulama ile karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Vivien Shruballs, “The Additional Protocol to the European Social Charter – Employment Rights”, **Industrial Law Journal**, Vol. 18, s. 39-53.

⁶ Belirtmek gerekir ki Avrupa Konseyi düzleminde “...bireyin; sosyal, ekonomik ve kültürel alanlardaki hakları listesinin genişletilmesi olasılığı...”na önem verilmesine, Avrupa Konseyi Üye Ülkeleri 27 Nisan 1978 tarihli İnsan Haklarına İlişkin Bildiri'de karar vermiştir. Bkz. Explanatory Report to the 1988 Additional Protocol, par. 1. Bu belgenin bulunduğu derleme için bkz. **European Social Charter – Collected Texts**, Germany, Council of Europe Publishing, 2003 (4th Edition), s.127 (Buradan sonra, **ESC – Collected Texts**).

⁷ Avrupa Sosyal Şartı Komitesi'nin yetkisi 31 Aralık 1994'te sona ermiş bulunmaktadır. Komite'nin faaliyetlerinin kısa bir dökümü için bkz. CHARTE/REL (94) 23, COMMITTEE ON THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER (CHARTE-REL), **Final Activity Report**, Strasbourg, 19 October 1994, s. 2-4.

⁸ Protocol Amending the European Social Charter, European Treaty Series – No.142. Protokol'ün bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt II**, s. 125-130. Bu Protokol 23/12/2007 itibarı ile yürürlüğe girmemekle birlikte uygulanmaya başlanmıştır. 1991 yılındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Konferansı'nda Bakanlar Komitesi'ne tavsiye olarak ortaya çıkmış; Bakanlar Komitesi de bu tavsiyeyi dikkate alarak Şart metninin izin verdiği ölçüde uygulanmasına karar vermiştir. Bkz. Council of Europe Ministerial Conference on the European Social Charter (Turin, 21-22 October 1991) ve Decision relating on the application of the 1991 Amending Protocol, Adopted by the Committee of Ministers on 11 December 1991 at the 467th meeting of the Ministers' Deputies. Her iki belge için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 217.

1995 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü⁹ ve nihayet 1996 tarihli (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı¹⁰'dır (Buradan sonra, GG-ASŞ ya da Gözden Geçirilmiş Şart).

Avrupa Sosyal Şartı'nın kabul edilmesinden yirmi beş yıldan da fazla bir zaman sonra başlayan Şart'ın “yeniden canlandırılması” sürecinin dinamikleri bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu dinamikleri, Eski Doğu Bloku ülkelerinin Avrupa Konseyi üyesi olmaya başlamaları ve bununla birlikte bu ülkelerde kurulmaya başlanan serbest pazarın işleyişi için ekonomik ve sosyal hakların korunmasının son derece önemli olması ile 1989 tarihli Avrupa Toplulukları Sosyal Şartı'nın¹¹ ortaya çıkışı olarak tanımlayan görüşler mevcuttur.¹² Bunun yanında, Eski Doğu Bloku ülkelerindeki ekonomik reformların ortaya çıkardığı toplumsal sorunlarla birlikte ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğün doğması meselesi ile sosyal hakların diğer insan hakları ile aynı derecede korunmasının mümkün olmadığı görüşünün geçerliliğinin önünü kesme çabası olarak tanımlayan bir görüş¹³ de bulunmaktadır.

⁹ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, European Treaty Series – No.158. Protokol'ün bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt II**, s. 135-141.

¹⁰ European Social Charter (Revised), European Treaty Series – No.163. Sözleşme'nin bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri Cilt II**, s. 145-188.

¹¹ Topluluk Şartı'nın orijinal adı “European Communities Charter of Fundamental Social Rights of Workers”ın tam Türkçe karşılığı “Avrupa Toplulukları Çalışanların Temel Sosyal Hakları Şartı” olmakla birlikte, gerek yabancı gerekse yerli doktrinde bu şekilde kullanıldığı için, bu çalışmada da bu şekilde kullanılacaktır. Topluluk Şartı'nın incelendiği iki Türkçe çalışma için bkz. Bertil Emrah Oder, “Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması”, **Avrupa Birliği Hukuku**, Tekinalp/Tekinalp, İstanbul, Beta Yay., 2000 (2. Bası), s. 753 ve Ercüment Tezcan, **Avrupa Birliği Hukuku'nda Birey**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 256-267. Belirtmek gerekir ki, bu şart içerdiği bazı değişikliklerle birlikte Avrupa Birliği Anayasası (Taslağı)'nın II. bölümü haline gelmiştir. Bu süreci inceleyen bir çalışma için bkz. Bertil Emrah Oder, **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, İstanbul, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004, s.318-337. Avrupa Birliği Anayasası'nın metnine şu adresten ulaşılabilir: (çevrimiçi) <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/850TR.pdf>, 20/10/2007. Ayrıca, Anayasa metninin resmi olmayan bir Türkçe çevirisi için bkz. **Avrupa Birliği Anayasası**, İstanbul, İlkbiz Yayınevi, 2005, s. 57-79. Burada düzenlenen ekonomik ve sosyal haklarla ilgili kısa bir inceleme için bkz. Diamond Ashiagbor, “Economic and Social Rights in The European Charter of Fundamental Rights”, **EHRLR**, 2004, 1, s. 62-72. Daha kapsamlı bir çalışma için bkz. Tamara K Hervey and Jeff Kenner, **Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective**, Oxford – Portland Oregon, Hart Publishing, 2003.

¹² Harris, “A Fresh Impetus for the European Social Charter”, s. 660-661.

¹³ François Vandamme, “The Revision of the European Social Charter”, **International Labour Review**, Vol. 133. No. 5-6, 1994, s. 641-642.

Bu belgelerden bazıları ASS sisteminin maddi hukuk boyutuna yönelik iken, yani sisteme yeni haklar kazandırırken, bazıları da usul hukuku boyutuna, bir başka deyişle denetim sistemine, yöneliktir. 1988 tarihli Protokol ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı sisteme maddi hukuka yönelik değişiklikler getirirken/yeni haklar eklerken; 1991 ve 1995 Protokolleri ise usul hukukuna yönelik değişiklikler/yenilikler öngörmektedirler.

29 Haziran 2007 itibarı ile, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ASS sistemini oluşturan belgelere taraf olma durumları şöyledir:¹⁴

Üye Devletler	Avrupa Sosyal Şartı 1961		Ek Protokol 1988		Değişiklik Protokolü 1991		Toplu Şikayet Protokolü 1995		GG-Avrupa Sosyal Şartı 1996	
Almanya	18/10/61	27/1/65	5/5/88	–	–	–	–	–	29/6/07	–
Andora	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	4/11/00	12/11/04
Arnavutluk	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	21/9/88	14/11/02
Avusturya	22/7/63	29/10/69	4/12/90	–	7/5/92	13/7/95	7/5/99	–	7/5/99	–
Azerbaycan	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	18/10/01	2/9/04
Belçika	18/10/61	16/10/90	20/5/92	23/6/03	22/10/91	21/9/00	14/5/96	23/6/03	3/5/96	2/3/04
Birleşik Krallık	18/10/61	11/7/62	–	–	21/10/91	–	–	–	7/11/97	–
Bosna-Hersek	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	11/5/04	–
Bulgaristan	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(4)	(4)	21/9/98	7/6/00
Çek Cumhuriyeti	27/5/92	3/11/99	27/5/92	17/11/99	27/5/92	17/11/99	26/2/02	–	4/11/00	–
Danimarka	18/10/61	3/3/65	27/8/96	27/8/96	–	–	9/11/95	–	3/5/96	–
Ermenistan	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	18/10/01	21/1/04
Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya	5/5/98	31/3/05	5/5/98	–	5/5/98	31/3/05	–	–	–	–
Estonya	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	4/5/98	11/9/00
Finlandiya	9/2/90	29/4/91	9/2/90	29/4/91	16/3/92	18/8/94	9/11/95	17/7/98	3/5/96	21/6/02
Fransa	18/10/61	9/3/73	22/6/89	(3)	21/10/91	24/5/95	9/11/95	7/5/99	3/5/96	7/5/99
Gürcistan	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	30/6/00	22/8/05
Hırvatistan	8/3/99	26/2/03	8/3/99	26/2/03	8/3/99	26/2/03	8/3/99	26/2/03	–	–
Hollanda	18/10/61	22/4/80	14/6/90	5/8/92	21/10/91	1/6/93	23/1/04	3/5/06	23/1/04	3/5/06
İrlanda	18/10/61	17/10/64	(3)	(3)	14/5/97	14/5/97	4/11/00	4/11/00	4/11/00	4/11/00
İspanya	27/4/78	6/5/80	5/5/88	24/1/00	21/10/91	24/1/00	–	–	23/10/00	–
İsveç	18/10/61	17/12/62	5/5/88	5/5/89	21/10/91	18/3/92	9/11/95	29/5/98	3/5/96	3/5/98
İsviçre	6/5/76	–	–	–	–	–	–	–	–	–
İtalya	18/10/61	22/10/65	5/5/88	29/5/94	21/10/91	27/1/95	9/11/95	3/11/97	3/5/96	5/7/99
İzlanda	15/11/76	15/1/76	5/5/88	–	12/12/01	21/2/02	–	–	4/11/98	–
Karadağ	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	22/03/05	–
Kıbrıs	22/5/67	7/3/68	5/5/88	(3)	21/10/91	1/6/93	9/11/95	6/8/96	3/5/96	27/9/00
Letonya	29/5/97	31/1/02	29/5/97	–	29/5/97	9/12/03	–	–	29/5/07	–

¹⁴ Tablo Avrupa Konseyi'nin internet sitesinden alınarak Türkçeye çevrilmiştir. Tablo içindeki kısaltmalar şöyledir:

- (1) GG-ASS'yi imzalamış olan devlet.
- (2) GG-ASS'ye taraf olmuş olan devlet.
- (3) Protokol'de öngörülen hakları (ya da belirli hakları) GG-ASS'ye taraf olarak Kabul etmiş olan devlet.
- (4) Toplu şikayet başvurusu usulünü GG-ASS'nin IV. Bölümü D maddesinin 2. paragrafını uygulayarak bir beyan ile kabul etmiş olan devlet.

Lihtenştayn	9/10/91	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Litvanya	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	8/9/97	29/6/01
Lüksemburg	18/10/61	10/10/91	5/5/88	–	21/10/91	–	–	–	11/2/98	–
Macaristan	13/12/91	8/7/99	7/10/04	1/6/05	13/12/91	4/2/04	7/10/04	–	7/10/04	–
Malta	26/5/88	4/10/88	(3)	(3)	21/10/91	16/2/94	(2)	–	27/7/05	27/7/05
Moldavya	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	3/11/98	8/11/01
Monako	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	5/10/04	–
Norveç	18/10/61	26/10/62	10/12/93	10/12/93	21/10/91	21/10/91	20/3/97	20/3/97	7/5/01	7/5/01
Polonya	26/11/91	25/6/97	(1)	–	18/4/97	25/6/97	(1)	–	25/10/05	–
Portekiz	1/6/82	30/9/91	(3)	(3)	24/2/92	8/3/93	9/11/95	20/3/98	3/5/96	30/5/02
Romanya	4/10/94	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	14/5/97	7/5/99
Rusya	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	14/9/00	–
San Marino	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	18/10/01	–
Sırbistan	(1)	–	(1)	–	(1)	–	(1)	–	22/3/05	–
Slovakya	27/5/92	22/6/98	27/5/92	22/6/98	27/5/92	22/6/98	18/11/99	–	18/11/99	–
Slovenya	11/10/97	(2)	11/10/97	(3)	11/10/97	(2)	11/10/97	(4)	11/10/97	7/5/99
Türkiye	18/10/61	24/11/89	5/5/98	–	6/10/04	–	–	–	6/10/04	27/6/07
Ukrayna	2/5/96	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	–	7/5/99	21/12/06
Yunanistan	18/10/61	6/6/84	5/5/88	18/6/98	29/11/91	12/9/96	18/6/98	18/6/98	3/5/96	–

B. Avrupa Sosyal Şartı Sisteminde Korunan Haklar (Maddi Hukuk Boyutu)

Gerek ASŞ gerekse GG-ASŞ, maddi hukuka ilişkin iki bölümden oluşmaktadır. Her ne kadar II. Bölüm altındaki hükümler, hukuki bağlayıcılıkları konusunda şüphe olmadığından, hak katalogu olarak kabul edilse de, I. Bölümde kullanılan dil bir hak kategorisine daha uygundur. Keza her iki Şartın kayıtlamaya ilişkin hükümlerinde, I. Bölüm için olmak üzere “haklar ve ilkeler” tanımlaması kullanılırken II. Bölüm için, “...bunların... etkin biçimde uygulanmaları” tercih edilmiştir. Tüm bunlara karşılık, I. Bölümlerin bağlayıcılığı doktrinde tartışma konusudur.¹⁵ Bu muğlaklık “üstlenimler” hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Hem ASŞ hem GG-ASŞ aynı şekilde, I. Bölümü “uygun/elverişli tüm yollarla takipçisi olunacak amaçlara dair bir bildirim/beyan sayma(ktadır)”. Keza ASŞ’nin “travaux préparatoires”ı da I. Bölümün “beyan edici niteliğini” vurgulamaktadır.¹⁶

¹⁵ Bağlayıcı olduğu görüşüne bir örnek için bkz. Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”, s. 9. Belirtmek gerekir ki yazar bu görüşünü herhangi bir gerekçeye dayandırmamaktadır.

¹⁶ Şartın bu şekilde ikiye bölünmesini ileri süren Birleşik Krallık Delegasyonudur. Harris ve Darcy de bu noktanın altını çizmekle beraber hem ilgili belgelere tam atıf yapmamaktadırlar hem de yaptıkları atıfta hatalı olarak (Committee of Ministers) CM Social Council adlı bir kurumdan bahsetmektedirler. Oysa ki bahsedilen Committee of Ministers Social Committee’dir, bkz. David Harris, John Darcy, **The European Social Charter**, Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc, 2001 (2nd Edition), s. 35, dp. 8. Birleşik Krallık Delegasyonunun önerisi için bkz. European Social Charter, **Collected “Travaux préparatoires” (Provisional edition), Volume IV**, Strasbourg, 1957, s. 323. Bu önerinin kabul edilmesine ilişkin olarak bkz. a.g.e., s. 345.

Bu şekilde ikili bir üstlenim tipi öngörülmesinin – özellikle II. Bölümde öngörülen hükümlerin tümünün kabul edilmesi zorunluluğunun yokluğunda – Şartın koruma alanını daralttığı bir gerçektir. Bununla birlikte II. Bölümde olup da kabul edilmeyen, I. Bölümde düzenlenen bir hakkın uygulamasına yönelik bir hükmün, uygulanmasını amaçladığı hükmün uygulanabilirliğini ortadan kaldırdığı da, hukuki bir gerçek olarak ortada durmaktadır. Dolayısı ile, bu tartışmada I. Bölümün hukuki bağlayıcılığı olduğunu ileri sürmenin bir karşılığı olmadığı gibi aslında hukuki bir yararı da olmamaktadır.

1. Hak Listesi ve Genişleme

Aşağıdaki tablo Avrupa Sosyal Şartı sisteminin hak katalogunu, sistemi oluşturan her bir belgenin öngördüğü hakları da gösterir şekilde, belirtmektedir.¹⁷

HAKLAR	ASŞ	P-88	GG-ASŞ
Çalışma Hakkı	Tam istihdam	+(md. 1/1)	+ (md. 1/1)
	İşi serbestçe seçme	+ (md. 1/2)	+ (md. 1/2)
	Ücretsiz iş bulma	+ (md. 1/3)	+ (md. 1/3)
	Mesleki yönlendirme	+ (md. 1/4)	+ (md. 1/4)
Adil Çalışma Koşullarına Hak	Haftalık makul çalışma süresi	+ (md. 2/1)	+ (md. 2/1)
	Ücretli resmi tatil	+ (md. 2/2)	+ (md. 2/2)
	Ücretli tatil ¹⁸	+ (md. 2/3)	+ (md. 2/3)
	Tehlikeli işler için ek tatil ya da çalışma saatinde indirim	+ (md. 2/4)	+ (md. 2/4)
	Haftalık dinlenme süresi	+ (md. 2/5)	+ (md. 2/5)
	İşçilerin istihdam ilişkisinin temel unsurları hakkında bilgilendirilmesi	-	+ (md. 2/6)
	Gece işlerinde çalışanların özel önlemlerden yararlandırılması	-	+ (md. 2/7)
Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşullarına Hak	Güvenlik ve sağlıkla ilgili düzenlemeler yapmak	+ (md. 3/1)	+ (md. 3/2)
	Denetim yoluyla bu düzenlemelerin uygulamasının temini	+ (md. 3/2)	+ (md. 3/3)
	İşveren ve işçi örgütlerine danışma	+ (md. 3/3)	+ (md. 3/ başlangıç)
	Tutarlı bir ulusal siyasa hazırlama	-	+ (md. 3/1)
	İş sağlığı hizmetlerinin aşamalı olarak geliştirilmesini sağlamak	-	+ (md. 3/4)
Adil Ücret Almaya Hak	Uygun bir yaşama standardını sağlamaya yetecek bir ücret alma	+ (md. 4/1)	+ (md. 4/1)

¹⁷ Bu tablo, Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007 (Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası), s. 1130-1135'te yayınlanan tablonun gözden geçirilmiş halidir.

¹⁸ ASŞ'de asgari iki hafta, GG-ASŞ'de ise asgari dört haftadır.

