

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

Yüksek Lisans Tezi

**1982 Anayasası'nda Sosyal Haklar ve Avrupa Sosyal
Şartı'na Dair Spesifik Sorunlar**

Evra ÇETİN

2501040301

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Bertil Emrah ODER

İstanbul 2008

Öz

Bu çalışmada, 1982 Anayasası'nda Sosyal Haklar ve Avrupa Sosyal Şartı incelenmiştir. Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, sosyal hakların kavramsal olarak tanımı ve tarihsel süreci genel olarak ele alınmıştır. Ayrıca, Avrupa Sosyal Şartı'nın hazırlanışı Şart'a eklenen Protokoller açıklanmıştır. İkinci bölümde ise, Avrupa Sosyal Şartı'nın ulusal rapor ve toplu şikayet başvurularının incelenmesinden oluşan denetim sistemi incelenerek yapılan denetimle ilgili spesifik sorunlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, 1982 Anayasası'nda yer alan sosyal haklara dair düzenlemeler açıklanarak, Avrupa Sosyal Şartı'nın bu düzenlemelere paralel düzenlemeleri hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

Abstract

This study provides an analysis of the concept of Social Rights in the 1982 Constitution and the European Social Charter. The first part of this study addresses the conceptual definition of the term “social rights” and the way it has been regulated within the treaties. The second part of the study provides an analysis of the supervisory machinery of the European Social Charter, of which Turkey is a party. This machinery consists of national reports and collective complaint and related issues. The third part discusses the social rights laid out in the 1982 Constitution.

Önsöz

Bu çalışmanın konusu, 1982 Anayasası'nda düzenlenen sosyal haklar ve Avrupa Sosyal Şartı bünyesinde denetim sistemidir. Sosyal haklar, ilk bölümde kuramsal anlamda tanımlanıp, açıklanmaya çalışılacak; çalışmanın ikinci bölümünde ise, Avrupa Sosyal Şartı'na dair spesifik sorun olarak denetim sisteminin işleyişi ele alınarak, Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim mekanizması incelenecektir.

Üçüncü bölümde 1982 Anayasası'nda mevcut olan sosyal haklara dair düzenlemeler ayrı ayrı incelenecektir. Bu yapılırken Avrupa Sosyal Şartı denetim organları tarafından Şart bünyesindeki haklara dair yapılan tanımlar ve dikkate alınan kriterler hakkında bilgi verilecektir. Üçüncü bölümde 1982 Anayasası'nda düzenlenen sosyal hakların açıklanılmasında bu tespitlerin yanı sıra 1961 Anayasası'ndaki düzenlemelerden yararlanılarak, Anayasa'nın sosyal haklara dair düzenlemeler bakımından durumu tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmada karşılaşılan en önemli güçlük, gerek ülkemizde ve gerekse Avrupa'da özellikle Avrupa Sosyal Şartı ve denetim mekanizması hakkında, akademik çalışma sayısının az olmasıdır. Bu durum, Şart hakkında mevcut yabancı kaynaklarla çalışmayı sonuçlamış, ayrıca konuyla ilgili Türkiye kaynaklı güncel fikir ve değerlendirmelerden yararlanılamamasına neden olmuştur. Özellikle Türkiye tarafından Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın onaylandığı son dönemde, Şart denetim sisteminin ülkemizde bilinmesi ve bu konuda çalışmalar yapılmasının önemi gitgide artmaktadır.

Evra ÇETİN

İçindekiler

Öz	iii
Önsöz	iv
İçindekiler.....	v
Kısaltmalar Listesi.....	ix
Giriş	1
1. BÖLÜM.....	3
SOSYAL HAKLAR ANLAYIŞI VE TARİHİ GELİŞİMİ	3
A. Sosyal Haklar Anlayışı.....	3
1. Sosyal Hakların Tanımı.....	3
2. Sosyal Haklar Terimi.....	5
3. Sosyal Hakların Sınıflandırılması.....	6
B. Sosyal Hakların İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi Süreci İçindeki Yeri .	8
C. İnsan Haklarının Sınıflandırılması Çabaları ve Sosyal Hakların Yeri.....	13
1. Klasik İnsan Hakları Ayrımı	13
2. Kullanılış Biçimine Göre İnsan Hakları Ayrımı.....	14
3. Konularına Göre İnsan Hakları Ayrımı.....	15
4. Kuşaklara göre İnsan Hakları Ayrımı	16
a. Birinci Kuşak Haklar.....	16
b. İkinci Kuşak Haklar	17
c. Üçüncü Kuşak Haklar	18
D. Sosyal Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi.....	19
1. Tarihi Açından	19
2. Sosyal Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi Sorunu ve Tartışmalar	24
E. Uluslararası Düzlemde Sosyal Haklar	27
F. Avrupa Sosyal Şartı ve Evrimi	30
1. Genel Olarak	30
2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Kabul Edilmesi Süreci.....	30
3. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı.....	32
4. Avrupa Sosyal Şartı'na 1988 tarihli Ek Protokol	35
5. Avrupa Sosyal Şartı'nın Yenilenmesi Süreci.....	37

a. 1991 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda Değişiklik Öngören Protokol.....	38
b. 1995 tarihli Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol	40
c. 1996 Tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	42
6. Avrupa Sosyal Şartı İle Korunan Haklar ve Bu Haklar Bakımından Taraf Devletlerin	
Yükümlülüğü.....	46
7. Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye	49
8. ASŞ'nın İç Hukuka Etkisi Hakkında Görüşler	51
II. BÖLÜM	53
AVRUPA SOSYAL ŞARTI DENETİM SİSTEMİ	53
A. Şart Denetim Sistemi'nde Etkili olan Organlar	53
1. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi.....	53
2. Hükümetler Komitesi	58
B. Ulusal Raporlar Sistemi	60
1. Taraf Devletlerce Sunulan Raporlar.....	60
a. Kabul Edilen Hükümler Hakkındaki Raporlar	60
b. Kabul Edilmeyen Hükümler Hakkındaki Raporlar	62
c. Ulusal Raporlar Hakkındaki Yeni Düzenleme	63
2. Ulusal İşçi ve İşveren Örgütlerinin Görüşüne Sunulması	64
3. Ulusal Raporlar ve Haklarındaki Yorumların Yayımlanması	66
4. Ulusal Raporların ASHK Tarafından İncelenmesi	67
a. İşin Organizasyonu.....	67
b. Fonksiyon	69
(1) 21. Madde Raporları	69
(2) 22. Madde Raporları	70
5. Ulusal Raporların Hükümetler Komitesi Tarafından İncelenmesi	70
a. 21. Madde Raporlarının İncelenmesi	71
b. 22. Madde Raporlarının İncelenmesi	71
c. 21. Madde Raporlarının Hükümetler Komitesi Tarafından İncelemesi	72
d. Hükümetler Komitesi'nin Genel Danışmanlık Rolü.....	73
6. Parlamenterler Asamblesi'nin Rapor Denetimindeki Rolü	74
7. Bakanlar Komitesi'nin Rolü.....	74
8. Türkiye'nin XVIII. Dönem Raporları Üzerinden Rapor Usulünün Değerlendirilmesi. 75	
C. Toplu Şikayet Sistemi	80
1. Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün Kabul Edilmesi	80
2. Yapılan Şikayetin Niteliği ve Konusu Hakkında	81
3. Şikayette Bulunma Hakkına Sahip Örgütler	86
4. Şikayet Prosedürü'nün Başlatılması.....	97

5. Şikayetin İncelenmesi Aşaması	99
a. ASHK tarafından Şikayetin Kabul edilebilirliğinin İncelenmesi.....	99
b. ASHK Tarafından Şikayetin Esasının İncelenmesi	105
6. Toplu Şikayet Sistemi'nde Bakanlar Komitesi'nin Rolü.....	113
7. Hükümetler Komitesi'nin Rolü	117
8. Toplu Şikayet Sistemi Hakkında Bazı Sonuçlar	118
III. BÖLÜM.....	126
1982 ANAYASASI'NDA SOSYAL HAKLAR.....	126
A. Anayasal Tanımının Önemi.....	126
B. 1982 Anayasası'nda Sosyal Kuralların Düzenleniş Biçimleri	127
1. 1982 Anayasası'ndaki Temel İlke Niteliğindeki Düzenlemeler	127
a. Sosyal Devlet İlkesi.....	127
b. Sosyal Adalet İlkesi.....	129
2. Program Kural Şeklinde Düzenlemeler	130
3. Yetki Veren ya da Ödev Yükleyen Kurallar Şeklindeki Düzenlemeler	131
4. Sosyal Hak Şeklindeki Düzenlemeler.....	132
C. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklere Dair Genel Hükümler	132
D. 1982 Anayasası'nda Sosyal Haklar.....	136
1. Çalışma Hakkı, Çalışma Şartları ve Ücrette Adalet.....	136
a. Çalışma Hakkı	136
b. Adil Çalışma Koşulları Hakkı ve Dinlenme Hakkı	139
c. Ücret Hakkı	141
2. Kolektif (Toplu) Sosyal Haklar.....	144
a. Sendika Hakkı ve Özgürlüğü	144
b. Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt	149
c. Grev Hakkı ve Lokavt	152
3. Eğitim Hakkı	158
4. Sağlık Hakkı.....	161
5. Konut Hakkı	164
6. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	167
a. 60. madde bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı	167
b. 61. madde Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler	169
7. Ailenin Korunması.....	172
8. Çocuk Hakları.....	175
E. Sosyal Haklara Özgü Genel Sınırlama Maddesi Olarak Anayasa'nın 65. Maddesi	177

F. Sosyal Hakların Kanun Hükmünde Kararnamelerle Düzenlenebilmesi	
Sorunu	181
G. Anayasa'nın 90. maddesi ve Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukuk	
Sistemi'ndeki Yeri.....	184
H. Yüksek Mahkeme Kararlarında Avrupa Sosyal Şartı	188
<i>SONUÇ</i>	191
<i>KAYNAKÇA</i>	198
<i>EK II</i>	
<i>EK II</i>	

Kısaltmalar Listesi

İHAM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
İHAS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
ASHK	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
DEHF	Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi
DÜHF	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	Esas
Ed.	Yayına hazırlayan
K.	Karar
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
md.	Madde
s.	Sayfa
T.	Tarih
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

Giriş

İnsan hakları, insan olmakla sahip olunan haklardır. Temelinde insanın değeri yatan bu hakların, sadece hukuki metinlere bağı kalınarak düşünülmemesi gerekmektedir. Yani insan hakları yürürlükteki hukuktan bağımsızdır. İnsan hakları daha genel olarak, hukuki düzenlemelerle sınırlanmaksızın belirli bir dönemde insanların sahip olması gereken tüm hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. Bu bağlamda hukuki düzenlemeler, insan haklarının gerçekleştirilmesi ve korunması bakımından en etkili araç olmaya devam etmektedir.

İnsan hakları, insan onuru için yapılan uzun bir mücadelenin ürünüdür. İlk olarak 18. yüzyılda bireyin iktidar ve toplum karşısında güvenliği ve özerkliği açısından başlayan mücadele, kişi özgürlüğü ve siyasal hakların pozitif hukukta yer bulmasıyla sonuçlanırken, sosyal haklar bakımından bir mücadeleyi beraberinde getirmiştir. Günümüzde; dayanışma hakları olarak nitelendirilen yeni hak kategorileri de insan hakları mücadelesinin sürekli gelişen dinamik bir mücadele olduğunun göstergesidir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken; hakların, çeşitli ölçütlere göre gruplara ayrılması yoluyla hakların korunma dereceleri açısından da çeşitli farklılıkların yaratıldığıdır. Oysa ki, insan hakları bir bütün olarak insanca bir yaşam sürebilmek için gerekli haklardır. Herhangi birinin yokluğu, diğerinin kullanılmasını olumsuz etkiler. Bu bağlamda, yaratılan hak kategorilerinin hakların korunması bakımından farklılıklar yaratılmasına değil, bu hakların incelenmesinin ve araştırılmasının kolaylaştırılması amacına dayandığını unutmamak gerekir.

Sosyal haklar, içerik ve kapsam bakımından en çok tartışılan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan hakları ile ilgili olarak yapılan açıklamalar genel olarak bu bakımından kabul edilen tüm özelliklere sahip olan sosyal haklar için de geçerlidir. Sosyal haklar da tüm insanların doğuştan sahip olduğu, devredilmez, vazgeçilmez ve dokunulmaz haklardır. Bu durumun kabul edilmesi, insan haklarının evrenselliği ve bölünmezliği bakımından da zorunludur.

Gerek ulusal düzeyde ve gerekse uluslararası düzeyde sosyal hakların, klasik haklardan farklı özelliklere sahip olmaları gerekçesiyle bu haklara ilişkin yasal

düzenlemeler ve korunma mekanizmaları da klasik haklardan farklı şekillerde düzenlenmiştir. Devletler bakımından sosyal haklar için öngörülen edimlerin ve belirlenen yükümlülüklerin son derece muğlak olduğu görülmektedir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan itibaren modern anayasalarda kendine yer bulmaya başlamakla birlikte; eğitim, konut, sağlık hakkı gibi temel sosyal hakların, gerçekleştirilmesinin devletlere pozitif edimler yüklediği gerekçesiyle, bizzat anayasalarda bazı sınırlamalara konu olmaktadır. Öte yandan, toplu sosyal haklar olan sendika, toplu pazarlık ve grev hakkı gibi gerçekleştirilmesi, devletin pozitif edimine bağlı olmayan sosyal haklar bakımından da anayasalarda oldukça kapsamlı sınırlamaların öngörüldüğü bir gerçektir. Bu bağlamda, sosyal haklara getirilen sınırlamaların sadece ekonomik sebeplere dayandığı şeklindeki gerekçe yeterli bir açıklama oluşturmamaktadır.

Sonuç olarak; sosyal haklar gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzlemde gerekli koruma düzeyine ulaşamamaktadır. Bu bağlamda, sadece negatif nitelikli hakların insan hakkı sayılması, tek başına insana onurlu bir yaşam yaratmaya yetmeyeceği; eğitim, sağlık, konut hakkı gibi sosyal hakların belli bir seviyede sağlanmamasının, geniş halk kitleleri tarafından klasik hakların kullanılmasını da etkilediği unutulmamalıdır.

Bu çalışmanın yapılmasının amacı özellikle yukarıda açıklanmaya çalışılan durumla ilintidir. İlk olarak; İHAS gibi medeni ve siyasi haklar konusunda oldukça etkin bir belge ve bunun sonucu olarak denetim mekanizması geliştirmiş olan Konsey'in sosyal haklar bakımından öngördüğü denetim sisteminin araştırılmasıdır. İkinci olarak Türkiye'de, 1961 Anayasası ile kapsamlı bir şekilde düzenlenen sosyal hakların, 1982 Anayasası'ndaki düzenlenme şekilleri ve yapılan anayasa değişiklikleri ile geçirdiği evrim araştırılacak; bu şekilde devletin statüsü olarak nitelendirilen Anayasa'da sosyal haklara dair çizilen genel çerçeve; Avrupa Sosyal Şartı'nın ilgili hükümlerinde haklarla ilgili olarak yapılan tespitler ışığında tartışılacaktır.

I. BÖLÜM

SOSYAL HAKLAR ANLAYIŞI VE TARİHİ GELİŞİMİ

A. Sosyal Haklar Anlayışı

İnsan hakları, genel kabul gördüğü üzere, yürürlükteki hukukun sınırlarını aşan¹, belli bir tarihsel aşamada insanların sahip olmaları gereken bütün hak ve özgürlükleri ifade etmektedir.² En belirgin özelliği, evrimci bir yapıya sahip olması olan³ insan hakları, yürürlükteki hukukun sınırlarını zorlayan “ulaşılacak hedefler programı”⁴ olarak nitelendirilmektedir. Bu noktada kamu hürriyetleri (özgürlükleri) veya temel haklar, pozitif hukuk tarafından tanınan insan haklarını oluşturmaktadır.⁵ İnsan hakları, tarihsel ve toplumsal olarak farklı dinamiklerden etkilenmekte ve farklı mücadelelerin sonucunda temel haklar olarak pozitif hukuk tarafından kabul edilmektedir.⁶

Bu bağlamda, çalışmanın bu bölümünde, sosyal hakların tanımlanması çabaları ve bu hakların pozitif hukuka girmesini sağlayan tarihsel süreç açıklanmaya çalışılacaktır.

1. Sosyal Hakların Tanımı

Sosyal hakların tanımı ve diğer temel haklardan ayıran kriterleri hakkında oldukça farklı görüşler mevcuttur.⁷

Bir görüşe göre, klasik hakların devlete olumsuz bir edim, dokunmama yükümlülüğü yüklemesine karşın, sosyal haklar devletin olumlu edimini gerektiren

¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, İmge Kitabevi., 2002, s. 15.

² Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s. 14; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 14.

³ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, **Anayasa Kurultayı**, Ankara, 27-28 Şubat 1997, s. 104.

⁴ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 14.

⁵ 1961 ve 1982 Anayasaları’nda da kullanıldığı şekliyle “temel haklar” kavramının, Alman hukuk terminolojisinde yerleşmiş bir hukuk terimi olduğu hakkında bkz., Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 14.

⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 40.

⁷ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978, s. 13-42.

haklar⁸, yani “isteme haklarıdır”.⁹ Ancak yapılan bu tanım, sendika kurma, grev ve toplu sözleşme hakları gibi devlete, klasik haklar gibi olumsuz bir edim yükleyen “negatif statü hakları”nın tanımlanması bakımından eksik kalmaktadır.

Sosyal hakları, konuları bakımından tanımlayan bir diğer görüşe göre ise, sosyal haklar, klasik haklardan farklı olarak ekonomik içerikli haklar olup, çalışanların haklarıdır. Ancak yapılan tanıma rağmen, mülkiyet hakkı, özel teşebbüs ve ticaret özgürlükleri gibi toplumun ekonomik bakımdan güçlü olan kesimlerini koruyan hakların da sosyal haklar olarak sayıldığı görülmektedir.¹⁰

Sosyal hakları, hakkın öznesine göre ayıran bir diğer görüşe göre, sosyal haklar, özellikle korunması gereken sınıf, grup veya kategorilere tanınmış, “kolektif” nitelikli haklardır.¹¹ Sosyal hakların kolektif nitelikli haklar olarak tanımlanması, hukuki anlamda doğru değildir. Belirli sosyal hakların ancak toplu olarak kullanılabilmesine rağmen bu hakların da yargısal güvencesi bireyseldir.

Sosyal haklar, yapılan tüm tanımların eksik ve yetersiz kalmasından da anlaşıldığı üzere, homojen niteliğe sahip haklar değildir. Sosyal hakları, klasik haklardan ayıran en temel öge, bu hakların *devletle olan ilişkisi*¹² olarak nitelendirilebilir. Klasik özgürlüklerin devlete yüklediği “karışmama” görevine karşın, sosyal haklar, devletin olumlu bir edimde bulunmasını gerektirmektedir. Yani, kişi toplumun bir üyesi olarak devletten bir şey yapmasını bir hak olarak istemektedir.¹³ Bunun yanı sıra sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı, grev hakkı gibi bazı sosyal haklar ise devletten bir şey yapmasının beklenmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bu haklar, sosyal hakların daha çok çalışanların haklarının sağlamanın etkili araçları olarak nitelendirilebilir.¹⁴

⁸ Jean Rivero, “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Temel haklar ve Görevler”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Temel Haklar ve Görevler-Uluslararası Seminer**, İstanbul, 1982, s.34.

⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şart’ı”, **Anayasa Yargısı**, No:15, Ankara, 1998, s. 14.

¹⁰ E. Grisel, **a.g.e.**, s. 117; aktaran, Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 25, 26.

¹¹ G. Burdeau, *Traité*, t. VII, s. 592-P. Laroque, “Droits de l’homme, travail social et politique sociale”, s. 627; aktaran, Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 33.

¹² Bu çalışmada kullanılan tüm italik vurgular tarafımızca yapılmıştır.

¹³ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Ekin Yayınları, 1982, s. 207.

¹⁴ Bülent Tanör, “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü, **İnsan Hakları**, (ed. Korkut Tankuter), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 231.

Genel olarak tüm sosyal hakları kucaklayan tek tespit belki de sosyal hakların “sosyal adaleti sağlamayı, sosyal eşitsizliği azaltmaya, ekonomik bakımdan güçsüzleri korumaya yönelik” haklar olduğudur.¹⁵

2. Sosyal Haklar Terimi

Sosyal hakların tanımı ve içeriği ile ilgili tartışmalar, sosyal haklar konusunda terminolojik bir soruna da neden olmaktadır. Sosyal haklar, çoğu yazar tarafından sosyal ve ekonomik hakları ifade eder şekilde kullanılmaktadır.¹⁶ Bazı yazarlar ise, “sosyal hak” kavramını, ekonomik hakların yanı sıra kültürel hakları da dahil eder şekilde kullanmaktadır.¹⁷

Bazı belgelerde de sosyal hakların ekonomik ve sosyal haklar başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966) ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, sosyal hakları bu başlık altında düzenlemektedir. Yapılan bu düzenlemelerde, sosyal hakların yanı sıra salt ekonomik içerikli haklara da yer verilmektedir. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında yer alan 48. maddesinde klasik haklardan çalışma ve sözleşme özgürlüğünün de düzenlendiği görülmektedir.

Tüm bu farklı kullanımlar ister istemez terminolojik bir sorunu sonuçlamaktadır. Özellikle sosyal ve ekonomik haklar arasındaki ayırım bakımından, ekonomik hakların, içerik ve konu bakımından ekonomiyle ilgili olduğu; bu hakların, öznelerinin, ekonomik ve sosyal ilişkilerindeki hak ve özgürlükleri bakımından liberal ekonomi felsefesine uygun olarak düzenlendiği ve güvence altına alındığı ifade edilmekle birlikte¹⁸, ekonomik hakların tarihteki sıralanışı itibariyle de sosyal haklardan farklı olduğu haklı olarak belirtilmektedir.¹⁹

¹⁵ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 92; Cahit Talas, “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yılı**, C: III-IV, 1981-1982, s. 43.

¹⁶ Örneğin Bülent Tanör tarafından ‘sosyal haklar’ kavramı ‘ekonomik ve sosyal haklar’ anlamında kullanılmaktadır. Bkz., Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 95, 96.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Bülent Algan, **Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 25.

¹⁸ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları I (Kavram, Kaynakları ve Korunması Sistemleri)**, Ankara, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995, s. 145.

¹⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s.166.

Sosyal haklar ise, içinde işçileri veya daha genel olarak çalışanları ilgilendiren hakları da barındırmakla birlikte; aynı zamanda özel olarak korunması gereken bütün sosyal grup ya da kategorilerden kişilerin haklarından oluşmaktadır.²⁰ İçerik olarak birbirinden farklı olmakla birlikte, sosyal hakların en geniş anlamıyla “demokratik toplum içinde bu hakların birbirlerini tamamlama işlevi” nedeniyle ekonomik ve kültürel hakları da kapsadığı belirtilmektedir.²¹

Tüm bu açıklamaların sonucunda, çalışmamızda, sosyal haklar terimi Tanör tarafından ifade edildiği şekilde, “özel olarak korunması gereken sosyal grup ya da kategorilerden oluşan kişilerin hakları” olarak kullanılacaktır.

3. Sosyal Hakların Sınıflandırılması

Sosyal hakların, anayasalarda, devlete yüklenen ödevler bakımından düzenlendiği görülmektedir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 1982 Anayasası’nda sosyal haklar bu şekilde incelenecektir.

Sosyal hakların kişi açısından ele alınması ve sınıflandırılması kapsamında Burdeau’ya göre sosyal hakların üç grupta toplanması mümkündür.²² Yazar, çalışanların ekonomik güvenliği ile ilgili haklar olan yararlı işte çalışma hakkı, ücret hakkı, yaşlılık, sakatlık gibi durumlarda uygulanacak olan sigorta sistemlerini “kişiye onurlu bir yaşam sağlayan haklar” olarak bir gruba yerleştirmektedir. Yazara göre ikinci grup sosyal haklar, işin ve işyerinin koşulları ile ilgili olan haklardır. Sağlıklı çalışma koşulları, uygun iş süresi ve çalışanın maddi ve manevi gelişmesini sağlayan bir sıra olanaklar tanınması bu gruba girmektedir. Sosyal haklara dair üçüncü grupta ise, kişinin sosyal haklarının kullanılabilir kılınması için gerekli olan, güvenlik sistemini harekete geçirecek olan grev hakkı, sendika ve toplu sözleşme özgürlüğü sayılmıştır.

Göze tarafından yapılan diğer bir sınıflandırmaya göre²³; kişinin beden ve ruh sağlığı içinde yaşaması ve bununla ilgili devlete ödev yükleyen haklar, sosyal haklara dair birinci grubu oluşturmaktadır. Bu grupta, çocukların, gençlerin, yaşlıların hakları, sağlık ve sağlıklı konut hakları, sosyal güvenlik hakları, yoksulluk

²⁰ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 95.

²¹ Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa Sosyal Şart’ı”, **Anayasa Yargısı**, No: 15, Ankara, 1998, s. 18.

²² Ayferi Göze, **a.g.e.**, s. 109.

²³ Ayferi Göze, **a.g.e.**, s. 110-115.

korkusundan kurtulma hakkı yer almaktadır. Yazara göre ikinci grup sosyal haklar, kişinin fikri gelişmesi ile ilgili olan haklardır. Örneğin kişinin öğrenim ve eğitim görme, fikri ve manevi değerlerini geliştirme hakları bu gruba girmektedir. Üçüncü grup ise, çalışma hayatı ile ilgili sosyal haklardan oluşmaktadır. Çalışma hakkı, dinlenme, adil ücret, ücretli tatil, sendika, toplu sözleşme ve grev hakları üçüncü grupta yer almaktadır.

Yapılan bir diğer çalışmada; sosyal haklar, “yararlanıcıları” bakımından sınıflandırılmıştır.²⁴ Bu ayırıma göre, birinci grup sosyal haklar, çalışanlara yönelik haklardır. İkinci grupta sağlık ve eğitim gibi genel olarak topluma hitap eden haklar, üçüncü grupta ise özel korunmaya gereksinim duyan; anne, çocuk, yaşlı ve sakatların hakları sayılmıştır.

Sosyal hakların sınıflandırılması farklı görüşlere göre değişmekle birlikte, sosyal hakların sınıflandırılmasına ilişkin örnekler, çoğaltılabilir. Ancak çağdaş anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde sayılan sosyal hakların şu şekilde sayılması mümkündür²⁵:

- Çalışma/iş hakkı;
- Sendika kurma, sendikalara serbestçe girebilme, sendikalardan serbestçe çıkabilme hakkı;
- Grev ve Toplu sözleşme/pazarlık hakkı;
- İşyerinin yönetimine katılma hakkı;
- Çalışma koşullarıyla ilgili haklar (iş güvenliği hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık şartlarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, çalışan çocuk,kadın ya da gençlerin özel olarak korunmasıyla ilgili haklar, adil ücret hakkı, ücretli tatil ve dinlenme hakkı, boş zaman bulabilme hakkı, angarya yasağı, mesleki yönden yetiştirme ve gelişme hakkı, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı);
- Sosyal ve tıbbi yardım görme hakkı;
- Sosyal güvenlik hakkı;

²⁴ Melda Sur, “Sosyal Hakların Uluslar arası Alanda Korunma Sistemleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C: XIX-XX, 1997-1998, s. 67.

²⁵ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 101, 102; Faruk Pekin, **Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar**, İstanbul, Alan Yayınları, 1985, s. 29, 30.

- Ailenin, özellikle ana ve çocuğun korunmasıyla ilgili haklar;
- Kimsesiz ya da nesebi belli olmayan çocukların korunmasıyla ilgili haklar;
- Sakat, hasta, yaşlı vb. kişilerin korunmasıyla ilgili haklar;
- Parasız öğrenim ve eğitim görme hakkı;
- Fikir emeğinin korunmasıyla ilgili haklar;
- Parasız adli yardım isteme hakkı;
- Sağlık hakkı;
- Beslenme Hakkı;
- Konut hakkı.

B. Sosyal Hakların İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi Süreci İçindeki Yeri

İnsan haklarının düşünsel ve tarihsel kaynakları çok eski zamanlardan başlatılabilecek olmasına karşılık²⁶ bugün klasik hak ve özgürlükler olarak nitelendirilen birinci kuşak hakların kabulü, 17 ve 18. yüzyıllarda doğan ve gelişen “doğal/tabi hukuk akımı” ile “bireycilik öğretisi” ile sağlamıştır.²⁷

Bilindiği gibi, klasik hak ve özgürlükler 18. yüzyılın sonlarının ve o döneme hakim olan bireycilik anlayışının ürünüdür.²⁸ Bu hak ve özgürlüklerin başlıca niteliği, hiçbir sınırlama kabul edilmemesi ve kişinin, devletten gelen müdahalelerden korunmasının amaçlanmasıdır.²⁹

İnsanın doğuştan sahip olduğu doğal haklar üzerine kurulan “1789 modeli”³⁰ bu haklar, ayrıcalıklara dayalı feodal rejim karşısında mücadele, özgürlük ve eşitlik kavramları ekseninde “burjuvazinin feodaliteye karşı mücadelesi” sonucunda ortaya çıkmıştır.³¹ Kentlerdeki ticaret hacminin büyümesi sonucunda ortaya çıkan ve

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, “Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1985-1986, s. 55-68; Münci Kapani, **a.g.e.**, s. 17-29.

²⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s. 220.

²⁸ Aynı yönde bkz., Meryem Koray, **Avrupa Toplum Modeli**, 2. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2005, s. 52.

²⁹ Oktay Uygun, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, (ed. Korkut Tankuter), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 22.

³⁰ Naz Çavuşoğlu, **Anayasa Notları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1997, s. 61.

³¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 219, 220.

giderek büyüyen bir sınıf olarak burjuva sınıfı³² tarafından ve kendi çıkarlarını temsilen ortaya atılan klasik/liberal özgürlük anlayışı sınıfsal bir niteliğe sahip olup, burjuvazi sınıfının kendi egemenliğini amaçlayan ve sadece bu sınıfa mensup olanların kullanabileceği haklardan oluşmaktaydı.³³

Bu dönemde kazanılan özgürlükler, kişinin bireysel ve bağımsız bir varlık alanı olduğu ve bu alanın toplumun ve devletin yani genel olarak toplumsal yetkinin dışında kaldığı varsayımına dayanmaktaydı.³⁴ İşte bu karıştılamayacak alanın, kişi özgürlüğünün gerçekleşmesi için yeterli olduğu düşünülerek, bu anlayış doğrultusunda herkesin, soyut olarak tanınan olanaklardan yeteneklerine göre yararlanabileceği genel olarak kabul edilmiştir. Doktrinde; bu dönemin ürünü olan Doğal Hukuk görüşünün, öneminin, “amacı tartışılmaksızın eşitlik ve evrensellik görüşlerinin oluşması ve gelişmesini sağlaması ve hukuk anlayışının temeline insanı oturtması” olduğu ifade edilmiştir.³⁵

Özgürlük, eşitlik ve kardeşlikten söz edilmesine rağmen, yapılan yasaların büyük bölümü, mülkiyet hakkının korunması amaçlı olmuş³⁶, dönemin şartlarında, mülkiyet, özgürlüklerin tamamının belirlenmesinde belirleyici olarak, hakların gerçekleşmesinin ön koşulunu oluşturmuştur.³⁷ Örneğin, 1791-1848 yılları arasında çıkarılan Fransa Anayasaları’nda, 1831 Belçika Anayasası’nda 1851 Prusya Anayasası’nda, 1812 İspanya Anayasası’nda ve Birleşik Devletler’in öncü anayasalarının hemen hemen tümünde seçme ve seçilme hakkı, mülkiyet koşuluna bağlanmıştır.³⁸

Sonuç olarak, kentsoyluların siyasal erki ele geçirme amacının, insanlık davası olarak sunulması sonucunda, 19. yüzyılda hukuki metinlerde herkese tanınmış olan özgürlükler sadece kısıtlı bir zümre tarafından kullanılabilmiştir.³⁹ Özellikle dönemin koşullarında yaşanan toplumsal sefalet ve işçilerin içinde bulunduğu zor

³² Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 44.