	Fazla çalışma karşılığı zamlı ücret	+ (md. 4/2)	-	+ (md. 4/2)
	Erkek ve kadınlara eşit ücret	+ (md. 4/3)	-	+ (md. 4/3)
	İş akdinin sona ermesi için makul fesih bildirim süresi	+ (md. 4/4)	-	+ (md. 4/4)
	Ücret kesintisinin sınırları	+ (md. 4/5)	-	+ (md. 4/5)
Örgütlenme Hakkı		+ (md. 5)	-	+ (md. 5)
Toplu Pazarlık Hakkı	İşçi ve işveren arasında görüşme yapılmasını geliştirme	+ (md. 6/1)	-	+ (md. 6/1)
	Çalışma süresi ve koşullarını görüşme mekanizmasını geliştirme	+ (md. 6/2)	-	+ (md. 6/2)
	İş uyuşmazlıklarını çözmek için uygun bir mekanizmanın kurulup işletilmesi	+ (md. 6/3)	-	+ (md. 6/3)
	Grev hakkı dahil toplu eylemde bulunma hakkı	+ (md. 6/4)	-	+ (md. 6/4)
Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkı	Asgari çalışma yaşı ¹⁹	+ (md. 7/1)	-	+ (md. 7/1)
	Tehlikeli ve sağlığa zararlı işler için daha yüksek bir işe kabul yaşı	+ (md. 7/2)	-	+ ²⁰ (md. 7/2)
	Eğitim çağındaki kişilerin eğitimden yoksun bıraktıracak türden işlerde çalıştırılmamaları	+ (md. 7/3)	-	+ (md. 7/3)
	16 yaşından küçüklerin çalışma saatlerinin sınırlandırılması	+ (md. 7/4)	-	+ ²¹ (md. 7/4)
	Genç işçi ya da çıraklar için uygun bir ücret ya da ödenek	+ (md. 7/5)	-	+ (md. 7/5)
	Mesleki eğitimde geçen sürenin çalışma süresinin bir parçası sayılması	+ (md. 7/6)	-	+ (md. 7/6)
	18 yaşın altındakilerin yıllık en az 3 hafta izin hakkı	+ (md. 7/7)	-	+ ²² (md. 7/7)
	18 yaşın altındakilerin gece çalıştırılmaması	+ (md. 7/8)	-	+ (md. 7/8)
	18 yaşın altındakilerin düzenli tıbbi kontrolü	+ (md. 7/9)	-	+ (md. 7/9)
	Çocukların ve gençlerin işlerinden kaynaklanabilecek tehlikelerden korunması	+ (md. 7/10)	-	+ (md. 7/10)
Çalışan Kadınların Korunması ²³	Doğum öncesi ve sonrası izin hakkı ²⁴	+ (md. 8/1)	-	+ (md. 8/1)
	Doğum izni sırasında işten çıkarma yasağı	+ (md. 8/2)	-	+ (md. 8/2)
	Emzirme döneminde işe ara verme	+ (md. 8/3)	-	+ (md. 8/3)
	Gece çalışma hususunun düzenlenmesi	+ (md. 8/4(a))	-	-
	Ağır işlerde çalışma yasağı	+ (md. 8/4(b))	-	-
	Hamile, yeni doğum yapmış, emzirme dönemindeki kadınların gece işlerinde çalışmalarının düzenlenmesi	-	-	+ (md. 8/4)
	Hamile, yeni doğum yapmış, emzirme dönemindeki kadınların ağır işlerde çalıştırılmalarının yasaklanması	-	-	+ (md. 8/5)
Mesleki Yönlendirmeye/Rehberliğe Hak		+ (md. 9)	-	+ (md. 9)

¹⁹ Yaş sınırı ASS'de 15, GG-ASS'de ise 18'dir.

²⁰ GG-ASS'de yaş sınırı 18 olarak gösterilmiştir.

²¹ GG-ASS'de yaş sınırı 18 olarak gösterilmiştir.

²² GG-ASS'de asgari 4 hafta olarak düzenlenmiştir.

²³ GG-ASS'de ilgili maddenin başlığı "Çalışan kadınların analık durumlarıyla bağlantılı olarak korunması hakkı"dır.

²⁴ ASS'de toplam 12 hafta, GG-ASS'de ise toplam 14 haftadır.

Mesleki Eğitim Görme Hakkı	Tüm kişilere gerektiği biçimde mesleki eğitim	+ (md. 10/1)	-	+ (md. 10/1)
	Çıraklık sistemi ve diğer sistemli düzenlemeler	+ (md. 10/2)	-	+ (md. 10/2)
	Yetişkin işçiler için eğitim olanakları	+ (md. 10/3(a))	-	+ (md. 10/3(a))
	Yetişkin işçiler için yeniden eğitim	+ (md. 10/3(b))	-	+ (md. 10/3(b))
	Tüm harç ya da giderlerin azaltılması	+ (md. 10/4(a))	-	+ (md. 10/5(a))
	Mali yardım	+ (md. 10/4(b))	-	+ (md. 10/5(b))
	Eğitim için geçen sürenin çalışma süresine sayılması	+ (md. 10/4(c))	-	+ (md. 10/5(c))
	Genç işçiler için olan eğitimin verim ve etkililiği için önlemlerin alınması	+ (md. 10/4(d))	-	+ (md. 10/5(d))
	Uzun süre işsiz kalanların yeniden eğitimi ve işe yeniden uyumları için önlemler almak ya da geliştirmek	-	-	+ (md. 10/4)
Sağlığın Korunması Hakkı	Sağlığın bozulmasına yol açan nedenlerin ortadan kaldırılması	+ (md. 11/1)	-	+ (md. 11/1)
	Danışma ve eğitim	+ (md. 11/2)	-	+ (md. 11/2)
	Tüm hastalıkların önlenmesi için gerekli önlemleri almak	+ (md. 11/3)	-	+ ²⁵ (md. 11/3)
Sosyal Güvenlik Hakkı	Sosyal güvenlik sistemi kurmak ve muhafaza etmek	+ (md. 12/1)	-	+ (md. 12/1)
	Sosyal güvenlik sisteminin UÇÖ 102 no'lu Sözleşme ile uyumlu hale getirmek	+ (md. 12/2)	-	+ ²⁶ (md. 12/2)
	Sosyal güvenlik sistemini aşamalı olarak daha yüksek bir seviyeye çıkarmak	+ (md. 12/3)	-	+ (md. 12/3)
	Sosyal güvenlik hakları bakımından diğer Sözleşmeci Taraf vatandaşlarına eşit muamele	+ (md. 12/4(a))	-	+ (md. 12/4(a))
	Farklı Sözleşmeci Taraflardaki sosyal güvenlik haklarından dolayı mağduriyetin önlenmesi	+ (md. 12/4(b))	-	+ (md. 12/4(b))
Sosyal ve Tıbbi Yardım Hakkı	Olanağı bulunmayanlara yardım ve bakım temin etme	+ (md. 13/1)	-	+ (md. 13/1)
	Yardım alma sonucu siyasal ya da sosyal haklarının azaltılmasını önleme	+ (md. 13/2)	-	+ (md. 13/2)
	Yoksulluğa karşı gerekli yardımların alınması	+ (md. 13/3)	-	+ (md. 13/3)
	Diğer Sözleşmeci Taraf vatandaşlarına eşit muamele	+ (md. 13/4)	-	+ (md. 13/4)
Sosyal Refah Hizmetlerinde Yararlanma Hakkı	Birey ve grupların refah, gelişme ve sosyal çevreye uyum sağlamalarına katkıda bulunacak hizmetleri sağlama	+ (md. 14/1)	-	+ (md. 14/1)
	Bu tür hizmetlerin kurulup sürdürülmesinde diğer örgütlerin katılımını teşvik	+ (md. 14/2)	-	+ (md. 14/2)
Bedensel ya da Zihinsel	Eğitim olanaklarının sağlanması için önlemler almak	+ (md. 15/1)	-	-

²⁵ GG-ASŞ'de "kazalar" da bu kategoriye dahil edilmiştir.

²⁶ GG-ASŞ burada "Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu"na göndermede bulunmaktadır.

Özürlülerin Mesleki Eğitim, İyileştirilmesi ve Topluma Yeniden Kazandırılması Hakkı ²⁷	İşe yerleştirmeleri için uygun önlemler almak	+ (md. 15/2)	-	-
	Rehberlik, eğitim ve meslek öğretimi olanaklarını sağlamak	-	-	+ (md. 15/1)
	İstihdam edilmelerini geliştirmek	-	-	+ (md. 15/2)
	Toplumla bütünleşme ve toplum yaşamına katılmalarını geliştirmek	-	-	+ (md. 15/3)
Ailenin Sosyal, Yasal ve Ekonomik Bakımdan Korunması Hakkı		+ (md. 16)	-	+ (md. 16)
Annelerin ve Çocukların Sosyal ve Ekonomik Açından Korunması Hakkı ²⁸		+ (md. 17)	-	+ (md. 17)
Diğer Sözleşmeci Tarafların Ülkesinde Kazanç Sağlayıcı Bir İş Edinme Hakkı	Yürürlükteki düzenlemeleri özgürlükçü bir anlayışla yorumlamak	+ (md. 18/1)	-	+ (md. 18/1)
	Formaliteleri azaltıp, resim ve harçları azaltmak ya da kaldırmak	+ (md. 18/2)	-	+ (md. 18/2)
	Yabancı işçi istihdamı düzenlemelerini özgürlükçü hale getirme	+ (md. 18/3)	-	+ (md. 18/3)
	Vatandaşın başka bir Sözleşmeci Tarafıta kazanç sağlayıcı bir iş için ülkeden çıkmasına izin	+ (md. 18/4)	-	+ (md. 18/4)
Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Alma Hakkı	Doğru bilgilendirme	+ (md. 19/1)	-	+ (md. 19/1)
	Ülkeye giriş ve çıkışta kolaylık ile yolculuk koşulları	+ (md. 19/2)	-	+ (md. 19/2)
	Göçmen gönderen ve alan ülkelerin sosyal hizmet birimleri arasında işbirliği	+ (md. 19/3)	-	+ (md. 19/3)
	Ücret, diğer istihdam ve çalışma koşulları	+ (md. 19/4(a))	-	+ (md. 19/4(a))
	Sendika üyeliği ve toplu pazarlık	+ (md. 19/4(b))	-	+ (md. 19/4(b))
	Barınma hususunda kendi vatandaşları ile eşitlik	+ (md. 19/4(c))	-	+ (md. 19/4(c))
	Vergi, harç ve primler bakımından vatandaş ile eşitlik	+ (md. 19/5)	-	+ (md. 19/5)
	İşçinin ailesi ile yeniden birleşmesini kolaylaştırma	+ (md. 19/6)	-	+ (md. 19/6)
	Yargısal işlemlerde vatandaş ile eşitlik	+ (md. 19/7)	-	+ (md. 19/7)
	Sınır dışı edilmeme garantisi	+ (md. 19/8)	-	+ (md. 19/8)
	Kazanç transferine yasal sınırlar içinde izin verme	+ (md. 19/9)	-	+ (md. 19/9)
	Sayılan korumaları kendisi için çalışanlara da genişletmek	+ (md. 19/10)	-	+ (md. 19/10)
	Göçmen işçi ve aile üyelerine ülkenin ulusal dil/dillerinden birinin öğretilmesi	-	-	+ (md. 19/11)
	Göçmen işçinin çocuklarına işçinin anadilinin öğretilmesinin geliştirilmesi	-	-	+ (md. 19/12)
Cinsiyet Temelinde Ayırım Yapılmaksızın İstihdam ve İstigale İlişkin Hususlarda Eşit Fırsatlara/Olanaklara ve Eşit Muamele Görmeye Hak		-	+ (md. 1)	+ (md. 20)
Bilgilendirme ve Danışma Hakkı	İşletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında bilgilendirilme	-	+ (md. 2/1(a))	+ (md. 21/a)
	İşçilerin menfaatlerini etkileyebilecek karar teklifleri hakkında danışılma	-	+ (md. 2/1(b))	+ (md. 21/b)
Çalışma Koşullarının ve Çalışma Çevresinin Belirlenmesi ve Geliştirilmesinde Yer Alma Hakkı		-	+ (md. 3)	+ (md. 22)
Yaşlı kişilerin Sosyal	Toplumun bir tam üyesi olarak kalmalarını sağlamak	-	+ (md. 4/1)	+ (md. 23)

²⁷ GG-ASS'de ilgili maddenin başlığı “ Özürlü kişilerin bağımsız olma, toplumla bütünleşme ve toplum yaşamına katılma hakkı”dır.

²⁸ GG-ASS'de ilgili maddenin başlığı “Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik bakımdan korunması hakkı”dır.

Korunmaya Hakkı	Yaşam biçimlerini serbest olarak belirlemelerini ve bağımsız bir yaşam sürmelerini sağlamak	-	+ (md. 4/2)	+ (md. 23)
	Destek görebilecekleri kurumlarda yaşamalarını sağlamak	-	+ (md. 4/3)	+ (md. 23)
İşe Son Verilmesi Hallerinde Korunma Hakkı		-	-	+ (md. 24)
İşçilerin, İşverenlerinin İflası Halinde Taleplerinin Korunması Hakkı		-	-	+ (md. 25)
Çalışmada Onurun Korunması Hakkı		-	-	+ (md. 26)
Ailevi Sorumlulukları Bulunan İşçilerin Fırsat Eşitliği ve Eşit Muamele Görme Hakkı		-	-	+ (md. 27)
İşçilerin Temsilcilerinin İşletmede Korunma ve Kolaylıklardan Yararlanma Hakkı		-	-	+ (md. 28)
Toplu İşten Çıkarma Usulleri Hakkında Bilgilendirilme ve Danışılma Hakkı		-	-	+ (md. 29)
Yoksulluk ve Sosyal Dışlanmaya Karşı Korunma Hakkı	Yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı önlemler almak	-	-	+ (md. 30/a)
	Gerektiğinde bu önlemleri gözden geçirmek	-	-	+ (md. 30/b)
Barınma/ Konut Hakkı	Yeterli standartta bir konut edinmeyi geliştirmek	-	-	+ (md. 31/1)
	Konutsuzluk durumunu önlemek ve azaltmak	-	-	+ (md. 31/2)
	Konut fiyatlarını karşılanabilir düzeye getirmek	-	-	+ (md. 31/3)

Hak katalogundan da *prima facie* anlaşılacağı üzere Şart sistemi, ekonomik ve sosyal hakları düzenlerken, ikinci kuşak insan haklarının, bir diğer vechesi olan kültürel hakları bu düzenlemenin dışında bırakmıştır.²⁹ Bir başka deyişle Avrupa Sosyal Şartı sistemi ekonomik ve sosyal hakları güvence altına alan bir sistemdir.

Tarihsel gelişimi incelendiğinde Avrupa Sosyal Şartı sisteminde öngörülen hakların önemli sayıdaki çoğunluğunun çalışma hayatına ilişkin olduğu dikkati çekmektedir. Bu durum ASŞ’de böyle olduğu gibi ’88 Protokolü ve GG-ASŞ’de devam etmektedir. Bunun yanında, bir diğer önemli nokta da GG-ASŞ’de Şart’ta öngörülen haklar bağlamında bir ayrımcılık yasağı hükmünün Şart sistemine eklenmesidir. Hatırlatmak gerekir ki, bu tür bir ayrımcılık yasağının bir ilke olarak ASŞ’nin Başlangıç bölümünde mevcut idi. Ancak GG-ASŞ bunu ayrı bir

²⁹ Buna karşılık şu Türkçe eserde BM ESKHS ile ASŞ’den hatalı olarak, “..ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen her iki sözleşmede de ortak olarak..” ifadesi ile bahsedilmektedir. Bülent Algan, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 211. Uluslararası doktrindeki ASŞ’nin ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kapsadığı yönünde bir ifade için bkz. Ida Elizabeth Koch, “Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?”, **NQHR**, Vol. 20, No. 1, 2002, s. 30. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı’nın, Birleşmiş Milletlerin “İkiz Sözleşmeleri”nin bölgesel karşılıkları olduklarını ileri sürmekte aynı şekilde kusurludur. Böyle bir ifade için bkz. Gomien, Harris, Zwaak, **Law and Practice of ESCR and ESC**, s. 378. Doktrinde ASŞ’de düzenlenen 19 haktan 12’sinin hayatını kazanan bireyle ilgili olduğunu belirtirken bunun, insanın ve toplumun doğasından kaynaklandığı, çalışan haklarının kapsamlı bir sosyal şartta büyük bir rol oynaması gerektiği gerekçesiyle olumlayan bir çalışma için bkz. D. J. Harris, “The European Social Charter”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 13, No. 3, 1964, s. 1078.

hüküm olarak düzenlemekte, aynı zamanda ayrımcılığa temel oluşturabilecek hususları genişletmektedir. Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal ya da sosyal köken hususlarına dil, (siyasal ya da) diğer görüş, sağlık, bir ulusal azınlığa mensubiyet, doğum ya da başkaca bir statü kavramları eklenmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı sisteminin, Şart’a taraf olma ile birlikte üstlenilen yükümlülükler bağlamında kendine has özelliği, herhangi bir başka insan hakları sözleşmesinde rastlanmayan bir özellik olan, Şart hükümlerinin tümünün kabul edilmemesine imkan tanınmış olmasıdır.³⁰ Bu durum öngörülen hükümler arasında çekirdek hükümler ve diğer hükümler farklılaşmasına yol açmıştır. Üzerinde durulması gereken bir nokta, kabul edilmeyen hükümlerin çekince olmadığıdır. Zira Şart’a taraf olan bir devlet, bir seçimde bulunma hakkı kullanmakta, çekinceye olduğu gibi “andlaşmayı bütünü ile kabul etmekle beraber, bağlı olmadığı bazı hükümleri bunun dışında tutmak için” irade belirtmiş olmamaktadır.³¹

19 maddeden oluşan ASS’nin II. Bölümünün “çekirdek” maddeleri 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddeler olup, bu maddeler için asgari onay sayısı beştir. Bunun yanında toplam olarak kabul edilmesi gereken asgari madde sayısı 10 ya da numaralandırılmış paragraflar için asgari 45’tir.

GG-ASS’nin II. Bölümü ise 31 maddeden oluşmaktadır. Madde sayısındaki bu artışa paralel olarak çekirdek maddelerin sayısı da dokuza çıkmış olup bunlar; 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 ve 20. maddelerdir. Aynı şekilde toplamda kabul edilmesi gereken madde sayısı da asgari 16 ya da numaralandırılmış paragraf sayısı 63’e yükselmiştir.

³⁰ Bu şekilde düzenlenmiş olmasından ötürü ASS’yi bir “alışveriş kataloğu”na benzeten bir görüş için bkz. Jaeger, **a.g.e.**, s.79. Yine aynı şekilde Şart’ın “*a la carte*” nitelikte olduğunu ifade eden bir görüş için bkz. Gerard Quinn, “The Legal Status of the European Social Charter – Taking Interdependence and Indivisibility of Human Rights Seriously”, **Report, UNIDEM Seminar “The Status of International Treaties on Human Rights”**, Venice Commission, CDL_UD(2005)021rep, Strasbourg, 28 September 2005, (çevrimiçi) [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-UD\(2005\)21rep-e.asp?PrintVersion=True](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-UD(2005)21rep-e.asp?PrintVersion=True), 28 /09/2007.

³¹ Çekincenin bu tanımı ve daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Edip F. Çelik, **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1962, s. 141.

2. Hakların Uygulanmasının Kayıtlanması

ASŞ sistemindeki hakların kayıtlanması, olağan dönem – istisnai dönem ikiciliğinin yanında, Şart sisteminin uygulanacağı bölge ve kişilere ilişkin olarak üç başlık altında incelenebilir. Her ne kadar, gerek ASŞ’de gerekse de GG-ASŞ’de normatif olarak olağan döneme ilişkin sınırlandırma hükmünün başlığı kayıtlamalar/restrictions olarak öngörülmüşse de; bu çalışmada ulusüstü insan hakları hukukunun bu alandaki terminolojisine sadık kalınmıştır.³²

a. Sınırlama

ASŞ sisteminde hakların sınırlandırılmasına ilişkin en önemli nokta, hem ASŞ hem de GG-ASŞ’de birbirinin aynı şekilde öngörülen genel sınırlandırma hükmünün varlığıdır³³. Genel sınırlandırma hükmünün varlığının doğal sonucu ise ASŞ sisteminde sınırlandırılabilir – sınırlandırılmaz hak ayrımının bulunmamasıdır. Bir başka deyişle ASŞ sisteminde öngörülen hakların tümü sınırlandırılabilir niteliktedir. Oysa ki;

“...(h)er bir hak özeldir; bir spesifik durumu, imkanı, konuyu düzenler. Dolayısıyla her bir hakkın mahiyeti/niteliği, onun sınırlandırılabilir olup olmasını belirlediği gibi; eğer sınırlandırılabilir türden ise, yine mahiyetine uygun olan sınırlandırma ölçütünü zorunlu kılar.”³⁴

Söz konusu genel sınırlandırma hükmü beş sınırlandırma ölçütü saymaktadır. Bu ölçütler; başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı ve genel ahlakın korunmasıdır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu olan genel sınırlandırma hükmünde öngörülenlerin dışında spesifik sınırlandırma ölçütlerine sahip olan haklar da mevcuttur. Örneğin bir başka Taraf Devletin ülkesinde iş bulma hakkına ilişkin olarak “inandırıcı ekonomik ve sosyal gerekçelere dayanan kayıtlamalar” ya da örgütlenme hakkının polis için dar uygulanabilmesi bu türden düzenlemelerin örnekleridir.

³² Ulusüstü insan hakları hukukunda hakların kayıtlanması rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1607-1620.

³³ ASŞ md. 31 ve GG-ASŞ md. G.

³⁴ Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1613.

Sınırlandırma tekniği olarak “yasayla düzenlenmiş olma” standardı mevcuttur. Bunun yanında sınırlandırmanın sınırı ölçütü olarak öngörölmüş amaçla sınırlılıktır ve demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütü öngörölmüşdür.

b. Aykırı/Sapma Önlemi/Derogasyon

Öncelikle belirtmek gerekir ki Avrupa Sosyal Şartı sisteminde olağan dönem – istisnai dönem ikiciliği kurumsallaştırılmıştır. Bu ikiciliğin birinci kuşak haklar bakımından taşıdığı önem ortada iken, sosyal haklar bakımından aksini iddia etmek de, insan haklarının bölünmezliği bağlamında, pek mümkün görünmemektedir.

İstisnai dönemlerde aykırı/sapma önlemleri alınmasına ilişkin hükümler de her iki Şartta birbirinin aynısı şekilde düzenlenmiştir.³⁵ Buna göre üç istisnai dönem türü öngörölmüşdür ki üçüncüsü Şarta Ek kısımlarında eklenmiştir. Bunlar; savaş, ulusun yaşamını tehdit eden kamusal tehlike ve savaş tehdididir.

Şarttan doğan yükümlölöklere aykırı olarak alınabilen önlemlerin, yukarıda sayılan durumların yol açtığı zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğör yükümlölöklükler ile bağdaşmaz olmaması gerekmektedir.

Hükümde öngörölen diğör bir unsur, alınmış olan önlemler ile bunların gerekçelerine ve alınan önlemlerin uygulamasının sona erdiğine dair Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirme zorunluluğudur. Alınan önlemler ve bunların gerekçeleri makul bir süre içinde ve tam olarak bildirilecektir.

Hükümün açıklanan bu içeriği sonucunda ortaya çıkan en önemli nokta, ASŞ sisteminde aykırı önleme konu olamayacak hak kategorisinin bulunmamasıdır. Yukarıda “sınırlandırma” bölümündeki bilgilerle de birleştirildiğinde ortaya çıkan sonuç ASŞ sisteminde dokunulmaz haklardan³⁶ bahsedilemeyeceğidir.

Henüz ASŞ sisteminde herhangi bir Taraf Devletin istisnai rejim bildiriminde bulunarak, Şart’ta öngörölen haklara ilişkin sapma önlemleri almamış olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

³⁵ ASŞ md 30 ve GG-ASŞ md. F.

³⁶ Medeni ve siyasi haklar bağlamı ile sınırlı olmakla birlikte ulusüstü insan hakları hukukunda dokunulmaz hak kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, İstanbul, Beta Yay., 1994 (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası), s. 53-58.

c. Bölgesel ve Kişilere İlişkin Kapsam

Yukarıda açıklanmaya çalışılan sınırlandırma ve askıya alma rejimlerinin yanında Şartın uygulanmasının diğer kayıtlanma biçimleri de Şartın uygulanacağı bölgenin ve kişilerin sınırının çizilmesi ile ortaya çıkmaktadır.

Avrupa Sosyal Şartı sisteminde kişiler bakımından kapsam, ASŞ ve GG-ASŞ'nin Ek bölümlerinde düzenlenmiştir. “(Gözden Geçirilmiş) Sosyal Şartın Korunan Kişiler Bakımından Kapsamı” başlığı altında öngörüldüğü şekli ile, yabancıların Şart tarafından korunabilmeleri için öncelikle herhangi bir başka Sözleşmecî Tarafın vatandaşı olmaları gerekir. Bu önkoşulla birlikte söz konusu kişiler, ilgili Taraf Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak ikamet etmek ile düzenli olarak çalışma gerekliliklerinden en azından birini yerine getirmeleri halinde Şart korumasından yararlanabileceklerdir. Kapsamın bu şekilde belirlenmesi, 12 ve 13. maddelerin 4. paragraflarında öngörülen haklara hâlel getirmemektedir. Sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 12. maddenin 4. paragrafı şöyledir:

“...uygun nitelikte iki taraflı ya da çok taraflı anlaşmalar yapmak ya da başka yöntemleri kullanmak suretiyle, ve bu tür anlaşmalarda düzenlenen koşullara tabi olarak,;

a) koruma altına alınmış kişiler Tarafların ülkeleri arasında her ne sebeple yer değiştirmiş olursa olsunlar, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yardımların saklı tutulması dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakları bakımından, diğer Tarafların vatandaşlarına kendi vatandaşları ile eşit muamele yapmayı;

b) Tarafların her birinin mevzuatı çerçevesinde tamamlanan sigorta ya da çalışma sürelerinin birleştirilmesi gibi yollara başvurmak suretiyle, sosyal güvenlik haklarını vermeyi, bunları geçerli saymayı (muhafaza etmeyi) ve yeniden başlatmayı temin etmek üzere gerekli adımları atmayı, üstlenirler.”

Sosyal ve tıbbi yardım hakkını düzenleyen 13. maddenin 4. paragrafı ise şöyledir:

“...bu Maddenin paragraf 1, 2 ve 3 hükümlerini, 11 Aralık 1953 tarihinde Paris’te imzalanmış olan Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde üstlenmiş bulundukları yükümlülükler uyarınca, kendi ülkelerinde hukuka uygun olarak bulunan diğer Tarafların vatandaşlarının kendi vatandaşları ile eşit tutarak uygulamayı, üstlenirler.

Ayrıca her iki Şartta öngörülen hakların kapsadığı kişiler “diğer Tarafların ülkesinde kazanç sağlayıcı bir iş edinme hakkı”nı düzenleyen 18. madde ve “göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım alma hakkı”nı öngören 19. madde ışığında yorumlanacaktır.

C. Avrupa Sosyal Şartı'nın Denetim Sistemi (Usul Hukuku Boyutu)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avrupa Sosyal Şartı ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı arasında, denetim mekanizmaları bakımından koşutluk söz konusudur. Bunu sağlayan ise GG-ASS'nin C maddesinin, denetim mekanizması için ASS'nin denetim mekanizmasına atıfta bulunmuş olmasıdır. Bu durumda incelemeye ilk olarak, ASS'nin normatif düzenlemesinden başlanacak; zaman içinde sistemde yapılan değişiklikler ilgili bölümlerde ayrıca gösterilecektir.

1. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

Niteliğinden ötürü³⁷ Şart sisteminin asli denetim organı olan Komite'nin adı, ASS'nin metninde Uzmanlar Komitesi (*Committee of Experts*) olarak öngörülmüş iken; 1991 Protokolü'nde ise Bağımsız Uzmanlar Komitesi (*Committee of Independent Experts*) olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte Komite, 158. oturumunda (16-20 Kasım 1998) adını Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) (*European Committee of Social Rights*) olarak belirlemiştir.

Komite'nin üye sayısı ASS'de “en fazla yedi” olarak düzenlenmiş olmasına karşılık bu sayı Bakanlar Komitesi tarafından, önce dokuza³⁸ daha sonra ise şu anki sayısı olan on beşe³⁹ yükseltilmiştir.

Komite üyelerinin görev süresi altı yıldır. '91 Protokolü'nde de bu süreye bir değişiklik getirilmemekle birlikte yeniden atanma, bir kere ile sınırlanmıştır. Bu durumda bir üyenin görev süresi, ikinci kez seçilebilmesi durumunda, azami 12 yıl olmaktadır. '91 Protokolü henüz yürürlüğe girmemekle ve Komite'nin Usul Kuralları'nda⁴⁰ da bu konuda bir açıklama olmamakla birlikte, İnsan Hakları

³⁷ Diğer sözleşme sistemlerinin denetim organları ile karşılaştırıldığında Şart'ın temel denetim organının Komite olduğu kendini ortaya koymakta ise de, sistem içinde hak ettiği yeri alması '91 Protokolü ile gerçekleşecektir.

³⁸ Decision adopted by the Committee of Ministers in March 1994 at the 509th meeting of the Ministers' Deputies. Bu belge için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 185. Üye sayının dokuza çıkartılması, 1991 tarihli Protokol'ün Şart'ın 25. maddesinde değişiklik öngören 3. maddesinde de düzenlenmiştir.

³⁹ Decision 4.2 adopted by the Committee of Ministers during the 751st meeting of the Ministers' Deputies (2 and 7 May 2001). Bu belge için bkz. **a.y.**

⁴⁰ Kural 7. Kural metni şöyledir: “1. Komite üyelerinin görev süresi altı yıldır. Göreve başlama tarihi Bakanlar Komitesi'nce belirlenecektir...”

Müdürlüğü (*Directorate of Human Rights*) tarafından Bakanlar Komitesi için hazırlanan ve Komite üyeleri seçimi usulünü açıklayan bir belgede dikkate alınacak unsurlar arasında '91 tarihli Protokol ile getirilen değişiklik de ortaya konulmuştur.⁴¹ Uygulamada da bir üyenin iki dönemden fazla atanması gerçekleşmemiştir.

Komite üyeleri Sözleşmeciler Tarafarca gösterilen adaylar arasından Bakanlar Komitesi tarafından seçilir.⁴² ASŞ'nin 25. maddesinde öngörülen bu düzenlemeyi '91 Protokolü, Bakanlar Komitesi yerine Parlamenterler Meclisi'ni koyarak değiştirmiştir. Ancak Protokol'de öngörülen bu değişiklik henüz uygulamaya geçirilmemiştir.⁴³

Son olarak üye seçiminde adil coğrafi dağılım ve cinsiyet dağılımından bahsetmek gerekmektedir. Adil coğrafi dağılım için Bakanlar Komitesi 1966 yılından beri⁴⁴ taraf devletleri gruplandırarak, bu gruplar içinden belirli sayıda üye seçme yöntemini izlemektedir. Bugün itibarı ile grupların ve seçilecek üye sayılarının dağılımı şöyledir:

Grup I (üç üye)

Ermenistan, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Almanya, Macaristan, Lihtenştayn, Slovakya ve İsviçre.

Grup II (üç üye)

⁴¹ CM (93) 179, COMMITTEE OF INDEPENDENT EXPERTS OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER, Procedure for the election of members of the Committee of Independent Experts set up under Article 25 of the Charter (Document prepared by the Directorate of Human Rights), s. 5, par. 9-10.

⁴² Seçim öncesinde, adayların oldukça ayrıntılı özgeçmişlerinin Bakanlar Komitesi'nce incelendiğini ve bu özgeçmişlerin alenileştirildiğini de belirtmek gerekmektedir. Bir örnek için şu belgeye bkz. 822nd Meeting of the Ministers' Deputies Add., Curricula Vitae of the Candidates for Election, 18 December 2002.

⁴³ Komite üyeliğine en yakın tarih itibarı ile atanan iki üyeden; Bayan Lyudmila HARUTYUNYAN'ın atama kararı için bkz. Resolution CM/ResChS(2007)3 , Bayan Annalisa CIAMPI'nin atama kararı için bkz. Resolution CM/ResChS(2008)3. Belirtmek gerekir ki, '91 Protokolü'nün uygulamaya konmayan tek hükmü budur, bkz. **Avrupa Sosyal Şartı – Temel Rehber**, Çev. Bülent Çiçekli, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 32, dp. 5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargıçlarını seçen Avrupa Konseyi organı da Parlamenterler Meclisi'dir. Bu husus hem Sözleşme'nin orijinal metninde hem de Protokol No. 11 ile değişik metinde aynı şekildedir. Ancak şu da hatırlatılmalıdır ki, Protokol No. 11 ile sistemden kaldırılmış olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyeleri Bakanlar Komitesi tarafından seçilmekte idi. Sözleşme'nin orijinal ve Protokol No. 11 ile değişik metni ve ayrıca Protokol No. 11'in bu çalışmada kullanılan serbest çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments Cilt/Vol. I, Avrupa Konseyi-Birinci Bölüm/Council of Europe-First Part**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.

⁴⁴ Bkz. Committee of Ministers, Concl. (66) 150, Item X. Belgenin kendisine ulaşamamakla birlikte dp. 28'de belirtilen belgede, bu belgeye atıf bulunmaktadır; bkz. s.2, par. 2.

Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Fransa, Lüksemburg, Moldova, Monako, Hollanda, Romanya ve Türkiye.

Grup III (üç üye)

Danimarka, Finlandiya, İzlanda, İrlanda, Norveç, İsveç ve Birleşik Krallık.

Grup IV (üç üye)

Arnavutluk, Andora, Kıbrıs, Gürcistan, Yunanistan, İtalya, Malta, Portekiz, San Marino ve İspanya.

Grup V (üç üye)

Bosna - Hersek, Hırvatistan, Estonya, Makedonya, Letonya, Litvanya, Polonya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Ukrayna ve Slovenya.⁴⁵

Cinsiyet dağılımında adalet ise yakın geçmişe kadar ASHK için önemli bir sorun iken, şu an itibarı ile bu sorun çözülmüş görünmektedir. Öyle ki, mevcut kompozisyonda altı kadın üyeye karşılık dokuz erkek üye mevcutken; Komite'ye ilk kadın üye, bu konuda 1981 tarihli bir Bakanlar Komitesi tavsiye kararı olmasına rağmen⁴⁶, 1988 yılında atanmıştır. Bu gelişmeyi taçlandıran bir unsur ise şu an itibarı ile Komite'nin başkanının bir kadın olmasıdır.⁴⁷

ASŞ'nin denetim sisteminde sözleşme organı olan ASHK'nin dışında, başkaca organlar da bulunmaktadır. Bunlar Hükümetler Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi'dir. Bu organlarla ilgili açıklamalar, aşağıda denetim usullerinin işleyişinde gördükleri işlev bağlamında yapılacaktır.

2. Rapor Usulü

Ulusalüstü insan hakları denetim mekanizmalarının, denetim usullerinden en yaygın olanı olan rapor usulü⁴⁸, ASŞ'nin denetim sisteminin ana mekanizmasıdır.⁴⁹

⁴⁵ Bkz., Decisions 4.4 adopted by the Committee of Ministers at the 988th meeting of the Ministers' Deputies (21 February 2007).

⁴⁶ Recommendation No. R (81) 6 Of The Committee of Ministers to Member States on the Participation of Women and Men in an Equitable Proportion in Committees and Other Bodies Set Up in the Council of Europe, Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 1981 at the 333rd meeting of the Ministers' Deputies.