³³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s. 93; İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 220.

³⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 220.

³⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 59.

³⁶ Leo Huberman, **Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991, s. 172.

³⁷ Aynı yönde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 59.

³⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 63-65.

³⁹ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 46; Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 59, 60.

koşullar hukuki metinlerdeki düzenlemelere rağmen devam etmekteydi. Genel olarak Avrupa’da, bu tüm eşitlik ve özgürlük iddialarına rağmen, yasaklamalarını, eşitsizliğin ve sefaletin büyüdüğü bir dönem yaşanmaktaydı.⁴⁰ Gerek kırsal kesimde ve gerekse, devamlı göç alan kentlerde mülk sahibi olmayan ve emeğiyle geçinen kitleler giderek kalabalıklaşmaktaydı.⁴¹ Alt sınıf olarak proletaryanın, içinde bulunduğu durum, yardım ve koruma duygusu uyandırmakla birlikte bu geniş kitlenin *hak sahibi vatandaşlar* olarak kabul edilmesini engellenmekteydi. Mülksüz ve dolayısıyla hukuksuz olan bu sınıfın, çalışma koşulları ve ücretleri hakkında hukuki anlamda korunması ise, devletin rolünü “bekçilik” olarak nitelendiren ve ekonomik yaşama müdahalesine karşı çıkılan dönem anlayışı nedeniyle mümkün olmamıştır.⁴²

Bu dönemde kabul edilen medeni hakların yasal olarak tanınmasına rağmen, sınıfsal önyargılar ve ekonomik sıkıntılar nedeniyle “yurttaşlık kurumunun” toplumsal eşitsizlik konusunda etkin kılınamaması sebebiyle, kullanılamadığı haklı olarak ifade edilmektedir.⁴³ Siyasal haklar ise, kişilere deneyim, örgütlenme potansiyeline ve düşüncelerine göre değişen bir güç vermiştir.⁴⁴

Sosyal hakların gerçekleşmesine engel olan bir diğer örnek Fransa’da 1791’de yürürlüğe sokulan La Chapelier Yasası’nda olduğu gibi örgütlenmenin yasaklanması şeklinde gerçekleşmiştir.⁴⁵ Ayrıca iş saatlerinin düzenlenmesi, adil bir ücret istemi, toplu pazarlık hakkı vb. haklar, dönemin sözleşme özgürlüğü anlayışına aykırı sayılarak engellenmiştir.⁴⁶

18. yüzyılda İngiltere’de başlayan Sanayi Devrimi, 19. yüzyılla birlikte Kıta Avrupası’nda da kendini göstermiştir. Gelişen teknolojinin sonucu olan buluşların üretime uygulanmasıyla, Batı Avrupa’daki makineleşmiş endüstrinin gelişmesi⁴⁷ sonucunda ortaya çıkan üretim artışı ve kentleşme, toplumsal yapıyı da etkilemiştir.

⁴⁰ Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 55.

⁴¹ Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 55.

⁴² Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 56.

⁴³ Thomas Humphrey Marshall, Tom Bottomore, **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, (çev. Ayhan Kaya), İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 32.

⁴⁴ Thomas Humphrey Marshall, Tom Bottomore, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁵ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 53, 54.

⁴⁶ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 78.

⁴⁷ Oral Sander, **Siyasi Tarih: İlk Çağlardan 1918’e**, 8. Basım, Ankara, İmge Yayınevi, 2000, s. 164.

Burjuva sınıfının Sanayi Devrimi'nden önce elinde bulundurduğu ekonomik ve siyasi gücü hızla artarken, orta sınıfların durumu ise hızla kötüleşmeye başlamıştır.⁴⁸

Büyük endüstri kentlerinin hızla göç alması ve makineleşme sonucunda çocuk ve kadın emeğinin nitelikli işçilerin yerini alması sonucunda ücretler düşmüş ve işsizlik artmıştır. Bu durumların sonucu olarak çalışma koşulları da kötüleşmiştir. Özellikle dönemin liberalizme dayanan ekonomi ve hukuk anlayışı çerçevesinde sözleşme özgürlüğü ilkesi, aslında emeğinden başka geçim kaynağı olmayan işçilerin işverenler tarafından konulan kurallar dışına çıkma şansını yok etmiştir.

Sanayileşmenin dengesiz yükselişi sonucunda ortaya çıkan yeni koşullar, klasik liberalizmin bireyci insan hakları anlayışı ile çözümlenmekten uzak kalmıştır. Klasik liberalizmin soyut, standart ve eşit bireylere dayanan insan hakları anlayışı⁴⁹ dönemin sosyal koşullarında giderek büyüyen emekçi kitlelerin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak kalmış; özel mülkiyet, yasa önünde eşitlik ve sözleşme özgürlüğü gibi klasik haklar, gerçek hayatta herkesi değil, sadece mülk sahibi sermaye sınıfının haklarını korumaktan öteye gidememiştir.⁵⁰

İşçi sınıfının ortaya çıkışı işte bu ortamda olmuştur. Çalışan kesimin, mücadelesi, sanayileşmenin ve dolayısıyla işçi sınıfının güçlenmesiyle birlikte, 19. yüzyılın ortasında işçi sınıfının örgütlenmesi ve oy hakkının genişletilmesi talebi, kısaca “işçi sınıfının siyasi haklar için verdiği mücadele” yoğunluk kazanmıştır. Yani, işçi sınıfının siyasal hakları için verdiği mücadele ve sosyal haklarla ilgili savaşımı aynı kaynaktan doğmuş ve birlikte gelişmiştir.⁵¹

Sanayi Devrimi sonucunda oluşan tüm bu yeni koşullar, siyasi düşünce alanında yeni görüşlerin ortaya çıkmasını ve sosyal ve siyasi bir hareket olarak işçi hareketinin sosyal haklar mücadelesini tetiklemiştir.

Bu noktada, insan haklarının geçirdiği evrim ve sosyal ve ekonomik hakların kabul edilmesinde oldukça önemli bir faktör olarak sosyalizmden bahsetmek gerekmektedir. Avrupa'nın doğusunda gerçekleşen Sosyalist Devrim, gerek Avrupa'daki fikir akımlarını ve gerekse genel anlamda sosyal ve ekonomik düzeni

⁴⁸ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 36.

⁴⁹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 36.

⁵⁰ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 36; İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 221, 222.

⁵¹ Naz Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 62; İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s.220, 221.

oldukça etkilemiştir.⁵² Sosyalist sistemin, “Avrupa için yeni bir rekabet alanı” olduğu ifade edilmekle birlikte, bu rekabetin, iki dünya görüşü arasında uzlaşmacı bir gelenek yaratılmasında etkili olduğu genel olarak kabul edilmektedir.⁵³ Sosyalist görüşler, 1789 tarihli Fransız Bildirisi ile kabul edilen hakların toplumun küçük bir kesimi tarafından kullanılabildiğini, bu nedenle devletin, işçi sınıfı lehine müdahalede bulunmasının gerekli olduğunu savunmuştur.⁵⁴

Bu görüşün karşısında ise, sosyalist devrim düşüncesini engellemek amacıyla kentsoylular tarafından geliştirilen toplumsal reformcu görüşler bulunmaktaydı.⁵⁵

Tüm bu ortamda, 1847 yılında patlak veren ekonomik bunalım ve Fransa’da başlayan 1848 Devrimi tüm Avrupa’yı etkilemiştir. 1848 sonrasında başlayan sosyal hakların anayasalarda yer alması, İkinci Dünya Savaşı sonrasında giderek yaygınlaşmıştır. Bu noktada, modern savaşların, savaşan devletlerin bozulan ekonomik ve sosyal dengelerini tekrar kazanmak amacıyla sosyal politikalara yöneldiği ve bu düşünceye paralel olarak; her iki Dünya Savaşının sonucunda da devletlerin sosyal politika yönelimlerinin ve sosyal haklara verdikleri önemin arttığı ifade edilmiştir.⁵⁶

18. yüzyılda ortaya çıkan ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde ifade bulan insan hakları anlayışı insan hakları kavramının⁵⁷ geçirdiği evrim sonucunda, 19. yüzyılda gelişen “sosyal mesele” temelinde devlete özellikle kaçınma ödevi yükleyen özgürlüklerin ve siyasi hakların tanınmasının yeterli olmadığı kabul edilmiştir.⁵⁸ Bu özgürlük ve hakların yanı sıra; insanın, içinde yaşadığı sosyal ve ekonomik koşulların göz önünde tutulması ve kişiliğinin bütün yönleriyle korunmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır. Buna paralel olarak, Sanayi

⁵² Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 64-69; Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 71-108.

⁵³ Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 71.

⁵⁴ Tekin Akıllıoğlu, “Temel Haklar Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler” **AÜSBF Dergisi**, 1989, C: 44, s. 161-194.

⁵⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 113. O dönemde Avrupa’da sosyalizmin dönüştürülmesi ve bu yöndeki reform hareketleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Meryem Koray, **a.g.e.**, s.89-93.

⁵⁶ Cahit Talas, “Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar”, **AÜSBF Dergisi**, 1956, C: 11, s. 286-302.

⁵⁷ Doktrinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, zaten var olan ahlaki insan haklarının yazıya dökülmüş hali olarak nitelendirilmekte ve ahlaki insan hakları kavramının, doğal hukuk ve doğal haklardan tüetildiği ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Thomas Pogge, **Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 84-93.

⁵⁸ Jean-Michel Servais, “Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Normları: Bazı Düşünceler”, **Avrupa Sosyal Şartı ile İlgili Konferanslar**, İstanbul,, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1990.

Devrimi'nin yol açtığı düşünce akımları ve siyasi programlarla sosyal haklar (ve ekonomik haklar) şekillendirilmiş, bunu söz konusu hakların anayasal tanınması takip etmiştir.

Tüm bu etkenler karşısında, klasik/liberal düzen köklü değişiklikler geçirmiş, Avrupa'da sosyal reformlar gerçekleştirilerek, birey, soyut bir varlık olarak tanınmaktan çıkarak "ihtiyaç sahibi vatandaş" olarak tanınmaya başlamıştır.⁵⁹

C. İnsan Haklarının Sınıflandırılması Çabaları ve Sosyal Hakların Yeri

1. Klasik İnsan Hakları Ayırımı

İnsan haklarının, "bireyin devlet karşısındaki konumu bakımından" negatif, pozitif ve aktif statü hakları olarak sınıflandırılması ilk olarak Jellinek tarafından ortaya atılmıştır.⁶⁰ Yapılan ayırım özünde, devletin, hakkın gerçekleştirilmesi için kendisinden beklenen edimin niteliğine dayanmaktadır. Dolayısıyla klasik olarak kabul edilen bu sınıflandırmanın insan haklarının özüne ya da doğasına ilişkin olmayıp, biçimsel bir tasnif olarak nitelendirilmektedir.⁶¹

Bir hakkın yerine getirilebilmesi için devletten beklenen edim karışmama/müdahale etmeme şeklinde ise, negatif bir hak söz konusudur. Örneğin, bireyin ifade özgürlüğü ile din ve vicdan özgürlüğü gibi haklar için devletten beklenen, karışmamak, müdahalede bulunmamaktır. Bu haklar, kişiye, devletin karışamayacağı dokunulmaz, özerk bir alan sağlamak amacına yönelmektedir.⁶²

Bu ayırımı göre; hakkın kullanılabilmesi için devletin olumlu bir müdahalesini gerektiren haklar ise pozitif statü hakları olarak isimlendirilmektedir. Sosyal ve ekonomik nitelik taşıyan hakların çoğu bu kategoride yer almaktadır. Sağlık hakkı, eğitim hakkı ve diğer pek çok sosyal hakkın kullanılabilmesi için devletin olumlu bir edimi gerekmektedir.

⁵⁹ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 52.

⁶⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, DÜHF Yayınları, 1989, s. 24-31; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 38-40.

⁶¹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 38.

⁶² Oktay Uygun, **a.g.m.**, s. 33.

Aktif statü hakları ise, bireylerin, siyasal yaşama katılmaları sağlayan haklardan oluşmaktadır. Örneğin aktif statü hakkı olarak nitelendirilen seçme ve seçilme hakları devletten beklenen edimin niteliği bakımından çifte karakterlidir. Yani, devletten beklenen edim pozitif veya negatif olabilmektedir. Örneğin devlet, özgür bir seçim ortamının gerçekleştirilmesi için bir yandan bireylerin aday olmalarını, propaganda yapmalarını engellemek gibi negatif bir yüküm altına girerken, diğer yandan da siyasi partilere ekonomik yardımda bulunmak, dürüst ve adil bir seçimin gerçekleşebilmesi için gereken önlemleri almak gibi pozitif edimleri de yüklenmek zorunda kalabilmektedir.⁶³

Devletten beklenen edimin niteliğine göre yapılan bu tasnif, devletten beklenen edimin her durumda kesin sınırlar içerisine sokulamayacağı, aynı hak bakımından devletten hem kaçınma şeklinde ortaya çıkan müdahale etmeme hem de hakkın gerçekleştirilmesi için müdahalede bulunma edimlerinin bir arada ortaya çıkabildiği belirtilerek eleştirilmiştir.⁶⁴ Ayrıca Jellinek tarafından ortaya atılan sınıflandırma sistemi, sonradan ortaya çıkan üçüncü kuşak hakları nitelendirmekten uzak olması sebebiyle de eleştirilmiştir.⁶⁵

Yapılan sınıflandırmayı benimseyenlerin, insan haklarının pozitif, negatif ve aktif statü hakları olarak yapılan ayrımı insan hakları arasında varolduğunu iddia ettikleri bir hiyerarşiye dayanak olarak gösterdikleri ifade edilmektedir. Buna göre, gerçekleştirilebilmesi için devletin *kaçınma* ediminin yeterli olduğu negatif haklar, *devletin müdahalesini gerektiren* pozitif haklara göre, daha fazla korunmaya layık oldukları sonucuna varılmıştır.⁶⁶

2. Kullanılış Biçimine Göre İnsan Hakları Ayrımı

Bireysel haklar/kolektif haklar ayrımı, *hakların kullanılış biçimine* göre hakkın aktif sujeleri tarafından tek başına ya da topluluk halinde kullanılabilmesine

⁶³ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 39.

⁶⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 991.

⁶⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 39.

⁶⁶ Bu konudaki tartışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Oktay Uygun, **a.g.m.**, s. 33; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 39, 40.

göre yapılmaktadır. Bu bakımdan haklar, bireysel ve kolektif haklar olarak ayrılmaktadır.⁶⁷

Bu ayrıma göre, bireyin tek başına kullanabildiği hak ve özgürlükler bireysel haklar, birden çok kişinin bir araya gelmesiyle kullanılabilecek olan hak ve özgürlükler ise kolektif hak ve özgürlükler olarak nitelendirilmiştir. Kolektif haklar, pek çok iradenin biraraya gelmemesi durumunda kullanılamayan haklardır.

Bu ayrıma göre ifade özgürlüğü, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi özgürlükler tek başına, bireysel olarak kullanılabilmeleri nedeniyle bireysel özgürlükler olarak nitelendirilirken; örgütlenmeye ilişkin haklar, birden çok kişinin iradelerinin birleşmesini ya da bir araya gelmelerini gerektirmeleri nedeniyle kolektif haklar olarak isimlendirilmektedir.⁶⁸

Kolektif hak ve özgürlüklerin bir kısmının, aslında hak sahipliği bakımından bireylere tanınmış haklar iken, bireylerin bir araya gelmesi ile kullanılabilir olmaktadır. Örneğin, kişinin yalnız başına dernek ya da sendika kurması ya da greve gitmesi olanaksızdır. Bu nedenle bu tür haklar için, “*kullanımı bakımından kolektif haklar*” biçiminde bir kavramlaştırmaya gidilebileceği ifade edilmiştir.⁶⁹

3. Konularına Göre İnsan Hakları Ayrımı

Bu ayrıma göre, insan hakları, konularına ya da korudukları/düzenledikleri konular esas alınarak sınıflandırılmaktadır.⁷⁰ Bu sınıflandırma kapsamında farklı yazarlar tarafından farklı sınıflandırmalar yapıldığı görülmektedir.⁷¹ Örneğin, Rivera tarafından yapılan sınıflandırmaya göre, insan haklarının, “kişiye bağlı güvenlik”, “özel yaşamın gizliliği”, “fiziki özgürlükler”, “entelektüel-moral özgürlükler” ve “sosyal-ekonomik özgürlükler” şeklinde sınıflandırılması mümkün iken; Budeau, insan haklarının “insanın yapısında bulunan haklar” ve “ekonomik-sosyal haklar” olarak ayrılabilceğini

⁶⁷ Bu ayrım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, s. 30, 31.

⁶⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, s. 34.

⁶⁹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 41, 42. Doğrudan toplumsal gruplara tanınan üçüncü kuşak hakların da kolektif haklar olarak isimlendirilmesi karşısında yazar, bu haklara taşıyıcıları bakımından kolektif haklar olarak isimlendirilmesini önermektedir.

⁷⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, s. 24, 25; Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 992.

⁷¹ İnsan haklarının konularına göre sınıflandırılması denemeleri hakkında örnekler için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 992; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 44.

belirtmiştir.⁷² Sieghart tarafından yapılan bir diğer sınıflandırmada, hakların konularına göre, “fiziki bütünlük”, “yaşam standardı”, “sağlık”, “aile”, “çalışma (iş)”, “sosyal güvenlik, yardım ve refah”, “eğitim ve öğrenim”, “mülkiyet”, “yasal bütünlük” (legal integrity), “örgütlenme”, “siyasi haklar” ve “kolektif” haklar olarak ayrılabilirler belirtilmiştir.⁷³ Her ne kadar yazar tarafından sayılan hak kategoilerin farklılığına ve “dikkatle ele alınmasının” gerekliliğine işaret edilse de yapılan bütün hak sınıflandırmalarının temelde bütünlük, özgürlük ve eşitlikle ilişkili olduğu haklı olarak ifade edilmiştir.⁷⁴

İnsan haklarının konularına göre sınıflandırılması, ulusal mevzuatların yanı sıra Uluslararası sözleşmelerde de dikkate alınmakta olup, özellikle “yaygın kabul bulan ve kullanılan “temel haklar” kategorisi/adlandırması, bazı haklara öncelik ve buna bağlı olarak da üstünlük tanıyan ya da böyle bir sonucun çıkarılmasına elveren niteliği” nedeniyle haklı olarak eleştirilerek, yeniden sorgulanmasının gerekliliği ifade edilmektedir.⁷⁵

İnsan Haklarının konularına göre sınıflandırılması çabaları, sınıflandırmayı yapan yazarın bireysel tercih ve önceliklerini yansıtmaması nedeniyle de “öznelliğe açık olması” sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir.⁷⁶

4. Kuşaklara göre İnsan Hakları Ayrımı

a. Birinci Kuşak Haklar

İnsan haklarının ortaya çıktıkları dönemlere göre kuşaklara ayrılması, ilk olarak 1979 yılında, Çek hukukçu Karel Vasak tarafından önerilmiştir. Bu yapılamada insan hakları birbirinden belirgin şekilde ayrılan üç kuşağa bölünmektedir.⁷⁷

Yapılan bu ayrıma göre, birinci kuşak insan hakları; özgürlüklerin düzenlenmesiyle ilgili insan hakları belgelerini kapsamaktadır. Bu kuşak haklar, yurttaşları devletin aşırı

⁷² Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 992.

⁷³ Asbjorn Eide, “Economic, Social and Cultural Rights As Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights**, (ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas), Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 21, 22.

⁷⁴ Asbjorn Eide, **a.g.m.**, s. 22.

⁷⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 993; aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 45.

⁷⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 993.

⁷⁷ Asbjorn Eide, Allan Rosas, “Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, (ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas), 2. Baskı, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 4.

müdahalesinden koruyan, onların kişisel ve siyasi özgürlüklerine ilişkin haklar olup, Jellinek tarafından yapılan sınıflandırmadaki negatif ve aktif statü haklarını kapsamaktadır.⁷⁸

Bu hakların ortak özelliği bireyi ön plana çıkaran haklar olmalarıdır. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu kuşak haklara örnek oluşturmaktadır.⁷⁹

b. İkinci Kuşak Haklar

Daha önce de belirtildiği gibi, 19. yüzyılda hukuki metinlerde, “herkese” tanınan eşitlik ve özgürlük, sadece küçük bir zümre tarafından kullanılmakta idi. Özellikle, çalışanların içinde bulundukları zor şartlar, Sanayi Devrimi ile birlikte işçi sınıfının başını çektiği toplumsal muhalefeti tetiklemiş, çalışan kesimlerin 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren giderek şiddetlenen mücadelelerini sonuçlamıştır.⁸⁰ Siyasal hak talepleriyle başlayan işçi sınıfının mücadelesi, işçi sınıfının, siyasi parti biçiminde örgütlenmesi sonrasında sosyal hak mücadelesi olarak devam etmiştir.

Bu kuşak hakların ortak özelliği insanlar arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olmalarıdır.⁸¹ Eşitliğin öne çıkması, hak ve özgürlüklerin, toplumsallaşmasını sağlamıştır. 19. yüzyılın ortalarından itibaren hukuki metinlerde tanınmaya başlanan sosyal haklar, 20. yüzyılla birlikte Anayasalarca tanınmaya başlamış, sosyal devlet kavramının ortaya çıkmasını ve anlam kazanmasını sonuçlamıştır. Görüldüğü üzere, ikinci kuşak haklar, 19. yüzyıl toplumsal şartlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmış ve 20. yüzyılda hukuki nitelik kazanmıştır.⁸²

İkinci kuşak haklar, daha ziyade ekonomik ve sosyal haklara dair haklar olup, çalışma hakkı, konut edinme, sosyal güvenlik, işsizlik ödemeleri, sağlığın korunmasına yönelik haklar örnek olarak gösterilebilir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı gibi ekonomik ve sosyal hakları düzenleyen belgeler, bu kuşak hakların örneklerinden oluşmaktadır.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s.39-48.

⁷⁹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 45.

⁸⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 42, 43.

⁸¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 43.

⁸² İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 45.

c. Üçüncü Kuşak Haklar

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının uluslararası düzenlemelere konu olması sonucunda tartışılmaya başlayan üçüncü kuşak haklar, farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde adlandırılmıştır.⁸³ Kaboğlu, bu yeni kuşak hakların, “bilimsel ve teknik ilerlemeler”in neden olduğu “toplumsal ve uluslararası dengesizlikler ve çatışmalar” sonucunda ortaya çıkması nedeniyle dayanışma hakları olarak isimlendirilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir.⁸⁴

Bu kuşak hakların tanımı ve içeriği hakkında tartışmalar devam etmekle birlikte, bu nedenle bağlayıcı bir belgeye geçirilemeyen her türlü insan haklarıyla ilgili olabilecek haklar kategorisini bu kuşağa dahil etmek yönünde bir eğilim olduğu ifade edilmektedir.⁸⁵

Üçüncü kuşak hakların arasında, kolektif haklar, halkların kendi geleceğini belirlemesi, ekonomik ve sosyal gelişme, sağlıklı bir çevre, doğal kaynaklara ulaşım, kültürel mirasa katılım gibi hakların bulunduğu ileri sürülmektedir.⁸⁶ Üçüncü kuşak haklar arasında sayılan bir diğer hak, gelişme hakkıdır. Bu hak ve içeriği hakkında farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, bireylerin sadece demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine dayanan bireysel katılım hakkının ötesinde, daha demokratik uluslararası ilişkilere dayalı ekonomik bir düzen yaratılmasını talep etmeyi de dahil eder bir anlam verildiği görülmektedir.⁸⁷

İnsan hakları kavramsal olarak, dinamik bir yapıya sahiptir. Yani; farklı zamanlarda ileri sürülen yeni insan hakları sonucunda insan hakları listesi de değişip gelişmektedir. Değişen koşullarla birlikte zamanla yeni haklar ve hak kuşaklarının ortaya çıkması ve hatta pozitif hukukça kabul edilerek düzenlenmesi mümkündür.

İnsan haklarının devam eden gelişimi içerisinde, insan hakları listesinin devamlı geliştiği bir gerçektir. Ancak, insan hakları ihlalleri ile ilgili olarak uluslararası bir duyarlılığın varlığı kabul edilmekle birlikte, ileri sürülen yeni bir hak olarak ortaya çıkan taleplerin, hukuki düzenlemelere konu olması ve ileri sürülebilir haklar olarak kabul edilmesi uzun zaman almaktadır. Bu bağlamda, sosyal hakların da uluslararası

⁸³ Bu hakların isimlendirilmesi hakkındaki farklı düşünceler için bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 51,52.

⁸⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 45.

⁸⁵ Üçüncü kuşak haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, “ ‘Dayanışma Hakları’nın Hukuksal Değeri (Soyut Talpeler mi, İnsan Hakları mı?)” **İnsan Hakları Yılığ**, 1991, C: 13, s. 37-48; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 45-47; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 51-65.

⁸⁶ Bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 45, 46; Bülent Algan, **a.g.e.**, s.53, 54.

⁸⁷ Yasemin Özdek, **Uluslararası Politika ve İnsan Hakları**, Ankara, Öteki Yayınları, 2000, s. 377.

bağlamda korunması ve insan haklarının bütünsel bir bakış açısıyla ele alınması tüm insanlar açısından daha devrimci yaklaşımlar yoluyla olabileceği düşünülebilir.⁸⁸ Gerçekten de insan haklarının her bir kuşağının, uzun süreçler sonrasında olan birtakım önemli olaylar ve dönüşümlerin ardından ortaya çıktığı ve insan hakları kuşaklarının birbirleriyle diyalektik bir ilişki içerisinde, iç içe oldukları, birbirlerinin üzerinde, birbirlerine bağlı olarak yükseldikleri haklı olarak ileri sürülmüştür. Buna göre, birinci kuşak haklar ikinci kuşak hakları, ikinci kuşak haklar da üçüncü kuşak hakları doğurmuştur.⁸⁹

D. Sosyal Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi

1. Tarihi Açıdan

Daha önce de belirtildiği üzere 1840'lı yıllarda Avrupa'da ekonomik alanda ortaya çıkan kriz, sosyal ve siyasal anlamda da etkisini göstermeye başlamış ve tüm Avrupa'da etkili olmuş ve 1848 Devrimleri olarak nitelendirilen yeni bir döneme girilmiştir. Bu devrimler, Avrupa'da pek çok anayasanın yeniden şekillenmesine neden olmuştur. 1793 Anayasası, sosyal hakların anayasal anlamda tanınmasının ilk belirtisi olarak nitelendirilmektedir. Dönemin siyasi ve ekonomik ortamında yürürlüğe girememiş olmasına rağmen bu Anayasa'nın başına eklenen Haklar Bildirisi'nin 1. maddesinde, toplumun amacının herkesin mutluluğu olduğu belirtilmiş, ayrıca herkesin çalışma ve öğrenim görme hakkına sahip olduğu belirtilerek sosyal güvenlik ve direnme hakkından söz edilmiştir.⁹⁰ Anayasa'da sosyal haklardan bahsedilmiş olması, orta halk kitlelerinin ağır bastığı bir siyasi ortamı ürünü olmasına ve 1789 ilkelerinin biraz genişletilmiş hali olmasına bağlanmıştır.⁹¹

Sosyal haklardan bahsedilen bir diğer anayasa, 1848 tarihli Fransız Anayasası'dır. Bu Anayasa, öncekilerden farklı olarak, 1848 Devrimleri'nin bir ürünüdür ve arka planında “tarih sahnesine çıkmış bir işçi sınıfı mevcuttur.”⁹² Bu

⁸⁸ Aynı yönde bkz., Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 116, 117.

⁸⁹ Bkz., Erol Anar, **İnsan Hakları Tarihi**, s. 70.

⁹⁰ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 58, 59.

⁹¹ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 59; Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 125.

⁹² Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 125.

Anayasada, mülkiyet hakkının mutlak niteliği devam etmekle birlikte, Başlangıç Bölümü’nde devlete, “toplumda yükümlülüklerin ve yararların adil dağıtımının sağlanması, herkesin geçim düzeyinin yükseltilmesi, yurttaşların daha üstün bir ahlaki bilinç ve huzur ortamına eriştirilmesi” gibi görevler yüklenmiştir. Anayasada, çalışma hakkı, özürllülerin gelişmesi için mesleki eğitim hakkı, parasız ilköğretim gibi devletin olumlu edimini gerektiren haklara da yer verilmiştir.⁹³

1917 Meksika Anayasası, hazırlandığı dönem itibariyle ikinci kuşak hakları içeren ilk anayasa olması nedeniyle devrimci nitelikli bir anayasadır.⁹⁴ Meksika’da yükselen devrimci mücadelelerin ve köylü hareketlerinin etkisiyle biçimlenen Anayasa’da; çalışan kadın ve çocukların korunması ve çalışma şartlarının düzenlenmesi (md. 123/ 2, 3, 5), dinlenme hakkı (md. 123/4), asgari ücret (md. 123/6, 8), işveren tarafından işçilere sağlık şartlarına uygun konut sağlanması (md.123/11), sendika hürriyeti ve grev hakkı (md. 123/18), işçi sigortaları ile üretim ve tüketim kooperatifleri tarafından korunma ve yardım hakkı (md. 125/29, 30) gibi sosyal haklar düzenlenmiştir.⁹⁵ Meksika Anayasası’nda, sosyal haklarla ilgili düzenlemeler yer almasına karşılık, Anayasa’da devlet, bu hükümlerle doğrudan doğruya yükümlü kılınmadığı, sosyal adaletin, devlet tarafından teşvik edilen bireysel gruplaşmalar ve kurumlar aracılığıyla gerçekleştirilmeye çalışıldığı ifade edilmiştir.⁹⁶

1919 Alman Cumhuriyeti (Weimar) Anayasası’nda ise; 151. maddedeki “Ekonomik hayat, adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yaraşır bir yaşama tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir.” düzenlemesi ile, devletin sosyal fonksiyonunu açıkça yansıtılmıştır.⁹⁷ Aynı maddede, devlete, bu amacına ulaşmak için sosyal güvenlik, sağlık, çocuk ve gençlerin maddi ve manevi bakımdan iyi yetişmelerini sağlamak gibi görevler yüklenmiştir. Weimar Anayasası’nın bir diğer özelliği, hazırlandığı

⁹³ Ortak özellikler gösteren 1848 tarihli Alman, İsviçre ve İtalya Anayasaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 126-128.

⁹⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 139. Ayrıca yazar; 1918 Rus Anayasası’nın Marksist anayasacılığın ilk örneği olmakla birlikte, ikinci kuşak hakların düzenlendiği ilk anayasa olmadığını ifade etmiştir.

⁹⁵ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 55; Anayasadaki farklı düzenlemelere ilişkin örnekler için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 140.

⁹⁶ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 180

⁹⁷ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 55.

dönem içinde, işçilerin çalıştıkları yerin yönetimine katılmasının bir hak olarak tanındığı ilk anayasa olmasıdır.⁹⁸

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra oluşan çağdaş anayasacılık anlayışı ise, bireyin siyasi hak ve özgürlükleri yanında sosyal hak ve özgürlüklerinin de anayasallaşması gereğini ortaya koymuştur. Zira, savaş sonrasını izleyen süreç içinde, sağcı totaliter rejimler tarafından özgürlüklerin çiğnenmesi, savaşın getirdiği yoksulluk ve bunun gibi olumsuzluklar savaştan sonra yapılan anayasalara yeni siyasi ve sosyal boyut kazandırmış; böylece, savaştan sonraki anayasalarda medeni, siyasi haklara geniş bir sosyal haklar listesi eşlik etmeye başlamıştır.⁹⁹ Bu noktada, anayasalarda sosyal hakların düzenlenmesinde, Marksist hukuk öğretisinin ve Doğu Avrupa'da yaşanan sosyalist devlet deneyimlerinin de olumlu etkisi olmuştur.¹⁰⁰ İlk olarak, 1918 SSCB Anayasası'nın başında ve daha sonra 1936 Anayasası'nda da yer alan "Emekçi ve Sömürülen Halkların Hakları Bildirisi" ile sosyalist bir anlayışla sosyal hakların batı dünyasında ve özellikle batılı reformistlerce tanınmasını sağlayarak, sosyal hakların kendi toplumlarına da tanınması mücadelesini desteklemelerine yol açtığı belirtilmektedir. Ayrıca, sosyal adaletin sağlanması yoluyla komünizm tehlikesinin uzaklaştırılması da bu dönemde sosyal hakların anayasalarda tanınmasında etkili olmuştur.¹⁰¹

Bu anayasalarda, sosyal haklara yer verilmesinin yanında temel özgürlüklerin sosyal nedenlerle kısıtlanması yoluna gidildiği; sosyal adalet ve sosyal eşitlik gibi kavramların kabulü ile anayasalara yeni bir şekil verildiği görülmektedir.¹⁰²

1980'li yıllarda sosyalist devlet modeli uygulamasının beklenmeyen bir hızla çözülmesi neticesinde post-komünist devletlerde yaşanan hukuksal yapılanma süreci içinde yeni anayasalar hazırlanarak kabul edilmiştir.¹⁰³ Günümüzün çağdaş anayasalarında sıklıkla rastlanan bu geniş sosyal haklar yelpazesinin özellikle post-komünist ülke anayasalarında görmek mümkündür.

⁹⁸ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 56. Weimar Anayasası'ndaki sosyal haklara dair düzenleme ve hakların düzenleniş şekilleri bakımından diğer Avrupa devletleri etkilediği ifade edilmiştir. Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 142.

⁹⁹ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 179-184.

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 66, 67. Ayrıca; Sosyalist devletlerin anayasaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 162-197.

¹⁰¹ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 68, 69.

¹⁰² Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁰³ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 191.

Genel olarak İkinci Dünya Savaşı'ndan itibaren sosyal hakların gerek anayasalarda düzenlenmesi ve gerekse uluslararası belgelerle düzenlendiği görülmektedir.¹⁰⁴ Bu durum, çağdaş toplumsal gerekliliklerin bir sonucudur. Modern anayasa, asgari geçim şartlarından, sıhhi bakımdan, öğrenim imkanlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamayacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır.¹⁰⁵

Osmanlı İmparatorluğu, gerek devlet, gerekse toplum yapısı bakımından Batı dünyasından çok net bir şekilde ayrılmaktadır. Batı'da sınıflararası bir nitelik taşıyan insan hakları mücadelesinden farklı olarak, Osmanlı Devleti'nde, oldukça sınırlı düzeyde kalan hak mücadelesi, farklı temeller üzerinden yürütülmüş; bu durum, hakların, yukarıdan aşağıya hak tanınması şeklinde gerçekleştirmesini sonuçlamıştır.¹⁰⁶ Sosyal ve ekonomik gelişmelerin, batıdakinden farklı olarak toplumdan kaynaklanmaması ve değişim hızının daha yavaş olması, yeni düzen arayışlarının Avrupa ile kıyaslandığında başarıya ulaşamamasının nedenleri olarak düşünülebileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁷

Gerçekleştirilen reformlar daha ziyade, devleti eski gücüne kavuşturmak, ayakta tutmak ya da dağılmasını önlemek amacına yönelmiş, bunun yanı sıra, tebaanın hakları ile ilgili birtakım düzenlemeler de söz konusu olmuştur. Ancak, bu düzenlemeler içinde sosyal haklar bakımından tatmin edici sonuçlar elde etmek mümkün değildir.¹⁰⁸

Cumhuriyetin 1923 yılında ilan edilmesinin ardından kabul edilen 1924 Anayasası'nda, hak ve özgürlükler bakımından, liberal bir yaklaşım

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.m.**, s. 63.

¹⁰⁵ Server Tanilli, **a.g.e.**, s.232, 233.

¹⁰⁶ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 243, 244. Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen insan hakları bildirgeleri ve anayasal belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 12. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2004, s. 33-224; Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 85-108.

¹⁰⁷ A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 15. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 103.

¹⁰⁸ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 246.

benimsenmiştir.¹⁰⁹ “Fransız Bildirisi ve 1789 ruhundan”¹¹⁰ etkilenilerek hazırlanan 1924 Anayasası’nda, sosyal haklara hemen hemen hiç yer verilmemiştir.¹¹¹ Ayrıca, sosyal devlet ilkesi de, bu Anayasa metninde yer almamıştır.¹¹² 1924 Anayasası’nda klasik hak ve özgürlüklerinin hemen hemen hepsine yer verilmekle birlikte, sosyal hakların Anayasa metninde pek yer bulamamış ve devletin sosyal ödevlerinin düzenlenmemiş olması, Anayasa’nın sosyal değil, liberal devlet felsefesine dayanmasına bağlanmıştır.¹¹³

Anayasa’da düzenlenen ve devlete ödev yükleyen tek sosyal hak, 1924 Anayasası’nın 87. maddesinde düzenlenen parasız ilköğretim hakkı ve zorunluluğudur. Anayasa’nın 80. maddesinde, “*Hükümetin gözetimi ve denetlemesi altında ve kanun çerçevesinde her türlü öğretim serbesttir*” biçiminde düzenlenen eğitim hakkı¹¹⁴, 87. maddede, “*Kadın, erkek bütün Türkler ilk öğretimden geçmek ödevindedirler. İlk öğretim Devlet okullarında parasızdır.*” şeklinde devletin sosyal ödevi olarak düzenlenmiştir.¹¹⁵ Çalışma Özgürlüğü, 1924 Anayasası’nın, 70. maddesinde ‘çalışma hakkı’ olarak düzenlenmiştir. Anayasa’nın, 79. maddesinde çalışmanın sınırının yasayla çizileceği düzenlenmiştir. 1924 Anayasası’nda sayılan hükümler dışında sosyal haklara yer verilmemiştir. Örneğin sendika, grev ve toplu pazarlık gibi kolektif sosyal haklar tanınmamış, sosyal güvenlik, iş hakkı, sağlık ve konut hakları gibi konularda da devlete herhangi bir ödev yüklenmemiştir.¹¹⁶ Ancak, 1924 Anayasası’nda sosyal haklara yer verilmemiş olması, bu Anayasa’nın yürürlükte olduğu dönemde bu hakların herhangi bir düzenlemeye konu olmadığı anlamına gelmemektedir. 1924

¹⁰⁹ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 308; Mehmed Akad, “1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasasına Etkisi”, **Hukuk Araştırmaları**, 1990, C:5, S: 1-3, s. 32; aktaran Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 247.

¹¹⁰ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 247.

¹¹¹ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 311; Aynı yönde bkz., A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 131.

¹¹² Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 311.

¹¹³ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 309-311.

¹¹⁴ Bu düzenleme, devletin bu hakka ilişkin yüklenmesi gereken olumlu edimlerin belirtilmemesi sebebiyle yüzeysel olarak nitelendirilmiştir. Maddede devlete yüklenen gözetim ve denetim yükümlülüğünün olumlu edim olmakla birlikte, “gözetim ve denetim yükümlülüğünün eğitim hakkına ilişkin pozitif bir edimden çok, devletin eğitimi “kontrol etmek” ve bu yolla kendisini de korumak amacıyla yürüttüğü bir işlev” olarak yorumlanabileceği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 248.

¹¹⁵ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 311; 1924 Anayasası’nın 87. maddesinin, 80. maddeden farklı olarak devlete tam bir olumlu edim yüklediği ifade edilmiştir. Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 248.

¹¹⁶ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 311.

Anayasası döneminde, sosyal hakların yasal düzeyde tanındığı ve korunduğu görülmektedir.¹¹⁷

2. Sosyal Hakların Anayasalarda Düzenlenmesi Sorunu ve Tartışmalar

Çağdaş anayasalarda, sosyal haklar giderek daha yaygın bir şekilde yer almakla birlikte; doktrinde, sosyal hakların anayasalarda yer almasının doğru olup olmadığı tartışmalı bir konu olmaya devam etmektedir. Sosyal hakların anayasalarda düzenlenmesine karşı olan düşünceler, temelde, sosyal hakların, bünyesinde barındırdığı özelliklerinden dolayı aynı zamanda insan hakları olarak kabulüne karşı çıkan düşüncelerle de belirli konularda aynışmaktadır. Bu bağlamda, çalışmanın bu bölümünde gerek sosyal hakların insan hakkı olarak kabulü ve gerekse, temel haklar olarak anayasal güvence altına alınması konusundaki farklı düşünceler açıklanmaya çalışılacaktır.

Sosyal hakların anayasalarda yer almaması gerektiğine ilişkin görüşlerin başında bu hakların, ‘pozitif nitelikli haklar’ olması ve anayasaların, doğası gereği sadece negatif nitelikli hakları koruduğu anlayışı yer almaktadır.¹¹⁸ Pozitif ve negatif nitelikli haklar ayırımı, devlete yüklenen yükümlülük ile ilgili bir ayırım olup, devlete sadece ‘müdahale etmeme’ yükümlülüğü getiren ve devletin bu hakları gerçekleştirmek için herhangi bir olumlu edimde bulunmasına gerek olmayan haklar negatif nitelikli haklar olarak; sağlanması için devletin olumlu bir edimde bulunması gereken haklar ise pozitif nitelikli haklar olarak nitelendirilmiştir. İşte negatif ve pozitif haklar arasındaki bu farklılığı göz önünde bulunduranlar bu ayırımın, pozitif nitelikli haklar olan sosyal hakların, anayasalarda düzenlenmemesi gereğini haklı

¹¹⁷ 08.06.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu, RG. Tarih:15.06.1936; Sayı:3330; 27.06.1945 tarih ve 4772 sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında Kanun, RG. Tarih:07.07.1945; Sayı:6051; 09.08.1951 tarih ve 5837 sayılı İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi Hakkında Kanun, RG. Tarih:15.08.1951, Sayı:7885; 11.04.1960 tarih ve 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu, RG. Tarih:15.04.1960; Sayı:10481; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 249. Ayrıca, 1930’dan sonra, yürütülen devletçilik politikasının sonucu olarak, işsizlik ve sosyal sorunlarla ilgili olarak bazı düzenlemeler yapılmış olduğu belirtilmiştir. Bkz., Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 311.

¹¹⁸ Cecilé Fabre, **Social Rights Under Constitution**, Oxford, Clarendon Press, 2000, s. 183, 184.

çıkardığını iddia etmektedir.¹¹⁹ Ayrıca, bu düşüncede olan yazarlara göre; anayasanın görevi, bireyleri devletin müdahalesinde korumaktan ibaret olup; devletin olumlu edimini gerektiren sosyal hakların anayasalarda yer alması anayasanın niteliği ile bağdaşmayacaktır.¹²⁰ Bu görüşler, hakların pozitif ve negatif haklar olarak ayrılmasının, ‘sağlam temellere’ dayanmaması nedeniyle kabul edilmemiştir.¹²¹ Gerçekten de negatif hak olarak nitelendirilen pek çok hak, devlete pozitif ödev yüklemekte olup, bu hakların anayasalarda düzenlenmesi durumunda devlete düşen pozitif ödevlerin de anayasallaştığı görülmektedir. Örneğin, vatandaşların özgür yaşayabilmesi için, suçun önlenmesi ve bu doğrultuda yargı sistemi, hapisaneler vb organizasyonların oluşturulması gereği karşısında, sosyal hakların pozitif haklar olması nedeniyle anayasalarda düzenlenmemesi gereğinden bahsetmek mümkün değildir.¹²² Ayrıca, anayasanın doğasında sosyal hakların anayasal anlamda düzenlenmemesi yönünde emredici ya da yasaklayıcı bir nitelikten bahsedilmesi de mümkün görünmemektedir.¹²³

Konuyla ilgili olarak Shue tarafından insan haklarının etkinliği için yükümlülükler bakımından üçlü bir ayırım yapılmaktadır. Yazar’a göre; devletin üç tür yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, hak ihlalinde kaçınma yükümlülüğü, hak ihlalinde koruma yükümlülüğü ve hakkı ihlal edilenlere yardım etme yükümlülüğü altındadır. Yazara göre; tüm insan haklarının güvence altına alınabilmesi için, devlet tarafından bu üç yükümlülüğün yerine getirilmesi şart olup, insan hakları bakımından farklılık hak kategorilerinden değil, yükümlülük şekillerinden kaynaklanmaktadır.¹²⁴

Konuyla ilgili bir diğer görüşe göre; “azınlığın ihtiyaç duyduğu haklar olarak sosyal hakların, anayasalarda düzenlenmesinin, çoğunluğun iradesinin göz ardı

¹¹⁹ C. Fried, *Right and Wrong*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, aktaran; Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 40; Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Orion Yayınevi, 2005, s. 209, 210.

¹²⁰ Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 41; Mustafa Erdoğan, **a.g.e.**, s. 210.

¹²¹ Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 65; Susan Moller Okin, “Liberty and Welfare: Some Issues in Human Rights Theory”, **Human Rights: Nomos XXIII**, (ed. J.R.Pennock, J.W. Crawford), New York, New York University Press, 1981, s. 230-256; aktaran David Beetham (çev. Bilal Canatan), **Demokrasi ve İnsan Hakları**, İstanbul, Liberte Yayınları, 2006, s. 195.

¹²² Aynı yönde bazı örnekler için bkz., David Beetham, **a.g.e.**, s. 195, 196; Oktay Uygun, **a.g.m.**, s. 33, 34.

¹²³ Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 65, 183.

¹²⁴ Henry Shue, **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, 2. Baskı, Princeton, Princeton University Press, 1996, s. 53-56.

edilmesi anlamında, anti demokratik sonuçlar doğurabilecektir.”¹²⁵ Bir diğer görüşe göre ise; sosyal haklar, azınlığın ihtiyacı olarak nitelendirilse dahi demokrasinin sağlıklı işleyebilmesinin özgürlük ve refah içinde yaşayan insanların varlığına bağlı olduğu politik hakların kullanılabilmesinin dahi sosyal hakların sağlanması ile mümkün olabileceği, işte bu nedenle demokratik devletin sosyal devlet kavramına sıkı sıkıya bağlıdır.¹²⁶

Bir diğer görüş; kişisel ve siyasal hakların, devlete maliyeti olmayan haklar iken; sosyal hakların, mali kaynakların varlığına bağlı ve yükek maliyetli haklar olduğudur.¹²⁷ Yukarıda da açıklandığı gibi, devletin olumlu edimini gerektiren her hakkın bir maliyeti olacağını kabul etmekle birlikte, bu tip bir ayırımın, uygulamada, maliyeti yüksek olması nedeniyle sosyal hakların diğer haklar karşısında “dereceli” olarak korunmasını meşrulaştırması nedeniyle doğru bir yaklaşım olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir.¹²⁸ Ayrıca, gerek uluslararası belgelerde ve gerekse ulusal anayasalarda devletin sorumluluğunun, maliyeti yüksek haklar bakımından “maddi olanaklar ile sınırlı” olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu noktada ortaya çıkan bir diğer çelişkili durum, devlete mali olarak ağır yük yüklemeyen sosyal hakların, örneğin toplu sosyal hakların da maliyeti yüksek olarak nitelendirilen sosyal haklarla aynı sınırlamalara tabi tutulmasıdır.¹²⁹

Sosyal hakların anayasalarda yer almaması fikrine dayanak yapılan bir diğer iddia, sosyal hakların anayasalarda düzenlenmesinin, anayasaların “yasallık” niteliğini zedeleyeceği iddiasıdır.¹³⁰ Bu görüşü savunanlara göre; anayasalarda uygulanabilir haklar dışında düzenlemelere yer verilmesi ve geniş taahhütler altına girilmesi durumunda bu taahhütlerin mahkemelerce ciddiye alınmaması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, tanımları varsayımlara dayalı, sınırları tam çizilmemiş olan, uygulanmaları büyük maddi olanaklar gerektiren ve çoğu zaman hükümetlerin

¹²⁵ Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 110, 185.

¹²⁶ Mümtaz Soysal, **a.g.e.**, s. 234; aynı yönde bkz., Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 123.

¹²⁷ Susan Moller Okin, **a.g.m.**, s. 240.

¹²⁸ Bülent Algam, **a.g.e.**, s. 132.

¹²⁹ Aynı yönde bkz., Bülent Algam, **a.g.e.**, s. 132. Ayrıca yazar tarafından; özellikle sosyal güvenlik hakkı bakımından, hakkın gerçekleştirilmesinin hakkın finansmanının zorunlu ödenekler vasıtasıyla sağlandığı ve ilgili kurumların devlet bütçesinden yardım almadıkları haklı olarak ifade edilmiştir.

¹³⁰ Cass R. Sunstein, “Social and Economic Rights? Lessons from South Africa”, 11 Constitutional Forum 123(2001), aktaran; Cecilé Fabre, **a.g.e.**, s. 155.

politika tercihlerine bağı olan bu hakların yorumlanması bakımından mahkeme ve yargıçların yetersiz kalacağı ifade edilerek; hatta bu durumun yargıya müdahaleyi dahi mümkün kılabilceğı belirtilmiştir.¹³¹ Bu durumun, anayasal koruma altındaki diğerk hakların-negatif hakların- da uygulanmasını olumsuz yönde etkileyebileceğı eklenmiştir.¹³²

Tüm bu tartışmaların temelinde, benimsenen anayasacılık anlayışı ve anayasanın niteliğı yatmaktadır. Geleneksel anayasacılık anlayışında sosyal hak ve özgürlükler anayasa dışında tutulmuş olup, sosyal hakların anayasalarda düzenlenmesi, çağdaş anayasa anlayışı ile kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, anayasanın kısa ve öz bir belge olması gerektiğı yargısı karşısında, önemli olanın devletin hak ve yetkilerinin sınırlandırılması olduğı, bu anlamda bireyin siyasi hak ve özgürlükleri yanında sosyal hak ve özgürlüklerinin de güvence altına alınmasının önem taşıdığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, sosyal hakların pozitif hukuk metinlerinde ve özellikle anayasalarda düzenlenmesi, bu hakların güvencesi açısından büyük önem taşımaktadır. İnsan haklarının genel olarak kurucu erk tarafından tanınması, bir ülkede özgürlüklere verilen önemi göstermekte olup, hakların normlar hiyerarşisindeki yeri hakkında bir yargıya varılablmesini sağlar.¹³³ En üst hukuk normu olarak Anayasa ile tanınan hakların, yasama organı dahil iktidar sahibi her organa karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmakta, kamu güçleri ve özel kişilere karşı ileri sürülebilmesini sonuçlamaktadır.¹³⁴

E. Uluslararası Düzlemde Sosyal Haklar

Daha önce de değinildiğı üzere, insan haklarının uluslararası düzlemde güvence altına alınması, 20. yüzyılın ikinci yarısında, dünyada ortaya çıkan yeni gelişmeler sonucunda gündeme gelmiştir. Sosyal haklarla ilgili olarak da düzenlenmiş uluslararası insan hakları sözleşmeleri mevcuttur. Birleşmiş Milletler

¹³¹ Cecilé Fabre, "Constitutionalising Social Rights", **The Journal of Political Philosophy**, S: 6, No: 3, 1998, s. 280-283.

¹³² Aynı yönde görüşler için bkz., Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 198, 199; David Beetham, **a.g.e.**, s. 197.

¹³³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 59.

¹³⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 59.

bünyesinde *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme*'de¹³⁵ düzenlenen haklar, Sözleşme denetim organı olan Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin, periyodik olarak sunulan raporları inceleyerek ve Komite tarafından kabul edilen Genel Yorumlar yoluyla denetlenmektedir. Yakın zamana kadar, Sözleşme kapsamında, denetim mekanizmasının güçlendirilmesi bağlamında bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesi için çalışmalar devam etmektedir.¹³⁶

Uluslararası düzlemde Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ)¹³⁷ bünyesinde yapılan sosyal haklarla ilgili çalışmalar da dikkat çekicidir. UÇÖ kurulduğu günden itibaren, çalışma yaşamına ve çalışanlara ilişkin kabul ettiği çok sayıda sözleşme ve tavsiye kararı ile bünyesindeki hakların korunmasına katkıda bulunmaya devam etmektedir. Bu amacını sağlamak için taraf devletlerin onaylanmış Sözleşmelerle ilgi olarak sundukları periyodik raporlar ve onaylanmamış sözleşmeler ve örgüt tarafından yöneltilen tavsiyelerle ilgi olarak verilen raporlar üzerinde çalışılmaktadır. Ayrıca, sendika özgürlüğüne ilişkin olarak Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından gerçekleştirilen şikayetlere dayanan özel bir denetim biçimi mevcuttur. UÇÖ denetim mekanizması aynı zamanda, 1961 Şartı denetim mekanizması ve Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün kabulü bakımından Şart denetim mekanizmasının ilham kaynağı olması nedeniyle de önemlidir.

Sosyal haklara dair bölgesel örgütler tarafından düzenlenen belgeler arasında, *İnsan Hakları Amerika Sözleşmesine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Alanda Ek Protokol*'den¹³⁸ bahsedilebilir. Ayrıca, *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı* da¹³⁹ sosyal haklara dair düzenlemeler içermekle birlikte, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu tarafından gerçekleştirilen denetimi bünyesinde taraf devletlerce

¹³⁵ 16.12.1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmıştır. 27. madde uyarınca, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 427-443; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 176-188.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 645-664 ; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 190-209.

¹³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 869-872 ; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 224-227.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 909-948 ; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 227-239.

sunulan raporların incelenmesinin yanında bireysel ve devletlerarası şikayet başvuruları da incelenmektedir.

Sosyal haklara yer veren uluslararası sözleşmelerin yanında sosyal hakların düzenlendikleri başka belgeler de mevcuttur. Birleşmiş Milletler düzeyinde kabul edilen *Çocuk Hakları Sözleşmesi*¹⁴⁰; *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi*; *Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi*¹⁴¹ kişisel ve siyasal haklarla ekonomik, sosyal ve kültürel haklara birlikte yer veren uluslararası belgelerdir.

Bölgesel düzlemde Avrupa’da “spesifik” sosyal haklara ilişkin olarak kabul edilen *Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ve Protokolü*¹⁴² ile *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu*¹⁴³; *Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi ve bu Sözleşmeyi tamamlayan Anlaşma ve Ek Protokolü*¹⁴⁴, sosyal güvenlik hakkına ilişkin bölgesel olarak “Avrupa’da” birtakım uluslararası standartların oluşması amacına yönelik sözleşmelerdir. Ayrıca *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*¹⁴⁵ bünyesinde mevcut olan eğitim hakkı, sendikal örgütlenme hakkı gibi bazı sosyal haklar mevcuttur. Bölgesel düzlemde Avrupa Konseyi (AK, Konsey) belgelerinden Avrupa Sosyal Şartı, 1988, 1991 ve 1995 tarihli Ek Protokollerin yanı sıra 1996 yılında kabul edilen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da Konsey’e üye ülkelerin imzasına açık olup, çalışmanın bundan sonraki bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 519-561.

¹⁴¹ 18.12.1979 tarihli Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.e.**, s. 475-516.

¹⁴² 14.12.1972 tarihli Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.e.**, s. 791-795.

¹⁴³ 06.11.1990 tarihli Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.e.**, s. 790-791.

¹⁴⁴ 1972 tarihli Sözleşme ve 1994 tarihli Protokol hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.e.**, s. 792-793.

¹⁴⁵ 1950 tarihli Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.e.**, s. 690-769.

F. Avrupa Sosyal Şartı ve Evrimi

1. Genel Olarak

Konsey sistemi içinde sosyal haklara dair ilk sözleşme olarak, Avrupa Sosyal Şartı'nın¹⁴⁶ (ASŞ, Şart) 1961'de Torino'da imzaya açılması ve 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmesi; özellikle sosyal haklara dair uluslararası ve bölgesel belgelerin azlığı gözönüne alındığında oldukça önemli bir dönüm noktasıdır. AK içinde sosyal hakları düzenleyen ilk belge olan ASŞ, kabul edilişinin ardından düzenlenen Protokollerle yeni unsurlar kazanmış, değişik süreçlerden geçtikten sonra 1996 yılında gözden geçirilmiştir.

Bu bölümde, ASŞ ve buna bağlı olarak kabul edilen Protokoller ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ((Gözden Geçirilmiş) ASŞ) incelenerek, Şartın geçirdiği evrim ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2. Avrupa Sosyal Şartı'nın Kabul Edilmesi Süreci¹⁴⁷

Avrupa Konseyi'nin 1949'da kurulması sürecinde, Konsey'in insan haklarının korunması konusundaki ilgisi, Avrupanın şahit olduğu insan hakkı ihlallerinin yinelenmemesi ve özellikle komünizm tehdidinden korunulması amaçları ile özdeşleştirilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS), hazırlanması sürecinde; ekonomik ve sosyal hakların da korunmasının gerekliliği kabul edilmekle birlikte, devletlerin insan hakları eğilimlerinin kuvvetli olduğu bir dönemde, kısa ve tartışmasız bir metnin oluşturulmasının öncelikli olduğu düşünülmüştür. Bu nedenle oluşturulacak metnin, “demokratik yaşam standardının temel ögesi” olarak kabul edilen medeni ve siyasi haklarla sınırlanması Konsey bünyesinde genel olarak kabul

¹⁴⁶ 18/10/1961 tarihli “Avrupa Sosyal Şartı”nın (European Treaty Series No: 35) Türkçe çevirisi ve İngilizce metni için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments**, Cilt II, Avrupa Konseyi İkinci Bölüm/Council of Europe Second Part, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s. 81-108(Türkçe), p. 373-401(İngilizce); **European Social Charter Collected Texts** (4th Edition), Germany, Council of Europe Publishing, 2003, s. 11-29.

¹⁴⁷ Şartın hazırlık çalışmaları ve kabul ediliş süreci ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., David Harris, John Darcy, **The European Social Charter**, 2nd Ed., Transnational Publishers Inc., The Procedural Aspect of International Law Monographs Volume: 25, Ardsley, 2001, s. 1-10; Mesut Gülmez, “Avrupa Sosyal Şartı'na Genel Bir Bakış ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, C: 12, 1990, 91-125, s. 92-100; Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları (Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler)**, İzmir, DEÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1995, s. 73-78.

görmüş; ekonomik ve sosyal hakların bu aşamada Sözleşme'ye dahil edilmesinin, Avrupa'nın değişken sosyal ve uluslararası gelişimi de düşünülerek uygun bulunmamıştır.¹⁴⁸

Sözleşme'nin kabulünden bir yıl sonra, Avrupa Konseyi Danışma Kurulu tarafından, 1951 yılında alınan 14 sayılı karar ile Bakanlar Komitesi'ne, Konsey'e üye devletlerce kabul edilmek üzere sosyal alana dair ortak bir politika oluşturulması tavsiye edilmiştir. Sur tarafından, henüz bir Şart metninden bahsedilmemekle birlikte, Sosyal Şart fikrinin Danışma Kurulu'ndan kaynaklandığı ve söz konusu tavsiyenin Şart'ın hazırlanması sürecini başlattığı ifade edilmiştir.¹⁴⁹ Yazara göre; fikrin tekrar canlılık kazanmasında, İHAS'nin yürürlüğe girdiği 1953 yılında, Konsey Genel Sekreterliği tarafından sunulan bir muhtıranın etkisi mevcuttur.

Tüm şüphelere ve tartışmalı konulara rağmen¹⁵⁰ Komite, 20 Mayıs 1954 tarihinde, oybirliğiyle yeni kurulan Sosyal Komite tarafından, Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili olarak çalışma yapılması konusunda karara varmıştır.¹⁵¹ Sosyal Komite, Bakanlar Komitesi tarafından oluşturulmuş olup, hükümetler tarafından atanan uzmanlardan oluşmaktaydı.¹⁵²

Bakanlar Komitesi, Şart'ın, Konsey'e üye devletlerde gerçekleştirilmesi amaçlanan sosyal hedefleri açıklamasının yanı sıra, Konsey'in sosyal konulara dair politikası hakkında bilgi vermek suretiyle İHAS'nin sosyal alandaki tamamlayıcısı olması yönünde fikir beyan etmiş¹⁵³, ancak; Şart'ın taraf devletler bakımından bağlayıcı yükümlülükler içerip içermeyeceği konusunda karar verilmesini Sosyal Komite'ye bırakmıştır¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Report of the CA Committee on Legal and Administrative Questions, Eur. Consult. Ass., 1st Sess., Doc. No. 77, § 4&5 (1949), Sir David Maxwell-Fyffe, s. 448, aktaran, David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 3.

¹⁴⁹ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 3-5; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 74, 75.

¹⁵¹ Special message of the CM transmitting to the CA the Programme of Work of the CE, Eur. Consult. Ass., 6th Sess., Doc. No. 238, § 38 (1954); aktaran, David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁵² Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 4, Melda Sur, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁵³ Special message of the CM transmitting to the CA the Programme of Work of the CE, Eur. Consult. Ass., 6th Sess., Doc. No. 238, § 38 (1954), aktaran, David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁵⁴ Special message of the CM transmitting to the CA the Programme of Work of the CE, Eur. Consult. Ass., 6th Sess., Doc. No. 238, § 39, aktaran, David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 4.

Sosyal Komite'nin, çalışmaları hakkında belirtilmesi gereken bir diğer konu, üçlü konferans çalışmalarından oluşan devredir.¹⁵⁵ Üçlü konferans çalışması, 1958 yılı Aralık ayında, Strazburg'da gerçekleştirilmiş olup "UÇÖ modeline"¹⁵⁶ uygun şekilde Konsey'e üye her devlet tarafından gönderilen eşit sayıda hükümet, işçi ve işveren örgütü temsilcisinden oluşmuş, danışman niteliğine uygun olarak Sosyal Komite tarafından oluşturulan metinle ilgili olarak bazı değişiklikler önermiştir.¹⁵⁷

Şart'la ilgili çalışmaların başladığı tarihten 8 yıl sonra, 1961 yılı, Eylül ayında, Bakanlar Komitesi tarafından Turin'de Sosyal Komite tarafından son şekli verilen taslak kabul edilmiştir.

Şart, esas olarak, Bakanlar Komitesi Sosyal Komitesi'nin çalışmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Harris ve Darcy, taslakla ilgili Sosyal Komite çalışmalarının, Konsey üyesi devletlerin konuyla ilgili görüşlerini açıkladıkları bir forum niteliğinde olduğunu ve bu durumun aynı zamanda, belgenin Konsey tarafından imzalanıp onaylanmasının kaçınılmaz olması sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir.¹⁵⁸

Nihayet, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyi'ne üye on üç devlet tarafından, 18 Ekim 1961 tarihinde, Turin'de, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin imzasına açık olarak imzalanmış; Şart'ın 35. maddesinin 2. bendinde belirtildiği üzere beşinci onaylama ya da kabul belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne depo edilmesi tarihinden sonraki otuzuncu gün olan 26 Şubat 1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şart'ın 37. maddesinin 1. bendinde ise, taraf devlet sayısının beşten aşağıya düşmesi durumunda, Şart'ın geçerliliğinin etkileneceği düzenlenmiştir.

3. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı

Şart, bir Başlangıç, beş ayrı Bölüm ve Şart'ın ayrılmaz bir parçası niteliğindeki bir Ek'ten oluşmaktadır. Başlangıç Bölümü, Avrupa Konseyi'nin genel hedefini gerçekleştirmek adına İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ekonomik ve sosyal haklara dair mukabili bir sözleşme olduğunu ve Şart'ın konu ve amacını açıklayan kısa bir bölüm olarak düzenlenmiştir. Şart, genel olarak 19 ayrı hakkı

¹⁵⁵ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 5, 6; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 75, 76.

¹⁵⁶ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁵⁸ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 6.

tanımlanmaktadır. Şart'ın Birinci Bölümü'nde, Şart'la güvence altına alınan bu 19 hakkın, taraf devletlerce, 'etkin biçimde gerçekleştirileceği koşullara ulaşmayı siyasalarının amacı olarak kabul ettikleri' açıklanmıştır.