⁴⁷ Komite üyeleri ve görev süreleri şöyledir: Bayan Polonca KONČAR (Başkan, 31/12/2010), Bay Andrzej SWIATKOWSKI (Birinci Başkan Yardımcısı, 31/12/2012), Bay Tekin AKILLIOĞLU (İkinci Başkan Yardımcısı, 31/12/2008), Bay Jean-Michel BELORGEY (Genel Raportör, 31/12/2012), Bay Alfredo BRUTO DA COSTA (31/12/2008), Bay Nikitas ALIPRANTIS (31/12/2008), Bay Stein EVJU (31/12/2008), Bayan Csilla KOLLONAY LEHOCZKY (31/12/2012), Bay Lucien FRANÇOIS (31/12/2008), Bay Lauri LEPPİK (31/12/2010), Bay Colm O'CONNIDE (31/12/2010), Bayan Monika SCHLACHTER (31/12/2012), Bayan Birgitta NYSTRÖM (31/12/2012), Bayan Lyudmila HARUTYUNYAN (31/12/2010), Bayan Annalisa CIAMPI (31/12/2010).

⁴⁸ Türkçe bir çalışmada, yazıldığı dönemde Şart'ın tek denetim usulü olan rapor usulünün "hukuki niteliği bulunma"dığı ileri sürülmüştür. Bu usulün, işleyişi ya da etkililiği üzerine tartışılabileceği muhakkak iken; usulün bir bütün olarak hukuki olmadığını ileri sürmek çok da mümkün değildir. Söz

Rapor usulünün altında ise, iki farklı rapor türü öngörülmüştür. Bunların ilki Şart'ın 21. maddesinde düzenlenen "kabul edilen hükümlere ilişkin raporlar" iken ikincisi, 22. maddede düzenlenen "kabul edilmeyen hükümlere ilişkin raporlardır".⁵⁰ Öngörülen her iki rapor türü de Şart'ın II. bölümündeki hükümlere ilişkindir; yani I. bölüm bu denetimin dışındadır.⁵¹

a. Kabul edilmiş hükümlere ilişkin raporlar

ASŞ'nin 21. maddesi uyarınca Sözleşmeciler Taraflar Şart'ın II. bölümünde olup kabul etmiş oldukları hükümlerin uygulanmasına ilişkin raporları iki yıllık aralıklara Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceklerdir. Sunulacak olan raporların biçimini belirleyecek olan organ Bakanlar Komitesi'dir.⁵² Aynı şekilde, 23. maddede her bir Sözleşmeciler Tarafının hazırlamış olduğu raporların bir örneğini Şart'ın 27/2. maddesinde öngörülen örgütlerin üyesi olan kendi ulusal örgütlere ileteceği; bu örgütlerin talebi halinde söz konusu rapora ilişkin yorumlarını da Genel Sekreter'e göndereceği düzenlenmiştir. '91 Protokolü bu hükümde değişikliğe giderek, ilgili örgütlerin raporlara ilişkin yorumlarını Genel Sekreter'e kendilerinin göndermesini ve bu yorumların ilgili Sözleşmeciler Taraflara Genel Sekreter tarafından iletilmesini öngörmüştür. Burada Sözleşmeciler Tarafların bu yorumlara cevap

konusu çalışma için bkz. Civelek, **a.g.e.**, s. 70 ve ayrıca 87-88. Ulusalüstü insan hakları hukukunda rapor usulünün yeri için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1638-1653.

⁴⁹ Bkz. Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 2.

⁵⁰ "Kabul edilen hükümler" ve "kabul edilmeyen hükümler" kavramları yukarıda Maddi Hukuk başlığı altında açıklanmış idi.

⁵¹ Gomien, Harris, Zwaak, **Law and Practice of the ECHR and the ESC**, s. 416. I. Bölümün denetimine ilişkin açık bir hükmün olmamasının, Taraflar için bağlayıcı olmadığı anlamına gelmeyeceğini ileri süren bir görüş için bkz. Mesut Gülmez, "Avrupa Sosyal Şartı'na Genel Bir Bakış ve Türkiye", **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, 1990, s. 114.

⁵² ASŞ uyarınca sunulacak raporlar için Bakanlar Komitesi'nce 24 Kasım 1999'da kabul edilen ve 17 Ocak 2001'de değişiklik yapılan form için bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/FormSC_en.pdf 26/10/2007; 1988 tarihli Protokol'un uygulanması için 28 Mayıs 1991'de kabul edilen form için bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Form1988AddProt_en.pdf 26/10/2007; GG-ASŞ uyarınca sunulacak raporlar için 17 Ocak 2001'de kabul edilen form için bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/FormRSC_en.pdf 26/10/2007.

verebilmelerine de cevaz verilmiştir. Ek olarak Protokol, yorumda bulunma hakkı tanımamakla birlikte söz konusu raporların Genel Sekreter tarafından, Avrupa Konseyi'nde danışal statüye sahip ve Şartın kapsadığı konularda özel yetkinliği bulunan hükümetler-dışı örgütlere ulaştırılması⁵³ ve ayrıca raporlar ve yorumların talep üzerine⁵⁴ alenileştirilmesi yeniliklerini de getirmektedir.

Raporların sunuluş zamanlarını incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, ASŞ sisteminde rapor usulünün öngörüldüğü diğer sistemlerin aksine, “başlangıç raporu” ve “periyodik rapor” ayrımı öngörülmemiştir. Bir başka deyişle, ASŞ sisteminde “başlangıç raporu” türü bulunmamaktadır. Ancak Bakanlar Komitesi'nin aşağıda incelenecek olan, raporların sunuluş dönemlerine ilişkin 1992 ve 1995 kararları⁵⁵ ile bu rapor türü yaratılmış ve fakat bu konudaki 2006 tarihli son kararında⁵⁶ bu uygulamadan vazgeçilmiştir.

Uygulamada 1965 ile 1990 yılları arasındaki on iki rapor sunma döneminde (*reporting cycle*), taraf devletler 21. maddeye uygun olarak Şart'ın kabul etmiş oldukları tüm hükümlerine ilişkin raporlarını iki yıllık aralıklarla sunmuşlardır. Taraf devlet sayısındaki artışın, denetim organlarının iş yükünde de artışa neden olması sonucu, Bakanlar Komitesi raporların sunuluş sisteminde yeni bir düzenlemeye gitme ihtiyacı hissetmiş ve zaman içinde sistemde çeşitli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerden ilki, altı yıllık bir deneme süresi için 1984 yılında yapılan ve sunuş aralığını değiştirmemekle birlikte Sözleşmeciler Tarafı iki gruba ayırarak rapor sunum yıllarını bir grup için tek yıllar, diğer grup için çift yıllar olarak belirleyen düzenlemedir.⁵⁷ Bu değişiklik, 1989 yılında yenilenerek kesinlik kazanmıştır.⁵⁸

⁵³ Bu değişikliğe rağmen HDÖ'lerin resmi rolünün edilgin olduğunu ileri süren bir görüş için bkz: Caroline Elisabeth Schwitter Marsiaj, **The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights: Challenging the democratic deficit**, DISSERTATION, Zurich, Schulthess Juristische Medien AG, 2004, s. 233.

⁵⁴ Protokol'ün Açıklayıcı Raporunda bu durumun ne ulusal yetkililer ne de Avrupa Konseyi için bir yükümlülük oluşturmadığı ifade edilmiştir. Explanatory Report to the 1991 Amending Protocol, par. 16. Bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 142.

⁵⁵ Decision on the adoption of a system for the presentation of reports for a trial period of four years, Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1992 at the 479th meeting of the Ministers' Deputies ve Decision adopted by the Committee of Ministers in September 1996 at the 573rd meeting of the Ministers' Deputies.

⁵⁶ CM/Del/Dec(2006)963/4.2E/05 May 2006.

⁵⁷ Decision adopted by the Committee of Ministers on 27 January 1984 at the 336th meeting of the Ministers' Deputies için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 231.

1992 yılına gelindiğinde ise aşağıda açıklanacak olan raporların bugünkü sunuluş sisteminin temelleri atılmıştır. Charte-Rel'in teklifi üzerine dört yıllık bir deneme süresi için kabul edilen bu sisteme göre Sözleşmeciler Devletler her yıl, Şart'ın farklı hükümlerine ilişkin raporlar sunacaktırlar.⁵⁹ Bakanlar Komitesi kararında hangi yıl, hangi hükme ilişkin rapor sunulacağına ilişkin tablo şöyledir:

X yılı	X yılı + 1	X yılı + 2	X yılı + 3	X yılı + 4
3 çekirdek (1.5.6) 3 diğer madde (2,3,4)	4 çekirdek (12, 13, 16, 19) 3 diğer madde (7, 17, 18)	3 çekirdek (1.5.6) 3 diğer madde (9, 10, 15)	3 çekirdek (1.5.6) 3 diğer madde (2,3,4)	3 çekirdek (1.5.6) 3 diğer madde (2,3,4)
+	+	+	+	+
9,10 ve 15. Maddelere ilişkin olumsuz vargılar ertelemeler ve ek bilgi	8,11 ve 14. Maddelere ilişkin olumsuz vargılar ertelemeler ve ek bilgi	2,3 ve 4. Maddelere ilişkin olumsuz vargılar ertelemeler ve ek bilgi	7,17 ve 18. Maddelere ilişkin olumsuz vargılar ertelemeler ve ek bilgi	9,10 ve 15. Maddelere ilişkin olumsuz vargılar ertelemeler ve ek bilgi

Dört yıllık deneme döneminden sonra 1995 yılında, raporların sunuluş sistemine ilişkin oybirliği ile bir karara varılamamış; böylece önceki sisteme – iki yılda bir tam rapor verilen ve bir grubun tek, bir grubun çift yıllarda rapor sunduğu – dönüş kararı alınmıştır.⁶⁰ Belirtmek gerekir ki, aynı zamanda oybirliğinin sağlanması için 21. maddenin uygulanmasına yönelik önerilerin, ileri tarihli bir toplantıda görüşülmesi kararı alınmıştır.

Eylül 1996 yapılan toplantıda da bir oybirliği sağlanmamakla birlikte XIV. Denetim döneminden itibaren, yalnızca ASŞ için olmak üzere, yeni bir rapor sunma sistemi kabul edilmiştir. Bu sisteme göre her yıl rapor sunulmakla birlikte, bir yıl çekirdek hükümlere ilişkin rapor, bir yıl diğer hükümlerin bir kısmı için rapor

⁵⁸ Decision adopted by the Committee of Ministers in October 1989 at the 429th meeting of the Ministers' Deputies için bkz. **a.y.**

⁵⁹ CHARTE/REL (94) 23, COMMITTEE ON THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER (CHARTE-REL), Final Activity Report, Strasbourg, 19 October 1994, s. 2; Decision on the adoption of a system for the presentation of reports for a trial period of four years, Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1992 at the 479th meeting of the Ministers' Deputies, bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 231-233.

⁶⁰ Decision adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1995 at the 547th meeting of the Ministers' Deputies, bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 233.

sunulacaktır. Diğer hükümler de iki gruba ayrılmıştır. Buna göre çekirdek hükümlere dair iki yılda bir rapor sunulacak iken; diğer hükümlerin bir kısmı ile ilgili rapor dört yılda bir verilmiş olmaktadır.⁶¹

1999 yılında GG-ASŞ'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, bu belge için de rapor sunuluş sisteminin belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bakanlar Komitesi, GG-ASŞ için de, 1996'da ortaya koyduğu sistemi işletme kararı almıştır. Buna göre çekirdek hükümlere ilişkin olarak iki yılda bir ve diğer hükümlere ilişkin olarak da, diğer hükümleri de iki gruba ayırarak, dört yılda bir rapor sunulacağını öngörmüştür.⁶²

2007 itibarı ile Bakanlar Komitesi raporların sunuluş sisteminde bir değişikliğe gitmiştir.⁶³ Bu değişikliğe göre Şart (gerek ASŞ gerekse GG-ASŞ) hükümleri dört gruba ayrılmıştır. Devletler her yıl bu gruplardan yalnızca biri için rapor sunacaklar böylece bir gruptaki haklar için dört yılda bir rapor sunmuş olacaklardır. Bu gruplar ve içerdikleri haklar şunlardır:

Grup 1 İstihdam, eğitim/training ve eşit fırsatlar	Grup 2 Sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal koruma	Grup 3 Çalışma/labour hakları	Grup 4 Çocuklar, aileler, göçmenler
- 1. madde - 9. madde - 10. madde - 15. madde - 18. madde - 20. madde - 24. madde - 25. madde	- 3. madde - 11. madde - 12. madde - 13. madde - 14. madde - 23. madde - 30. madde	- 2. madde - 4. madde - 5. madde - 6. madde - 21. madde - 22. madde - 26. madde - 28. madde - 29. madde	- 7. madde - 8. madde - 16. madde - 17. madde - 19. madde - 27. madde - 31. madde

Bu yeni sistemde dikkati çeken özellik, hakların yeni bir kategorileştirilmeye tabi tutulmuş olmalarıdır. Yukarıda incelenen önceki sistemlerde, haklar çekirdek

⁶¹ Decision adopted by the Committee of Ministers in September 1996 at the 573rd meeting of the Ministers' Deputies, bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 233-235.

⁶² Decision adopted by the Committee of Ministers at the 689th meeting of the Ministers' Deputies on 24-25 November 1999, bkz. **ESC – Collected Texts**, s.237-239.

⁶³ CM/Del/Dec(2006)963/4.2E/05 May 2006.

hükümler – çekirdek olmayan hükümler olarak kategorileştirilmekte iken bu sistemde, bu ikilik yerini hakların içeriğine ilişkin dörtlü bir ayrıma bırakmıştır.

Taraf Devlet raporlarının sunulmasından sonraki aşama, söz konusu raporların incelenmesidir.

ASŞ'nin 24. maddesine göre Genel Sekreter'e gönderilen raporlar Uzmanlar Komitesi (bugün itibarı ile ASHK) tarafından incelenecektir. Komite bu raporların incelenmesi sırasında 23. maddenin ikinci paragrafı uyarınca Genel Sekreter'e yöneltilen yorumları da önlerinde bulunduracaktır.⁶⁴ Bu aşamadan sonra söz konusu raporlar ve Uzmanlar Komitesi'nin bu raporlara ilişkin vargılar, 27. maddede düzenlenen Hükümetler Komitesi (ASŞ metnindeki adı ile Hükümetler Sosyal Komitesi'nin Alt-komitesi)'ne sunulacaktır. Buna göre bu komite vargılarını içeren bir raporu, Uzmanlar Komitesi'nin raporunu da ekleyerek Bakanlar Komitesi'ne sunacaktır. Denetim süreci, Bakanlar Komitesi'nin, Komite'de yer almaya yetkili üyelerin – ki bu üyeler Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tümü olmaktadır – üçte iki çoğunluğu ile⁶⁵, Hükümetler Komitesi'nin raporuna dayanarak, ve Danışma Meclisi (bugünkü adı ile Parlamenterler Meclisi) ile görüş alış-verişinden sonra, her bir Sözleşmeci Tarafa gerekli tavsiyelerde bulunabilme yetkisi ile sona ermektedir.⁶⁶

Bu aşama için '91 Protokolü bir köşe taşıdır; çünkü Protokol ile getirilen en önemli yeniliklerden biri, taraf devlet raporlarının incelenmesinde sistem içindeki aktörlerin rollerinin belirlenmesidir. Değişiklik öncesi dönem için rapor usulünün işleyişi ilgili eleştiriler de, esas olarak bu noktada yoğunlaşmıştır.⁶⁷ Keza Protokol

⁶⁴ ASŞ'nin “Örneklerin İletimi” başlıklı 23. maddesi uyarınca Sözleşmeci Taraflar 21 ve 22. maddeler uyarınca hazırladıkları raporların bir örneklerini Hükümetler Komitesi toplantılarına davet edilecek olan uluslararası işveren örgütleri ve işçi sendikalarının üyesi bulunan kendi ulusal örgütlerine ileteceklerdir. Bu örgütlerin talebi halinde Sözleşmeci Taraflar, bu ulusal örgütlerden alınan yorumları Genel Sekretere göndereceklerdir.

⁶⁵ Bakanlar Komitesi'nin Taraf Devletlere “tekil tavsiye”lerde bulunmamasının özellikle bu oylama sistemine dayandıran bir görüş için bkz. Fuchs, **a.g.e.**, s. 33.

⁶⁶ Usulün son aşamasının Bakanlar Komitesi'nin “ellerinde olması”nın *inter alia*, denetim sistemini “kendi kendini denetleme” haline getirdiği görüşü için bkz. David Harris, “The System of Supervision of the European Social Charter – Problems and Options for the Future”, **The Future of European Social Policy**, Lammy Betten (ed.), Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, s. 24.