Birinci Bölümde teker teker sayılan haklar, Şart'ın İkinci Bölümü'nde detaylı olarak ele alınarak yasal yükümlülük/yükümlülükler konu edilmiştir.

Şart'a taraf olmak isteyen devletlerin üstlenmesi gereken asgari yükümlülük Şart'ın Üçüncü Bölümü'nde, 20 maddede açıklanmıştır. Buna göre; Şart'a taraf olmak isteyen devlet, öncelikle Şart'ın Birinci Bölümü'nü, giriş paragrafında da belirtildiği şekliyle, "...uygun tüm yollarla takipçisi olunacak amaçlara dair bir bildirim/beyan saymayı...", ikinci olarak, Şart'ın İkinci Bölümü'nde belirtilen ve yukarıda sayılan Şart'ın 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19 numaralı maddelerinden "en az beşi ile" kendisini bağlı saymayı ve bunlara ek olarak, "... kendisini bağlı saydığı toplam madde sayısı ondan ya da numaralandırılmış paragraf sayısı kırk beşten az olmamak koşuluyla, bu Şart'ın İkinci Bölümü'ndeki maddelerden ya da numaralandırılmış paragraflardan seçebileceği kadarıyla kendisini bağlı saymayı" üstlenecektir. Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, Şart'la, diğer uluslararası insan hakları belgelerinden farklı olarak "seçimlik" bir onay sistemi kabul edilmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, Şart'la öngörülen onay sistemi "çekince" konmasından farklıdır. Şart'ın genel ilkelerden oluşan Birinci Bölümü genel olarak taraf devletler bakımından bağlayıcıdır. Taraf devletlerce İkinci Bölüm'de ayrıntılı şekilde düzenlenen yükümlülükler bakımından ise 'çekince'den farklı olarak tamamen muaf olmamakta, ulusal rapor sistemi uyarınca taraf devletler, kabul etmedikleri hükümler hakkında da periyodik rapor sunma yükümlülüğü altındadır.¹⁵⁹ Yani, taraf devletler, Şart'ın güvenceye aldığı hakların tümünü onaylamaya mecbur olmayıp, hakların "bir bölümünü" onaylayabilme olanağına sahip kılınmıştır.¹⁶⁰ ASŞ'na taraf devletlerden sadece Belçika ve İtalya Şart'ı bütün hükümleriyle onaylamış olup, diğer taraf devletler seçmeli onay sistemi uyarınca seçilen farklı hükümleri onaylama yolunu tercih etmişlerdir.

¹⁵⁹ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 9.

¹⁶⁰ Aynı yönde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 779; Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 8, 9; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 210, 211.

Şart'ın öngördüğü denetim mekanizması, Şart'ın Dördüncü Bölümü'nde açıklanmıştır. Yapılan düzenlemeye göre; taraf devletlerin, Şart'ın İkinci Bölümü'nde belirlenen ve *kabul ettikleri yükümlülükler ile ilgili olarak periyodik olarak*; diğer düzenlemeler bakımından ise *talep edildiği durumlarda* rapor sunmaları gerekmektedir. Bu raporlar, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi¹⁶¹ (ASHK) tarafından incelenmekte ve raporlara dayanarak Komite tarafından 'Sonuçlar' (Conclusions) kabul edilmektedir. Bu Sonuçlar, Şart uyarınca Hükümet temsilcilerinden oluşan Hükümetler Komitesi'ne gönderilmektedir. Hükümetler Komitesi tarafından, ASHK'nin taraf devletleri Şart'ın ihlali niteliğindeki tespitleri ile ilgili olarak öneriler içeren bir rapor hazırlanarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne iletilir. Bakanlar Komitesi, Şart'a taraf her devletle ilgili olarak, gerekli gördüğü konularda tavsiye kararı alma yetkisine sahip olmakla birlikte; Hükümetler Komitesi raporuna dayanarak Şart'ı ihlal ettiği tespitinde bulunulan taraf devletlere de tavsiye kararı sunmaktadır. Açıklanan denetim mekanizmasına, 1995 tarihinde Toplu Şikayet Protokolü ile toplu şikayet sistemi de ilave edilmiştir.

1961 tarihli ASS'nin Beşinci Bölümü'nde ise, savaş ya da kamusal tehlike zamanlarında Şart yükümlülüklerine aykırı önlemler alınması, Şart ile iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler arasındaki ilişkiler, Şart'ın Toplu sözleşmeler yoluyla uygulanması, yer bakımından uygulanması, imza onay ve yürürlüğe girmesi ve feshi ile ilgili düzenlemelerle, Şart'ta değişiklik yapılması prosedürü hakkındaki tali hükümler yer almaktadır.

Son olarak Beşinci Bölümde yer alan 38. maddede de belirtildiği üzere, Sosyal Şart'a Ek, Şart'ın eki ve ayrılmaz bir parçasını oluşturmakla birlikte bu bölüm; bazı Şart hükümlerini yorumlayan ya da bunlara eklemeler yapılan numaralandırılmamış bentlerden (clauses) oluşmaktadır.

¹⁶¹ Daha önce "Bağımsız Uzmanlar Komitesi" olarak anılan Komite, 1998'de gerçekleştirdiği 14. denetim devresi sonunda, ismini Avrupa Sosyal Haklar Komitesi olarak değiştirme kararı almıştır.

4. Avrupa Sosyal Şartı'na 1988 tarihli Ek Protokol

1988 tarihli Ek Protokol¹⁶², 5 Mayıs 1988 tarihinde imzaya açılmış ve 4 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol'ün 10/2 hükmü uyarınca; onaylama, kabul etme ya da uygun bulmaya ilişkin üçüncü belgenin depo edilme tarihinden sonra otuzuncu günde yürürlüğe girmektedir. Protokol'ün 11. maddesinde düzenlendiği şekliyle Protokol'ün feshi ise; taraf devlet bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıllık bir dönem sonunda ya da herhangi bir birbirini izleyen iki yıllık dönem sonunda, ve altı aylık bir fesih ihbarında bulunularak mümkün olmaktadır.

1988 tarihli Ek Protokol, Açıklayıcı Raporu'nda¹⁶³ da belirtildiği gibi, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin 27 Nisan 1978 tarihli İnsan Hakları Deklarasyonu'nda açıkladıkları üzere; Konsey'in gerek sözleşmeler vasıtasıyla ve gerekse diğer uygun yöntemlerle bireysel ve özellikle ekonomik sosyal ve kültürel haklar listesinin genişletilmesine öncelik verme amacına istinaden kabul edilmiştir.¹⁶⁴ 1988 tarihli Ek Protokol'ün hazırlanması sürecinde, Avrupa Konseyi'ne bağlı, Hükümet Temsilcileri'nden kurulu Komite (Steering Committee), 1961 Şartı veya İHAS'ne ilave edilecek ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olarak çalışma yapmak amacıyla görevlendirilmiştir.¹⁶⁵ Bakanlar Komitesi, bu Kurul'un hazırladığı çalışmayı esas alarak aynı Kurulu ASS'na ek bir protokole dair öntasarı hazırlamakla görevlendirmiştir.¹⁶⁶

Harris ve Darcy, belirlenecek hakların ASS'na ek bir protokolle düzenlenmesi ve İHAS'ne eklenmesi arasında, iki belgenin denetim sistemlerindeki oldukça önemli farklar nedeniyle dikkat çekmektedir.¹⁶⁷ Zira belirlenecek hakların ASS'nda düzenlenmesi durumunda denetimleri ancak periyodik raporlar vasıtası ile mümkün olduğu halde, aynı hakların İHAS sistemine

¹⁶² Avrupa Sosyal Şartı'na 05.05.1988 tarihli Ek Protokolü (ETS No.128), "Additional Protocol to the European Social Charter". Protokol hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Jean-Michel Servais, **a.g.m.**, s. 1-14.

¹⁶³ Avrupa Sosyal Şartı'na 05.05.1988 tarihli Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor, "Explanatory Report of Additional Protocol of 1988".

¹⁶⁴ 1988 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 1.

¹⁶⁵ Decision No. CM/174/240180, Decision No. CM/219/190183; 1988 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 4.

¹⁶⁶ Decision No. CM/219/190183; 1988 tarihi Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 5.

¹⁶⁷ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 11.

dahil edilmesi durumunda İHAM'ne bireysel başvuru yolu ile denetlenmesi mümkün olacaktı.

Yapılan çalışmaların tamamlanması sonucunda ASS'na 1988 tarihli Ek Protokol, Bakanlar Komitesi tarafından 26 Kasım 1987 tarihinde kabul edilmiş ve 5 Mayıs 1988 tarihinde üye devletlerin imzasına açılmıştır.¹⁶⁸

1988 tarihli Ek Protokol ile, ASS'na dört yeni hak eklenmiştir. Protokol'ün İkinci Bölümü'nde ayrı ayrı maddelerde hukuki yükümlülükler olarak düzenlenen bu haklar şunlardır;

- Cinsiyet temelinde ayrımcılık yapmaksızın, istihdam ve iştigale ilişkin hususlarda eşit fırsatlara/olanaklara ve eşit muamele görmeye hak (md.1)¹⁶⁹,
- Bilgilenme ve danışma hakkı (md.2),
- Çalışma koşulları ve çalışma çevresinin belirlenmesi ve geliştirilmesinde yer alma hakkı (md. 3),
- Yaşlı kişilerin sosyal korunmaya hakkı (md. 4).

Bu hakların tanınmasıyla Şart ile tanınmış hak sayısı yirmi üçe yükselmiştir. 1988 tarihli Protokol'de düzenlenen bu dört yeni hakkın herhangi bir tanesini kabul eden taraf devlet, Protokol'e taraf olabilmektedir.¹⁷⁰ Bu düzenleme nedeniyle, Protokol'ün kolay gerçekleştirilebilir bir yükümlülük sonuçladığı haklı olarak ileri sürülmüştür.¹⁷¹ Protokol'ün 6. maddesinde de belirtildiği üzere yüklenilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin denetimi, Şart'ın. 21. maddesi uyarınca sunulacak raporlar vasıtasıyla yerine getirilecektir.¹⁷²

Haziran 2007 itibariyle Protokol'ü onaylayan devlet sayısı ondur. Ayrıca diğer on yedi devlet ise (Gözden Geçirilmiş) ASS'nı onaylamak suretiyle Protokol'e dahil hakların bazılarını da kabul etmiş bulunmaktadır.¹⁷³

¹⁶⁸ 1988 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 9.

¹⁶⁹ Maddedeki değişiklik ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 782.

¹⁷⁰ 1988 tarihli Ek Protokol, md. 5(1)b.

¹⁷¹ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁷² 1988 tarihli Ek Protokol hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Vivien Shrubasall, "The Additional Protocol to the European Social Charter-Employment Rights", **Industrial Law Journal**, 1989, C: 18, s. 39-53.

¹⁷³ Protokol'ü kabul eden devletler için bkz., **Ek I**.

5. Avrupa Sosyal Şartı'nın Yenilenmesi Süreci

Gerek 1961 tarihli ASS'nın ve gerekse ona eklenen 1988 tarihli Ek Protokol'ün yetersiz bulunması nedeniyle¹⁷⁴, 5 Kasım 1990 tarihinde, Roma'da düzenlenen insan hakları konulu gayri resmi bir Bakanlar Komitesi konferansında, Şart'a yeni bir güç kazandırılmasının gerekliliği tartışılarak, Şart'ın rolü, kapsamı ve uygulaması hakkında ayrıntılı bir çalışma yapılmak suretiyle alınması gerekli tedbirlerin tespit edilmesi yönünde fikir birliğine varılmıştır.¹⁷⁵

Bakan Temsilcileri'nin, Kasım-Aralık döneminde yaptıkları 449'uncu toplantıda, Konferans'ta alınan karara paralel olarak, ASS'nın ve özellikle Şart denetim mekanizmasının etkinliğini arttırmak amaçlı öneriler oluşturmakla görev ve yetkilendirilmiş ad hoc bir komite (Avrupa Sosyal Şartı Komitesi, Charte-Rel Komite) oluşturulmasına karar verilmiştir.¹⁷⁶ Charte-Rel Komite, Konsey üyesi Devletler tarafından seçilmiş birer uzmandan (her üye devleti temsilen bir uzman), Parlamenterler Asamblesi'ni, UÇÖ'nü ve uluslararası işçi ve işveren örgütlerini (ayrı ayrı The Union of the Industries of the European Community ve European Trade Union Confederation) temsilen, oy hakkı bulunmayan temsilcilerden oluşturulmuştur.¹⁷⁷ Komite çalışmalarına, Bağımsız Uzmanlar Komitesi ve Hükümetler Komitesi de katılmıştır.¹⁷⁸

Charte-Rel Komite, Şart'ın imzaya açılmasının otuzuncu yıldönümü nedeniyle 1991 yılı Ekim ayında Turin'de gerçekleştirilecek Avrupa Konseyi Bakanlar Konferansı'nda sunulmak üzere Şart'ı Değiştiren Protokol Tasarısı'nı hazırlamak amacıyla, 1991 yılında üç kere toplanmıştır. Komite, 1991 tarihli ASS'nda Değişiklik Öngören Protokol tasarısının hazırlanması sonrasında da çalışmalarına devam ederek, (Gözden Geçirilmiş) ASS ve Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'e dair tasarılarını hazırlamıştır.¹⁷⁹

¹⁷⁴ Bkz., Markus Jaeger, "The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints", 1997, **Leiden Journal of International Law**, 10, s. 69.

¹⁷⁵ 1988 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 1.

¹⁷⁶ (Gözden Geçirilmiş) ASS'na ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 2.

¹⁷⁷ (Gözden Geçirilmiş) ASS'na ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 3.

¹⁷⁸ (Gözden Geçirilmiş) ASS'na ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 3.

¹⁷⁹ Şart'la ilgili değişiklik çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Manfred Mohr, "The Turin Protocol of 22 October: A Major Contribution to Revitalizing the European Social Charter", **European Journal of International Law**, 1992, S: 3, s. 362-370.

Harris ve Darcy, Şart'ın yenilenmesi süreci ve bu sürecin özellikle 1990 yılında başlaması ile ilgili olarak bazı tespitlerde bulunmuştur.¹⁸⁰ İlk olarak, ASŞ'nın 1989 yılına kadar Avrupa Sosyal İşler Bölümünün sorumluluk alanında görülürken, 1989 yılında İHAS gibi Konsey'in İnsan Hakları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluk alanına dahil edilmiştir.¹⁸¹ Yazarlara göre, süreci etkileyen bir diğer sebep, Berlin Duvarı'nın yıkılması sonrasında Orta ve Doğu Avrupa bölgelerinden Konsey'e katılan ve katılmak için başvuruda bulunan devletlerinin serbest piyasa ekonomisini kabule yönlendirilmesi sürecinde ekonomik ve sosyal hakların kabul ve korunmasının olumlu etkisi olacağının düşünülmesidir. Yazarlara göre son etken, İşçilerin Temel Sosyal Haklarına Dair Avrupa Birliği Şartı'nın (European Union Charter of the Fundamental Social Rights of Workers) kabul edilmesi ile Konsey'in sosyal haklara dair temel belgesi olan Şart'ın öneminin ispatlanmasının istenmesidir.¹⁸² Yazarlara göre; bu etkenler, Konsey üyesi devletlerin ekonomik ve sosyal hakların geliştirilip etkili korunmasına öncelik vermeleri ile ilgili olarak eksik olan politik iradeyi sağlamış ve ekonomik ve sosyal hakların, Konsey'in öncelikli işleri arasında ön sıralara geçmesine sebep olmuştur.

a. 1991 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nda Değişiklik Öngören Protokol¹⁸³

Şart'ın yenilenmesi sürecinin ilk sonucu olan 1991 tarihli ASŞ'nda Değişiklik Öngören Protokol, 21 Ekim 1991 tarihinde imzaya açılmıştır. Protokol, 1961 tarihli ASŞ'na taraf tüm devletlerin Protokol ile bağlı olma iradelerini açıklamalarını takip eden otuzuncu günde yürürlüğe girecektir.¹⁸⁴

¹⁸⁰ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 13, 14.

¹⁸¹ Aynı yönde bkz., David Harris, **a.g.m.**, s. 660. Ayrıntılı bilgi için bkz., (Çevirimiçi) <http://www.humanrights.coe.int/Intro/eng/GENERAL/welc2dir.htm>, 10.09.2007.

¹⁸² David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁸³ Protokol ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Mesut Gülmez, "Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü", **İnsan Hakları Yıllığı**, 1991, 229-236; David Harris, "A Fresh Impetus for the European Social Charter", **The International and Comparative Law Quarterly**, C: 41, No: 3, 1992, 659-676; David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s.14-16.

¹⁸⁴ 1991 tarihli Protokol, md. 8. Sözü edilen devletler, Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Malta, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Slovakya, İspanya, ve İsveç'tir.

Protokol, doğrudan doğruya Şart'ın denetim mekanizmasının etkinliğinin artırılması ile ilgilidir.¹⁸⁵ Protokol'le değiştirilen hususlar, kısaca listelenecek olursa;

-Protokol'de, ASHK'nın ve Hükümetler Komitesi'nin görevlerinde değişiklikler yapılmış, Şart'ı yorumlama ve uygulama yetkisi, özel olarak ASHK'ne verilmiştir.

-ASHK üyelerinin sayısının (rakamsal olarak) artırılması ve üyelerin seçilmesi ve görev süreleri hakkında bazı değişiklikler yapılmıştır.

-ASHK'ne bilgi almak için taraf devletlere doğrudan talepte bulunma yetkisi tanınmıştır.

-Denetim sürecinde ASHK ve taraf devletler arasında oturum (meeting) yapılabilmesi ile ilgili bir hüküm düzenlenmiştir.¹⁸⁶

-Parlamenteler Asamblesi'nin denetim sürecindeki rolü ortadan kaldırılmıştır.

-Bakanlar Komitesi tarafından taraf devletlere yöneltilen tavsiye kararlarının oylanması ile ilgili kurallarda değişiklikler yapılmıştır.

-Sosyal Partnerler ve Hükümet Dışı Örgütlerin (HDÖ) denetim sürecindeki rolleri genişletilmiştir.¹⁸⁷

-Ulusal raporların kamuya açıklanması ile ilgili düzenleme yapılmıştır.¹⁸⁸

Yukarıda belirtilen değişiklikler, 1991 Protokolü'nün yürürlüğe girmesiyle yasal sonuçlar doğurmaya başlayacaktır. Protokol'ün yürürlüğe girebilmesi, 1961 Şart'ını onaylayan tüm taraf devletlerce imzalanmasına bağlı olup, Haziran 2007 itibariyle henüz bu şart gerçekleşmemiştir. Ancak, Turin Konferansı'nda alınan Bakanlar Komitesi kararı¹⁸⁹ uyarınca Şart'a taraf devletler ve Şart denetim organları

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 230; Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 783.

¹⁸⁶ ASHK ile ilgili olarak Protokolle yapılan değişikliklerin bu organın, denetim sürecine daha etkin katılımını sağlayacak olması nedeniyle olumlu olduğu ifade edilmiştir. Bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 235.

¹⁸⁷ HDÖ'lerin denetim sistemine "alınması" ile ilgili Şart'ın 23. maddesindeki değişikliğin Protokol'ün getirdiği en önemli değişiklik olduğu hakkında bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 231. Ayrıca yazar, bu değişikliğin denetim sistemine canlılık getireceğini belirtmekle birlikte Komite'nin ulusal raporlar hakkında yapacağı incelemede yararlanacağı belgeler arasında söz konusu HDÖ raporlarına değinilmemiş olmasını haklı olarak eleştirmiştir. Bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 235.

¹⁸⁸ Konuyla ilgili yapılan değişikliklerin, genel olarak ilgili taraf devletler üzerinde kamuoyu baskısı oluşturma amacına yöneldiği ve Şart denetim mekanizmasının "kapalı devre" işlemesinin engellenmesi bakımından olumlu olduğu hakkında bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 235.

¹⁸⁹ Avrupa Konseyi Avrupa Sosyal Şartı hakkında Bakanlar Konferansı, Turin, 21-22.10.1991.

tarafından Protokol’le kabul edilen değişiklikler, ASHK’nin Parlamenterler Asamblesi tarafından seçilmesi ile ilgili düzenleme hariç, uygulamaya geçirilmiş olup, bu durumun Şart’ın denetim mekanizmasına etkisinin büyük olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Bu noktada Protokol’ün resmen yürürlüğe girmesinin pratikteki öneminin azaldığı haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁹¹

Haziran 2007 itibariyle, on sekiz devlet, Protokol’ü onaylamış, diğer bir onbir devlet ise (Gözden Geçirilmiş) ASS’nı onaylamış olmakla Protokol’e taraf olmuş bulunmaktadır.¹⁹²

b. 1995 tarihli Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol

Toplu Şikayet Sistemi, 1990 yılında Şart’ın güçlendirilmesi amaçlı oluşum sürecinin¹⁹³ bir parçası olarak; Bakanlar Komitesi tarafından, Şart bünyesinde yapılabilecek reformlar için öneriler oluşturmak amacıyla kurulan Avrupa Sosyal Şartı Komitesi (Charte-Rel Komite) tarafından ortaya çıkarılmıştır.¹⁹⁴ Komite, bünyesinde bir grubun çalışmaları sonucunda oluşturulan öneriler ışığında 1991 yılının Eylül ayında, toplu şikayet sistemine ilişkin ek bir protokol için hazırlanan tasarı, Komite tarafından kabul edilmiştir.¹⁹⁵ Ancak, 1991 yılında Turin’de gerçekleştirilen Bakanlar Komitesi toplantısında tartışılan Ek Protokol Tasarısı hakkında anlaşmaya varılamamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı Komitesi, Toplu Şikayet Sistemi Ek Protokol Tasarısı için çalışmalarına devam ederek, Mayıs 1991 tarihinde, çalışmalarını tamamlamış ve Bakanlar Komitesi’ne iletmıştır. Protokol metni, Bağımsız Uzmanlar Komitesi ve Parlamenterler Asamblesi’ne danışıldıktan sonra, Haziran 1995 tarihinde kabul edilmiştir. Takip eden süreçte Protokol, 9 Kasım 1995 tarihinde Konsey’e üye

¹⁹⁰ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 15, 16.

¹⁹¹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁹² Protokol’ü kabul eden devletler için bkz., **Ek I**.

¹⁹³ Şart’ın güçlendirilmesi amaçlı çalışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Manfred Mohr, **a.g.m.**, s. 362-370.

¹⁹⁴ European Social Charter, **Collected Texts (4th Edition)**, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2003, 1995 tarihli Ek Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 3. 1995 tarihli Ek Protokol ile ilgili detaylı ilk çalışmalardan biri olarak bkz., Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 69-80; Régis Brillet, “A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Complaints”, **European Human Rights Review**, 52, 1996, s. 52-62.

¹⁹⁵ 1995 tarihli Ek Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 2.

Devletlerin imzasına açılmış¹⁹⁶; Protokol'ün 14/1 hükmü uyarınca Avrupa Konseyi üyesi beş devletin, Protokolle bağlı olma rızasını açıklamaları tarihinden sonraki bir aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü, 1 Temmuz 1998 tarihinde, yürürlüğe girmiştir.¹⁹⁷ Eylül 2007 itibarıyla, Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ü kabul eden taraf devlet sayısı on dördür.¹⁹⁸

Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokole ilişkin Açıklayıcı Rapor'da belirtildiği üzere, Toplu Şikayet Sistemi, Şart'ın ulusal raporlara dayalı denetim mekanizmasının etkinliğini arttırmak amacıyla kabul edilmiştir¹⁹⁹.

Protokol, onaylayan taraf devletler hakkında, Şartta yer alan yükümlülükleri ihlal iddiasıyla ASHK'ne başvuru yapılabilmesini sağlamakta olup, Protokol ve toplu şikayet sistemi, Şart'ın denetim sistemi incelenirken ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Protokol ile öngörülen toplu şikayet sistemi ile kıyaslanabilecek tek uluslararası şikayet prosedürü, UÇÖ'nün örgütlenme özgürlüğü bakımından kabul edilen şikayet prosedürü²⁰⁰ olup söz konusu prosedür, aynı zamanda toplu şikayet prosedürünün hazırlanışı ve kabul edilmesi bakımından esin kaynağıdır.²⁰¹

UÇÖ şikayet prosedüründe, sadece örgütlenme özgürlüğü konusunda şikayette bulunma hakkı tanınmış olup, şikayet başvuruları, UÇÖ'nün İdari (Yönetim) Kurulu önüne gelmeden önce, hükümet, işveren ve işçi gruplarının arasından seçilen dokuz üyeden oluşan üç ayaklı Örgütlenme (Sendika) Özgürlüğü Komitesi (ÖÖK) tarafından incelenmektedir. ÖÖK üyeleri, Komitede, hükümetlerini temsilen değil, *kendi adlarına* bulunmaktadır. Şikayetler, UÇÖ'ne taraf devletlerden herhangi biri ile ilgili olarak, UÇÖ belgelerinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğü ile ilgili geliştirilen standartların ihlal edilmesi ile ilgili olup, şikayette bulunma hakkı hükümetlere, işveren örgütlerine ve uygulamada şikayette bulunma hakkını daha çok kullanan sendikalar ve sendika federasyonlarına tanınmıştır. Ayrıca UÇÖ tarafından danışsal statüye sahip veya sahip olmayan uluslararası işçi veya işveren örgütleri de

¹⁹⁶ 1995 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 8

¹⁹⁷ Söz konusu ülkeler, Kıbrıs, Finlandiya, Norveç, Portekiz ve İtalya'dır.

¹⁹⁸ Bkz., Ek I; ayrıca

(Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/1_general_presentation/SignaturesRatifications_en.pdf, 10.09.2007.

¹⁹⁹ 1995 tarihli Ek Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, § 2.

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 645-650.; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 190-208.

²⁰¹ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 355; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 221.

bünyelerinde bulunan ulusal örgütleri ilgilendiren konular ve taraf devletlerle ilgili olarak şikayette bulunabilmektedir.²⁰² ÖÖK tarafından yapılan incelemeler sonucunda varılan sonuçlar ve alınan tavsiye kararları, İdari Kurula aktarılmakta ve ‘Kurul tarafından -genellikle- değiştirilmeden’²⁰³ kabul edilmektedir. Ancak, İdari Kurul tarafından şikayetlerle ilgili olarak verilen kararlar, hukuki olarak bağlayıcı olmamaktadır.²⁰⁴

c. 1996 Tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı Komitesi’nin son ve en önemli icraatı, 1996 tarihli (Gözden Geçirilmiş) ASŞ taslağının hazırlanması olmuştur. 1996 tarihli Şart, 3 Mayıs 1996 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁰⁵

1996 Şartı, 1961 tarihli Şart’ın gözden geçirilmesi ve eksikliklerin tamamlanması amacıyla oluşturulmuştur. 1991 Turin Konferansı’nın son karar (final resolution) devresinde, önceliğin Şart’ın denetim mekanizmasının düzeltilmesine verilmesi ve bundan sonra, Şart’ın kabul edilmesinden sonra ortaya çıkan sosyal değişiklikler göz önüne alınarak gözden geçirilerek güncellenmesine karar verilmiştir.²⁰⁶ Bu karar doğrultusunda, Şart denetim mekanizmasında gerekli değişiklikler üzerinde çalışıldıktan sonra, Avrupa Sosyal Şartı Komitesi, konuyla ilgili çalışmalarına başlamıştır.²⁰⁷ (Gözden Geçirilmiş) ASŞ, yapısal anlamda incelendiğinde, 1961 Şartı’nda olduğu gibi güvenceye alınan hakların (substantive guarantees) iki ayrı bölümde düzenlendiği görülmektedir.

(Gözden Geçirilmiş) ASŞ’nda da taraf devletlerin, 1961 Şartı’ndaki gibi, ikinci bölümde sayılan yükümlülükler bakımından belirli sayıda temel hükmün de (hard core provisions) bulunacağı minimum sayıdaki madde veya paragrafı kabul etme bakımından tercihlili bir seçimlik hakları bulunmaktadır. 1961 Şartı’ndan farklı olarak, (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’nda, Şart’ın ihtiva ettiği yükümlülüklerde sayısal

²⁰² Bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 355; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 205.

²⁰³ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 355.

²⁰⁴ Bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 355; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 206.

²⁰⁵ Protokol’ü kabul eden devletler için bkz., Ek I.

²⁰⁶ Avrupa Konseyi Avrupa Sosyal Şartı hakkında Bakanlar Konferansı, Turin, 21-22.10.1991, bkz., **European Social Charter Collected Texts**, s. 215.

²⁰⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 18.

anlamda artış olmuştur. Taraf devletlerden her biri, belirlenmiş dokuz yükümlülüğün en az altısını ihtiva eden on altı madde ya da altmış üç paragrafla bağlanmayı kabul etmek durumundadır. Burada bahsedilen dokuz adet temel hükümden yedi tanesi 1961 Şartı ile aynı olmakla birlikte (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda bunlara iki temel hüküm daha eklenmiştir. (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda mevcut bu temel hükümler; çalışma hakkının düzenlendiği 1. madde, örgütlenme hakkının düzenlendiği 5. madde, toplu pazarlık hakkının düzenlendiği 6. madde, sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği 12. madde, sosyal ve tıbbi yardım hakkının düzenlendiği 13. madde, ailenin sosyal, yasal ve ekonomik bakımdan korunması hakkının düzenlendiği 16. madde, taraf devlet ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan göçmen işçilerin kendi vatandaşları ile eşit işlem yapılması güvencesinin düzenlendiği 19. maddenin 7. bendi ve istihdam ve işle ilgili konularda cinsiyet temelinde ayrımcılığın yasaklanarak fırsat eşitliği ve muamele eşitliğinin düzenlendiği 20. maddeleridir.

(Gözden Geçirilmiş) ASS’nın İkinci Bölümü’ndeki ilk ondokuz madde; 1961 Şartı ile aynı olmakla birlikte, bazı düzenlemelerin değiştirilmiş ve bazı yeni standartlar kabul edilerek bunlar, ilgili oldukları maddelere ayrı ayrı eklenerek düzenlenmiştir.²⁰⁸

(Gözden Geçirilmiş) ASS’nda, yukarıdan açıklanan değiştirilen hükümler dışında, değiştirilmeden mevcut kalan 1998 tarihli Ek Protokolü ile kabul edilen maddeler (Gözden Geçirilmiş ASS’nın 20-23. maddeleri) ve ayrıca, daha önceki metinde mevcut olmayan 8 adet yeni hak mevcuttur. (Gözden Geçirilmiş) ASS ile kabul edilen yeni haklar şunlardır;

- (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın 24. maddesinde düzenlenen işe son verilmesi hallerinde korunma hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın 25. maddesinde düzenlenen işçilerin işverenin iflası halinde taleplerinin korunması hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın 26. maddesinde düzenlenen çalışmada onurun korunması hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın 27. maddesinde düzenlenen ailevi sorumlulukları bulunan işçilerin fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı,

²⁰⁸ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 19-21.

- (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 28. maddesinde düzenlenen işçilerin temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 29. maddesinde düzenlenen toplu işten çıkarma usulleri hakkında bilgilendirilme ve danışılma hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 30. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı,
- (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 31. maddesinde düzenlenen barınma/konut hakkıdır.