⁶⁷ Bkz. Manfred Mohr, “The Turin Protocol of 22 October 1991: A Major Contribution to Revitalizing the European Social Charter”, **EJIL**, Vol. 3, No. 2, 1992, s. 364. Yazar temel problemin organların birlikte etkili çalışmaması ve ESHK ile Hükümetler Komitesi arasındaki gerilim olduğunu ileri sürmektedir. Benzer şekilde rapor usulünün işleyişindeki temel problemin; usulün ağır işleyişi ile

öncesi dönemde Hükümetler Komitesi kendisini ASHK ile eşit yetkide görmekte, Şart hükümlerine ilişkin kendi yorumlarını yapmakta, Taraf Devletlerin sundukları raporlar bağlamında, sözleşmesel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine dair değerlendirmelerde bulunmakta olduğu bir gerçektir.⁶⁸

'91 Protokolü ile getirilen sistemde 24. maddeye göre, Komite'nin görevi, incelediği raporlar bağlamında "ilgili Sözleşmeciler Taraflar bakımından Şart'tan kaynaklanan yükümlülükler ile ulusal hukukun ve uygulamasının uyumlu olup olmadığını"⁶⁹ hukuki değerlendirmesini yapmak olarak belirlenmiş ve belirginleştirilmiştir. Bu ilerlemeye karşılık yargıcın ve tarafların aynı olduğu bir organ olan⁷⁰, Hükümetler Komitesi'nin denetim sistemi içinde oynadığı rol ağırlığını korumaktadır. '91 Protokolü ile öngörülen yeni düzenleme ile Hükümetler Komitesi, Bakanlar Komitesi'nin kararlarını hazırlayacak; 28. madde uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından "sosyal, ekonomik ve diğer siyasalara dair mülahazalar temelinde yapılacak olan tavsiyelerin konusunu teşkil edecek durumları, *kendi görüşüne göre*" (abç), gerekçeli olarak seçecektir.⁷¹

'91 Protokolü'nün getirdiği bir diğer yenilik, ASHK'ye, Taraf Devletlerden durumun netleştirilmesi ve ek bilgi isteme yetkisi tanınmasıdır. Hatta bu yetkisini kullanırken Komite, kendi inisiyatifi ya da Taraf Devletin talebi üzerine Sözleşmeciler Tarafın temsilcileriyle bir toplantı da yapabilir.⁷² Ek bilgi ve durumun netleştirilmesi

ESHK ile Hükümetler Komitesi'nin rollerinin belirsizliği olduğunu ileri sürerken bunlara sosyal partnerlerin denetime katılmaması ile usulün sonucunda siyasi yaptırım olmaması olarak belirleyen bir görüş için bkz. Philip Alston, "Assesing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter's Supervisory System", **Social Rights in Europe**, ed. Gráine de Búrca and Bruno de Witte, Oxford, Oxford University Press, 2006, s. 60. Fuchs ise bu problemlere Taraf Devlet raporlarının içeriklerinin kısıtlılığını da eklemektedir; bkz. Fuchs, **a.g.e.**, s. 34.

⁶⁸ Gomien, Harris, Zwaak, **Law and Practice of the ESCR and the ESC**, s. 421-422.

⁶⁹ Protokol md. 2 ile değişik md. 24/2.

⁷⁰ Klaus Fuchs, "Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler", Çev. Mesut Gülmez, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokiyumu**, Yay. Haz. Mesut Gülmez, Ankara, TODAİE, 1993, s.33.

⁷¹ ASHK'nin vargılarında "siyasi niteliğinden" dolayı herhangi bir tavsiye bulunmaması gerektiği ve bu işlevin bir başka organa (Hükümetler Komitesi'ne) bırakılmasının daha isabetli olduğunu ileri süren görüş için bkz. Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları – Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995, s. 124. Aynı yönde; Harris, Darcy, **a.g.e.**, 329.

⁷² Bu toplantı yalnızca "ek bilgi ve durumu netleştirme" amacı ile yapılabilir. Bununla birlikte Taraf Devletlerin bu toplantıya katılmalarına dair hukuki bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Aynı şekilde

talebi ile bu toplantıya ilişkin olarak Şart'ın 27/2. maddesinde zikredilen örgütlerin üyesi bulunan ulusal örgütler bilgilendirilecektir. Ayrıca Protokol'de ASHK'nin vargılarının alenileştirilmesi ve hem 27/2. maddede zikredilen örgütlere hem de bu örgütlerin üyesi bulunan ulusal örgütlere iletilmesi de düzenlenmektedir.

Bakanlar Komitesi'nin bu usul içindeki karar alma düzeninde de '91 Protokolü ile önemli değişikliklere gidilmiştir.⁷³ Şart'ın orijinal halinde Bakanlar Komitesi'nin Sözleşmeci Tarafa, Komite'de yer almaya yetkili üyelerin üçte iki çoğunluğuyla tavsiyelerde bulunabilmesi düzenlemiştir. Bu hükme göre Şart'a taraf olmayan Avrupa Konseyi üyesi devletlere de oy kullanma hakkı tanınmış olmakta idi. '91 Protokolü bu düzenlemeye iki önemli açılım getirmiştir. İlki, oy kullanma yetkisini Şart'ın Taraf Devletler ile sınırlamıştır. İkincisi ve uygulama bakımından en az birincisi kadar önemlisi, karar almak için gerekli üçte ikilik çoğunluğun, oy kullananların üçte ikisi olarak belirlenmesidir.⁷⁴ Böylece, ilgili Taraf Devlete yönelik tekil tavsiyelerde bulunmanın önünde bir engel olarak duran, Bakanlar Komitesi'nin işleyişine ilişkin, unsurlarda normatif olarak görece bir iyileşme söz konusu olmuştur. Ancak Bakanlar Komitesi, muhafazakar davranarak, bir tavsiye kararı alınabilmesi için orijinali ile onun değiştirilmiş hali arasında bir sistem belirlemiştir.⁷⁵ Belirtmek gerekir ki, getirilen yeniliklere rağmen Bakanlar Kurulu'nun ürettiği söz konusu karar biçiminin hukuki niteliğinde bir değişiklik söz konusu değildir. Hukuki bağlayıcılığı olmayan kararlar ile sonuçlanan bir denetim

Komite de bir Taraf Devlet'in talebi doğrultusunda toplantı yapmak yükümlülüğü taşımamaktadır. D. J. Harris, **a.g.e.**, s. 666.

⁷³ Değişiklik Protokolü ile 28. madde olan Bakanlar Komitesi'ne ilişkin hükümde yapılan değişiklikler, Bakanlar Komitesi'nin tekil tavsiyelerde bulunmasının mümkün kılınması için tasarlanmıştır. Explanatory Report to the 1991 Amending Protocol, par. 41. Bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 146.

⁷⁴ Bakanlar Komitesi 1993 yılında, Şart'ın denetim organı olarak hareket ederken yalnızca Şart tarafı devletlerin temsilcilerinin oy kullanabilmesine ilişkin kuralın uygulanmasına karar vermiştir, Decision adopted by the Committee of Ministers in April 1993 at the 492nd meeting of the Ministers' Deputies. Karar metni için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 219.

⁷⁵ 1995 tarihli bir kararı ile Bakanlar Komitesi Taraf Devletlere tavsiyede bulunabilmek için oy kullanan Bakan Temsilcilerinin üçte iki çoğunluğu ve Şart'a Taraf Devletlerin çoğunluğu gerektiğini belirlemiştir, Decision adopted by the Committee of Ministers on 22 June 1995 at the 541st meeting of the Ministers' Deputies. Karar metni için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 221.

sistemine sahip olan ASŞ için, Taraf Devletlerin bu kararlara uymaması meselesi önemini korumaktadır.⁷⁶

Son olarak, Parlamenterler Meclisi'nin denetim istemi içinde oynadığı rolü incelemek sistemin bütün yönleri ile ortaya konması bakımından kaçınılmazdır. ASŞ'nin 28. maddesine göre Parlamenterler Meclisi (o dönemki adı ile Danışma Meclisi) Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin kendisine ulaştırdığı Uzmanlar Komitesi'nin vargıları hakkındaki görüşlerini Bakanlar Komitesi'ne iletecek ve 29. madde uyarınca Bakanlar Komitesi bu görüş alış-verişi sonrası Sözleşmeci Tarafa gerekli tavsiyelerde bulunacaktır.

91' Protokolü'nde Parlamenterler Meclisi'nin denetim sistemindeki yeri, Bakanlar Komitesi'ni düzenleyen maddeden sonra olmak üzere, 29. maddede yer almaktadır. Düzenlemedeki bu sıra, rapor usulünün işleyişindeki değişimi yansıtmaktadır.⁷⁷ Bu yeni düzenlemeye göre ASHK ve Hükümetler Komitesi raporları Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından Parlamenterler Meclisi'ne, dönemsel genel kuru müzakereleri yapılması amacı ile iletilecektir.⁷⁸ Bu şekilde Meclis, Taraf Devlet raporlarının denetimi döngüsünden çıkarak, döngünün sonunda ve dışarısında yer almış olmaktadır. Her ne kadar '91 Protokolü yürürlüğe girmemiş ise de, Parlamenterler Meclisi'nin rolünde yapılan bu değişiklik uygulanmaktadır.⁷⁹

b. Kabul edilmemiş hükümlere ilişkin raporlar

ASŞ'nin 22. maddesine göre Sözleşmeci Taraflar Bakanlar Komitesi'nin belirleyeceği uygun aralıklarla Şart'ın kabul etmemiş oldukları hükümlerine ilişkin rapor sunma yükümü altındadırlar. Bakanlar Komitesi zaman zaman hangi hükümlere dair bu tür raporların isteneceğini ve söz konusu raporların biçimini

⁷⁶ David Harris, "Lessons from the Reporting System of the European Social Charter", **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Philip Alston, James Crawford (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s. 360.

⁷⁷ Harris, "A Fresh Impetus for the European Social Charter", s. 667.

⁷⁸ Rapor usulünün işleyişindeki işlevinin, bu yönde değiştirilmesini öngören iki Parlamenterler Meclisi belgesi söz konusudur: Parliamentary Assembly, RESOLUTION 967 (1991) on renewal of the Council of Europe's Social Charter ve Parliamentary Assembly, RECOMMENDATION 1168 (1991) on the future of the Social Charter of the Council of Europe.

⁷⁹ Letter from the President of the Assembly to the Chairman of Ministers' Deputies, Strasbourg, 3 September 1992. Bu belge için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 227.

belirleme yetkisine sahiptir. Kabul edilmemiş raporların iletilmesi, yukarıda açıklanmış olan kabul edilmiş hükümlere ilişkin olan ile paraleldir. Bundan sonraki aşama da, aynı şekilde paralel olup, raporları inceleyecek olan organ ise yine ASHK'dir.

Bugüne kadar Bakanlar Komitesi bu rapor türde raporları sekiz defa talep etmiştir.⁸⁰ 2002 yılında ise bu rapor türünün kurumsallaştırılması olarak da adlandırılabilen yeni bir sisteme geçme kararı almıştır. Buna göre GG-ASŞ'ye taraf olan devletler, taraf oldukları tarihten itibaren her beş yılda bir kabul etmemiş oldukları hükümlere ilişkin raporlar sunacaklardır. Ayrıca Bakanlar Komitesi ASHK'den, pratik bir sunum ve söz konusu raporların ilgili devletler ile birlikte incelenmesi düzenlemesini talep etmiştir.⁸¹

3. Toplu Şikayet Başvurusu Usulü

Toplu şikayet başvurusu usulü Soysal Şart sistemine “Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü” ile girmiştir.⁸² Sosyal Şart Sistemi'nin “ana mekanizması olan rapor usulünün tamamlayıcısı”⁸³ olan toplu şikayet başvurusu usulü bugün için hem ASŞ hem de GG-ASŞ sisteminde bulunmaktadır.

ASŞ'ye taraf olan bir devlet, söz konusu protokole ayrıca taraf olarak bu usule tabi olabilir.

GG-ASŞ için ise, D maddesinde öngörüldüğü üzere, iki olasılık söz konusudur. Eğer ilgili protokole taraf olan bir devlet daha sonra GG-ASŞ'ye taraf olacak olursa, bu durumda toplu şikayet usulü bu sözleşmeye taraf olma ile üstlenilen

⁸⁰ Bu uygulamaya ilişkin Parlamenterler Meclisi görüşleri (opinion) ve Bakanlar Komitesi kararları (resolution) için bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 479-489.

⁸¹ Decision 4.1 adopted during the 821st meeting of the Committee of Ministers (11 December 2002), bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 489-490. Bu tür bir toplantı 15-16 Kasım 2007 tarihleri arasında Helsinki'de, Finlandiya Devleti ile yapılmış bulunmaktadır. Toplantının programı için bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/6_News_Archive/HelsinkiProgNov2007_en.pdf, 05/01/ 2008.

⁸² Protokolü, Avrupa Sosyal Şartı Sistemi içinde kısa ve öz olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Regis Brillat, “A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Complaints”, **EHRLR**, 1996, 1, s. 52-62.

⁸³ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 2; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 149.

yükümlülükleri de kapsayacaktır. GG-ASŞ'ye taraf olan devletin ilgili protokole taraf olmaması halinde ise Şart'a taraf olma işlemlerinin gerçekleştirilmesi ya da daha sonraki bir tarihte bulunacağı bir beyan ile, toplu şikayet protokolünde öngörülen, bu usule tabi olmayı kabul edebilir.

Söylemeye gerek yok ki bu halde, toplu şikayet protokolü GG-ASŞ'nin de bir parçasıdır. Yani ASŞ'ye taraf olan tüm devletler GG-ASŞ'ye taraf olsalar ve bu şekilde ASŞ kendiliğinden hukuk düzeninden silinse bile, kendisine ek olarak hazırlanan toplu şikayet protokolü Sosyal Şart düzeninde varlığını devam ettirecektir. Dolayısıyla “toplu şikayet usulü”nün normatif çerçevesini incelemek için başvurulması gereken belge de ilgili protokol olmaktadır.

a. Toplu Şikayet Başvurusunda Bulunabilenler

Kimlerin toplu şikayet mekanizmasını çalıştırabileceği Protokol'ün 1. maddesinde üç ve 2. maddesinde bir olmak üzere toplam dört grup halinde sayılmıştır:

Bu grupların ilki, ASŞ'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere Hükümetler Komitesi toplantılarında danışsal sıfatlı gözlemcilerle temsil edilen uluslararası işveren örgütleri ve sendikaları içermektedir. Bu örgütler şunlardır: Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (*European Trade Union Confederation - ETUC*)⁸⁴, Avrupa Ticaret Konfederasyonu (*The Confederation of European Business – BUSINESSEUROPE*) eski adıyla Avrupa Topluluğu Sanayi Birliği (*Union des Industries de la Communauté Européenne - UNICE*)⁸⁵ ve Uluslararası İşverenler Örgütü (*International Organisation of Employers – IOE*).⁸⁶

⁸⁴ Bu örgütün adı şu çalışmada hatalı olarak “Avrupa Ticaret Birliği Konfederasyonu” olarak çevrilmiştir: **Avrupa Sosyal Şartı – Temel Rehber**, s. 65. Bu esere yapılan atıf dolayısıyla şu çalışmada da aynı hata tekrarlanmıştır: Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 221. ETUC hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Ünal, **Uluslararası İşçi Örgütleri ve Türk Sendikaları ile İlişkileri**, İstanbul, Alfa, 1999, s. 185-207. Ancak belirtmek gerekir ki adı geçen eserin 196. sayfasında sayılan, söz konusu örgütün etkinlikleri arasında toplu şikayet başvurusunda bulunma sayılmamaktadır.

⁸⁵ Söz konusu ad değişikliği 23 Ocak 2007'de yapılmıştır.

⁸⁶ Belirtmek gerekir ki, bu başvuru grubu tarafından 14/12/2007 itibarı ile yalnızca bir başvuru yapılmış, o da iki ulusal sendika konfederasyonunun ile birlikte yapılmıştır: **Complaint No. 32/2005, European Trade Union Confederation (ETUC), Confederation of Independent Trade Unions in Bulgaria (CITUB), Confederation of Labour “Podkrepa” (CL “Podkrepa”) v. Bulgaria.**

İkinci grupta Avrupa Konseyi'nde danışman statüsüne sahip ve Hükümetler Komitesi tarafından oluşturulan listeye konulmuş olan⁸⁷ uluslararası hükümetler dışı örgütler bulunmaktadır.⁸⁸

⁸⁷ Doktrinde, bu tür bir *locus standi*nin varlığı eleştirilmiştir. Bkz. Harris, Darcy, **a.g.e.**, s. 357.

⁸⁸ Bu uluslararası HDÖ'ler; 1 Ocak 2005 – 31 Aralık 2008 arası dört yıllık dönem için tescil edilenler: Mental Disability Advocacy Center (MDAC), Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), Council of European Professional Informatics Societies (CEPIS), European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA), European Disability Forum (EDF), Foodfirst Information and Action Network (FIAN); 1 Temmuz 2006 – 30 Haziran 2010 arası dört yıllık dönem için tescil edilenler: International Union of Tenants (IUT), Association for the Study of the World Refugee Problem (AWR), Association for the Protection of all Children Ltd - APPROACH Ltd, European Association of Training Centres for Socio-Educational Care Work (FESET), European Association of Railwaymen (AEC), European Association of Teachers (EAT), Association of Women of Southern Europe (AFEM), International Association Autism-Europe (IAAE), International Association of Charities (AIC), World Association of Children's Friends (AMADE), European Centre of the International Council of Women (ECICW), European Roma Rights Centre (ERRC), International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS), International Commission of Jurists (ICJ), European Committee for the Education of Children and Adolescents who are Intellectually Advanced, Highly Gifted, Talented (EUROTALENT), European Confederation of Police (EUROCOP), European Confederation of Independent Trade Unions (CESI), Conference of European Churches (CEC), International Scientific Conference Minorities for Europe of Tomorrow (ISCOMET), European Council of Police Trade Unions (CESP), International Council on Social Welfare (ICSW), International Rehabilitation Council for Torture Victims (IRCT), Defence for Children International (DCI), Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE), European Federation of Employees in Public Services (EUROFEDOP), International Federation of Associations of the Elderly (FIAPA), International Federation of Educative Communities (FICE), International Federation of Human Rights (FIDH), International Federation of Musicians (FIM), International Federation for Peace and Conciliation, International Federation for Hydrocephalus and Spina Bifida (IF), International Federation of Persons with Physical Disability (FIMITIC), International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN), Mentor Foundation, Inclusion International - Inclusion Europe, European Ombudsman Institute (EOI), Education International (EI), Public Services International (PSI), International League against Racism and Antisemitism (LICRA), Lions Clubs International, European Districts (LCI), European Judges for Democracy and Liberties (MEDEL), International Movement ATD - Fourth World, European Organisation of Military Associations (EUROMIL), Disabled People's International (DPI), World Organisation Against Torture (OMCT), Rehabilitation International (RI), European Anti Poverty Network (EAPN), Mental Health Europe, European Blind Union (EBU), European Union of Women (EUW), European Union of Rechtspfleger (EUR), European Union of the Deaf, International Association of Lawyers (UIA), International Union of European Guides and Scouts (IUEGS), International Humanist and Ethical Union (IHEU); 1 Ocak 2007 – 30 Aralık 2010 arası dört yıllık dönem için tescil edilenler: International Helsinki Federation for Human Rights (IHF), European Roma and Travellers Forum (ERTF); 1 Temmuz 2007 – 30 Haziran 2011 arası dört yıllık dönem için tescil edilenler: European Action of the Disabled (AEH), International Alliance of Women (IAW), Amnesty International (AI), Caritas Internationalis (International Confederation of Catholic Charities), European Council of WIZO Federations (ECWF), Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR), Médecins du Monde – International. Bu listeye şu sayfadan ulaşılabilir: http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/organisations_entitled/OING_List_en.pdf.

Üçüncü grup ise, aleyhinde toplu şikayet mekanizmasına başvuru devlet yargı yetki alanındaki “temsil etme” niteliğine sahip ulusal işveren örgütleri ve sendikalardan oluşmaktadır.

Protokol’ün 2. maddesinde ise, taraf devletin yargı yetki alanındaki “temsil etme niteliğine” ve Şart’ın kapsadığı konularda yetkinliği bulunan ulusal hükümetler dışı örgütlerdir. Ancak bu grup diğer ilk üç gruptan önemli derecede farklılık göstermektedir. Öncelikle bu grupta bulunan ulusal hükümetler dışı örgütlerin toplu şikayet başvurusu olabilmeleri, yargı yetki alanında bulundukları devletin beyanına bağlıdır ve yalnızca bu devlet aleyhine başvuruda bulunabilirler.⁸⁹ Bununla birlikte eklemek gerekir ki, ilgili taraf devlet beyanda bulunmakla, bu hakkı yargı yetki alanındaki tüm HDÖ’lere tanımış olmaktadır. Belirli HDÖ’leri bir liste halinde belirlemesi mümkün olmadığı gibi başvuru olma hakkını Şart’ın belirli madde ya da paragraflarıyla sınırlaması da mümkün değildir.⁹⁰

Başvuru örgütün, başvuru olma niteliğini kaybetmesinin sonuçlarına ilişkin bir hüküm ne Protokol metninde ne de Usul Kurallarında yer almaktadır. Uygulamada, böyle bir mesele ile karşılaşan ASHK bunu, yine Protokol ya da Usul Kurallarında düzenlenmemiş olan bir usul hukuku kurumunu ithal ederek çözmüştür. Bu kurum “listeden silme” (strike out) kurumudur. İçtihat ile düzenlenen bu durumun, Usul Kurallarında yapılacak bir değişiklik ile sisteme ekleneceğini öngörmek mümkündür.⁹¹

Şikayet başvurusu usulünü öngören diğer sistemlerde başvuru olabilen bireyler ve devletlere bu sistemde başvuru olma imkanı tanınmadığı görülmektedir. Başvurunun, şikayetlerin toplu olma nitelikleri gereği, bireysel

⁸⁹ 29/06/2007 tarihi itibarı ile yalnızca Finlandiya bu beyanda bulunmuştur. Bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/1_general_presentation/Overview_en.asp#TopOfPage, 14/12/2007. Henüz Finlandiya’nın yargı yetki alanında bulunan bir hükümetler-dışı örgüt tarafından toplu şikayet başvurusunda bulunulmamıştır.

⁹⁰ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 28; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 154.

⁹¹ Complaint No. 44/2007, **International Helsinki Federation for Human Rights v. Bulgaria, Decision to Strike Out**. Söz konusu vakada başvuru, başvurunun kabul edilebilirlik aşamasından sona tasfiye sürecine girmiştir. Bu durumu Komite’ye bildirmiş ve vakayı takip etmek istediğini belirtmiştir. Başvurucunun başvuruyu, bir Bulgar örgüt aracılığı ile takip etme talebi de, söz konusu ulusal örgütün kabul edilebilirlik koşullarını yerine getirmemesinden dolayı, Komite tarafından reddedilmiş ve sonuç olarak vaka “listeden çıkarma” kararı ile sonlanmıştır.

durumlara dayandırılmaması ile bireylerin başvuru olamamalarını sonuçlamaktadır. Devletlerin başvuru olamamasının bu mülhaza ile gerekçelendirilmesi mümkün değildir. Doktrinde, devletlerarası başvurunun kullanılmıyor olmasının bunun gerekçesi olarak ortaya konduğu bir görüş mevcuttur.⁹²

b. Şikayetin Konusu

Protokol'ün 4. maddesi uyarınca toplu şikayet mekanizmasına yalnızca, Şart'ın aleyhine mekanizmanın çalıştırıldığı devletin tarafından kabul edilmiş olan bir hükmüne ilişkin olarak, ilgili hükmün tatminkar/satisfactory biçimde uygulanmasını ne bakımdan sağlamadığını göstererek yapılacaktır. Gerek ASŞ'nin gerekse GG-ASŞ'nin ilgili hükümleri ile taraf olacak olan devletlere, belirli sınırlar çerçevesinde, her iki sözleşmenin de tüm hükümlerini kabul etmeme seçeneği sağladıklarına yukarıda değinilmiş idi. İşte bu duruma uygun olarak toplu şikayet mekanizması da ancak ilgili taraf devletçe kabul edilmiş olan hükümlere ilişkin olarak yapılabilecektir.⁹³

İki grup başvuru bakımından ise Protokol'ün 3. maddesi kendisine ilişkin olarak toplu şikayet mekanizmasına başvurulabilecek Şart hükümlerini sınırlamaktadır. Buna göre ilgili gruplar, adlarını söyleyelim: uluslararası ve ulusal HDÖ'ler, ancak "özel yetkinliklerinin" tanınmış bulunduğu konularda bu mekanizmayı işletebileceklerdir. Bu durum kabul edilebilirlik aşamasında incelendiğinden aşağıda ilgili başlık altında daha ayrıntılı ele alınacaktır.

⁹² Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, "The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?", **EJIL**, Vol. 15, No. 3, 2004, s. 424.

⁹³ Bir kabul edilebilirlik kararında ASHK, başvuru sırasında ASŞ'ye taraf olan ancak kabul edilebilirlik incelemesi sırasında GG-ASŞ'ye taraf olmuş olan bir Devlete karşı başvuruyu GG-ASŞ'ye dayanarak inceleyeceğini belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, ilgili Devlet her iki Şart'ta da başvuru konusu hükümleri kabul etmiştir. Complaint No. 4/1999, **European Federation of Employees in Public Services against Italy**, Decision on Admissibility, par. 8.

c. Başvurunun İncelenmesi Usulü

Başvurunun incelenmesi usulünü üç aşamada incelemek gerekmektedir. Bunlar kabul edilebilirlik incelemesi, esasa dair inceleme ve başvurunun Bakanlar Komitesi tarafından sonuçlandırılmasıdır.

(1) Kabul edilebilirlik incelemesi

Protokol'ün 5. maddesine uyarınca Genel Sekretere bir alındı belgesi karşılığında sunulacak olan şikayet, Genel Sekreter tarafından Sözleşmecî Tarafa bildirilmekle birlikte derhal ASHK'ye iletilecektir. Komite'nin kendisine yapılan bu bildirim takiben, 6. maddede öngörüldüğü üzere, şikayetin kabul edilebilirliği hakkında, şikayetin her iki tarafından da yazılı bilgi ve görüş isteyebilir.⁹⁴ Her iki taraftan gelen bu bilgi ve görüşlerden sonra Komite, kabul edilebilirlik incelemesine geçecektir.⁹⁵

ASHK'nin kabul edilebilirlik ölçütleri ise şunlardır:

Aleyhine toplu şikayet başvurusunda bulunulan devletin Toplu Şikayet Protokolü'ne taraf olup olmadığı, şikayetin yazılı olarak yapılıp yapılmadığı, şikayetin aleyhine başvuruda bulunulan devlet tarafından kabul edilmiş bir hükme ilişkin olup olmadığı⁹⁶, şikayetin temellerinin gösterilmiş olup olmadığı,⁹⁷

⁹⁴ Taraf Devletin beyanlarına karşılık şikayetçi taraftan görüş istenmesine gerek görülmeden verilen bir kabul edilebilirlik kararı için bkz. Complaint No. 5/1999, **European Federation of Employees in Public Services against Portugal**, Decision on Admissibility, par. 12. Açıklayıcı raporda ise aynı konunun bir başka veçhesine değinilmektedir. Buna göre aleyhine şikayet başvurusunda bulunulan Devletin kabul edilebilirlik aşamasında bir beyanda bulunmaması açıkça kabul edilmez olan bir başvurunun kabul edilmez bulunmasını engellemez, Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 35; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 155.

⁹⁵ Doktrinde kabul edilebilirlik aşamasının “biçimsel ve basit bir incelemeden ibaret(…)” olduğu yönündeki bir görüş için bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”, **MHB**, Yıl: 22, Sayı 1, 2002, s. 16-17. Yazar bu görüşünü, kabul edilebilirlik ölçütlerini AIHS'in ölçütleri ile karşılaştırma sonucu ortaya çıkan, aralarındaki farka dayandırmaktadır. Oysa ki, iki başvuru sistemi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nitelik farkının, kabul edilebilirlik ölçütlerinde iz düşümleri bulunması ise doğal karşılanmalıdır.

⁹⁶ Bu ölçüte dayanılarak verilen bir kabul edilmezlik kararı için bkz. Complaint No. 3, **European Federation of Employees in Public Services against Greece**, Decision on Admissibility. Kabul edilirlilik ile sonuçlanan yakın tarihli bir kararda ASHK oldukça önemli bir içtihata imza atarak, kabul edilmemiş bir hükmün içindeki bir unsurun kabul edilmiş bir hükmün da kapsamında olması halinde; bu durumun, Şart'ın bir bütün olması ve hükümlerin birbirlerinden kesin bir çizgi ile ayrılamayacağı gerekçesi ile, Devleti'in yükümlülüklerini kesintiye uğratamayacağını belirtmiştir. Complaint No. 41/2007, **Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria**, Decision on Admissibility, par. 9.

başvurucunun Protokol’de öngörülen şikayetçi gruplarından birine girip girmediği, şikayetin şikayette bulunan örgütü temsil etmeye yetkili kişi/kişiler tarafından imzalanmış olup olmadığı, eğer bir hükümetler-dışı örgüt ise özel yetkinliğinin tanınmış bulunup bulunmadığı ve eğer bir ulusal sendika ya da işveren örgütü ise temsil niteliğine sahip olup olmadığıdır.

Ulusal işveren örgütleri ve sendikaların toplu şikayet başvurusunda bulunabilmeleri için sahip olmaları gereken “temsil etme niteliği”nin var olup olmadığı ASHK’ye bırakılmış olmakla birlikte, bu değerlendirmede üye sayısı ve ulusal müzakerelerde oynadığı gerçek rolün dikkate alınması gerektiği Açıklayıcı Rapor’da belirtilmiştir.⁹⁸ Komite ise bu ölçütleri genişleterek; kurulmuş olduğu coğrafi bölgede belirli bir sektörde çalışanların maddi ve manevi çıkarlarını savunan faaliyetler icra eden, önemli bir sayıyı temsil eden ve işveren yetkililerinden tam bağımsızlık içinde olma unsurları bağlamında tasvir etmiştir.⁹⁹ Keza ASHK’nin ifadesi ile “..ulusal sendikaların temsil etme niteliği, ülke içi toplu işçi-işveren ilişkileri bağlamının olduğu gibi, ulusal mülahazalar alanının da ötesinde özerk bir kavramdır.”¹⁰⁰

Hükümetler-dışı örgütlerin (HDÖ) yalnızca özel yetkinliklerinin tanınmış bulunduğu konularda başvuruda bulunabilme ile sınırlandırılmış olmaları, bu hususun bir kabul edilebilirlik ölçütü olarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu unsur ulusal HDÖ’ler için geçerli olduğu kadar aynı zamanda Avrupa Konseyi’nde danışman statüsüne sahip ve bu amaçla

⁹⁷ Komite’nin bu ölçüte dayanarak verdiği bir kabul edilmezlik kararı için bkz. Complaint No. 28/2004, **Syndicat National des Dermato-Vénérologues v. France**, Decision on Admissibility.

⁹⁸ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 23; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 153.

⁹⁹ Complaint No. 23/2003, **Syndicat Occitan de l’Éducation against France**, Decision on Admissibility, par. 5.

¹⁰⁰ Complaint No. 6/1999, **Syndicat National des Professions du Tourisme against France**, Decision on Admissibility, par. 6. Burada bir parantez açıp Komite içtihatlarının “kalitesine” dair bir ayrıntıdan bahsetmek gerekmektedir. Komite’nin işçi sendikaları ve işveren örgütlerinin temsil kabiliyetinin ulusal değerlendirmelerden bağımsız, özerk bir kavram olduğunda dair *stare decisis* içtihadı 6/1999 no’lu şikayet başvurusudur. Yakın tarihli bir başka kabul edilebilirlik kararında (Complaint No. 43/2007, **Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) v. Portugal**, Decision on Admissibility), ulusal sendikanın temsil kabiliyetini incelerken bir başka içtihadı atıfta bulunmaktadır: Complaint No. 9/2000, **Confédération Française de l’Encadrement CFE-CGC against France**, par. 6. Ancak en yumuşak ifade ile traji-komik olan nokta, atıf yapılan bu kararın ilgili paragrafında da, 6/1999 no’lu karara atıf yapılmış olmasıdır.

oluşturulan listede bulunan HDÖ'ler için de geçerlidir.¹⁰¹ Komite'nin, özel yetkinliğin tespitinde yeknesak ve şeffaf bir standardından söz etmek mümkün değildir. Hiçbir açıklama yapmaksızın HDÖ'nün özel yetkinliğini tanıdığı¹⁰²; Protokol terminolojisinden saptığı¹⁰³ kararları bulunmaktadır. Bunlarla birlikte ASHK'nin, bir HDÖ'nün yaptığı şikayet başvurusunun, özel yetkinliğinin tanınmış olduğu bir konuya ilişkin olup olmadığının değerlendirmesinde ilgili HDÖ'nün tüzüğünü¹⁰⁴, faaliyet alanını¹⁰⁵ ve amacını¹⁰⁶ dikkate aldığı; içtihatlarından ortaya çıkmaktadır. Komite'nin bu ölçüte ilişkin tutumu bazı yazarlarca, yapılmış olan başvurunun konusuyla ilgili olarak “özel yetkinlik” değil “bir dereceye kadar yetkinlik” arandığı tezini ileriye sürmelerinin temelini oluşturmuştur.¹⁰⁷

Protokol'ün Açıklayıcı Raporunda, ASHK'nin usul kurallarında kabul edilebilirlik ölçütleri öngörebileceği belirtilmekle birlikte Charte-Rel Komitesinin müzakerelerinde üzerinde anlaşmaya varılan üç unsur dikkate alması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Komite içtihatlarına da yansımış olan bu üç unsurun ilki; bir şikayetin, benzer bir şikayet bir başka ulusal ya da uluslararası organ önüne sunulmuş bile olsa

¹⁰¹ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 21; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 153.

¹⁰² Complaint No. 1/1998, **International Commission of Jurists against Portugal**, Decision on Admissibility, par. 9; Complaint No. 7/2000, **International Federation of Human Rights Leagues against Greece**, Decision on Admissibility, par. 8.

¹⁰³ “Özel yetkinlik” kavramının Protokol'ün İngilizce orijinalindeki karşılığı “particular competence” iken, söz konusu başvuruda, hemen hemen aynı anlama gelen, “particularly qualified” kullanılmıştır. Complaint No. 17/2003, **World Organisation against Torture (OMCT) against Greece**, Decision on Admissibility, par. 6. Bir başka kararda ise her iki kavramı birlikte kullanmıştır: Complaint No. 33/2006, **International Movement ATD Fourth World v. France**, Decision on Admissibility, par. 6.

¹⁰⁴ Complaint No. 33/2006, **International Movement ATD Fourth World v. France**, Decision on Admissibility, par.6; Complaint No. 11/2001, **European Council of Police Trade Unions against Portugal**, Decision on Admissibility, par. 5.

¹⁰⁵ Complaint No. 41/2007, **Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Bulgaria**, Decision on Admissibility, par. 6; Complaint No. 42/2007, **International Federation of Human Rights Leagues (IFHR) v. Ireland**, Decision on Admissibility, par. 9.

¹⁰⁶ Complaint No. 14/2003, **International Federation of Human Rights Leagues against France**, Decision on Admissibility, par. 5.

¹⁰⁷ Churchill, Khaliq, **a.g.e.**, s. 428.

¹⁰⁸ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, Explanatory Report, par. 31; bkz. **ESC – Collected Texts**, s. 154.

kabul edilebilir bulunabileceğidir.¹⁰⁹ İkincisi, bir şikayetin “normal” hükümet raporu usulünde incelenmiş olan içeriğe sahip olması, *kendiliğinden* (vurgu eklenmiştir) o şikayetin kabul edilebilirliğine bir engel oluşturmayacağıdır.¹¹⁰ Üçüncü ve son unsur ise, “toplu olma” niteliklerinden dolayı başvuruların, Şart’ın bir hükmü ile bir devletin yasasının ya da uygulamasının uyumsuzluğuna dair sorunları ileri sürebileceğidir.¹¹¹ Ancak, bireysel durumların ileri sürülebilmesi, genel bir nitelikteki bir başvuruda söz konusu sorunların bireysel vaka örnekleri ile gösterilmeyeceği anlamına gelmemektedir.¹¹²

Protokol’de öngörülmemekle birlikte Komite’nin Usul Kuralları’nda öngörülmüş olan bir kabul edilebilirlik ölçütü de “(ş)ikayetler(in), şikayetçi örgütü temsil etmeye yetkili kişi/kişiler tarafından imzalan(mış)” olmalarının gerekmesidir.¹¹³ Komite, içtihatları ile bu ölçütün çeşitli yönlerine açıklık getirmiştir. Başvuru esnasında imza yetkisi olmayan temsilciye, ilgili örgütün başvuru sonrası yetki vermesinin, başvurunun kabul edilebilirliğine bir etkisi olmayacağını Komite içtihadı ile ortaya konmuştur.¹¹⁴ Yine bir başka içtihadında Komite, yalnızca başvuru üst yazısının/cover letter imzalanmış olmasını yeterli bulmuş ve muhatap Devletin bu

¹⁰⁹ Aynı vakanın ileri sürülmesi durumu zikredilmemiş ise de ulusalüstü insan hakları hukukunun genel uygulamasına bakılarak mümkün olamayacağı ileri sürülebilir. Bu konuda muğlaklık olabileceği yönünde bir görüş için bkz. Jaeger, *a.g.e.*, s. 74, dp. 14.