-(Gözden Geçirilmiş) ASS'nda mevcut bir diğer yeni düzenleme, Beşinci Bölümde Madde E olarak kabul edilen 'Ayrımcılık Yapılmaması' kenar başlıklı düzenlemedir. Bu hüküm ile Şart'ta yer alan haklardan yararlanmak bakımından; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal bağ ya da sosyal köken, sağlık, bir ulusal azınlığa mensubiyet, doğum ya da başkaca bir statü gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaması güvence altına alınmıştır. Her ne kadar ASHK, 1961 Şartı döneminde de Başlangıç Bölümü'nde mevcut benzer ifadeleri temel alarak ayrımcılık yasağını taraf devletler bakımından bir yükümlülük olarak değerlendiriyorduydu da yasağın bir madde olarak açık ve net bir şekilde Şart'a dahil edilmesi olumlu ve gerekli bir değişikliktir.²⁰⁹

(Gözden Geçirilmiş) ASS'nda yapılan değişiklikler ve yenilikler, özellikle belirli konularda 1961 tarihli Şart'ta eksiklikler olduğu yönündeki haklı eleştirileri karşılamış görünmektedir.²¹⁰ Ancak, özellikle UÇÖ sisteminde yeni sözleşmelerle yeni normların kabulünün sosyal ilerlemeyi sürekli kıldığı ve bununla kıyaslandığında, ASS'nda sosyal hakların tamamının tek belgede toplanması amacının bazı eksikliklere neden olduğu ve özellikle belgenin yenilenerek yeni hak ve esasların Şart'a dahil edilmesinin oldukça uzun bir prosedürü gerektirdiği yönündeki eleştiriler devam etmektedir.²¹¹ Sur tarafından, insan hakları sözleşmelerinde düzenlenen hakların; genel olarak sözleşmeler için geçerli olan

²⁰⁹ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 21.

²¹⁰ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 88. Örneğin 1961 tarihli Şart'ta eksikliği belirlenen eğitim hakkı, konut sorunu ve çevrenin sosyal yönleri ile çevre kirliliği gibi konulara yer verilmemiş olduğu şeklindeki haklı eleştirilerin çoğu (Gözden Geçirilmiş) ASS'nda yapılan yeni düzenlemeler ve değişikliklerle karşılanmış görünmektedir.

²¹¹ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 88.

karşılıklılık esasından ayırık olarak, ‘herkes’e tanınmasının uygun olacağı belirtilerek, Şart’taki sınırlayıcı yaklaşım haklı olarak eleştirilmiştir.²¹²

1961 Şartı’nın Beşinci Bölümü’nde 31. maddede düzenlenen ulusal olağanüstü durumlarda mümkün olan kayıtlamalar, (Gözden Geçirilmiş) ASS’de aynı bölümde madde G’de düzenlenmiştir. Yine 1961 Şartı’nda, Şart’ın iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler ile ilişkileri (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda Beşinci Bölüm’de, madde H’de aynı şekilde düzenlenmiş ve tüm diğer tali/ek (ancillary) konularla ilgili düzenlemeler (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda, birkaç ufak değişiklik yapılarak düzenlenmiştir. (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın kişi bakımından uygulanması ile ilgili olarak 1961 Şartı ve 1988 Ek Protokolü’nde olduğu gibi sadece ‘Şart’a taraf devletlerin vatandaşları’ bakımından uygulanabilir olarak düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmiştir.²¹³

(Gözden Geçirilmiş) ASS’nın Üçüncü Bölümü’nün B maddesinin 1. bendi ile 1961 Şartı ve 1988 tarihli Ek Protokol’e taraf olan devletlerin, tarafı bulundukları Avrupa Sosyal Şartı’nın ve uygun olan yerlerde de Ek Protokol’ün en azından (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın hükümlerine karşılık gelen hükümleriyle kendilerini bağlı saymaksızın (Gözden Geçirilmiş) ASS’nı onaylayamayacakları düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. bendinde ise, Şart’ın herhangi bir hükmünde düzenlenen yükümlülüklerin kabul edilmesinin, bu yükümlülüklerin ilgili taraf bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, ASS’nın ve uygun olan yerlerde 1988 tarihli Ek Protokol’ün bunlara karşılık gelen hükümlerinin, bu belgelerin birincisiyle ya da her ikisiyle bağlı olması halinde ilgili tarafa uygulanmasını sona erdireceği düzenlenmiştir.

Şart’ta düzenlenen yasal yükümlülüklerin uygulanmasının Avrupa Sosyal Şartı ile aynı denetim sistemine tabi olduğu (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın 4. Bölümü’nde C maddesinde altında belirtilmiştir.

Toplu Şikayet Sistemi öngören Ek Protokol ile bağlı olan taraf devletlerin, bu Şart’tan kaynaklanan yükümlülükler bakımından aynı denetim sistemine bağlı

²¹² Melda Sur, **a.g.e.**, s. 80. Her ne kadar yazar tarafından eleştiri, 1961 Şartı için yapılmış olsa da; (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda konuyla ilgili herhangi bir değişiklik yapılmaması nedeniyle güncelliğini korumaktadır.

²¹³ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 21.

olacağı belirtilmiştir.²¹⁴ Ayrıca, henüz Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol ile bağlanmamış devletlerin, (Gözden Geçirilmiş) ASS'nı onaylama, kabul etme ya da uygun bulma belgesinin depo edilmesi sürecinde ya da daha sonraki herhangi bir tarihte, Konsey Sekreterliği'ne yöneltilecek bir bildirimle, Protokol'de öngörülen denetim usullerinin kendisi için uygulanmasını kabul ettiğini açıklayabileceği düzenlenmiştir.²¹⁵

Eylül 2007 itibariyle Konsey üyesi devletlerin, kırk üç tanesi (Gözden Geçirilmiş) ASS'nı imzalamış ancak, bunların sadece yirmi dört tanesi belgeyi onaylamıştır.

6. Avrupa Sosyal Şartı İle Korunan Haklar ve Bu Haklar Bakımından Taraf Devletlerin Yükümlülüğü

Şart'ın Birinci Bölümü'nde, Şart'ın koruduğu haklar belirlenmiş; İkinci Bölümü'nde ise, söz konusu haklar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 1961 Şartı'nın kabul edildiği dönemden itibaren gerek kabul edilen Protokoller ve gerekse (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın kabul edilmesiyle birlikte, Şart'la korunan haklar listesi sayı bakımından artmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere, Şart'a taraf devletler, bu haklar arasından seçim yapma ve sadece 'seçtikleri haklar bakımından' yükümlü olma hakkına sahiptir. Yani, Şart'la taraf devletlere yükümlülük altına girecekleri hükümler bakımından seçimlik bir hak/seçimlik bir onay sistemi sunulmaktadır.²¹⁶

1961 Şart'ında ondokuz paragraf ve madde ile güvence altına alınan sosyal haklar, (Gözden Geçirilmiş) ASS'nda sayı ve nitelik olarak değişikliğe uğramıştır. (Gözden Geçirilmiş) ASS'nda 31 madde ve 31 paragraf olarak korunan hakların listesi son haliyle aşağıdaki gibidir:

- Çalışma hakkı (md. 1);
- Adil çalışma koşulları hakkı (md. 2);
- Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (md. 3);
- Adil bir ücret hakkı (md. 4);
- Örgütlenme hakkı (md. 5);

²¹⁴ (Gözden Geçirilmiş) ASS, Bölüm IV, md. D/1.

²¹⁵ (Gözden Geçirilmiş) ASS, Bölüm IV, md. D/2.

²¹⁶ Aynı yönde bkz., Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 7.

- Toplu pazarlık hakkı (md. 6);
- Çocukların ve gençlerin korunma hakkı (md. 7);
- Çalışan kadınların analığının korunması hakkı (md. 8);
- Mesleğe yöneltilme hakkı (md. 9);
- Mesleki eğitim hakkı (md. 10);
- Sağlığın korunması hakkı (md. 11);
- Sosyal güvenlik hakkı (md. 12);
- Sosyal ve tıbbi yardım hakkı (md. 13);
- Sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı (md. 14);
- Özürlülerin sosyal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı (md. 15);
- Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı (md. 16);
- Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal, ve ekonomik korunma hakkı (md. 17);
- Diğer tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı (md. 18);
- Çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (md. 19);
- İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı (md. 20);
- Bilgilendirilme ve danışılma hakkı (md. 21);
- Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı (md. 22);
- Yaşlıların sosyal korunma hakkı (md. 23);
- İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı (md. 24);
- İşverenlerin iflası halinde çalışanların taleplerinin korunması hakkı (md. 25);
- Çalışmada onurun korunması hakkı (md. 26);
- Ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı (md. 27);
- Çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı (md. 28);
- Çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı (md. 29);
- Toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı (md. 30);

- Barınma/Konut hakkı (md. 31).²¹⁷

Sayılan hakların her biri Şart'ın İkinci Bölümü'nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, Şart bünyesinde sayılan bu hakların, taraf devletler bakımından bağlayıcı olması, devletlerin kendi tercihiyle bağlıdır. (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Üçüncü Bölümü'nde yer alan 1. maddenin 1-b hükmüne göre, taraf devletler, Şart'ın İkinci Bölümü'nde yer alan dokuz maddenin (1., 5., 6., 7., 12., 13., 16., 19., 20.maddelerin)²¹⁸ en az altısı ile ve Şart'ın İkinci Bölümü'nden, bağlı olduğu maddelerin ve numaralandırılmış bentlerin toplam sayısı on altı ve altmış üç bentten az olmamak şartıyla, ek olarak seçebileceği ve numaralandırılmış bentlerle kendisini bağlı saydığını taahhüt etmektedir.²¹⁹

Taraf devletler, kendilerini bağlı saydıklarını taahhüt ettikleri hakları, (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Beşinci Bölümü'nde düzenlenen E maddesi uyarınca, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da diğer düşünceleri, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tabi tutmaksızın *herkese ve eşit olarak* tanımakla yükümlüdür.

(Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Beşinci Bölümü'nde F maddesinin 1. bendinde ile yapılan düzenleme ile söz konusu haklarla ilgili olarak ancak, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hallerde; uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırılık oluşturmamak koşuluyla ve ancak durumun gerektirdiği ölçüde Şart'a aykırı önlemler alınabileceği belirtilmiştir. (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Beşinci Bölümü'nde bulunan G maddesinin 1. bendinde ise; aynı hakların sınırlandırılması şartları düzenlenmiştir. Maddeye göre; bu haklar ancak, demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ya da kamu yararının,

²¹⁷ (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın, sosyal haklar konusunda en kapsamlı uluslararası sözleşme olduğu ve Şart'ta, çağdaş sosyal hakların hemen hemen tümüne yer verildiği ifade edilmiştir. Bkz., Aziz Çelik, "Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Çekinceleri", **Türk-İş Dergisi**, S: 366, 2005, s. 91.

²¹⁸ Söz konusu temel hükümlerin kenar başlıkları şu şekildedir; Çalışma hakkı (md. 1), Örgütlenme hakkı (md. 5), Toplu pazarlık hakkı (md. 6), Çocukların ve gençlerin korunması hakkı (md. 7), Sosyal güvenlik hakkı (md. 12), Sosyale ve tıbbi yardım hakkı (md. 13), Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik bakımdan korunması hakkı (md. 16), Göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım alma hakkı (md. 19), İstihdam ve işle ilgili hususlarda cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılmaksızın fırsat eşitliği ve muamele eşitliği hakkı.

²¹⁹ (Gözden Geçirilmiş) ASS, III. Bölüm, A/1-c.

ulusal güvenliğin, halkın sağığının ya da ahlakın korunması için; ve ancak yasayla sınırlanabilecektir.

1961 Şartı ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Birinci Bölümü'nde ifade edildiğı şekliyle, "Taraflar, hem ulusal hem de uluslararası nitelikteki uygun tüm yolları takip etmek suretiyle bu hakların ve ilkelerin etkin biçimde gerçekleştirileceğı koşullara ulaşmayı siyasalarının amacı olarak kabul ettikleri belirtilmek suretiyle taraf devletlerin Şart'la korunan hak ve ilkeler konusundaki yükümlölüklerinin niteliğı açıklanmıştır. Şart hükmündeki ifade; sosyal hakların hemen gerçekleştirilebilen hükümler olmayıp, ancak uygun koşulların yaratılması/varlığı halinde etkili biçimde gerçekleştirilebileceğinin Sosyal Şart'ın tasarlayıcıları tarafından da benimsendiğini gösterdiği ifade edilmektedir.²²⁰

7. Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı belgenin imzaya açıldığı tarih olan 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış, ancak belgenin onaylanması ancak 1989 yılında²²¹ gerçekleştirilmiştir. Şart, Türkiye bakımından onaylama belgesinin Avrupa Konseyi'ne depo edildiğı 24 Ocak 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, Şart'ın I., III., IV. ve V. Bölümleri ve Şart'ın ayrılmaz parçası olan Ek ile bağılı olduğunu beyan etmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, taraf devletler, Şart'ın 20/1-b hükmü uyarınca, Şart'ın 2. Bölümünde yer alan maddelerden 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddelerinden "en az" beşi ile bağlanmakla yükümlü tutulmuştur. Bu maddelerdeki düzenlemelerin, Şart'la korunma altına alınan en temel haklar olduğu ifade edilmektedir.²²² Türkiye, Şart'ın çalışma hakkı (md. 1), sosyal güvenlik hakkı (md. 12), sağık ve sosyal yardım hakkı (md. 13), ailenin korunması (md. 16) ve çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (md. 19) maddeleri ile bağlanmayı taahhüt etmiştir.

Şart'ın 20/1-c hükmü uyarınca ise, taraf devletler; Şart'ın 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 17, ve 18. maddelerinden oluşan 12 maddenin de bir bölümüyle

²²⁰ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 217.

²²¹ 16.06.1989 tarih ve 3581 sayılı 'Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun', 04.07.1989 tarih ve 20215 sayılı Resmi Gazete.

²²² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 296.

bağlanmayı taahhüt etmelidir. Yani toplam olarak 20/1-b hükümlerine ek olarak, 20/1-c hükmü uyarınca Şart’a taraf devletlerin asgari olarak 10 madde ya da en az 45 paragraf ile bağlanma taahhüdünde bulunması gerekmektedir. Türkiye, yukarıda belirtilen maddelerden altısının (md. 9, 10, 11, 14, 17, 18) bütün bentleriyle ve Şart’ın 4. maddesinin 3. ve 5. bentlerini ve 7. maddenin 3, 4, 5, 6, 8, 9. bentleri ile bağlanma taahhüdünde bulunmuştur.

1988 Tarihli Avrupa Sosyal Şartı’na Ek Protokol ise Türkiye tarafından, imzaya açıldığı tarih olan 05 Mayıs 1988 tarihinde imzalanmış ancak henüz onaylanmamıştır.²²³ 1991 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’nı Değiştiren Protokol ve (Gözden Geçirilmiş) ASS, Türkiye tarafından 06 Ekim 2004 tarihinde imzalanmış ve 03 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²²⁴

Türkiye, (Gözden Geçirilmiş) ASS’na taraf olurken, (Gözden Geçirilmiş) ASS’nın Üçüncü Bölümü’nde yer alan A hükmü uyarınca, 1. madde, 2. maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 7. bentleri, 3. madde, 4. maddenin 2, 3, 4, 5. bentleri ve 7-31. maddeleri ile bağlanmayı taahhüt etmiştir. Her ne kadar, Türkiye’nin bağitlanma tablosundaki son durum, Şart’ın pek çok maddesi ile bağlanma taahhüdünde bulunduğunu gösterse de, Şart’ın 5. maddesinde düzenlenen örgütlenme hakkı ve 6. maddesinde düzenlenen toplu pazarlık hakkı ile bağlanma beyanında bulunulmamıştır. Bu durum, özellikle belirtilen iki düzenlemenin Şart’la düzenlenen en temel haklar olması sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir.²²⁵

Türkiye’nin bağlanma beyanında bulunmadığı diğer Şart hükümleri ise; çalışanlara en az dört haftalık yıllık izin hakkının üstlenildiği Şart’ın “Adil çalışma koşulları” başlıklı 2. maddesinin 3. bendi ve işçilerin kendileri ve aileleri bakımından uygun bir yaşam standardını sağlamaya yetecek bir ücret almalarını temin taahhüdü ile ilgili, adil bir ücret alma hakkının düzenlendiği 4. maddesinin 1. bendidir.

²²³ Bkz., (Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/5_survey_by_country/Turkey_en.pdf, 10.09.2007.

²²⁴ 5546 sayılı “Avrupa Sosyal Şartına Değişiklik Getiren Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ve 5547 sayılı “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun”; 03.10.2006 tarih ve 26308 sayılı Resmi Gazete.

²²⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 298; Aziz Çelik, “Sosyal Şart şartsız onaylanmalı”, Radikal Gazetesi, (Çevirimiçi) <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=188298>, 10.09.2007.

ASS’na Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Potokol ise; Türkiye tarafından imzalanmamış ve onaylanmamış olması sebebiyle, Türkiye, Şart kapsamında, sadece ulusal raporlara dayalı denetim sistemi ile bağlıdır. ASHK tarafından da devamlı surette genel olarak bütün taraf devletler bakımından yinelenildiği gibi, işçi ve işveren örgütleri ile sivil toplum örgütlerine toplu şikayet hakkının tanındığı Protokol’ün kabul edilmemesi Şart kapsamında yapılacak etkin denetimin önündeki oldukça büyük bir engeldir.²²⁶

ASS’nın yürürlüğe girdiği 1989 ve 2007 yılları arasında Türkiye tarafından 13 rapor sunulmuş bulunmaktadır. Türkiye tarafından bundan sonra sunulacak ilk rapor, yeni düzenleme uyarınca Şart’ın, çalışma, eğitim ve fırsat eşitliği ile ilgili hükümleri ile ilgili olan Şart’ın 1, 9, 10, 15, 18. maddeleri hakkında olacak olup, bu raporun, 31 Ekim 2007 tarihine kadar sunulması gerekmektedir.²²⁷

8. ASS’nın İç Hukuka Etkisi Hakkında Görüşler

Doktrinde, genel olarak uluslararası hukukta sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliğinin istisnai olduğu ve Avrupa bağlamında sadece İHAS ve AB Sözleşmesi’nin doğrudan uygulanırlığı kabul edildiği ifade edilmektedir.²²⁸ Ancak, ASS bakımından, sosyal hakların düzenlendiği bir belge olması, düzenlenen birçok hakkın program kural olarak ifade edilmiş olması ve Şart’ta yer alan bazı hükümlerin yorumu nedenleriyle Şart’ın doğrudan uygulanabilirliği tartışmalıdır.

İlk olarak Şart’a Ek Bölümü’nde yer alan Şart’ın Üçüncü Bölümü ile ilgili olarak yapılan açıklamaya değinilebilir. Açıklamada; “Uygulanması sadece Bölüm IV’de düzenlenen denetime bırakılmış olarak, bu Şart, uluslararası nitelikte yasal yükümlülükler içerdiği şeklinde anlaşılır” denilmektedir. Bu düzenlemedeki *uygulanması sadece Bölüm IV’de düzenlenen denetime bırakılmış olarak* ibaresinin, Şart hükümlerinin ulusal yargı organları önünde talep edilebilmeleri konusunda tartışmalara yol açtığı ifade edilmektedir.²²⁹ Hükmün, İkinci Dünya Savaşı

²²⁶ Aynı yönde bkz., Aziz Çelik, **a.g.m.**, (Çevirimiçi)

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=188298>, 10.09.2007.

²²⁷ Bkz., (Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/5_survey_by_country/Turkey_en.pdf, 10.09.2007.

²²⁸ Gisella Gori, **a.g.m.**, s. 69.

²²⁹ Gisella Gori, **a.g.m.**, s. 76. Melda Sur, **a.g.e.**, s. 108, 109, 110. Sur tarafından belirtildiği üzere söz konusu sorun, sadece monist görüşün benimsendiği hukuk sistemlerinde ortaya çıkmaktadır.

sonrasında sosyal haklara karşı takınılan ürkek tutumun bir sonucu olduğu; çağdaş toplumda sosyal hakların her geçen gün artan önemi ve etkisi nedeniyle kesin olarak yorumlanmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir.²³⁰ Ayrıca; Şart'ın hazırlanması sürecinde dahi hükümle ilgili olarak fikir birliği bulunmadığı belirtilmiştir.²³¹

Şart hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliği konusunda özellikle Şart'la düzenlenen sosyal hakların, genel olarak kişilere subjektif haklar sağlamaktan uzak program kural niteliğindeki düzenlemeler olduğu ve bu nedenle mahkemeler önünde talep edilebilir olmalarının pek mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²³² Ancak bu noktada, sendika toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı gibi bazı sosyal hakların, nitelikleri itibariyle doğrudan uygulanabilir olduklarını belirtilmelidir. Bu hakların düzenlendiği Şart'ın 6. maddesinin 4. bendi ve 18. maddesinin 4. bendinin gerek kaleme alınış biçimi ve gerekse düzenlenen hakların nitelikleri itibariyle yargı önünde talep edilebileceği ifade edilmektedir.²³³

ASŞ bağlamında, konuyla ilgili asıl sorun, Şart'ın birçok hükmünün düzenleniş şekli bakımından, taraf devletlere somut yükümlülükler yüklemekten ve kişilere somut olarak talep edilebilir hak oluşturacak nitelikteki belirlilik taşımasından kaynaklanmaktadır.²³⁴ Gerçekten Şart hükümlerinin düzenleniş şekilleri incelendiğinde, taraf devletlerin, sayılan hakları tanıkları şeklindeki ifadeler yerine tanımayı taahhüt ettikleri; ya da önlem almayı, yasaklamayı, sağlamayı veya geliştirmeyi taahhüt ettikleri görülmektedir.²³⁵ Tercih edilen ifadelerin, tesadüfi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı haklı olarak ifade edilmiştir.²³⁶

Zira düalist sistemin benimsendiği hukuk sistemlerinde anlaşmalarda düzenlenen normlar, benzer içerikli yasalar çıkarılmak suretiyle iç hukuka dahil edilmekte olup, bu nedenle ulusal mahkemeler önünde talep edilmeleri bakımından sorun çıkmadığı ifade edilmiştir.

²³⁰ Gisella Gori, **a.g.m.**, s. 76.

²³¹ C. Sciotti, "L'applicabilité de la charte sociale européenne dans l'ordre juridique des états contractants", *Droits sociaux et droit européen, bilan et prospective de la protection normative*, (ed. J.-F. Flauss, Brussels, Bruylant/Nemesis, 2003, s. 196; aktaran, Gisella Gori, **a.g.m.**, s. 76.

²³² Melda Sur, **a.g.e.**, s. 111.

²³³ F. M. Van Asbeck, *La Charte sociale européenne: Sa portée juridique, la mise en oeuvre*, Extrait des *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, 1964, s. 12-14, aktaran; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 112, 113.

²³⁴ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 111.

²³⁵ Aynı yönde bkz., Melda Sur, **a.g.e.**, s. 112.

²³⁶ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 112.

II. BÖLÜM

AVRUPA SOSYAL ŞARTI DENETİM SİSTEMİ

Şart tarafından öngörülen denetim sistemi, Şart’a taraf devletlerce sunulan ulusal raporlar ve toplu şikayet sistemi uyarınca şikayet hakkı tanınan örgütler tarafından Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü kabul eden taraf devletler hakkında yapılan şikayetlere dayanmaktadır. Rapor usulü, Şart’ın yürürlüğe girdiği 1965 yılında; toplu şikayet usulü ise Toplu Şikayet Usulünü Öngören Ek Protokol’ün yürürlüğe girdiği 1998 tarihinde eyleme geçirilmiştir.

Şart denetim sistemi hakkındaki düzenlemelere, 1961 Şartı’nın İkinci Bölümü’nde yer verilmiştir. Ancak, Birinci Bölüm’de sayılan genel ilkeler Şart’ın tüm hükümlerinin yorumunda dikkate alınması gereken bağlayıcı esaslar olup yapılacak denetimde dikkate alınması gerekmektedir.¹ (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda, ayrıca denetim sistemi ile ilgili düzenleme bulunmamakla birlikte, düzenlenen yükümlülüklerin uygulanması bakımından 1961 tarihli ASS ile aynı denetim sisteminin kabul edildiği belirtilmekle yetinilmiştir.²

Bu bölümde, öncelikle denetim sisteminde önemli görevleri bulunan iki ana organla ilgili açıklamalar yapıldıktan sonra, Şart’ın denetim sistemini oluşturan ulusal rapor ve toplu şikayet sistemleri ayrı ayrı incelenecektir.

A. Şart Denetim Sistemi’nde Etkili olan Organlar

1. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin, organizasyonu ve faaliyetleri hakkında 1961 Şartı ve 1991 tarihi Ek Protokoldeki düzenlemelerin yanı sıra ayrıca Komite tarafından 2004 yılında kabul edilen Usul Kuralları da mevcuttur.³ Daha önce “Bağımsız Uzmanlar Komitesi” olarak isimlendirilen Komite, 1998 yılı Kasım

¹ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 116.

² (Gözden Geçirilmiş) ASS, Bölüm IV, Madde C.

³ Komite’nin 29 Mart 2004 tarihli, 201. oturumunda kabul edilen Komite Usul Kuralları, (Bir önceki Usul Kuralları, 9 Eylül 1999’da kabul edilen ASHK Usul Kuralları idi.) (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/2_ecsr_european_committee_of_social_rights/Rules_%202004.pdf, 10.09.2007.

ayında yapılan 158. toplantısında ismini Avrupa Sosyal Haklar Komitesi olarak değiştirme kararı almıştır.⁴

1961 Şartı'nın 25. maddesinde Komite üyelerinin, Bakanlar Komitesi tarafından kendisine sunulan listeden “*en çok yedi üye*” seçilmesi ile oluşturulacağı kurala bağlanmıştır. Bu hüküm, 1991 tarihli Protokol'ün 3. maddesinde Parlamenterler Asamblesi tarafından kullanılan oyların çoğunluğu ile seçilmiş “*en az dokuz üye*” olarak değiştirilmiştir. 1994 tarihinden itibaren Ek Protokole uygun olarak Komite üye sayısı dokuza çıkarılmış⁵, son olarak 751 sayılı toplantıda alınan karar ile Mayıs 2001'de Komite'nin üye sayısı *on beşe* yükseltilmiştir.⁶ Bu şekilde, taraf devlet sayısı ile orantılı olamayacak kadar az olduğu belirtilen⁷ Komite üye sayısının yükseltilmesi suretiyle devletlerin eşitliği ilkesine uygunluğu sağlanmıştır. Ayrıca, üye sayısının artırılması, taraf devletlerin iç hukukları ve uygulamadaki durumları hakkında bilgi sahibi üyelerin mevcut olması ve toplu şikayet usulündeki görevi ile iş yükü ağırlaşan Komite'nin çalışma gruplarına ayrılmak suretiyle çalışabilmesinin sağlanması açılarından olumlu bir gelişmedir.⁸

Şart'ın 25. maddesinin 1. bendinde belirtildiği üzere, Komite üyeleri, 6 yıllık bir süre için seçilmektedirler.⁹ Şart'taki bu hükümde 1991 tarihli Protokol'le yapılan değişiklik ile Komite üyelerinin sadece bir kere daha yeniden seçilebilmek için aday olabilecekleri düzenlenmiştir.¹⁰

Protokol'de, taraf devletlerce aday olarak gösterilen Komite üyelerinin, yüksek ahlaki niteliklere sahip ve ulusal ve uluslararası sosyal sorunlarla ilgili yetkinliği tanınmış kişiler olması gerektiği düzenlenmiştir.¹¹ Şart'ta uluslararası sosyal sorunlarla ilgili yetkinlik belirtilmemiş bu nitelik, Protokol'de yapılan düzenleme ile Komite üyelerinde aranan niteliklere eklenmiştir. Komite'nin

⁴ Bkz., **European Social Charter Collected Texts**, s. 181; ASHK, Conclusions XIV-2, s. 22. Harris ve Darcy tarafından söz konusu isim değişikliğinin Komite'nin insan hakları alanındaki icraatlarına vurgu yapmak amaçlı olduğu ifade edilmiştir. David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 293.

⁵ Bakanlar Komitesi (Bakan Temsilcilerinin katılımıyla) kararı, 509 sayılı toplantı, Mart 1994, Bkz., **European Social Charter Collected Texts**, s. 185.

⁶ ASHK Usul Kuralları (Kural 1).

⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 294, 295.

⁸ Aynı yönde bazı görüşler için bkz., Melda Sur, **a.g.e.**, s. 120, 121.

⁹ ASHK Usul Kuralları (Kural 7(1)).

¹⁰ 1991 tarihli Ek Protokol, md.3 (2),

¹¹ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 3 (1).

görevleri düşünüldüğünde Komite üyelerinde sosyal sorunlarla ilgili uluslararası bağlamda yetkinlik aranması uygun olmuştur.¹² Bunun yanı sıra, Şart metninde Komite hakkındaki 25. maddesinin başlığı “Uzmanlar Komitesi” iken Protokol’de yapılan düzenlemenin başlığı “Bağımsız Uzmanlar Komitesi” olarak tercih edilmiştir. Komite üyeleri, Protokol’de belirtildiği şekliyle “Komitede kişisel sıfatları ile yer alacak, görev süreleri boyunca, görevlerinden kaynaklanan bağımsızlığın, tarafsızlığın ve göreve hazır bulunmanın gerekleriyle bağdaşmayan herhangi bir görev veya faaliyette bulunmayacaktır.”¹³ Düzenlemeye rağmen uygulamada, Komite üyelerinin belirtilen niteliklere sahip olup olmadıklarına gerekli önemin verilmediği ifade edilerek, Komite üyelerinin ulusal hükümetlerde politik görevlerinin bulunması ve hatta devlet memuru olmalarının dahi üyelerin tarafsızlığı bakımından şüphe ile karşılanmasını gerektirdiği haklı olarak ileri sürülmüştür.¹⁴ Ayrıca, Komite üyelerinin taraf devletlerce önerilmesinin, üyelerin bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemesi de mümkündür. Zira, Komite üyesi tarafından ülkenin mevzuat ve uygulamasına yöneltilecek eleştirilerden rahatsız olacak taraf devletlerin bu üyeyi tekrar aday olarak önermemesinin mümkün olabileceği haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁵

Komite üyelerinin tabiyeti hakkında Şart’ta veya Protokol’de herhangi bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte Bakanlar Komitesi, ASHK üyelerinin, Şart’a taraf olsun veya olmasın Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin vatandaşları arasından seçilebileceğini ve her devletten sadece bir tane Komite üyesi seçilmesi gerektiğini kabul ettiği ifade edilmektedir.¹⁶

Şartın 25(1) hükmünde, Komite üyelerinin Bakanlar Komitesi tarafından atanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, Protokol 3(1)’de yapılan düzenleme ile, Komite üyelerinin, “Sözleşmeciler tarafından aday gösterilecek bir uzmanlar listesi içinden, Parlamenterler Asamblesi tarafından kullanılan oyların çoğunluğu ile”¹⁷ seçileceği düzenlenmiştir. Önceki bölümde de ifade edildiği üzere, 1991 tarihli

¹² David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 297.

¹³ 1991 tarihli Ek Protokol, md.3(4); ASHK Usul Kuralları (Kural 3).

¹⁴ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 297

¹⁵ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁶ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 298-299.

¹⁷ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 3.

Protokol'ün çoğu hükmü, yürürlüğe girmesi beklenmeksizin uygulanmak suretiyle hukuki etki göstermeye başlamış olmakla birlikte, Parlamenterler Asamblesi'nin ASHK üyelerinin seçimi prosedürüne katılımı, Protokol'ün yürürlüğe girmesine kadar ertelenmiştir.

Komite üyeleri yarı zamanlı olarak çalışmaktadır. Şart metninde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Komite'nin tam zamanlı çalışması ile ilgili bir kararı kendiliğinden verebileceği ileri sürülmüştür.¹⁸

Şart'ın 26. maddesinde, UÇÖ'nün, Komite görüşmelerine danışman sıfatıyla katılacak bir temsilci göstermeye davet edileceği belirtilmiştir.¹⁹ UÇÖ tarafından Komite oturumlarına düzenli olarak bir veya birden fazla temsilci gönderilmekte olup, bu durum UÇÖ'nün tecrübelerinden faydalanılması bakımından ve özellikle yorum ve uygulama bakımından Şart ve UÇÖ arasında tekdüzeliğin (uniformity) sağlanması açısından olumlu bir uygulama olarak nitelendirilmektedir.²⁰

Komite Usul Kuralları (Kural15(5)) uyarınca; Komite Başkanı tarafından aksi kabul edilmedikçe, Komite toplantıları gizli olarak yapılmakta ve Komite tarafından üzerinde çalışılan belgeler de gizli tutulmaktadır. Komite üyelerinin Komite Usul Kuralları (Kural 3) uyarınca, Komite toplantılarındaki görüşme ve tartışmalar bakımından sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Komitenin toplantı yeter sayısı üye sayısının çoğunluğudur.²¹ Her üyenin bir oy hakkı bulunmakla birlikte, Komite Başkanı'nın toplu şikayet incelemelerinde kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemeleri hariç oy hakkı bulunmamaktadır.²² Komite hazır bulunanların çoğunluğu ile karar almakta²³; alınan bir kararın tekrar tartışılabilmesi ancak, bir üyenin teklifi üzerine yapılacak oylamada üçte ikilik bir çoğunluk tarafından teklifin kabul edilmesi durumunda söz konusu olabilmektedir.²⁴

¹⁸ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 300.