¹¹⁰ Complaint No. 1/1998, **International Commission of Jurists against Portugal**, Decision on Admissibility, par. 10. Aynı kararda Komite şu beyanda da bulunmuştur: “...res judicata ve non bis in idem hukuk ilkeleri bu iki denetim usulü arasındaki ilişkiye uygulanmaz.”, par. 13. Kararda geçen “kendiliğinden” kelimesinin, gelecek başvurularda Komite’nin, başvurunun rapor usulüne hiçbir şey eklemediği argümanına açık olacağı anlamına geldiğini ileri süren bir görüş için bkz. Holly Cullen, “The Collective Complaints Mechanism of the European Social Charter”, **European Law Review**, 2000, 25 Supp. (Human Rights), s. 23.

¹¹¹ Bu gerekçe ile verilen bir kabul edilmezlik kararı için bkz. Complaint No.29/2005, **SAIGI-Syndicat des Hautes Fonctionnaires v. France**, Decision on Admissibility, özellikle par. 8.

¹¹² Complaint No. 42/2007, **International Federation of Human Rights Leagues (IFHR) v. Ireland**, Decision on Admissibility, par. 11.

¹¹³ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Usul Kuralları, Kural 23. İngilizce orijinali şöyledir: “Complaints shall be signed by the person(s) with the competence to represent the complainant organisation”.

¹¹⁴ Complaint No. 24/2004, **SUD Affaires Sociales, SUD ANPE and SUD Collectivités Territoriales v. France**, Decision on Admissibility, par. 6; başvuru tarihinden sonra Komite’ye temsilci adına gönderilen vekaletnamenin kabul edildiği bir karar için bkz. Complaint No. 31/2005, **European Roma Rights Centre v. Bulgaria**, Decision on Admissibility, par. 5.

konudaki itirazını reddetmiştir.¹¹⁵ Görüldüğü üzere ASHK bu ölçüt konusunda oldukça “rahat bir tutum” izlemektedir.¹¹⁶ Öyle ki, Komite’nin şikayetçi örgütün temsilcisini, başvuru esnasında bulunmamakla birlikte, kendisinin yetkili olduğuna dair bir belge sunmaya davet ettiği de görülmektedir.¹¹⁷

Usul Kuralları ile öngörülen bir başka ölçüt de, Kural 24’de ifadesini bulan, başvurunun yapılacağı dildir. Bu hükme göre birinci ve ikinci grup başvuruçular başvurularını Avrupa Konseyi’nin resmi dillerinden¹¹⁸ birinde yapmak zorundadırlar. Diğer gruplardaki başvuruçular için ise böyle bir zorunluluk yoktur. Dolayısıyla bu noktada tikel bir kabul edilebilirlik şartıyla karşı karşıya olunduğu ileri sürülebilir.

Toplu Şikayet Protokolü’nde bir toplu şikayet başvurusunda bulunmak için iç hukuk yollarının tüketilmesini bir gereklilik olarak ortaya konmamış, ASHK de aleyhine başvuruda bulunulan devletin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesi ile başvurunun kabul edilmez bulunması talebinde bulunduğu bir vakada, söz konusu talebi bu gerekçe ile reddetmiştir.¹¹⁹

(2) Başvurunun esastan incelenmesi

Protokol’ün 7. maddesine göre; ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı vermesi halinde, bu durum Şartın akit Taraflarına, Genel Sekreter aracılığı ile bildirilecektir.¹²⁰ Komite, şikayet başvurusunun taraflarından, belirleyeceği süre içinde, yazılı açıklama ya da bilgi sunmalarını; Protokol’e taraf diğer devletlerden de, aynı süre içinde sunmayı diledikleri görüşlerini iletmelerini talep edecektir. Dikkat edilecek olursa, kabul edilebilirlik incelemesinde taraflardan bilgi ve görüşlerini

¹¹⁵ Complaint No. 17/2003, **World Organisation against Torture (OMCT) against Greece**, Decision on Admissibility, par. 5. Bu karardaki ilginç bir nokta, başka hiç bir kararda zikredilemeyen bir unsurun; başvurunun İdari Sekretere yapılmış olduğunun belirtilmiş olduğudur, bkz. **a.y.**

¹¹⁶ Genel olarak kabul edilebilirlik sürecinin tümüne ilişkin bu tür bir yorum için bkz. Churchill, Khaliq, **a.g.e.**, s. 435.

¹¹⁷ Complaint No. 36/2006, **Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública v. Portugal**, Decision on Admissibility, par. 4.

¹¹⁸ Bu diller Avrupa Konseyi Statüsü’nün 12. maddesine göre İngilizce ve Fransızcadır. Bkz. Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No.1.

¹¹⁹ Complaint No. 26/2004, **Syndicat des Agrégés de l’Enseignement Supérieur v. France**, Decision on Admissibility, par. 12; Complaint No. 31/2005, **European Roma Rights Centre v. Bulgaria**, Decision on Admissibility, par. 10.

¹²⁰ Protokol’ün kabul edilme tarihi itibarı ile GG-ASŞ henüz kabul edilmemiş olduğundan, bugün itibarı ile “Şartın akit Tarafları”ndan, GG-ASŞ’ye taraf Devletleri de anlamak gerekmektedir.

sunmalarını talep etme yetkisi seçimlik olarak Komite'ye tanınmışken, esasa dair incelemede bir zorunluluk olarak ortaya konmuştur.

Şikayet başvurusu ASS'nin 27. maddesinde sayılan örgütler dışındaki örgütler tarafından yapılırsa bu durumda bu örgütler de Genel Sekreter aracılığı ile durumdan haberdar edilecek ve Komite tarafından belirlenecek süre içinde görüşlerini sunmaya davet edileceklerdir. Tüm bu açıklama, bilgi ya da görüşlere ilişkin olarak şikayet başvurusunun tarafları ek bilgi ya da görüş sunabileceklerdir.

Esasa dair inceleme esnasında duruşma yapılması da mümkündür. Protokol'ün 7. maddesinin cevaz verdiği ve taraf temsilcilerinin katılmalarının öngörüldüğü duruşmanın¹²¹ usulüne, Usul Kuralları'nda açıklık getirilmiştir. Kural 33 uyarınca duruşma, taraflardan birinin talebi ve Komite'nin bunu uygun bulması ile yapılabileceği gibi, ASHK'nin kendi inisiyatifiyle de yapılabilir. Komite Başkanı aksine karar vermedikçe aleni olacak bu duruşmaya Protokol'ün 7. maddesinde zikredilen Devlet ve örgütler, şikayet başvurusunun lehinde ya da aleyhinde müdahalede bulunmak istemeleri üzerine davet edilirler.¹²²

Protokol'ün 8. maddesine göre esasa dair inceleme sürecinin sonunda ASHK; Bakanlar Komitesi, başvuru örgüt, Şartın akit Tarafları ve Parlamenterler Meclisi'ne iletilecek olan bir rapor hazırlayacaktır. Bu rapor, Komite'nin şikayeti incelemek üzere yaptığı işlemleri açıklamakla birlikte başvuruda zikredilen Şart hükmünün Sözleşmeci Tarafça tatminkar biçimde uygulamasının sağlanıp sağlanmadığına dair vardığı sonuçları da belirtecektir. Başvuru örgüt ve Şartın Akit taraflarının bu raporu alenileştirme hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu rapor Bakanlar Komitesi'nin rapora ilişkin kararı (resolution) ile birlikte ya da Bakanlar Komitesi'ne iletilmesinden en geç dört ay içinde alenileştirilecektir.

¹²¹ Gülmez, "duruşma" terimi yerine "dinleme oturumu" terimini kullanmaktadır. Bkz. Mesut Gülmez, "Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı", **Prof. Dr. Metin Kutsal'a Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1998, s. 351.

¹²² Uygulamada ASHK ilk kez 17 Eylül 2007'de, 224. oturumunda bir duruşma gerçekleşmiştir. Duruşması yapılan iki başvuru şunlardır: Complaint No. 33/2006, **ATD Forth World v. France** ve Complaint No. 39/2007, **FEANTSA v. France**'dir. Bu bilgi için bkz. (çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/6_news_archive/Complaints2007_en.asp#TopOfPage, 12/12/2007.

(3) Bakanlar Komitesi Aşaması

Toplu şikayet başvurusu usulünün son aşaması Bakanlar Komitesi'nin kabul edeceği karardır (resolution). Bu karar ile inceleme sona erer. ASHK raporunun olumsuz olması, yani söz konusu raporun Şart'ın tatminkar biçimde uygulanmadığı sonucunu içermesi halinde, Bakanlar Komitesi Sözleşmeciler Tarafa yönelik bir tavsiye kararı almakla yükümlüdür. Protokol'de bu yükümlülük “alacaktır (*shall adopt*)” ifadesi ile belirtmiştir. Dolayısıyla bu tavsiye kararına ilişkin olarak yapılacak olan oylamada “oylanan mesele”; bir tavsiye kararı alınıp alınmayacağı değil, alınacak olan tavsiye kararının içeriğidir.¹²³ Hem karar (resolution) hem de tavsiye kararı (recommendation) için oy kullanma yetkisi yalnızca Şartın akit Tarafları ile sınırlı iken; karar (resolution) için oylamaya katılanların salt çoğunluğu, tavsiye kararı (recommendation) için ise üçte ikilik nitelikli çoğunluk gerekmektedir. Böylece muhatap Devlete yönelik bir tavsiye kararı almak normatif olarak zorlaştırılmış olmaktadır. Uygulamada ise muhatap Devlete yönelik tavsiye kararı yalnızca bir kere vuku bulmuştur.¹²⁴

Hukuki bağlayıcılığı olmayan tavsiye kararına bağlanabilecek olan tek usuli sonuç Protokol'ün 10. maddesinde öngörülmüştür. Buna göre, muhatap Devlet, ASS'nin 21. maddesi uyarınca sunacağı bir sonraki raporda, söz konusu tavsiye kararına işlerlik kazandırmak üzere aldığı önlemler hakkında bilgi sunması yükümlülüğüdür. Belirtmek gerekir ki, uygulamada Bakanlar Komitesi tavsiye kararı (recommendation) vermek yerine bir karar (resolution) verdiği vakalarda da bu yöndeki “beklentisini” göstermektedir.¹²⁵

¹²³ Harris, Darcy, **a.g.e.**, s. 366.

¹²⁴ Recommendation RecChS(2001)1 on Collective Complaint No. 6/1999 Syndicat National des Professions du Tourisme against France (Adopted by the Committee of Ministers on 31 January 2001 at the 738th meeting of the Ministers' Deputies).

¹²⁵ Örnek olarak: Resolution ResChS(2003)1 Collective Complaint No. 12/2002 Confederation of Swedish Enterprise against Sweden (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies).

SONUÇ

Tezin bu bölümünde, önceki bölümlerde ulaşılan bilgilere, tekrardan kaçınmak için mümkün olduğunca kısaca değinerek genel bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

Ulusalüstü insan hakları hukukunun bugün geldiği noktada sosyal haklar, medeni ve siyasi haklara kıyasen daha az etkili denetim usulleri ile korunmaktadırlar. İki hak kategorisi arasında yerleşmiş olan bu hiyerarşi, İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemin siyasi çekişmelerinden kaynaklanan fiktif temeller üzerine inşa edilmiştir. Yaklaşık olarak son 20 yıl içinde sosyal hakların daha etkili korunması için gösterilen çabalar yoğunlaşmıştır. Bu olgu hem uluslararası hem de bölgesel düzlemde kendisini göstermektedir. Dikkat çekilmesi gereken husus, sosyal hakların etkili korunmasının ancak spesifik olarak bu hakları tanıyan sözleşme sistemleri ile gerçekleştirilebilecek olmasıdır. Medeni ve siyasi hakların bileşeni olarak sosyal hakların korunması, medeni ve siyasi hakların daha etkili korunmasına hizmet etmektedir. Unutulmaması gereken nokta, bu şekilde sağlanan korumanın sonucunda ihlali kınanan hakların sosyal haklar değil medeni ve siyasi haklar olduğudur.

Çizilen bu çerçeve içinde, Avrupa Konseyi düzleminde sosyal haklara özgülenmiş Avrupa Sosyal Şartı sisteminin yaklaşık 50 yıllık ömrünün bu aşamasında önemini koruduğu söylenebilir. Gerek maddi hukuk gerekse de usul hukuku bakımından son 20 yılda geçirdiği evrim, Şart'a önümüzdeki yıllar için iyimserlikle bakmanın dinamiklerini sağlamaktadır. Ancak bu, eleştirel bir gözlük ile incelenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Şart sisteminin maddi hukukunun Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile geldiği nokta önemlidir. Zira günümüz itibarıyla en geniş hak kataloguna sahip sosyal hak sözleşmesidir. Bundan daha önemlisi ise, öngörülen hakların ne şekilde yerine getirileceğinin ayrıntılı olarak gösterilmesidir. Sosyal haklara yöneltilen, sözleşme normlarının muğlaklığı eleştirisi bir an için geçerli olarak kabul edilse bile yine de konu Avrupa Sosyal Şartı sistemi olduğunda aynı görüşün ileri sürülebilmesi kolay olmayacaktır. Ancak maddi hukuk ayağının genel olarak sisteme sağladığı

potansiyel, etkili bir denetim sistemi olmaksızın anlamını yitirecektir. Dolayısıyla tek başına hak katalogunun niteliği, Şart sisteminde belirleyici olamaz.

Denetim organı/organları ve denetim usulü/usullerinden meydana gelen denetim sistemi de, maddi hukuka paralel bir gelişim izlemiştir. Denetimin yürütülmesinde görevli organların görev dağılımlarının yeniden ve bir insan hakları sözleşmesine uygun olarak belirlenmesi, hiç kuşku yok ki önemlidir. Her ne kadar Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Hükümetler Komitesi ile arasındaki mücadeleyi kazanmış gözükse de sistem içindeki asıl rakibi olan Bakanlar Komitesi, yerini korumaktadır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin tam olarak Şart'ın denetim organı olabilmesi için, Bakanlar Komitesi'nin Şart'ın denetim sistemi içindeki yetkilerinin törpülenerek vargı ya da kararların icrasının takibi ile sınırlandırılması zorunlu görünmektedir.

Denetim organına ilişkin bu değişimin denetim usullerinin yürütülmesine yönelik olumlu etkilerinin olması kaçınılmazdır. Rapor usulü ile ilgili olarak getirilen yenilikler de buna eklendiğinde, önceki döneme oranla ciddi bir iyileşme söz konusudur.

Denetim sistemine getirilen asıl önemli yenilik ise toplu şikayet başvurusu usulünün Avrupa Sosyal Şartı sisteminde yerini almasıdır. Bireysel şikayet başvurusu usulü yerine toplu şikayet usulünün getirilmesi yavaş bir adım olarak görülebilir. Keza, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne ek olarak getirilmesi tartışılan bireysel şikayet başvurusu protokolünün 90'ların başından beri kabul edilememiş olması, atılan bu adımın mazur görünmesini sağlayabilir. Ancak bölgesel sistemlerdeki bu tür gelişmelerin uluslararası sisteme göre daha kolay ve dolayısıyla daha çabuk olduğu geçmişte kanıtlanmış bir gerçektir. Üstelik Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin arkasındaki yaklaşık 50 yıllık içtihadî birikim ve deneyim de gözden kaçırılmaması gereken bir olgudur.

Tüm bu bilgilerin ışığında, bugün için Avrupa Sosyal Şartı tedrici bir ilerlemenin sonucunda geçmişe göre daha iyi bir noktada olmakla birlikte, Şart'ın mevcut potansiyeli göz önüne alındığında henüz bu ilerleyişin yeterli bir noktaya ulaşmadığı ileri sürülebilir. Önümüzdeki dönemde ulusalüstü insan hakları hukukundaki gelişmelerin Avrupa Sosyal Şartı sisteminde olumlu yansımaları

olacağı gibi; Şart sisteminin göstereceği gelişmeler de, sosyal hakların genel olarak korunmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abendroth, Wolfgang : **Avrupa İşçi Hareketleri Tarihi**, Çev. Ali Çakıroğlu, İstanbul, Belge Yayınları, 1992.
- Akıllıoğlu, Tekin: “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Bazı Gözlemler”, **MHB**, Yıl: 22, Sayı 1, 2002, s.1-19.
- “Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye”, **Anayasa Yargısı**, Cilt No:15, 1998, s.14-37.
- Akın, İlhan F. : **Kamu Hukuku**, İstanbul, Beta Yay., 1993 (7. Bası).
- Aldabak, Ersel: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Örgütlenme Özgürlüğü”, **Bülent Tanör Armağanı**, Öget Öktem Tanör (Yayıma Hazırlayan), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004, s. 69-98.
- Algan, Bülent: **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Alston, Philip: “Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 9, No. 3, 1987, s. 332-381.
- “Assesing the Strengths and Weaknesses of the European Social Charter’s Supervisory System”, **Social Rights in Europe**, ed. Gráine de Búrca and Bruno de Witte, Oxford, Oxford University Press, 2006, s. 45-67.