¹⁹ Ayrıca Komite Usul Kuralları (Kural 13) ile UÇÖ temsilcisinin Komite'nin alt kurul toplantılarına da katılabileceği ve Komitenin çalışma dokümanlarının UÇÖ'ne aktarılabilceği düzenlenmiştir.

²⁰ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 301; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 122.

²¹ ASHK Usul Kuralları (Kural 16(1)).

²² ASHK Usul Kuralları (Kural 16(2)).

²³ ASHK Usul Kuralları (Kural 16(1)).

²⁴ ASHK Usul Kuralları (Kural 16(3)).

Şart'ın ilk otuz yılı süresince "ASHK'nın önceleri rapor usulü içerisindeki yeri ve görevi ve daha sonra ise toplu şikayet sisteminin kabul edilmesiyle birlikte bu prosedür uyarınca görevi tartışılmıştır. Hükümetler Komitesi tarafından, genel olarak Uzmanlar Komitesi'nin (artık ASHK) Şart'ı yorumlamaya girişmek suretiyle yetkilerini aştığı ve Şart'ı yorumlama yetkisinin taraf devletlere ait olduğunu ifade edilmiş, iki organ arasındaki bu sürtüşmenin uyumsuz çalışmaları sonucunu doğurarak denetim sistemini zayıflattığı haklı olarak ifade edilmiştir.²⁵

2004 Mart'ında değiştirilerek kabul edilen Komite'nin yeni usul kuralları uyarınca, ASHK'nın görev ve hareket alanı netleştirilmiş ve mevcut tartışma sona erdirilmiştir. Komite Usul Kuralları (Kural 2)'na göre; Komite, taraf devletlerin ulusal durumlarının 1961 ASŞ'na, 1988 tarihli Ek Protokol'e ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'na uygunluğu hakkında hukuki takdir ve değerlendirmelerde bulunacak, rapor usulü çerçevesinde "Sonuçlar" (Conclusions) ve toplu şikayet usulü uyarınca da "Kararlar" (Decisions) kabul edecektir. Bu düzenleme ile artık, Komitenin yaptığı incelemeler neticesinde Şart'ın ihlal edildiğine dair hukuki yargısına itiraz edilmesi mümkün değildir.²⁶

Ayrıca, bu görevlerinin yanı sıra, ASHK tarafından Şart maddelerinin yorumu hakkında, devamlı güncellenerek yayınlanan "Derlemeler" (Digest) yayınlanmaktadır.²⁷ Komite tarafından *uygun içtihat* (consistent case law)²⁸ olarak isimlendirilen ve her şart maddesinin ayrı ayrı başlıklar altında Komite'nin açıklama ve yorumlarıyla birlikte, ele alındığı bu derlemelerin; Şart maddelerinin, taraf devletler ve uzmanlarca daha net anlaşılması ve Komite'nin maddeler hakkında yaptığı incelemelerine temel aldığı noktaların belirlenmesi bakımından oldukça önemli kaynaklar olduğu ifade edilmektedir.²⁹

²⁵ Bkz. Régis Brilhat, **a.g.m.**, s. 32; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 218, 219; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 126, 127.

²⁶ Bkz. Régis Brilhat, **agm.**, s. 32; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 219.

²⁷ 2006 yılına ait ASHK tarafından yayınlanan Derleme için bkz., (Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/7_Resources/Digest_en.pdf, 10.09.2007.

²⁸ Conclusions 16-1, madde 6 (4) hakkındaki incelemede; aktaran, Matthias C. Kettemann, "A Soft Law Reality Check: Reflections on the Role and the Influence of Council of Europe Expert bodies on standart-Settings in European Human Rights Law with Special Reference to Normative Impacts on the Czech Republic ", **Hanse Law Review: The E-Journal on European, International and Comparative Law**, Vol:2, No: 1, 106-122, s. 119; (Çevirimiçi) http://www.hanselawreview.org/cgi-bin/site.pl?user=_,1196629858,Nh9FGYwTIVQf,55vpLt&page=issue3download, 10.09.2007.

²⁹ Matthias C. Kettemann, **a.g.m.**, s. 119.

2. Hükümetler Komitesi

Hükümetler Komitesi³⁰, taraf devletlerin temsilcilerinden oluşmaktadır.³¹ Eylül 2007 itibariyle, Komite'de 39 üye bulunmaktadır. Komite üyeliği, Şart'a taraf devletlerle sınırlandırılmıştır. Şart'ı veya (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nı imzalamış olmakla birlikte henüz onay işlemini gerçekleştirmemiş bulunan Konsey üyesi devletler, Komite toplantılarına gözlemci olarak davet edilebilmektedir.³²

Hükümetler Komitesi üyeleri, kendi hükümetleri tarafından atanmakta ve değiştirilebilmektedir.³³ Doktrinde bu durumun, Komite üyelerinin, kendi hükümetlerine karşı, bağımsız ve tarafsız olmalarını oldukça güçleştirdiği haklı olarak ifade edilmektedir.³⁴ Ancak, üye seçimi ile ilgili bu tercihin bir de olumlu yönüne işaret edilmektedir. Şöyle ki; Komite üyelerinin, görevleri gereği taraf devletlerin idari mekanizmalarıyla oldukça yakın ilişkiler içinde bulunmalarının, taraf devletin yasal mevzuat ve uygulamalarının Şart hükümleri ile uyumlu olarak gelişmesi bakımından olumlu etkisi olacağı ifade edilmiştir.³⁵

Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 2(2)) uyarınca, devlet tarafından atanan üyeye, danışman/danışmanlar da eşlik edebilecektir. Hükümetler Komitesi tarafından oluşturulan iki görev olan Başkan ve Başkan Yardımcısı, her rapor dönemi için oy çoğunluğuyla Komite tarafından seçilmektedir.³⁶

Hükümetler Komitesi de ASHK gibi yarı zamanlı çalışan bir komitedir. Komite, her yıl, her biri birkaç gün süren dört veya beş toplantı düzenlenmekte olup bu toplantılar, kapalı (gizli) olarak yapılmaktadır.³⁷

Komite, çalışmalarını Avrupa Konseyi'nin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca olarak yürütmekle birlikte³⁸ bir üye veya diğer bir katılımcı tarafından,

³⁰ 1961 tarihli ASŞ 27(1)'de Komite'den Hükümetler Sosyal Alt Komitesi olarak bahsedilmekle birlikte, Komite, kendisini Hükümetler Komitesi olarak isimlendirmektedir. Hükümetler Komitesi Usul Kuralları Kural 4, bkz., **European Social Charter Collected Texts**, s. 204. (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nda da buna paralel olarak madde 27(1)'de Komite'den, Hükümetler Komitesi olarak bahsedilmektedir.

³¹ 1961 tarihli ASŞ, md.27/2

³² Bakanlar Komitesi (Bakanlar Temsilcilerinin katılımıyla) kararı, 482 sayılı toplantı, Ekim 1992 aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 303.

³³ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları, md. 2(1). Bkz., **European Social Charter Collected Texts**, s. 203-206.

³⁴ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 125.

³⁵ Meda Sur, **a.g.e.**, s. 125.

³⁶ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 4(1)).

³⁷ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 8).

İngilizce veya Fransızca'ya tercüme edilmesinin sağlanması durumlarında, diğer bir lisan da kullanılabilir. ³⁹ Toplantı yeter sayısı, Komite üye sayısının üçte ikisidir. ⁴⁰

Prosedüre ait olanlar haricindeki sorular hakkındaki oylamalar, toplantıda hazır bulunan üyelerinin üçte iki çoğunluğu ve oylamaları ile yapılırken, prosedüre ait kararlar hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğu ve oylamalarıyla alınmaktadır. ⁴¹ Komite Usul Kuralları (Kural 11(2)) ile Komite'nin çalışmalarını içeren rapor bölümlerine ait metinlerde Komite toplantılarında yöneltilen sorular hakkında ifade edilen görüşler ile bu görüşlerin tüm üyeler mi yoksa yalnızca çoğunluk tarafından mı benimsendiğinin de belirtileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre, azınlık görüşleri de *talep üzerine* bu raporda belirtilecektir. İstisnai olarak, Komite Raporu "oylama yoluyla kabul edilmez." ⁴²

ASHK'nden farklı olarak, Hükümetler Komitesi toplantılarına, UÇÖ temsilcisinin katılımı söz konusu olmamakla birlikte; Hükümetler Komitesi'nin çalışmalarına, uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin katılımı konusunda Şart'ta ve Komite Usul Kuralları'nda hüküm yer almaktadır. ⁴³ Komite Usul Kuralları (Kural 13(1)) hükmüne göre, Komite "danışmanlık kapasitesine sahip gözlemci göndermeleri için, en fazla iki uluslararası işçi örgütü ve en fazla iki uluslararası sendikal örgütü toplantılarına davet edecektir." Şu anda, BusinessEurope (önceki adıyla Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği (UNICE)), Uluslararası İşverenler Teşkilatı (IOE) ve Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC), bu hüküm gereğince gözlemci olarak toplantılara katılmaktadır. ⁴⁴ Gözlemci sıfatıyla Komite toplantılarına katılan örgütlerin, Komite toplantıları belgelerini almaları ve görüşülmekte olan herhangi bir konuda kendi belgelerini dağıtımaları da mümkün olmakta, ayrıca; bu örgütler, Komite raporunun kabulüyle sonuçlanan görüşmelere de iştirak ederek, gözlemlerini, Komite

³⁸ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 7(1)).

³⁹ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 7(2)).

⁴⁰ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 9).

⁴¹ Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 10).

⁴² Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 11(1)).

⁴³ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 4; Hükümetler Komitesi Usul Kuralları (Kural 13(1)).

⁴⁴ Hükümetler Komitesi'nin 2006 raporu için bkz., (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/3_follow%2Dup_to_the_conclusions/RSC_Report2006_en.pdf, 10.09.2007.

raporuna ek olarak dahil ettirebilmektedirler. Ancak, gözlemci olarak oy hakları yoktur. Hükümetler Komitesi çalışmalarına, uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin de tam üye olarak katılabilmesi yoluyla gerçek anlamda üç taraflı bir oluşumun sağlanmasına dair öneriler getirilmesine rağmen kabul edilmediği ifade edilmiştir.⁴⁵

Madde 27(2)'nin metninin, 1991 tarihli Protokol'le, 1961 Şartı'nda Konsey nezdinde danışsal statüye sahip ve Şart kapsamındaki konularda özel yetkinliği bulunan uluslararası hükümet dışı örgütlerin temsilcilerine danışılabilmesi imkanlarını arttırmaya yönelik şekilde değiştirilmiştir. Hükümetler Komitesi'nin 27. madde ile sunulan danışma imkanlarını daha çok kullanmasının ve sosyal haklar konusunda uzmanlaşmış örgütlerin en azından gözlemci statüsünde Komite'nin çalışmalarına katılmasının Şart denetim sistemine önemli katkıları olacağı haklı olarak belirtilmektedir.⁴⁶

B. Ulusal Raporlar Sistemi

1. Taraf Devletlerce Sunulan Raporlar

a. Kabul Edilen Hükümler Hakkındaki Raporlar⁴⁷

ASS'nın 21. maddesi uyarınca, taraf devletler, Genel Sekreterliğe, iki yıllık aralıklarla, Şart'ın İkinci Bölümü'ndeki, kabul ettikleri hükümlerin uygulanmasına ilişkin bir rapor sunmaktadırlar. Maddede belirtildiği üzere raporların sunuluş biçimlerini Bakanlar Komitesi belirlemektedir. Taraf devletlerce 1989 yılına kadar Şart'ın kabul ettikleri tüm İkinci Bölüm hükümleri hakkında iki yıllık raporlar sunulmuştur.⁴⁸ Önceleri bütün taraf devletler eşzamanlı olarak rapor sunarken, 1984 tarihinde taraf devletler iki ayrı gruba ayrılmış ve dönüşümlü olarak raporlarını sunmalarına karar verilmiştir.⁴⁹

⁴⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 305.

⁴⁶ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 305.

⁴⁷ Form metni için bkz., (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Form_SC.pdf, 10.09.2007. Gözden Geçirilmiş ASS uyarınca sunulacak raporlar için form (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Form_RSC.pdf, 10.09.2007.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 306-309.

⁴⁹ Bakanlar Komitesi (Bakan Tmsilcilerinin katılımıyla), 336 sayılı toplantı, 27.01.1992.

Şart'ın 21. maddesinin sözüne sıkı sıkıya bağlı kalınması durumunda, kabul edilen hükümler hakkında taraf devletlerce sunulan 21. madde raporlarının, sadece Şart'ın İkinci Bölümü ile sınırlı kalacağı ve Şart'ın Birinci Bölümü'nde yer alan genel ilkeler ile ilgili denetim yapılmadığı gibi bir sonuç çıkacak olsa da, Şart'ın Birinci Bölümü'ndeki düzenlemelerin genel ilkeler şeklinde kabulü ile “Şart'ın tüm hükümlerinin yorumlanması sırasında dikkate alınması gereken bağlayıcı esaslar ” olduğu haklı olarak ifade edilmektedir.⁵⁰

Bakanlar Komitesi, 1996 yılında, ilk kez on dördüncü rapor döneminde işleme konmuş olan mevcut rapor düzenlemelerine karar vermiştir.⁵¹Yeni düzenlemeler kapsamında, tüm taraf devletler, Şart'ın temel hükümleri bakımından bir önceki takvim yılındaki (referans dönemindeki) performansları hakkında iki yıllık olarak (1997'den itibaren, tek yıllarda 30 Haziran'da) rapor vermektedir. Her iki yılda bir (1998'den itibaren, tek yıllarda 31 Mart'ta), temel olmayan hükümlerin yarısı kadar olan bir grup hüküm bakımından geçen dört takvim yılı içerisindeki performansları hakkında rapor vermekte olup, istisnai olarak, Şart'a yeni taraf olan devletler, temel hükümler dışındaki hükümler bakımından dört yıllık rapor dönemine geçmeden önce iki adet iki yıllık tam rapor hazırlamaktadır.⁵²

21. madde uyarınca sunulan raporlar, Fransızca veya İngilizce olarak, Bakanlar Komitesi tarafından belirlenen bir rapor formuna⁵³ karşılık olarak hazırlanırlar. Bu formda, özel olarak belirtildiği şekliye raporların İngilizce veya Fransızca olarak sunulması mecburiyeti resmi dili bu dillerden farklı olan devletler bakımından zor olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir.⁵⁴ İki yüzden fazla soru içeren rapor Formu, Şart'ın İkinci Bölümü'nde yer alan taahhütlerle ilgili çok sayıda soru içeren, ayrıntılı ve sık yapılandırılmış bir soru formu olarak

⁵⁰ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 116.

⁵¹ Bakanlar Komitesi, 573 sayılı toplantısı, Eylül 1996, (Çevrimiçi) [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=558083&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLoGözden Geçirilmiş=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=558083&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLoGözden%20Geçirilmiş=FFAC75), 10.09.2007.

⁵² David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 308.

⁵³ Hala geçerli olan Form, 24 Kasım 1999 tarihinde kabul edilen formun 17 January 2001 tarihinde yenilenmiş halidir. (Çevrimiçi), http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Form_SC.pdf, 22 Eylül 2007. (Gözden Geçirilmiş) ASŞ uyarınca sunulacak raporlar için form http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Form_RSC.pdf, 10.09.2007.

⁵⁴ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 308.

nitelendirilmektedir.⁵⁵ Soru formlarının her hüküm bakımından somut ve ayrıntılı sorulara yanıt verilmesinin, genel ve soyut görünen yükümlülüklerle somut bir içerik kazandırdığı haklı olarak ifade edilmiştir.⁵⁶

b. Kabul Edilmeyen Hükümler Hakkındaki Raporlar

Şart'ın 22. maddesine göre, taraf devletlerin, Şart'ın İkinci Bölümü'nde düzenlenen ve fakat kabul etmedikleri hükümler hakkında, "Bakanlar Komitesi'nin istediği uygun aralıklarla" rapor sunmaları zorunludur. Kabul edilmeyen hükümler hakkındaki 22. madde raporları, UÇÖ Anayasası'nın 19/5 (e) bendinde düzenlenmiş olan rapor verme yükümlülüğünden esinlenilerek Şart'a eklenmiş olup, raporların ilgili olduğu hükümlerin taraf devletlerce nasıl uygulandığını ortaya koyması ve denetlenmesi bakımından ve ayrıca Komite'nin bu hükümlerle ilgili yorumlarının ortaya çıkarılması bakımından taraf devletlere yol gösterici nitelikte olduğu belirtilmiştir.⁵⁷

Özellikle Şart'ın 20. maddesi uyarınca; taraf devletlere, Şart hükümleriyle bağlanma taahhüdü bakımından tanınan seçimlik hak nedeniyle kabul edilmeyen hükümler hakkındaki raporlar önem kazanmaktadır. Ancak Şart'ın 22. maddesi uyarınca sunulacak raporlar, Şart'ı onaylamak suretiyle taraf olan devletlerden istenebilmekte olup, henüz Şart'a taraf olmayan devletlerden rapor sunması talep edilememektedir.⁵⁸

Bakanlar Komitesi, 22. madde kapsamında rapor talep etme kararı verirken Hükümetler Komitesi'nin tavsiyesi üzerine hareket etmektedir. ASHK de Hükümetler Komitesi'ne önerilerde bulunmak suretiyle 22. madde uyarınca rapor istenmesini sağlayabilmektedir.⁵⁹

Taraf devletlerce sunulan 22. madde raporları, ASHK tarafından devletlerin söz konusu hükümleri kabul etmeme sebepleri bakımından incelenmektedir. ASHK rapor üzerinden yaptığı incelemeden çıkardığı sonuçları kısa bir rapor halinde

⁵⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 309; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁶ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 315; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 35; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 220; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118. Ayrıca bkz., UÇÖ Anayasası, md.(19, 5 (e)).

⁵⁸ Aynı yönde bkz., Melda Sur, **a.g.e.**, s. 117.

⁵⁹ Hükümetler Komitesi tarafından Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin önerilerinin bazılarının kabul edildiği belirtilmiştir. David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 314.

düzenleyerek yayınlamaktadır. Bu rapor yayınlanır yayınlanmaz Hükümetler Komitesi'ne ve daha sonra da süreci kapatan kararı alacak olan Bakanlar Komitesi'ne iletilmektedir.⁶⁰

22. madde raporu istenilen tüm durumlarda, Bakanlar Komitesi, Şart hükümlerinin yalnızca biri veya bazıları üzerinde yoğunlaşmış, kabul edilmeyen hükümlerin tamamı hakkında rapor talep etmemiştir.

Bakanlar Komitesi tarafından 2002 yılında, (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nı onaylayan taraf devletlerin onaylama işleminden itibaren her beş yılda bir henüz onaylamadıkları hükümlerle ilgili olarak 22. madde uyarınca rapor sunmaları karara bağlanmıştır.⁶¹

c. Ulusal Raporlar Hakkındaki Yeni Düzenleme

Hükümetler Komitesi tarafından, 2005 yılının Ekim ayında yapılan toplantı sonucunda, ASŞ'nın uygulanmasına dair sunulan raporlar hakkında yeni bir sistemin kabul edilmesi konusunda Bakanlar Komitesi'ne öneride bulunulmasına karar verilmiş, öneri ile ilgili olarak ASHK'nin de fikri alınarak Sekreterlik aracılığıyla Bakanlar Komitesi'ne iletilmiştir.⁶²

ASHK tarafından, Hükümetler Komitesi'nin sunulan raporların temalarına ayrılması ile ilgili önerinin, gerek Komite'nin çalışmalarını kolaylaştırması ve gerekse rapor sisteminin, ulusal düzende daha görünür ve etkin kılınması bakımından oldukça olumlu olacağı yönünde fikir beyan edilmiştir.⁶³

Bakanlar Komitesi tarafından, 3 Mayıs 2006 tarihli ve 963 sayılı toplantısında, Hükümetler Komitesi'nin önerisi doğrultusunda, 1961 Şartı ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ denetim sistemi uyarınca sunulan ulusal raporlar hakkında yeni bir sistem kabul edilmiştir.⁶⁴

⁶⁰ Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 35, 36; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 220.

⁶¹ Bakanlar Komitesi'nin 821 sayılı toplantısı, 11.12.2002.

⁶² CM 2006 (53); (Çevirimiçi) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=996767&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=10.09.2007>.

⁶³ ASHK, 214 sayılı oturum, 27.02.2006-23.03.2006.

⁶⁴ Hükümetler Komitesi, 963 sayılı toplantı, 3.05.2006; (Çevirimiçi) [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2006\)53&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2006)53&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=&BackColorLogged=FDC864), 10.09.2007.

Öngörülen yeni sisteme göre, Şart hükümlerinin, 1961 Şartı ve (Gözden Geçirilmiş) ASS kapsamında, tematik olarak dört gruba ayrılmıştır. taraf devletlerce her yıl bu tematik gruplardan biri hakkında rapor sunulacak, böylece taraf devletlerce her Şart hükmü hakkında dört yılda bir rapor sunulmuş olacaktır.⁶⁵

Yeni sistem uyarınca, taraf devletlerce sunulacak ulusal raporların bütün Şart hükümleri ile ilgili olduğu eski sistem terk edilerek, sunulacak ulusal raporların, her yıl, tematik olarak belirlenen Şart hükümleri ile ilgili olarak sunulması kabul edilmiş olup, yeni sistemin 2007 yılı itibariyle uygulanmasına karar verilmiştir.⁶⁶

Yeni rapor sistemi uyarınca, taraf devletler kabul ettikleri hükümlerle sınırlı olarak;

1. tematik grup olan çalışma, eğitim ve fırsat eşitliği ile ilgili 1., 9., 10., 15., 18. 20., 24., 25. maddeler hakkında 31 Ekim 2007 tarihinde;

2. tematik grup olan sağlık, sosyal güvenlik ve sosyal korunma ile ilgili 3., 11., 12., 13., 14., 23., 30. maddeler hakkında 31 Ekim 2008 tarihinde;

3. tematik grup olan çalışanların haklarıyla ilgili 2., 4., 5., 6., 21., 22., 26., 28., 29. maddeler hakkında 31 Ekim 2009 tarihinde;

4. tematik grup olan çocukların, ailenin ve göçmenlerin korunması ile ilgili 7., 8., 16., 17., 19., 27., 31. maddeler hakkında 31 Ekim 2010 tarihinde rapor sunacaklardır.

2. Ulusal İşçi ve İşveren Örgütlerinin Görüşüne Sunulması

1961 Şartı'nın 23. maddesi uyarınca taraf devletler, 21 ve 22. madde raporlarını, madde 27/2'de belirtilen Hükümetler Komitesi'nin çalışmalarına danışsal sıfatlı gözlemciler olarak katılan uluslararası işçi ve işveren örgütlerine üye bulunan kendi ulusal örgütlerine de ileteceklerdir. Bu uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin hangileri olacağı konusunda takdir yetkisi Hükümetler Komitesi'ne aittir. Raporların gönderileceği ulusal işçi ve işveren örgütlerinin belirlenme tarzı bakımından, bir takım uluslararası kuruluşlara üyeliğin, tek başına örgütün ülke içinde temsili niteliğinin bulunup bulunmadığının tespiti için

⁶⁵ Hükümetler Komitesi, 963 sayılı toplantı, 3.05.2006.

⁶⁶ Hükümetler Komitesi, 963 sayılı toplantı, 3.05.2006.

yetersiz olduğu haklı olarak ifade edilerek eleştirilmiştir.⁶⁷ Bu ulusal örgütlerce rapor hakkında yorum yapılması durumunda; bu yorumlar ilgili taraf devletçe verilecek yanıtla birlikte doğrudan Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gönderilir.⁶⁸ Yorumlar, raporların incelenmesi aşamasında, ASHK'nin değerlendirilmesine sunulmalı ve ayrıca Hükümetler Komitesine de iletilmelidir.⁶⁹

ASHK, ulusal işçi ve işveren örgütlerce, ulusal raporlar hakkında yapılan yorum sayısının son yıllarda arttığı ifade edilmektedir.⁷⁰ Komite'nin, kabul ettiği 14-1 sayılı Sonuçlarda, ulusal raporlarını değerlendirmekte olduğu yirmi sözleşme tarafının beşi hakkında sendika örgütlerinden gözlemler aldığından ve kendisinin bunları dikkate aldığı bilinmektedir.⁷¹

Tamamen ulusal raporlara bağlı olan bir denetim sisteminin yetersiz olması kaçınılmazdır; hükümetlerin raporlarını hazırlarkenki iyi niyetlerini hiçbir şekilde sorgulamadan, durumu belirli bir bakış açısından görmeleri kaçınılmazdır. Özellikle Bu örgütlerin Şart'ın kendi ulusal yasal sistemlerine uygulanması konusundaki görüş ve bilgileri, hükümetler tarafından sunulan raporlara açıklık kazandırması bakımından oldukça önemli bilgi kaynakları olarak düşünülmelidir.⁷² Ayrıca, taraf devletlerce kabul edilmeyen hükümler hakkında rapor sunma yükümlülüğünün, devletlerin, Şart hükümlerinin onaylanmamasının hukuki ve fiili nedenlerinin açıklığa kavuşması sonucunda, ileride aynı hükümlerin onaylanması durumunda, gerçekleştirecek çalışmalarına yön verebileceği ifade edilmiştir.⁷³

1991 tarihli Protokol'ün 1. maddesi ile değiştirilen Şart'ın 23. maddesinin 2. bendine göre; Avrupa Konseyi Genel Sekreteri taraf devletler tarafından, bu raporların bir kopyasının da, Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsüne ve mevcut Şart'a tabi konularda özel yeterliliğe sahip olan uluslararası sivil toplum örgütlerine gönderileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, sadece uluslararası sivil

⁶⁷ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 119.

⁶⁸ Bakanlar Komitesi, 821 sayılı toplantı, 11.12.2002, (Çevirimiçi) http://www.coe.int/T/CM/WCD/advSearch_en.asp#, 10.09.2007.

⁶⁹ Bakanlar Komitesi, 821 sayılı toplantı, 11.12.2002.

⁷⁰ Bakanlar Komitesi, 821 sayılı toplantı, 11.12.2002.

⁷¹ Bakanlar Komitesi, 821 sayılı toplantı, 11.12.2002.

⁷² Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s.333; Ayrıca, Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün kabul edilmesinden önceki dönem itibarıyla, işçi ve işveren örgütleri tarafından sunulacak olan bu görüşlerin, şikayet mekanizmasına paralel bir etki yaratacağı haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz., Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118.

⁷³ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118.

toplum örgütlerini kapsaması ve sivil toplum örgütlerine raporlar hakkında yorum yapma veya yorumlarının, ulusal işveren veya sendika örgütlerinin yaptığı yorumlar gibi denetim sistemine resmi olarak sunulmasını sağlama konusunda açık bir yetki vermemesi, “sadece bilgi amaçlı iletilmesi” nedeniyle eleştirilmiştir.⁷⁴ Yapılan düzenlemenin, Şart’ın tanıtımını daha fazla yapma ve sivil toplum örgütlerinin kendi işlerinde Şart’a olası güvenleri bakımlarından atılmış bir adım olarak nitelendirilmiş, gerek uluslararası gerekse ulusal sivil toplum örgütlerinin, Şart dahilinde açık bir hüküm olsun olmasın, taraf devletlerce sunulan ulusal raporlar hakkındaki yorumlarını kendilerinden talep edilmeksizin ASHK’ne sunmalarının her zaman mümkün olduğu ve yapılan yorumların kesinlikle dikkate alınacağı ifade edilmiştir.⁷⁵

3. Ulusal Raporlar ve Haklarındaki Yorumların Yayımlanması

1961 Şartı’na ait metin, 21 ve 22. maddeler kapsamında sunulan ulusal raporların yayımlanmasına yönelik hiçbir hüküm içermemektedir. Bunlar, Avrupa Konseyi dahilinde uzun bir süre boyunca gizli belge olarak kabul edilmiştir.⁷⁶ Raporlar, taraf devletlerin, Şart hükümleriyle ilgili yasal mevzuat ve uygulamalarının ayrıntılı özetleri niteliğinde olup bunların gizli belge olarak nitelendirilmesi haklı olarak eleştirilmiştir.⁷⁷ Ancak doktrinde, raporların gizliliğinin de savunulduğu görülmektedir. Bazı yazarlar tarafından, raporların yayımlanmasının, bunların politik malzeme olarak kullanılması sonucunu doğurabileceği ifade edilerek bu durumun, hükümetlerin hazırlanan raporlarda gerçekleri samimi şekilde sunmaktan kaçınmalarına yol açabileceğinin de savunulduğu görülmektedir.⁷⁸

1991 tarihli Protokol ile Şart’ın 23. maddesine eklenen 3. bent⁷⁹ uyarınca 21. ve 22. madde kapsamındaki ulusal raporların “talep üzerine aleni kılınması” kabul edilmiş olup, uygulamada da bu raporlar, Avrupa Konseyi’nin web sitesinde

⁷⁴ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s 333.

⁷⁵ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 340.

⁷⁶ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118.

⁷⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 340.

⁷⁸ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118.

⁷⁹ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 1.

yayınlanmaktadır.⁸⁰ Aynı maddede, işçi ve işveren örgütleri tarafından 23(1) no’lu madde kapsamında ulusal raporlar hakkında yapılan yorumların da, “talep üzerine” Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından alenileştirilmesi düzenlenmiştir.⁸¹

4. Ulusal Raporların ASHK Tarafından İncelenmesi

Taraf devletlerin, 21. ve 22. maddeler kapsamındaki ulusal raporları, ilk olarak ASHK tarafından incelenmektedir. Komite tarafından bu raporlara dayanılarak ulaşılan Sonuçlar, ulusal raporlarla birlikte Hükümetler Komitesi’ne sunulmaktadır. ASHK’nin Usul Kuralları (Kural 2/1) uyarınca, Komite, taraf devletlerin, ulusal durumlarının ASŞ, 1988 Tarihli Ek Protokol ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’na uygunluğu bakımından hukuki takdirde (legal assessment) bulunmaktadır.

a. İşin Organizasyonu

Taraf devletlerce sunulan ulusal raporların ASHK tarafından incelenmesi sürecinde, Komite’nin her bir üyesinin, Şart’ın İkinci Bölümü’ndeki belirli maddelerden sorumlu olması ve bu maddelerle ilgili olarak bütün raporların aynı üye tarafından inceleneceği düzenlenmiştir.⁸²

Komite üyesinin, *Raportörü* olduğu maddelerle ilgili durum hakkındaki değerlendirmesi, Komite toplantılarında sözlü olarak sunulmakta, yapılan bu değerlendirme ve sunumlar, Komite’nin, Kanaatlerini belirlerken yaptığı görüşmeye temel oluşturmaktadır. Komitenin, ulusal işçi ve işveren örgütlerinin veya yorum yapan diğer ilgili örgütlerin raporlar hakkındaki yorumlarını da dikkate alacağı düzenleniş olmakla birlikte⁸³; bu yorumların, ancak Komite’nin raporu incelemek üzere ele aldığı tarihten *en geç bir ay önce* kendisine ulaşması durumunda değerlendirmeye alınabildiği ancak bu kuralın her zaman katı bir şekilde uygulanmadığı belirtilmektedir.⁸⁴

⁸⁰ Bkz., (Çevrimiçi) <http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/esc/3%5Freporting%5Fprocedure/1%5FState%5FReports/>, 10.09.2007.