- “Making Economic and Social Rights Count: A Strategy for the Future”, **The Political Quarterly**, Vol. 68, Issue 2, 1997, s.188-195.
- Alston, Philip,
Simma, Bruno: “First Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **AJIL**, Vol. 81, No. 3, 1987, s. 747-756.
- “Second Session of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, **AJIL**, Vol. 82, No. 3, 1988, s. 603-615.
- Andrews, John: “Protocol to the European Social Charter”, **EURLR**, 13(4), 1988, s. 285-287.
- Ashiagbor, Diamond: “Economic and Social Rights in the European Charter of Fundamental Rights”, **EHRLR**, 2004, 1, s. 62-72.
- Arambulo, Kitty: “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, **Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments**, Ed. by Peter Van der Auweraert v.d., Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2002, s. 57-75.
- Ateşoğulları, Kamil: **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, İstanbul, Petrol-İş Yayını, 1997.
- Avrupa Birliği Anayasası**, İstanbul, İlkiz Yayınevi, 2005.

Avrupa Sosyal Şartı – Temel Rehber, Çev. Bülent Çiçekli, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

van Boven, Theo C. v.d.,
(ed.):

The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, SIM Special No. 20, Netherlands Institute of Human Rights, 1998.

Brillat, Regis:

“A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Complaints”, **EHRLR**, 1996, 1, s. 52-62.

Buergenthal, Thomas:

“The Inter-American Court of Human Rights”, **AJIL**, Vol. 76, No. 2, 1982, s. 231-245.

Buğra, Ayşe ,

Sınmazdemir, N. Tolga:

“Yoksullukla Mücadelede İnsani ve Etkin Bir Yöntem: Nakit Gelir Desteği”, **Bir Temel Hak Olarak Vatandaşlık Gelirine Doğru**, Ayşe Buğra, Çağlar Keyder (der.), İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s.85-114.

Carss-Frisk, Monica:

The Right to Property: A Guide to the Implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Germany, Council of Europe, 2003 (Second impression).

Cassese, Antonio:

“Can the Notion of Inhuman and Degrading Treatment be Applied to Socio-Economic Conditions”, **EJIL**, Vol. 2, No. 2, 1991, s. 141-145.

- Centel, Tankut: **Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri**, İstanbul, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2004 (2. Bası).
- Churchill , Robin R.,
Khaliq, Urfan: "The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?", **EJIL**, Vol. 15, No. 3, 2004, s. 417-456.
- Civelek, Jale: "Uluslararası Hukuk ve Avrupa Sosyal Şartı (1961 Torino Sözleşmesi)", **Mahmut R. Belik'e Armağan**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, 1993, s. 55-103.
- Coomans, Fons: "The *Ogoni* Case Before the African Commission on Human and Peoples' Rights", **ICLQ**, Vol. 52, No. 3, 2003, s. 749-760.
- Craven, Matthew: "The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the inter-American System of Human Rights", **The Inter-American System of Human Rights**, Ed. by David Harris and Stephen Livingstone, Oxford, Clarendon Press, 1998, s. 289-321.
- **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, New York, Clarendon Press - Oxford, 1998.

- Cullen, Holly: “The Collective Complaints Mechanism of the European Social Charter”, **European Law Review**, 2000, 25 Supp. (Human Rights), s. 18-30.
- Çavuşoğlu, Naz: “The Realisation of Social Rights: Current Issues”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Vol. 34, No. 51, 2002, s. 115-125.
- “Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, (Ed. Yasemin Özdek), Ankara, TODAİE, 2002, s 467-475.
- Çelik, Edip F.: **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1962.
- Dupuy, Pierre-Marie: “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, **EJIL**, Vol. 10, No. 2, 1999, s.371-385.
- Edelenbos, Carla: “Article 26, the Human Rights Committee’s Views and Decisions: The Way of the Future?”, **International Human Rights Monitoring Mechanisms**, Gudmundur Alfredsson v.d. (ed.), The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 123-127.
- Eide, Asbjørn: “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.), Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001 (Second Revised Edition), s.9-28.

Ertan, İzzet Mert: “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukukunda Asgari Çıraklık Yaşı”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı 17, 2008/2, s. 173-198.

European Social Charter – Collected Texts, Germany, Council of Europe Publishing, 2003 (4th Edition).

Fuchs, Klaus: “Avrupa Sosyal Şartı: Günümüzdeki Durum ve Perspektifler”, Çev. Mesut Gülmez, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu**, Yay. Haz. Mesut Gülmez, Ankara, TODAİE, 1993, s.25-41.

Gemalmaz,

Haydar Burak:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı”, (Yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Gemalmaz,

Mehmet Semih:

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları, Kavram Yayıncılık, İstanbul, 1994 (3. Baskı).

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, İstanbul, Beta Yay., 1994 (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası).

- **Temel Belgelerde İnsan Hakları: Maddi Hukuk,**
İstanbul, İHD Yayınları, 1996 (2 Basım).
- **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3 / İşkence
Yasağı) Analizi,** Ankara, Ankara Barosu Yayınları,
2006.
- **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments,**
Cilt/Volume I-Avrupa Konseyi-Birinci
Bölüm/Council of Europe-First Part, İstanbul,
Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.
- **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments,**
Cilt/Volume III-Amerikan Devletleri Örgütü ve
Afrika Birliği Örgütü/Organisation of American
States-Organisation of African Unity, İstanbul,
Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.
- **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments,**
Cilt/Volume IV-Birleşmiş Milletler-Birinci
Bölüm/United Nations-First Part, İstanbul, Boğaziçi
Üniversitesi Yayınevi, 2004.
- **Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı: 1.**
Kitap (Açıklamalı - Karşılaştırmalı) Birleşmiş
Milletler Belgeleri, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2006.
- **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel**
Teorisine Giriş, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007
(Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası).

**Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici
Önlem – Birinci Kitap – Avrupa İnsan Hakları
Sözleşmesi Sisteminde Geçici Önlem**, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2007.

**Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici
Önlem – İkinci Kitap: Amerikan İnsan Hakları
Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları
Şartı Sistemlerinde Geçici Önlem/Üçüncü Kitap:
BM İnsan Hakları Sözleşmeleri Sistemlerinde Geçici
Önlem**, İstanbul, Legal, 2007.

“Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine
Düşünceler”, **MHB**, Yıl 7, Sayı 2, 1987, s. 131-145.

“Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’nın Kavram,
Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme
Denemesi”, **MHB**, Yıl 8, Sayı 2, 1988, s. 265-294.

“Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu”, **MHB**,
Yıl 9, 1989, Sayı 1, s.10-26.

Grgić, Aida v.d.:

**The Right to Property under the European
Convention on Human Rights: A guide to the
implementation of the European Convention on
Human Rights and its Protocols**, Human Rights
Handbooks, No. 10, Belgium, Council of Europe, 2007.

Ghandhi, P. R. (ed.):

**Blackstone’s International Human Rights
Documents**, Great Britain, Blackstone Press Limited,
1995.

Gomien, Donna, Harris

David, Zwaak, Leo:

Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, Germany Council of Europe Publishing, 1996.

Gözübüyük, Şeref,

Gölcüklü, Feyyaz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005 (6. Bası).

Gülmez, Mesut:

Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2004.

Uluslararası Sosyal Politika, Ankara, TODAİE, 2000.

“Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya v.d., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 501-522.

Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, Ankara, TODAİE, 1988.

“Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C.12, 1990, s. 91-124.

“Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı”, **Prof. Dr. Metin Kutsal’a Armağan**, Ankara, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1998, s. 327-358.

Güzel, Ali: “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1997, s. 3-49.

Hanski, Raija, Schenin, Martin (der.): **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, (çev. Defne Orhun), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

Harris, D. J.: “A Fresh Impetus for the European Social Charter”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 41, No. 3, 1992, s. 659-676.

“The European Social Charter”, **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 13, No. 3, 1964, s. 1076-1087.

Harris, David: “The System of Supervision of the European Social Charter – Problems and Options for the Future”, **The Future of European Social Policy**, Lammy Betten (ed.), Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, s. 1-34.

“Lessons from the Reporting System of the European Social Charter”, **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Philip Alston, James Crawford (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s. 347-360.

Harris, David,

- Darcy, John: **The European Social Charter**, Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc, 2001 (2nd Edition).
- Harrod, Jeffrey: “The New Politics of Economic, Social and Cultural Rights”, **Responding to the Human Rights Deficit**, Ed. by Karin Arts and Paschal Mihyo The Hague, Kluwer Law International, 2003, s. 61-89.
- Heredero, Ana Gómez: **Social Security as a Human Right: The Protection Afforded by the European Convention on Human Rights**, y.y., Council of Europe, 2007.
- Heringa, Aalt Willem,
van Hoof, Fried
(Revised by): “Chapter 15: Freedom of Association and Assembly (Article 11)”, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Pieter van Dijk v.d. (ed.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006 (Fourth Edition).
- Hervey ,Tamara K,
Kenner, Jeff: **Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective**, Oxford – Portland Oregon, Hart Publishing, 2003.
- Hobsbawn, Eric: **Devrim Çağı:1789-1848**, Ankara, Dost Kitabevi, 2005 (4. Baskı).
- van Hoof, Fried
(Revised by): “Chapter 30: General Prohibition of Discrimination (Article 1 of Protocol No. 12)”, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Pieter

- van Dijk v.d. (ed.), Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006 (Fourth Edition).
- van Hoof, G.J.H. : “Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views”, **The Right to Food**, Philip Alston, Katarina Tomaševski (ed.), Utrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, s. 97-110.
- Ishay, Micheline R.: **The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era**, Berkeley - Los Angeles - London, University of California Press, 2004.
- Jaeger, Markus: “The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints”, **Leiden Jurnal of International Law**, 101997, s. 69-80.
- Jheelan, Navish: “The Enforceability of Socio-Economic Rights”, **EHRLR**, 2007/2, 2007, s. 146-157.
- Kapani, Münci : **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993 (Yedinci Baskı – Tıpkı Basım).
- **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1996 (Yenilenmiş üçüncü basım).
- Karan, Ulaş: “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkan: “Bütüncül Yaklaşım””, **Amme İdaresi Dergisi**, 40/3, Eylül 2007, s. 31-62.

- Kaya, Pir Ali: **Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri**, Ankara, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, 1999.
- Koch, Ida Elizabeth: “Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach?”, **NQHR**, Vol. 20, No. 1, 2002, s. 29-51.
- “The Justiciability of Indivisible Rights”, **Nordic Journal of International Law**, Vol. 72, No. 1, s.3-39.
- “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, **HRLR**, Vol. 5, No.1, 2005, s.81-103.
- “Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective”, **The International Journal of Human Rights**, Vol. 10, No. 4, s. 405-430.
- Kutal, Metin: “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Onayı”, **İktisat ve Maliye Aylık Dergi**, Cilt XXVI, Sayı 12, s. 493-502.
- Leary, Virginia A.: “Lessons from the Experience of the International Labour Organisation”, **The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal**, Ed. by Philip Alston, New York, Clarandon Press – Oxford, 1995, s. 580-619.

- LeBlanc, Larry: “The Economic, Social and Cultural Rights Protocol to the American Convention and Its Background”, **NQHR**, Vol. 10, No.2, 1992, s.130-154.
- LeBlanc, Lawrance J.: “Economic, Social and Cultural Rights and the Interamerican System”, **Journal of Interamerican Studies and World Affairs**, Vol. 19, No. 1, February 1977, s. 61-82.
- Leckie, Scott: “The Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Catalyst fo Change in a System Needing Reform”, **The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring**, Philip Alston, James Crawford (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2000, s. 129-144.
- Marshall, T. H. : “Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar”, **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, T. H. Marshall, Tom Bottomore, (Çev. Ayhan Kaya), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s.1-56.
- Marsiaj, Caroline
Elisabeth Schwitter: **The Role of International NGOs in the Global Governance of Human Rights: Challenging the democratic deficit**, DISSERTATION, Zurich, Schulthess Juristische Medien AG, 2004.
- Marx, Karl : **Fransa’da Sınıf Savaşimleri: 1848-1850**, Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 2006 (Beşinci Baskı).
- Mohr, Manfred: “The Turin Protocol of 22October 1991: A Major Contribution to Revitalizing the European Social Charter”, **EJIL**, Vol. 3 No. 2, 1992, s. 362-370.

- Mole, Nuala, Harby, Catharina: **The Right to a Fair Trial: A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Belgium, Council of Europe, 2006 (2nd Edition).
- Mowbray, A.R.: **The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights**, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2004.
- Murray, Rachel, Wheatley, Steven: “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **HRQ**, 25, 2003, s. 213- 277.
- Nickel, James W.: “How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide”, **HRQ**, Vol. 15, No. 1, 1993, s.77-86.
- Nowak, Manfred: **U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**, Germany, N. P. Engel Publisher, 2005 (2nd revised edition).
- Oder, Bertil Emrah: “Topluluk Hukukunda Temel Hak Koruması”, **Avrupa Birliği Hukuku**, Tekinalp/Tekinalp, İstanbul, Beta Yay., 2000 (2. Bası), s. 737-780.
- **Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık**, İstanbul, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004.
- Odinkalu, Chidi Anselm: “Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights

Under the African Charter on Human and Peoples' Rights", **HRQ**, 23, 2001, s. 327-369.

"Implementing Economic, Social and Cultural Rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights", **African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice, 1986-2000**, West Nyack, NY, USA, Cambridge University Press, 2002, s. 178-218.

"Human Rights Mechanisms in Africa: Recent Developments in Their Norms, Institutions and Jurisprudence", **Human Rights Law Review**, Vol. 3, No. 1, 2003, s.105-126.

Opsahl, Torkel: "The Human Rights Committee", **The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal**, Philip Alston (ed.), New York, Clarendon Press – Oxford, 1995, s. 369-443.

Önok, R. Murat: **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Paine, Thomas: **İnsan Hakları**, Çev. Mehmet Osman Dostel, Ankara, Maarif Basımevi, 1954.

İnsan Hakları, Çev. Hüseyin Sarıca, İstanbul, Belge Yayınları, 1985.

Pekin, Faruk: **Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar**, İstanbul, Alan Yayıncılık, 1985.

- Putu-Chekwe, Chisanga,
Nora Flood,: “From Division to Integration: Economic, Social and Cultural Rights as Basic Human Rights”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Isfahan Merali, Valerie Oosterveld (ed.), Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2001, s. 39-51.
- Quinn, Gerard: “The Legal Status of the European Social Charter – Taking Interdependence and Indivisibility of Human Rights Seriously”, **REPORT, UNIDEM Seminar, “The Status of International Treaties on Human Rights, Coimbra (Portugal), 7-8 October 2005**, Venice Commission, CDL-UD(2005)021rep, Strasbourg, 28 September 2005.
- Ramcharan , B. G. (Ed.): **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Robertson, A. H.,
Merrills, J. G.: **Human Rights in the World: An Introduction to the Study of the International Protection of Human Rights**, Manchester and New York, Manchester University Press, 1996 (Fourth Edition).
- Robertson, David : **A Dictionary of Human Rights**, England, Europa Publications Limited, 1997.
- Robertson, Robert E. : “Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the “Maximum Available Resources” to Realizing Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 16, No. 4, 1994, s. 693-714.

- Sander, Oral : **Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918’e**, Ankara, İmge Kitabevi, 2007 (16. Baskı).
- Scheinin, Martin : “Economic and Social Rights as Legal Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Asbjørn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas (eds.), Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001 (Second Revised Edition), s.29-54.
- “The Proposed Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Blueprint for UN Human Rights Treaty Body Reform – Without Amending the Existing Treaties”, **HRLR**, Vol. 6, No. 1, 2006, s. 131-142.
- Schutter, Olivier de: “The Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, **Social, Economic and Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments**, Peter Van der Auweraert v.d. (ed.), Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2002,s. 207-239.
- Scott, Craig: “The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights”, **Osgoode Hall Law Journal**, Vol. 27, No. 4, 1989, s.769-878.
- Sencer, Muzaffer: **Belgelerle İnsan Hakları**, İstanbul, Beta, 1988.

Sepúlveda, Magdalena: **The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, Antwerpen – Oxford – New York, Intersentia, 2003.

Shrubsall, Vivien: “The Additional Protocol to the European Social Charter – Employment Rights”, **Industrial Law Journal**, Vol. 18, s. 39-53.

Shue, Henry : **Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy**, Princeton, Princeton University Press, 1996 (2nd Edition), 1996 (ilk baskı 1980).

Siegel, Richard L. : “Socioeconomic Human Rights: Past and Future”, **HRQ**, Vol. 7, No. 3, s.255-267.

Sivil Toplum Kuruluşları İçin Adım Adım Rapor Hazırlama Kılavuzu: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ne Sunulacak Raporların Hazırlanması ve Sunumu, Çev. İdil Işıl Gül, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

Steiner, Henry J.,

Alston, Philip: **International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals**, United States, Oxford University Press, 2001 (Second Edition).

Sur, Melda:

İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları – Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995.

- Tanör, Bülent : **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978.
- Tezcan, Ercüment: **Avrupa Birliği Hukuku’nda Birey**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002.
- Tinta, Mónica Feria: “Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions”, **HRQ**, Vol. 29, No. 4, 2007, s. 431-459.
- “The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights”, **HRQ**, Vol. 20, No. 3, 1998, s. 691-705.
- Umozurike, U. O.: “The African Charter on Human and Peoples’ Rights”, **AJIL**, Vol. 77, No. 4, 1983, s. 902-912.
- Uyar, Lema (Der.): **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Uygun, Oktay: “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 20, 2003, s. 250-284.
- “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, Gökçen Alpkaya v.d., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.13-44.
- Ünal, Ayşe: **Uluslararası İşçi Örgütleri ve Türk Sendikaları ile İlişkileri**, İstanbul, Alfa, 1999.

- Vandamme, François: “The Revision of the European Social Charter”, **International Labour Review**, Vol. 133. No. 5-6, 1994, s. 635-655.
- Van Der Mei, Pieter Anne: “The New African Court on Human and Peoples’ Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?”, **Leiden Journal of International Law**, Vol. 18, 2005, s. 113-129.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım: **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlanması**, Doktora Tezi, Ankara, AÜHF Yayınları, 1963.