⁸¹ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 1.

⁸² ASHK Usul Kuralları, (Kural 19).

⁸³ 1991 tarihli ASŞ’nda Değişiklik Öngören Protokol md. 2 ile Şart’a eklenen md. 24(1).

⁸⁴ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 319.

Komite Usul Kuralları'nda 2004 yılında yapılan değişiklikle daha önce çalışma grubu olarak isimlendirilen ve Kararların (Decisions) hazırlaması konusunda çalışan gruplar Alt-Komite olarak nitelendirilmiştir.⁸⁵ Komite üye sayısının onbeşe yükseltilmesi sonucunda raporların incelenmesi aşamasında, çalışma gruplarına bölünmek suretiyle çalışmasının oldukça kolaylaştığı söylenebilir.

1991 tarihli Protokol ile Şart'a dahil edilen madde 24(3) uyarınca ASHK, “gerekirse, bir Sözleşme Tarafının temsilcileriyle, kendi inisiyatifi doğrultusunda veya ilgili Sözleşme Tarafının talebi üzerine bir toplantı düzenleyebilir.”⁸⁶ Bu düzenleme, Komite ile rapor sunan taraf devletler arasında diyalog imkanı sağlanması nedeniyle oldukça olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiştir.⁸⁷

Madde 24(1)'in değişik şekline göre, Komite, 21. madde raporları incelemesini tamamlaması üzerine, “ulaştığı sonuçları içeren bir rapor hazırlayacaktır”. Bu rapor, Komite tarafından kabul edilen Sonuçlar (Conclusions) olarak bilinmektedir. Şart'ta, Sonuçların alenileştirilmesi konusunda herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, Sonuçlar, Konseyin web sayfasında yayımlanmaktadır.⁸⁸

Komite tarafından kabul edilen Sonuçlar, her bir taraf devletin, Şart'ın İkinci Bölümü kapsamında kabul ettiği taahhütleri yerine getirip getirmediği konusunda Komite'nin açıklamalı tespitlerinden oluşmaktadır.⁸⁹ Komite, bir taraf devletin, bir taahhüdü, Sonuçlarla ilgili referans dönemi sırasında tamamen yerine getirdiği (fully complied) veya tarafın bu taahhüdü geçici olarak (provisionally) yerine getirdiği tespitini yapabilmektedir.

Komite tarafından yapılan incelemede, taraf devletçe sunulan raporun içeriğinin taraf devletin bir taahhüdü yerine getirdiğinin net olarak tespiti bakımından yeterli görülmediği zaman, Komite; sözleşme tarafının kendi

⁸⁵ ASHK Usul Kuralları, (Kural 20).

⁸⁶ 1991 tarihli ASŞ'nda Değişiklik Öngören Protokol, md. 2 ile Şart'a eklenen md. 24(3).

⁸⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 320; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 123.

⁸⁸ Komite tarafından kabul edilen Sonuçlar metinleri için bkz., (Çevirimiçi)
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_Recent_Conclusions/default.asp#TopOfPage www.coe.int., 10.09.2007.

⁸⁹ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 322.

yükümlülüğünü yerine getirmediği veya Şarta uygunluk konusunda herhangi bir karar almak için yeterli bilgiye sahip olmadığı kararını almaktadır.

Komite'nin, Sonuçlar'ın birinci kısmında uygunluk veya daha fazla bilgi ihtiyacıyla ilgili bir kararının yalnızca katılan ve oy kullananların oy çoğunluğuyla alınması mümkündür.⁹⁰ Ancak, uygulamada, bu kararın çoğunlukla oy birliğiyle alındığı ifade edilmektedir.⁹¹ Belirli konularda bu karara katılmayan bir Komite üyesi, olumsuz kanaatini Komite'nin Sonuçlarına dahil ettirme hakkına sahiptir.⁹²

b. Fonksiyon

Şart'ın orijinal metninde, Komite'nin fonksiyonu, taraf devletlerce 21 ve 22. maddeler kapsamında hazırlanan ulusal raporların incelenmesi ve bunlardan sonuçlar çıkarılması olarak belirtilmiştir.⁹³ Ancak, Komite'nin rolü, 21. madde raporları ve 22. madde raporlarının incelenmesine göre değişmektedir.

(1) 21. Madde Raporları

1991 tarihli Protokol'de, Komite'nin 21. madde raporlarıyla ilgili rolü açıklanmaktadır. Protokol'e göre Komite, "21. maddede atıfta bulunulan raporlarla ilgili olarak, ulusal hukuk ve uygulamanın, ilgili tarafların Şart'tan kaynaklanan yükümlülüklerine uygunluğunu yasal açıdan değerlendirecektir".⁹⁴

Komite'nin görevi, taraf devletlerin kanun ve uygulamalarının ne olduğunu araştırmak, taraf devletlerin Şart'ın İkinci Bölümü kapsamında kabul ettikleri taahhütleri yerine getirip getirmediklerini bağımsız ve tarafsız bir şekilde değerlendirmektir.⁹⁵ Sur tarafından da belirtildiği üzere Komite, Şart denetim sürecinin tam anlamıyla bağımsız tek organı olarak nitelendirilebilir.⁹⁶

ASHK'nin, 21. madde uyarınca sunulan raporlar bakımından oynadığı rol "sözleşme tarafı ülkelerin mevzuat ve uygulamalarının kabul edilen taahhütlere uygun

⁹⁰ ASŞ Usul Kuralları (Kural 16(1)).

⁹¹ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 340.

⁹² ASŞ Usul Kuralları (Kural 16(1)).

⁹³ 1961 tarihli ASŞ md. 21, md. 27(1)

⁹⁴ 1991 tarihli ASŞ'nda Değişiklik Öngören Protokol, md. 2.

⁹⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 325.

⁹⁶ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 123.

olup olmadığını belirlemek” olarak, Komite tarafından yapılan tespitler ise yasal bulgular (legal findings) olarak tarif edilebilir.⁹⁷

(2) 22. Madde Raporları

ASHK tarafından 22. madde raporlarıyla ilgili rolü, genel hatlarıyla, taraf devletlerce kabul edilmeyen Şart hükümlerinin, kabul edilmeme nedenlerini değerlendirmek ve bundan sonuçlar çıkarmak olarak tanımlanmıştır.⁹⁸ Komite, taraf devletlerin, 22. madde kapsamında, kabul edilmeyen hükümlerle ilgili olarak “ülkelerinin durumu” hakkında rapor vermeleri ve söz konusu Şart hükümlerini kabul etmemelerinin nedenlerini belirtmeleri gerektiğini belirtmiştir.⁹⁹ Hükümetler Komitesi’nin, ASHK’nin rapor konusu hükümleri kabul etmeme nedenlerini değerlendirme konusundaki yetkisini daha önceleri tartışmış olmasına rağmen, bu yetki hakkında artık itirazda bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁰⁰

Komite’nin, 22. madde raporlarını ile ilgili olarak yaptığı incelemenin, Avrupa devletlerindeki ulusal mevzuat ve uygulamaya yönelik durumlarının anlaşılmasını sağlamaya yarayan bir araç olması, Şart’ın yorumlanmasını ve uygulanmasını kolaylaştırması ve Komite’ye belirli bir hüküm hakkında yaptığı yoruma kapsamlı bir açıklama kazandırma fırsatı tanınması gibi nedenlerle Şart denetim sistemine hizmet etmek gibi olumlu yararları olduğu ifade edilmiştir.¹⁰¹

5. Ulusal Raporların Hükümetler Komitesi Tarafından İncelenmesi

Madde 27(1)’in, 1988 tarihli Ek Protokol’ün 4. maddesiyle değişik şekilde “Sözleşme Taraflarının (21 ve 22. maddeler kapsamında), 23. maddenin 1 bendi ve 24. maddenin 3. bendine uygun olarak iletilen yorum ve bilgiler ve ASHK’nin raporları, Hükümetler Komitesine sunulacaktır” düzenlemesi yer almaktadır.

⁹⁷ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 326. Yazarlar tarafından, ASK’nin de rolünü aynı şekilde tarif ettiği ifade edilmiştir.

⁹⁸ C I 5, aktaran, David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 330.

⁹⁹ C I 9; aktaran, David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 330.

¹⁰⁰ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 330.

¹⁰¹ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 118; ayrıca aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 330.

a. 21. Madde Raporlarının İncelenmesi

Hükümetler Komitesinin fonksiyonu, 1961 tarihli ASŞ metninde 27. maddede yalnızca taraf devletlerin raporları ile ASHK tarafından kabul edilen Sonuçların incelemesi ve bunlar ışığında Bakanlar Komitesi'ne rapor vermek olarak düzenlenmiştir.¹⁰²

Maddede, Hükümetler Komitesi tarafından yapılacak incelemenin kapsamı veya hazırlayacağı rapor hakkında herhangi bir bilgi verilmemiştir. Bu eksiklik, madde 27(3)'ün 1988 tarihli Ek Protokol'le değiştirilmiş şekliyle, Komite'nin "Bakanlar Komitesi kararlarını hazırlayacaktır" şeklinde düzenlenmesi ile giderilmiştir. Maddenin devamında; Hükümetler Komitesi'nin, ASHK ve taraf devletlerin raporları ışığında, gerekçeli olarak Şart'ın 28. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından ilgili Şart taraflarına sosyal, ekonomik ve diğer politik düşüncelere dayanarak verilecek tavsiyelerin konusunu oluşturacak durumları, kendi görüşüne göre seçerek hazırladığı "alenileştirilecek" bir raporu Bakanlar Komitesi'ne sunacağı düzenlenmiştir.¹⁰³

Maddeden de anlaşıldığı üzere, Hükümetler Komitesi'nin rolü, ASHK'nin yaptığı inceleme sonucunda vardığı olumsuz Sonuçları neticesinde ilgili taraf devletlere yöneltilecek tavsiyelerle ilgili olarak Bakanlar Komitesi'ne, "sosyal, politik, ekonomik ve diğer politik görüşler temelinde" tavsiyelerde bulunmaktır.¹⁰⁴ Protokol'le yapılan bu düzenleme ile, ASHK ve Hükümetler Komitesi arasında her iki Komite'nin rolleri konusunda ortaya çıkan çatışma ve bunun sonucu olarak yorumlanan uyumsuzluk sona erdirilmiştir.¹⁰⁵

b. 22. Madde Raporlarının İncelenmesi

Madde 27(1) gereğince, 22. madde kapsamında sunulan kabul edilmeyen hükümler hakkındaki ulusal raporlar ve ASHK'nin bunlar hakkında hazırladığı rapor, Hükümetler Komitesi'ne sunulmaktadır. Hükümetler Komitesi, Bakanlar

¹⁰² 1961 tarihli ASŞ, md. 27(1), 27(3).

¹⁰³ 1988 tarihli Ek Protokol md. 4 ile değişik şekliyle md. 27(3).

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 331-335; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 217-219; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 126, 127.

Komitesi kararının dayanağını oluşturan ve 22. madde raporlarının değerlendirilmesi prosedürünü sona erdiren kendi raporunu hazırlamaktadır.

c. 21. Madde Raporlarının Hükümetler Komitesi Tarafından İncelemesi

Komite, madde 27(3)'ün değişik şekli kapsamında hareket ederken, ASHK tarafından kabul edilen Sonuçları tek tek gözden geçirmekte ve bunu yaparken ASHK'nin olumsuz kanaate vardığı veya kanaatini bilgi eksikliği nedeniyle ertelediği durumlara odaklanmaktadır.¹⁰⁶

Hükümetler Komitesi, öncelikle Komite'nin olumsuz kanaatlerini değerlendirmekte, aksi yönde bir görüş birliği olmadığı sürece, her bir olumsuz görüş hakkında bir oylama yapmak suretiyle Bakanlar Komitesi'ne ilgili tarafa bir tavsiyede bulunmayı teklif etmesinin gerekip gerekmediğini belirlemektedir.¹⁰⁷ Tavsiyelerle ilgili olarak yapılan bu oylamalarda, kullanılan oyların üçte iki çoğunluğu ve Şart taraflarının basit çoğunluğu ile karar verilmektedir.¹⁰⁸

Hükümetler Komitesi tarafından yapılan değerlendirmede dikkat edilen en önemli kriter, genel olarak, bir taraf devletin durumu yeniden gözden geçirmeye ve gerekirse değiştirmeye istekli olduğunun gösterilmiş olmasıdır.¹⁰⁹ Taraf devlet, Komite'ye, olumsuz kanaatin doğru olmayan veya eksik bilgiye dayalı olduğunu gösterebilirse, bu durum, bilgi sorunu ulusal rapordaki bir eksiklikten kaynaklanıyor olsa bile, genellikle kendisine karşı bir tavsiyede bulunulmasını engelleyebilmektedir.

İhlalden etkilenen insan sayısının fazla olması, taraf devletin, Şart'ı ihlal eden belirli bir kanun veya uygulamaya sahip tek devlet olması gibi durumların da Komite tarafından tavsiye teklifinde bulunulmasına neden olduğu belirtilmektedir.¹¹⁰

Bakanlar Komitesi tarafından ilgili taraf devlete zaten bir tavsiyede bulunulmuş ve aynı konu hakkında ASHK'nin de olumsuz bir kanaate vardığı

¹⁰⁶ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 335-336; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁰⁷ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 336.

¹⁰⁸ Oylama şekli ve kabul edilişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 336; ayrıca bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s.41, 42.

¹⁰⁹ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 338; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 43.

¹¹⁰ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 339.

durumlarda ise, Hükümetler Komitesi'nin bu tavsiyenin yenilenmesini teklif edip etmemeye karar vermesi gerekmektedir.¹¹¹

Hükümetler Komitesi, olumsuz bir kanaatle ilgili bir ilk tavsiye teklifi için yeterli çoğunluğun sağlanamadığı durumlarda, ilgili tarafı uyarma kararı alabilmektedir. Uyarı, “ilgili taraf devleti hakkında, Şart kapsamındaki yükümlülüklerine uymaması/uymamaya devam etmesi durumunda, bir sonraki dönemde Komite tarafından bir tavsiye teklifinde bulunulacağını belirten bir göstergedir”¹¹² Bir uyarı hakkındaki oylamada karar, Komite'nin normal oylama kuralı olan, kullanılan oyların üçte ikisiyle alınmaktadır.¹¹³

Şart metninde uyarılardan bahsedilmemiş olmakla birlikte; Hükümetler Komitesi'nin tavsiye teklifinde bulunma yetkisine sahip olmasının, taraf devletlerin, durumlarını düzeltmemeleri durumunda bu yetkiyi kullanabileceği konusunda ilgili tarafları uyarma yetkisine de sahip olacağı haklı olarak ifade edilmektedir.¹¹⁴

Hükümetler Komitesi, olumsuz kanaatleri değerlendirmesinin yanı sıra, ASHK'nin kararını bilgi eksikliği nedeniyle “defalarca” ertelemesini gerektiren durumlarda da ilgili taraf devlete uyarıda bulunup bulunmama konusunda oylama yapmakta; bir uyarıda bulunulmasına karar verilmesi durumunda, ilgili taraf devlete “bilgi vermediğiniz takdirde, bir sonraki dönemde tavsiye teklifinde bulunulacaktır” şekilde bir uyarı yöneltilmektedir.¹¹⁵

Uyarıda bulunma veya gereken süre içerisinde Bakanlar Komitesi'nin tavsiyede bulunmasını teklif etme kararı, olumsuz bir kanaatle ilgili bir uyarı veya tavsiye teklifi için gerekenle aynı çoğunlukları gerektirmektedir.¹¹⁶

d. Hükümetler Komitesi'nin Genel Danışmanlık Rolü

Hükümetler Komitesi, Şart'ın 27(3) maddesinin Protokol'le değişik şekli kapsamındaki rolüne ek olarak, sosyal konularda ve güncelleştirilmesi

¹¹¹ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s.339; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 42.

¹¹² GC XIV-1 16; aktaran, David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 343.

¹¹³ Hükümetler Komitesi uyarı kararını tek başına almakta olup, kararda Bakanlar Komitesi'nin rolü bulunmamaktadır. David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 343.

¹¹⁴ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 343.

¹¹⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 344. Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 41.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 344-346; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 40-44.

muhtemel Şart hükümleri konusunda çalışmalar yapılması amacıyla, “genel olarak ASŞ’nın uygulanması hakkındaki çalışmalara yönelik önerilerini” Bakanlar Komitesi’ne sunabilmektedir.¹¹⁷

6. Parlamenterler Asamblesi’nin Rapor Denetimindeki Rolü

Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi, tüm üye ülkelerin temsilcilerinden oluşmaktadır. 1961 Şartı’nın 28. maddesi uyarınca; “Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Uzmanlar Komitesi’nin kanaatlerini Danışma Meclisi’ne iletacaktır. Danışma Meclisi de bu kanaatler hakkındaki görüşlerini Bakanlar Komitesine bildirecektir.”

Şart’ın 28. maddesinin bir sonucu olarak, Danışma Meclisi (sonradan Asamble olmuştur), Şart’ın denetim sisteminde doğrudan bir rol oynamıştır.¹¹⁸ Ancak gerek denetim sisteminde düşünülen olumlu etkiyi yaratamaması nedeniyle ve gerekse zaten ağır işleyen denetim sürecinin birkaç ay daha uzatması nedeniyle Asamble’nin kendi önerisi üzerine, denetim prosedüründen çıkarıldığı ifade edilmiştir.¹¹⁹

21. ve 22. maddeler kapsamındaki ulusal raporların incelendiği süreçlerde artık yer almamakla birlikte; Parlamenterler Asamblesi, her bir uygulama dönemi tarafından oluşturulan belgeler ışığında, sosyal politika konuları hakkında “periyodik genel kurul görüşmeleri” yürütmeye yetkilidir.¹²⁰

7. Bakanlar Komitesi’nin Rolü

Bakanlar Komitesi, taf devletler karşısında tek bağlayıcı karar organı olarak denetim prosedürünün son aşamasından sorumludur.¹²¹ Şart’ın yenilenmesi süreci öncesinde Şartın denetim sisteminin iyi işlememesinin önemli bir nedeninin de, Bakanlar Komitesi’nin 21. madde raporlarıyla ilgili yetkilerini, öngörülen şekilde

¹¹⁷ 1991 tarihli Ek Protokol, md. 4.

¹¹⁸ ASŞ md. 28 uyarınca Asamble’nin rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Harris, Darcy, **a.g.e.**, s. 340; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 131.

¹¹⁹ Bkz., David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 340.

¹²⁰ Ek Protokol md. 6 ile değiştirilen ASŞ md. 29.

¹²¹ Melda Sur, **a.g.e.**, s. 129.

kullanmaması olduğu haklı olarak ifade edilmektedir.¹²² Bu eleştirilere paralel olarak, 1961 Şartı'nda, 29. madde uyarınca, “Komite’de yer almaya yetkili üyelerin üçte ikilik çoğunluğuyla, Alt Komite’nin raporuna dayanarak ve Danışma Meclisi ile görüş alışverişinden sonra, her bir ilgili tarafa gerekli tavsiyelerde bulunabilir.”

Şart’ın yeni 28(1) maddesinde ise; Komite’nin, Hükümetler Komitesi raporuna dayanarak, sadece Şart’a taraf devletlerin oy kullanması şartıyla, oy kullananların üçte iki çoğunluğuyla tüm denetim sürecini kapsayan ve ilgili taraf devlete yönelik tekil tavsiyeler içeren bir karar alacağı düzenlenmiştir.¹²³ Bu düzenleme ile, Bakanlar Komitesi’nin işleyişine aracılık eden oylama kurallarını değiştirilerek tavsiye kararı alınması kolaylaştırılmıştır.¹²⁴ Oylamanın Şart’a taraf olan Avrupa Konseyi üyeleriyle kısıtlanması eski düzenlemeye göre büyük bir gelişme olarak kabul edilmekle birlikte, üçte ikilik çoğunluk şartı yerine salt çoğunluk şartının kabul edilmemiş olması eleştirilmiştir.¹²⁵ Bakanlar Komitesi 1995 yılında alınan yeni kural uyarınca; ASS uyarınca tavsiye yöneltmesi ile ilgili alınacak kararın, oy kullanan üyelerin üçte ikilik çoğunluğu ve Şart’a taraf devletlerin çoğunluğu tarafından alınmasına karar vermiştir.¹²⁶ Bu karar, 28. madde uyarınca tavsiyede bulunulmasını zorlaştırması nedeniyle eleştirilmiştir.¹²⁷

8. Türkiye’nin XVIII. Dönem Raporları Üzerinden Rapor Usulünün Değerlendirilmesi

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı’nı onayladığı 24 Kasım 1989 tarihinden bu yana, Konsey’e 13 adet rapor sunmuştur. Bu raporlardan en son sunulan iki tanesi 7 Temmuz 2005 tarihinde temel hükümler hakkında ve 26 Nisan 2006 tarihinde de temel hükümler dışındaki maddeler hakkında sunulan raporlardır. Temel hükümler hakkında sunulan 12. raporun, denetim sistemi içerisinde incelenmesi ile ilgili bilgi

¹²² David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 349; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 129.

¹²³ Ek Protokol md. 5 ile düzenlenen ASS md. 28.

¹²⁴ Ek Protokol öncesinde yaşanan sorunlar için bkz David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 349; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 217-219; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 129, 130.

¹²⁵ David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 350. Bakanlar Komitesi (Bakan Temsilcileri), Nisan 1993’te yapılan 492 sayılı toplantıda, 1991 tarihli Ek Protokol’ün yürürlüğe girmesini beklemeksizin yeni 28. maddedeki oylama kuralının uygulanmaya başlamasına oy birliği ile karar vermiştir.

¹²⁶ Bakanlar Komitesi (Bakanlar Komitesi Temsilcileri) kararı, 541 sayılı toplantı, Haziran 1995.

¹²⁷ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 340.

verilmek suretiyle ulusal rapor denetimi prosedürünün pratikteki işleyişi ve etkinliği hakkında bazı sonuçlara ulaşılmaya çalışılacaktır.

Türkiye, bundan sonraki raporunu, 31 Ekim 2007 tarihine kadar temel hükümler hakkında ve kabul edilen yeni ulusal rapor sunum usulüne uygun olarak, 1. tematik hak grubunu oluşturan Şartın 1, 9, 10, 15, 18. maddelerle ilgili olarak sunacaktır.

Türkiye tarafından, 1 Ocak 2003-31 Aralık 2004 referans periyodunu kapsayan ve temel hükümler hakkında sunulan 12. ulusal rapor, gecikmeli olarak Konsey tarafından belirlenen teslim tarihi olan 30 Haziran 2005 tarihinden, kısa bir süre sonra 07 Temmuz 2005 tarihinde sunulmuştur. ASHK tarafından rapora ilişkin Sonuçlar, 2006 Aralık denetim devresinde (course of 2006) kabul edilmiştir. Hükümetler Komitesi raporu ise 19 Temmuz 2007 tarihinde kabul edilmiştir. Tüm bu aşamalardan sonra ulusal rapor, eklenen tüm dökümanlarla birlikte, ulusal rapor denetimi sürecini alacağı kararla kapatacak olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilmiştir.

Buraya kadar, ulusal rapor denetimi prosedürü hakkında belirlenebilecek en net yargı, denetim prosedürünün oldukça karışık olduğu ve ulusal raporun Bakanlar Komitesi önüne gidene kadar araya giren farklı Komiteler tarafından incelenmesi ve hakkında rapor yazılması nedeniyle olabileceğinden çok daha uzun sürede tamamlandığıdır.¹²⁸ Özellikle ulusal raporun 2003-2004 dönemi ile ilgili olduğu halde, Bakanlar Komitesi önüne 2007 Temmuz ayında ulaşmış olması denetim devresinden oldukça uzak olup, bu durum rapor üzerinden verilecek kararların güncelliğini yitirmesine ve dolayısıyla denetim sonucunda alınacak kararların gücünü arttırabilmesi mümkün olan kamusal ilginin kaybolmasına sebep olmaktadır. Bu durum, denetim sisteminin etkisini azaltması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir.¹²⁹

¹²⁸ Aynı yönde bkz., Philip Alston, "Strengths and Weakness of the ESC's Supervisory System", **Social Rights in Europe**, ed. Graine de Burca-Bruno de Witte, New York, Oxford University Press, 2005, s. 50, 51; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 218.

¹²⁹ Bkz., Philip Alston, **a.g.m.**, s. 50, 51; David Harris, John Darcy; **a.g.e.**, s. 340; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 218

Türkiye tarafından hazırlanan 12. ulusal rapor, 112 sayfadan oluşan uzun bir metin halinde sunulmuştur.¹³⁰ Raporla ilgili olarak ilginç noktalardan ilki, raporun yarısının İngilizce iken diğer yarısının Fransızca olarak sunulmuş olmasıdır. Sunulan raporların kendi anadillerindeki versiyonuna ulaşma imkanının bulunmaması raporların, ilgilenen kişiler ve özellikle ulusal işçi ve işveren örgütleri tarafından incelenmesini güçleştirmesi nedeniyle oldukça olumsuz bir durumdur. Hazırlanan rapor incelendiğinde; tamamen rapor formuna uygun olarak, matbu form örneğindeki soruların sırayla, yasal düzenleme ve uygulama ile ilgili bilgilerin sunulması şeklinde oluşturulduğu görülmektedir.

ASHK tarafından hazırlanan Kararlar¹³¹, genel bir giriş bölümüyle başlamaktadır. Bu bölümde, raporun hangi hükümlerle ilgili olduğu ve ASHK'nin yaptığı inceleme sonucunda ulaştığı sonuçlar hakkında kısa bir bilgi verilmektedir. Giriş bölümünde ayrıca, Türkiye'nin bir sonraki rapor sunma yükümlülüğünün hangi maddelerle ilgili olduğu ve raporun sunulması gereken tarih hatırlatılmıştır.

Komite yaptığı incelemede, raporun ilgili olduğu Şart hükümleri ile ilgili olarak her paragraf bakımından ayrı ayrı inceleme yapmaktadır. Taraf devletçe sunulan bir önceki rapordan sonra yapıldığı iletilen değişiklikler belirlenmekte, sunulan istatistiki veriler ışığında taraf devletin yasal mevzuat ve uygulamasının inceleme konusu Şart hükmüne uygunluğu incelenmektedir. Komite yaptığı incelemede ayrıca her paragraf bakımından Şart'a uygunluğun kabulü için gerekli bilgileri de belirtmektedir.

Komite, verilen bilgilerin ışığında taraf devlet yasal mevzuat ve/veya uygulamasının söz konusu Şart hükmüne uygun olduğu veya olmadığı yönünde karar verebilmektedir.

Komite tarafından yapılan inceleme sonucunda sıkça alınan bir diğer karar ise taraf devletçe yeterince aydınlatılmamış, yani Komite'nin, bir karara varmak konusunda yeterli bilgiye sahip olmadığı konularda, ilgili taraf devlete belirli bir süre vererek eksik bilgilerin tamamlanmasını talep edilmesi ve o konuda karar vermenin ertelenmesidir. Türkiye tarafından sunulan 12. raporun Komite tarafından

¹³⁰ Taraf devletlerce sunulan en son raporlara Konsey'in web sitesinden ulaşılabilmeyle birlikte, özellikle istenilen bir rapor için Konsey'e ulaşmak gerekmektedir.

¹³¹ ASHK tarafından hazırlanan raporlar için bkz., (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_Recent_Conclusions/default.asp#TopOfPage, 10.09.2007.

incelemesi sonucunda, Türkiye ile ilgili olarak 9 konuda Şart'a uygunluk, 11 konuda ise uygunsuzluk tespit edilmiş, diğer iki konuda ise Türkiye'deki durumu takdir edebilmek için ek bilgiye ihtiyaç duyulduğu ifade edilerek, eksik bilgilerin tamamlanması için süre Türkiye'ye vermekle yetinilmiştir.

Komite'nin yaptığı inceleme ile ilgili olarak tartışma konusu olan bir diğer durum ise, Komite'nin, kendisine iletilen bilgilerin yetersiz olduğunu ifade ettiği halde önceki rapor incelemesinde Şart'a uygun olduğuna karar verilen konularla ilgili herhangi bir değişiklik olmaması nedeniyle, taraf devletin Şart'a uygunluğuna karar verdiği hükümlerdir. Komite'nin, Türkiye raporunda da sıkça bu yorum yöntemiyle karar verdiği görülmektedir. Komite'nin kullandığı bu yöntem, şaşırtıcı olarak ifade edilmiş, bu tip bir yöntemin kullanılması yerine, Komite'nin, kaynağını da açıklamak şartıyla bağımsız araştırma yöntemlerine dayanarak söz konusu bilgi eksikliklerini tamamlamasının daha uygun olacağı haklı olarak ifade edilmiştir.¹³²

Komite'nin ulusal raporlar hakkında yaptığı inceleme ile ilgili olarak tartışılan bir diğer konu da hangi kaynakların güvenilir olarak kabul edileceğidir. Hükümetlerin sadece resmi kaynakların ve Hükümetlerarası kaynakların güvenilir kabul edilmesi konusundaki ısrarlarına rağmen, Komite'nin yaptığı incelemeler esnasında, resmi kaynakların güvenilirliğinin ancak resmi olmayan (non-official) kaynaklarla-medya veya HDÖ'lerden elde edilecek bilgilerle-desteklenmesi ve kıyaslanması yoluyla mümkün olacağı haklı olarak ifade edilmektedir.¹³³

ASHK tarafından yapılan incelemede hangi kaynaklardan yararlanıldığı hakkında herhangi bir bilgi verilmediği gibi kullanılan kaynakların güvenilirliği bakımından hangi kriterlere dayanıldığı da Komite tarafından açıklanmamıştır. Komite raporlarında, internet kaynaklı bilgileri kullanılmakla birlikte, Komite'nin gibi diğer uluslararası organizasyonlar tarafından kullanılan bilgilere atıf yaptığı görülmektedir.¹³⁴ Komite, HDÖ'ler tarafından oluşturulan kaynakları kullanmakta isteksiz görünmekle birlikte özellikle ulusal HDÖ'lerin sunacakları bilgilerin ulusal

¹³² Philip Alston, **a.g.m.**, s. 52.

¹³³ Philip Alston, **a.g.m.**, s. 53.

¹³⁴ Aynı yönde bkz., Philip Alston, **a.g.m.**, s. 53.

raporların incelenmesi sürecinde yapılacak değerlendirmelerde oldukça önemli bir rol oynayabileceği şüphesizdir.¹³⁵

Ulusal rapor, ASHK tarafından incelendikten sonra, Hükümetler Komitesi önüne gelmektedir. Hükümetler Komitesi ASHK'nin Kararlarında ilgili taraf devletlerin yasal mevzuat ve uygulamasının Şart hükümlerine uygun olmadığı tespitinde bulunulan her sonucu, Komite'nin bildirdiği gerekçeleri de dikkate alarak ele alınmakta ve değerlendirmektedir.¹³⁶

Yapılan oturumda, ilgili taraf devlet temsilcisi tarafından ASHK raporunda eksik kalan bilgilerin tamamlanması yoluyla ya da sunulan rapor sonrasında ortaya çıkan değişim ve gelişmelerin yazılı veya sözlü olarak Hükümetler Komitesi'ne bildirildiği görölmektedir.¹³⁷

Yapılan oturumlarda, Sosyal Partnerlerin ve diğer devlet temsilcilerinin, ilgili tarafın ulusal durumu ve ASHK raporu hakkında fikir beyan ettikleri görölmektedir.¹³⁸ Ayrıca, yapılması düşünölen yeni düzenlemelerle ilgili sorular sorulmak suretiyle alınması düşünölen tedbirlerin anlaşılmaya çalışıldığı görölmektedir.¹³⁹ Ayrıca, ilgili taraf devlete bir uyarı yöneltilmesi hakkında öneride bulunmaktadır.¹⁴⁰

Hükümetler Komitesi, ASHK'nden farklı olarak, mevcut yasal mevzuat ve uygulamaları dikkate almakla yetinmeyip, ilgili taraf temsilcisi tarafından yeni düzenlemeler yapıldığı ve Şart hükümlerine uygun olmayan düzenlemeler hakkında çalışmalar yapıldığı hakkındaki açıklamalar karşısında, ulusal durum hakkında karar vermeyi gelecek rapor dönemine bırakabilmektedir.¹⁴¹

Hükümetler Komitesi tarafından hazırlanan Kararlarda, ilgili taraf devlet hakkında ASHK tarafından Şart hükmüne uygun olamayan durumun tespit edilmiş

¹³⁵ Aynı yönde bkz., Philip Alston, **a.g.m.**, s. 54, 55.

¹³⁶ Bkz., T-SG(2007) 10, § 60, 62, 67.

¹³⁷ Bkz., T-SG(2007) 10, § 25,60; 12/1 hükmü hakkında yapılan incelemede § 195.

¹³⁸ Bkz., Hükümetler Komitesinin 2006 raporları hakkında hazırladığı rapor, § 27, (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/3_follow%2Dup_to_the_conclusions/SC_Report2006_en.pdf, 10.09.2007.

¹³⁹ Bkz., T-SG(2007) 10, § 63; 16 hükmü hakkında yapılan incelemede § 345; 19/6 hükmü hakkında yapılan incelemede § 379.

¹⁴⁰ Bkz., T-SG(2007) 10, § 70.

¹⁴¹ Bkz., T-SG(2007) 1/1 hükmü hakkında yapılan incelemede § 10, 61, 66, 68; 1/3 hükmü hakkında yapılan incelemede § 75; 12/1 hakkında yapılan incelemede §196; 12/4 hakkında yapılan incelemede § 237, 239; 13/1 hükmü hakkında yapılan incelemede § 292; 16 hükmü hakkında yapılan incelemede § 347; 19/6 hükmü hakkında yapılan incelemede § 380.

olması durumunda, uygunsuzluğun ilk defa mı tespit edildiği yoksa daha önceki durumun devamı niteliğinde mi olduğu özellikle belirtilmektedir.¹⁴²

Hükümetler Komitesi tarafından; Türkiye'ye, ASHK raporundaki tespitler doğrultusunda 4045/1994 sayılı yasayla değişik 1402/ 1971 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın belirli hükümlerinin ve 2935/1983 sayılı Yasa'nın Şart'ın 31. maddesinde belirlenen Kayıtlamaların sınırını aşmak suretiyle Şart'ın 1. maddesi 2. paragrafına uygun olmaması nedeniyle bir uyarı yöneltilmesine karar verilmiştir.¹⁴³

C. Toplu Şikayet Sistemi

1. Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün Kabul Edilmesi

Şart denetim sisteminin diğer kanadını oluşturan ulusal rapor usulünden farklı olarak, Toplu Şikayet Sistemini Öngören Ek Protokol ile bağlanmak Şart'a taraf devletler bakımından tercihe bağlıdır.

Protokol'ün 13. maddesinin 2. bendi uyarınca; ancak, Şart'ı daha önceden veya Protokol ile birlikte onaylayan Konsey'e üye devletler, Protokol ile bağlı olma iradelerini açıklayabileceklerdir. Bağlanma iradesi; onaylama, kabul etme ya da uygun bulma koşulu olmaksızın imzalama şeklinde olabileceği gibi; ardından onaylama, kabul ya da uygun bulma işlemi yapılacak şekilde, onaylama, kabul ya da uygun bulmaya tabi tutularak da imzalanabilmektedir. Söz konusu onaylama, kabul etme ya da uygun bulma belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne depo edilmektedir.¹⁴⁴

Protokol'ün 14. maddesinin 2. bendine göre; Ek Protokol ile bağlanmak isteyen taraf devletler bakımından onaylama, kabul etme ya da uygun bulma belgesinin depo edilmesi tarihinden sonraki bir aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü itibarıyla; Protokol, taraf devlet bakımından yürürlüğe girmektedir. Taraf devletin, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yönelteceği bir bildirim yoluyla, fesih ihbarında bulunması durumunda ise; bildirimin, Genel Sekreter tarafından alındığı

¹⁴² Bkz., T-SG(2007) 10, 12/1 hakkında yapılan incelemede § 195; 12/4 hükmü hakkında yapılan incelemede § 238; 13/3 hükmü hakkında yapılan incelemede § 303.

¹⁴³ Bkz., T-SG(2007) 10, 1/2 hükmü hakkında yapılan incelemede § 71.

¹⁴⁴ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 13/3.

tarihten sonraki on iki aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü itibariyle Protokol'ün ilgili devlet tarafından feshedilmesi mümkündür.¹⁴⁵

Protokol'ün 16. maddesi ile Genel Sekreter; herhangi bir imzalama, onaylama, kabul etme ya da uygun bulma belgesinin depo edilmesini, Protokol'e ilişkin diğer işlem, bildirim ya da iletileri ve Protokol'ün 14. maddesi ile yürürlüğe girdiği tarihi Konsey üyesi devletlere bildirmekle görevlendirilmiştir.

Protokol, Eylül 2007 tarihi itibariyle, on dört devlet tarafından onaylanmış, beş devlet tarafından ise imzalandığı halde henüz onaylanmamıştır. Bulgaristan ve Slovenya ise (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Dördüncü Bölümü'ndeki D maddesi uyarınca gerekli deklarasyonu yapmak suretiyle Protokol'ü onaylamış bulunmaktadır.¹⁴⁶ Türkiye, Eylül 2007 tarihi itibariyle, bu Protokol'ün kabulüne dair herhangi bir işlem yapmamıştır.

2. Yapılan Şikayetin Niteliği ve Konusu Hakkında

1995 tarihli ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü ile, bireysel değil kolektif nitelikli bir şikayet usulü öngörülmüştür. Kabul edilen toplu şikayet hakkı, bireysel şikayet hakkından ve devletlerarası şikayet usullerinden farklıdır. Protokol'ün görüşülmesi sürecinde, Konsey'e üye devletlerin, bireylere şikayet başvurusunda bulunma hakkının¹⁴⁷ tanındığı bir şikayet usulünü kabul için hazır olmadıkları ayrıca devletlerarası şikayet usulünün sisteme dahil edilmesi ile ilgili bir önerinin de ileri sürülmediği belirtilmiştir.¹⁴⁸

Devletlerarası şikayet usulünün sisteme dahil edilmemiş olması, bu usulün diğer insan hakları belgelerinin denetim mekanizmalarında amacına ulaşamamış olmasına bağlanmıştır.¹⁴⁹ Protokol ile öngörülen toplu şikayet hakkı, "temsili" kuruluşlar olarak nitelendirilen¹⁵⁰ ulusal ve uluslararası örgütlere tanınmıştır. Doktrinde, İHAS denetim mekanizmasından farklı olarak ASS için bireysel başvuru hakkının değil toplu şikayet hakkının tanınmış olmasının, Konsey bağlamında

¹⁴⁵ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 15.

¹⁴⁶ Protokol'e taraf devletler için bkz., Ek I.

¹⁴⁷ "Bireysel şikayet başvurusu" ve "bireylerin şikayet başvurusu" terimleri arasındaki fark hakkında ayrıntılı açıklama için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s.784, 785.

¹⁴⁸ Robin R. Churchill-Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.424.

¹⁴⁹ Robin R. Churchill-Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.424.

¹⁵⁰ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 16.

sosyal hakların ikincil seviyede görüldüğünü göstermesi nedeniyle üzücü olarak nitelendiren görüşler mevcuttur.¹⁵¹ Ancak bunun yanı sıra, sosyal haklar bakımından bireysel şikayet hakkının tanınması durumunda ASS denetim mekanizmasının, sosyal hak ihlallerinin yoğunluğu sebebiyle yapılacak başvurular altında boğulacağı ve taraf devletlerin şikayet hakkını tanımak konusundaki çekingenliklerinin bireysel başvuru hakkı karşısında artacağı düşünceleri sebebiyle toplu şikayet hakkının tercih edilmesini olumlu bulan görüşler de mevcuttur.¹⁵²

Konuyla ilgili olarak, Gemalmaz tarafından ise, İHAS kapsamında devletlerarası başvuru hakkının esası itibariyle tekil ve somut bir bireysel ihlal üzerinde yoğunlaşılabilmesinin kabul edildiği ifade edilerek¹⁵³, Toplu Şikayet Protokolü ile tekil ve bireysel şikayetlerin kabul görmemesinin “özgün” bir nitelik olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁴

Şikayet başvurusunun konusu, Şart’ın, ilgili taraf devletçe *yetersiz biçimde uygulandığı (unsatisfactory application)*¹⁵⁵ olacaktır.¹⁵⁶ Şart’ın “yetersiz biçimde uygulanması” ibaresinin, olağandışı bir kullanım olduğu haklı olarak ifade edilmiş olup, bu ibarenin tercih edilmesi ile “Şart’tan kaynaklanan *herhangi bir yükümlülüğe* riayetsizliğin” ifadesinin amaçlanmış olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁷

1995 Protokolü’ne ilişkin Açıklayıcı Rapor’da belirtildiği şekliyle; şikayet başvuruları; Protokol’ün görüşülmesi sürecinde uzlaşıldığı şekliyle, tanınan şikayet hakkının, *kolektif* özelliği nedeniyle, taraf devletin kabul ettiği Şart hükmü/hükümlerini hukuk mevzuatında ya da uygulamada tatminkar biçimde

¹⁵¹ Frédéric Sudre, “Le Protocole Additionnel a la Charte Sociale Européenne Prévoyant un Système de Réclamations Collectives”, **3 Revue Générale de Droit International Public**, 1996, s. 715; aktaran Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 77; aynı yönde bir başka yorum için bkz., Melda Sur, **a.g.e.**, s. 146.

¹⁵² Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 77;

¹⁵³ Konuyla ilgili olarak verilen İHAS denetim sisteminde görülen Danimarka v. Türkiye şikayet başvurusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 711, 712.

¹⁵⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 785.

¹⁵⁵ Şart organları tarafından kullanılan terimlerin çeşitliliği ve bunlar hakkında yorumlar için bkz., Robin R. Churchill-Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 429-431.

¹⁵⁶ 1995 tarihli Protokol, md.1.

¹⁵⁷ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 360.

uygulamaması ile ilgili olmalıdır; yani bireysel konu ve sorunlar şikayet başvurusuna konu olamaz.¹⁵⁸

İlgili taraf devletin hukuki mevzuatının, Şart'a uymadığının ileri sürülmesi durumunda, şikayet konusunun genelliği/kolektif oluşu hususunda herhangi bir sorun yoktur. Ancak, belli bir şahıs bakımından, herhangi bir hukuki düzenlemeye aykırı olarak ortaya çıkan bir hak ihlali durumunda, şikayetin bireysel ve dolayısıyla toplu şikayet sistemi içerisinde kabul edilemez olması doğaldır. Bu iki durum arasında, hukuki mevzuattaki düzenlemenin pratikteki uygulaması veya idari uygulamalar bakımından ortaya çıkan kısmen bireysel durumların da Şart'la uyumsuzluk teşkil etmesi durumunda, şikayet başvurusuna konu olabilmeleri gerekir.¹⁵⁹ Bu durumda; belirli bir sayıda birey grubunu ilgilendiren, kuşatan genellikteki herhangi bir uygulamanın, toplu şikayet prosedürüne uygun olduğunu kabul etmek gerekir.

ASHK'nın konuyla ilgili tutumu örneklendirilecek olursa, Komite, 6/1999 no'lu şikayet başvurusunda; genel olarak Fransa'daki tarihi ve kültürel alanlarda çalışan rehberlerin maruz kaldığı muamele ile ilgili ve özel olarak Louvre Müzesi'ndeki durumla alakalı bir şikayet başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur.¹⁶⁰ Aynı şekilde, 10/2000 no'lu başvuruda da, Komite, genel olarak Fin sağlık hizmetlerinde çalışan ve radyasyona maruz kalan işçiler hakkındaki bir şikayet başvurusunu kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.¹⁶¹

Churchill ve Khaliq'e göre; her ne kadar Protokol'le tanınan şikayet hakkı bireysel şikayet başvurusu yapılmasına izin vermese de, Şart kapsamına giren ve ilgili taraf devletin kabul ettiği hüküm/hükümler ile ilgili bir konuda kişisel bir hakkının ihlal edildiğini düşünen bireyler, şikayet başvurusunda bulunma hakkına sahip örgütler kanalıyla söz konusu ihlal iddiasını Komite önüne taşıyabilecektir. Şöyle ki; söz konusu bireysel durumların örgüt tarafından, bireylerin haklarının

¹⁵⁸ ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § .31/3; Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 16; Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 785; David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 360; Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 431.

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 360; Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 431.

¹⁶⁰ 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nın kabul edilebilirlik kararı, § 1; 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nın esas hakkında kararı, § 7; bkz., Ek II.

¹⁶¹ 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nın kabul edilebilirlik kararı, § 3; bkz., Ek II.

ihlalinin, aynı şartlarda başka bireylerin de haklarının ihlal edileceğine örnek teşkil ettiği genel bir durum olduğunu ifade edecek şekilde genelleştirilmesi yoluyla şikayet konusu yapılabilecektir.¹⁶² Ancak, şikayet başvurusunun kabul edilmesi ve ihlal sonucuna varılması durumunda, başvurunun yapılmasını sağlayan bireyin ihlal edilen hakkı bakımından kişisel bir tazmin elde etmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁶³

Jaeger ise; farklı yollarla bireysel ihlal iddialarının Komite önüne getirilmesinin bireyler arasında eşitsizlik yaratma riski nedeniyle, bu yolun genel olarak tercih edilmesinin toplu şikayet hakkının amacına uymayacağını ifade etmiştir.¹⁶⁴

Toplu şikayet sistemi içerisinde, farazi durumlar da, şikayet başvurusu olarak kabul edilmemektedir. 2/1999 no'lu şikayet başvurusunda, (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 6. maddesinde kabul edilen toplu pazarlık/iş sözleşmesi hakkının ancak sendikalar aracılığıyla kullanılabilmesinin mümkün olduğu iddiasının genel bir prensip olup olmadığının tartışılması üzerine, Komite; söz konusu konunun, *teorik olması nedeniyle*, toplu şikayet prosedürü çerçevesinde takdir edilemeyeceğini belirterek, konunun, somut olaylar temelinde tartışılıp takdir edilmesinin gerekli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁵

Şikayet başvurusunda, şikayete konu Şart hüküm/hükümlerinin, ilgili taraf devletçe ne bakımdan tatminkar bir şekilde uygulanmasının temin edilmediği gösterilmelidir.¹⁶⁶ Yani, şikayet başvurusunda şikayetçi örgüt, şikayete konu olan Şart hükmü veya hükümlerinin ilgili taraf devletçe tatminkar şekilde uygulanmadığı iddiasını kanıtlarla desteklemelidir.

Ancak uygulamada; Komite'nin, söz konusu kanıtların geniş ve kapsamlı olmasını aramadığı görülmektedir. 5/1999 no'lu şikayet başvurusunda, Portekiz Hükümeti, şikayet başvurusunda, Şart'ın örgütlenme ve toplu pazarlık/iş sözleşmesi haklarına dair hükümlerinin, asker kişiler bakımından hangi surette tatminkar

¹⁶² Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 432.

¹⁶³ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 432; aynı yönde bkz., Frédéric Sudre, **a.g.m.**, s. 725; aktaran Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 78.

¹⁶⁴ Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 78.

¹⁶⁵ 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 30, 31; bkz., Ek II.

¹⁶⁶ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 4.

biçimde uygulanmadığının belirlenmediğini, bu nedenle başvurunun kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini iddia etmiş¹⁶⁷; Komite ise, şikayet başvurusunda, Şart'a aykırılık teşkil eden konuyla ilgili Portekiz Anayasası hükümleri ve ilgili kanun maddelerinin belirtildiğini, başvuruda, konuyla ilgili durumu tespit etmeye yönelik kısa ve öz açıklamalara yer verilmesinin yeterli olduğunu belirterek itirazı uygun bulmamıştır.¹⁶⁸ Komite, genel olarak yaptığı incelemelerde, şikayet konusu ile ilgili ulusal yasal düzenlemelerin sunulmuş olmasını, kabul edilebilirlik aşamasında yeterli görmektedir.

2/1999 no'lu başvuruda ise; şikayet başvurusunun esasının incelenmesi aşamasında, şikayette bulunan örgütün, Fransa'da askeri görevlilerin durumunun (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın 5. ve 6. maddelerindeki örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına dair düzenlemelere uygun olmadığını yönündeki iddiasına, Fransa Hükümeti tarafından bu görevlilerin Şart maddelerine uygun olarak farklı seviyelerde danışma mekanizmalarının bulunduğu ileri sürülerek itiraz edilmiştir.¹⁶⁹ Komite, şikayette bulunan örgüt tarafından Hükümetin itirazını çürütebilecek herhangi bir delil gösterilmemesi nedeniyle, Şart'ın ilgili hükümlerinin ihlal edildiğine dair bir sonuca varılmasını sağlamadığını ifade ederek, şikayeti esas incelemesi aşamasında reddetmiştir.¹⁷⁰

Komite; aynı zamanda şikayetçi örgüt haricinde, başka taraflarca gösterilen delilleri de dikkate almaktadır. Örneğin, 1/1998 no'lu şikayet başvurusunda, Portekiz'deki çocuk emeği ile ilgili olan şikayetle ilgili olarak Portekiz Hükümeti'nin kendisi tarafından sunulan bilgileri dikkate alarak, şikayet başvurusu ile ilgili konuda Şart'a aykırı bir durum bulunduğuna karar vermiştir.¹⁷¹

Şikayetin konusunun ilgili taraf devletin iç hukukundaki Şart'la uyumlu olmayan yasal düzenlemeler olduğu başvurularda; Şart hükmü/hükümlerinin yetersiz şekilde uygulandığı iddiasının destekleyecek delillerle ispatlanması yeterli olmakta; Komite, şikayetçi örgütten söz konusu yasal düzenlemenin/düzenlemelerin uygulamada, Şart'ın ne şekilde *yetersiz biçimde uygulandığına* dair örnekler

¹⁶⁷ 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 4; bkz., Ek II.

¹⁶⁸ 5/1999 no'lu şikayet başvuru, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 10.

¹⁶⁹ 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2 ; bkz., Ek II.

¹⁷⁰ 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 32.

¹⁷¹ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 33; bkz., Ek II.

istememektedir.¹⁷² Diğer taraftan, hukuki düzenlemenin Şart'la uyumlu olduğu durumlarda; söz konusu hukuki düzenlemenin pratikte uygulanması durumunda şikayet konusu olan Şart'a aykırılık durumunu kanıtlayacak delillerin sunulmasını gerekli görmektedir.¹⁷³

3. Şikayette Bulunma Hakkına Sahip Örgütler

Protokol uyarınca, toplu şikayette bulunabilecek dört ayrı örgüt kategorisi belirlenmiştir.¹⁷⁴

Protokol'ün 1. maddesinin a hükmü ile, Şart'ın 27 maddesinin 2. bendinde belirlenen uluslararası işçi ve işveren örgütlerine şikayette bulunma hakkı tanınmıştır. Bu örgütler, Şart denetim mekanizmasının rapor sisteminde, *Hükümetler Komitesi çalışmalarında danışsal sıfatı bulunan gözlemciler olarak temsil edilen uluslararası işçi ve işveren örgütleri* olup, bu nitelikte 3 ayrı örgüt bulunmaktadır. Bunlar, Avrupa Ticaret Birliği Konfederasyonu (European Trade Union Confederation, ETUC), Avrupa Endüstri ve İşverenler Konfederasyonu Birliği (Union of the Confederation of Industry and Employers of Europe, UNICE) ve Uluslararası İşverenler Örgütü (International Organization of Employers, IOE)'dür.¹⁷⁵

Protokol'ün 1. maddesinin b hükmünde belirtildiği üzere şikayette bulunma hakkına sahip ikinci grup örgütler, Konsey nezdinde danışsal statüye sahip ve aynı zamanda Hükümetler Komitesi tarafından bu amaçla oluşturulmuş *listede* belirlenmiş diğer uluslararası hükümet dışı örgütlerdir (HDÖ).

Bakanlar Komitesi'nin 22 Haziran 1995 tarihli kararı ile, Hükümetler Komitesi'nin söz konusu listeyi oluştururken uygulayacağı prosedür

¹⁷² 7/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2, 3, 4; bkz., Ek II.; 8/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2; 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2; aynı yönde tespitler için bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 431.

¹⁷³ Örneğin bkz., 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 4; 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2; bkz., Ek II. Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 431.

¹⁷⁴ 1995 tarihli Protokol, md. 1, 2.

¹⁷⁵ Sosyal Partnerler olarak da nitelenen söz konusu 3 örgüt ve çalışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., (Çevrimiçi), http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/Organisations_entitled/default.asp#TopOfPage, 10.09.2007.

belirlenmiştir.¹⁷⁶ Buna göre, Şartla düzenlenen konulardan herhangi biri ile ilgili olarak kendini *yetkin* gören, Konsey nezdinde danışsal statüye sahip uluslararası HDÖ'ler, şikayette bulunma hakkı kazanmak amacıyla söz konusu listeye yazılmak için başvuruda bulunur.

Başvuru, uluslararası HDÖ'ün, güvenilir bilgi kaynaklarına ulaşma imkanına sahip olduğuna dair ayrıntılı ve doğru belgelerle desteklenmelidir. Ayrıca, şikayet başvurusunun hazırlanması sürecinde, başvuruların içerik bakımından güvenilirlik gereğini asgari seviyede yerine getirilebileceğini doğrular nitelikteki verilere yer verilmelisi gerekmektedir. Yapılan başvuru, Genel Sekreterliğin listede yer almak amacıyla başvuran uluslararası HDÖ'ün Konsey ile ilişkileri ve Konseyle işbirliğinin derecesine ilişkin fikri ile birlikte Hükümetler Komitesi'ne aktarılır. Yapılan başvurunun reddedilmiş sayılması için, Hükümetler Komitesi tarafından basit çoğunlukla reddedilmesi gerekmektedir.¹⁷⁷

Başvurusu kabul edilen uluslararası HDÖ'ler, 4 yıllık bir süre için listeye dahil olur. Uluslararası HDÖ, 4 yıllık sürenin bitiminden önceki 6 ay içinde, başvurusunu tekrarlayarak sürenin uzatılmasını talep edebilmektedir. Bu durumda, açıklanan prosedür, tekrarlanarak uluslararası HDÖ'ün şikayet hakkının devam edip etmemesine karar verilmektedir.¹⁷⁸

Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1998 yılında yayımlanan ilk listede 47 tane örgüte şikayette bulunma hakkı tanınmış olup, Avrupa Konseyi nezdinde danışsal statüye sahip çok sayıda uluslararası HDÖ olmasına rağmen, Protokol uyarınca şikayet etme hakkına sahip olan uluslararası HDÖ'lerin sayısının azlığı konusunda¹⁷⁹ haklı eleştiriler yapılmıştır.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Bakanlar Komitesi'nin 22 Haziran 1995 tarihli kararının özeti için bkz., ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 20.

¹⁷⁷ ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 18-20, Toplu şikayet prosedürü içinde şikayette bulunma hakkı için Hükümetler Komitesi'ne yapılan başvuruların hemen hemen hepsinin kabul edildiği belirtilmiştir, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 424, dipnot.33.

¹⁷⁸ ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 18-20.

¹⁷⁹ Hükümetler Komitesi'nin listede yer almak için yapılan başvuruların tamamına yakını oylamaya dahi gerek duymadan kabul ettiği belirtilerek, uluslararası HDÖ'lerin listede yer almak konusunda isteksiz davranmaları şaşırtıcı bulunmuş ve haklı olarak eleştirilmiştir. David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 357.

¹⁸⁰ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 357. Ayrıca, İHAS bünyesinde dava açabilme hakkının (locus standi) sınırlanmadığı belirtilerek, bu hakkın sadece belirli bir listede yer alan uluslararası

Eylül 2007 tarihi itibarıyla, söz konusu listede yetmiş tane uluslararası HDÖ mevcuttur.¹⁸¹ Şikayette bulunma hakkına sahip örgütlerin sayısındaki artış gerek toplu şikayet sisteminde HDÖ'lerin aktif rol oynamaları bakımından ve gerekse Konsey'in listede yer almak için yapılan başvuruları kabulü bakımından oldukça olumlu bir gelişmedir. Gemalmaz tarafından da ifade edildiği üzere, genel olarak Sosyal Şart sisteminde ve Protokol özelinde, denetim sistemine HDÖ'lerin "doğrudan ve etkin" bir işlev yüklenmek suretiyle aktif katılımının sağlanması, bu örgütleri insan hakları ile ilgili konularda asli unsurlardan biri haline gelmelerini sağlamaktadır.¹⁸²

Protokol'ün 3. maddesi uyarınca; listede yer alan uluslararası HDÖ'ler, ancak *özel yetkinliklerinin* (particular competence) tanınmış bulunduğu konularda şikayet başvurusunda bulunabilmektedir.

Şikayet başvurusunda bulunabilecek bir diğer örgüt kategorisi, Protokol'ün 1. maddesinin c hükmünde belirtildiği üzere; ilgili taraf devletin yargı yetkisi içinde olup, *temsil etme niteliğine sahip* ulusal işçi ve işveren örgütleridir.

1961 Şartı'nın 23. maddesinin 1. bendinde, Şart'a taraf devletlerin, ulusal rapor usulüne göre sundukları rapor örneklerini, Hükümetler Sosyal Alt Komitesi'nin Alt Komitesi toplantılarında temsil edilmek üzere, madde 27/2 çerçevesinde *davet edilecek uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin üyesi bulunan kendi ulusal örgütlerine* iletecekleri belirtilmiştir. ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor'da ise; ulusal işçi ve işveren örgütlerinin, şikayet başvurusunda bulunma hakkı tanınması bakımından *kendi ülkelerinin içinde bulunduğu durum hakkında bilgili olmalarının* yeterli olduğu belirtilerek, şikayet başvurusunda bulunma hakkının Şart'ın 23. maddesinin 1. bendinde açıklanan ulusal örgütlerle kısıtlanmasının uygun görülmediği belirtilmiştir.¹⁸³ Toplu şikayet sistemi öngören Protokol'ün kabulünü takiben

HDÖ'lere verilmesi, bir sınırlama olarak nitelendirilerek, söz konusu uygulamanın amacının kötü hazırlanmış veya propagandist şikayetleri engellemek olması durumunda şikayetlerin kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında kullanılacak daha net kriterler tesbit edilmesinin daha uygun olacağı haklı olarak ileri sürmüştür; bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 424.

¹⁸¹ Söz konusu liste için bkz., (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/organisations_entitled/OING_List_en.pdf, 10.09.2007.

¹⁸² Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 785.

¹⁸³ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 22.

konuyla ilgili olarak yapılan ilk çalışmalardan birinde Jaeger tarafından, özellikle bazı taraf devletlerde oldukça fazla sayıda işçi örgütünün bulunması nedeniyle, toplu şikayet sisteminin etkili işleyebilmesi için şikayette bulunma hakkının “sadece belirli öneme sahip örgütlerle sınırlı tutulmasının gerektiği ileri sürülmüştür.”¹⁸⁴

Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor’da, Protokol’de öngörülen şikayet usulünün verimli çalışmasını sağlamak üzere özellikle taraf bazı devletlerde çalışmalarda bulunan işçi örgütlerinin sayıca çokluğu dikkate alınarak, şikayet başvurusunda bulunan işçi ve işveren örgütleri bakımından *temsil etme* niteliğine sahip bulunması şartının aranacağı belirtilmiştir.¹⁸⁵

Şikayet başvurusunda bulunan örgütün temsili niteliğe sahip olup olmadığına ASHK, şikayetin kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, ilgili taraf devlet ve şikayet başvurusunda bulunan örgüt tarafından, Protokol’ün 6. maddesi uyarınca yapılan açıklama ve gözlemleri de dikkate alarak yapılan incelemede karar vermektedir.¹⁸⁶ Bir şikayet başvurusunun; kabul edilebilir bulunabilmesi için, aleyhinde yapıldığı ilgili taraf devletin yargı yetkisi içinde bulunan bir ulusal örgüt tarafından yapılmış olması da şart koşulmuştur.¹⁸⁷

Uygulamada, ASHK, incelediği şikayet başvuruları ile oluşturduğu bakış açısı ile ulusal bir işçi veya işveren örgütünün, temsili niteliğinin, “ulusal kolektif iş ilişkileri” bağlamından farklı ve ulusal faktörlerin sınırlarının ötesinde *otonom* (*autonomous*) bir kavram olduğunu”¹⁸⁸ kabul ettiği görülmektedir.

Bu kategoriye dahil olan örgütler tarafından yapılan ilk iki şikayet başvurusu olan 6/1999 ve 9/2000 no’lu başvurularda; Komite, temsili niteliğin bağımsız özelliğini belirttikten sonra¹⁸⁹, şikayet başvurusunun incelenmesi sonucunda, şikayetçi örgütün temsili niteliğine ilgili taraf devletlerin itiraz etmediğini belirterek, şikayeti bulunan örgütlerin, Protokol uyarınca temsili niteliğe sahip olduğuna karar

¹⁸⁴ Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 73, dipnot. 11.

¹⁸⁵ ASS’nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü’ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 23.

¹⁸⁶ ASS’nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü’ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 23.

¹⁸⁷ ASS’nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü’ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 24.

¹⁸⁸ 6/1999 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı § 6; 9/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; 10/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; bkz., Ek II.

¹⁸⁹ 6/1999 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı § 6; 9/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 6.

vermekle yetinmiştir.¹⁹⁰ Komite'nin daha sonra aynı kategoriye dahil örgütler tarafından yapılan şikayet başvurularında, şikayetçi örgütün temsili niteliğinin daha ayrıntılı şekilde incelenmiş olması, ilk iki şikayet başvurusundan farklı olarak şikayetçi örgütlerin temsili niteliğine ilgili taraf devletçe itiraz edilmiş olmasına bağlanmıştır.¹⁹¹

Komite, 10/2000 no'lu şikayet başvurusunda, şikayetçi örgütlerin temsili niteliğini araştırırken, şikayette bulunan örgütlerden Tehy ry'nin, ilgili taraf devlette sağlık hizmetleri alanında çalışanların büyük çoğunluğunu temsil eden bir işçi örgütü (sendika) olduğunu ve şikayet konusu ile ilgili olarak yapılan toplu pazarlık/sözleşme sürecine katıldığını belirterek sendikanın temsili niteliğe sahip olduğuna karar vermiştir. Aynı başvuruda şikayetçi konumundaki diğer örgüt olan STTK ry'nin de Finlandiya'nın yargı yetkisi içinde bulunan, Tehy ry'nin de üyesi bulunduğu bir ulusal sendikalar birliği (national organisation of trade union) olduğunu belirterek temsili niteliğe sahip olduğuna karar vermiştir.¹⁹²

Bir diğer şikayet başvurusunda, ilgili taraf devlet, şikayet başvurusunda bulunan örgütün ulusal yargı kararı ile temsili niteliğe sahip olmadığına sabit olması gerekçesiyle Protokol'ün 1. maddesinin c hükmü uyarınca temsili niteliğe sahip olmadığı itirazında bulunmuştur.¹⁹³ Komite; şikayetçi örgütün, ilgili taraf devlet hukukuna göre toplu pazarlık/iş sözleşmesi yapılması bakımından temsili nitelikte sayılmamasının *temsili niteliğin otonom özelliği nedeniyle*, Protokol'ün 1/c maddesi karşısında ilgili örgütün temsili niteliğini etkilemeyeceğini belirterek, şikayet başvurusu ile sunulan belgelere dayanarak, şikayet başvurusunda bulunan örgütün/sendikanın, *coğrafi bölge bazında* eğitim sektöründe önemli sayıda çalışanı temsil ettiğini ve işverenlerden tamamen bağımsız olduğunu tespit ederek, şikayetçi örgütün temsili niteliğe sahip olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁴

¹⁹⁰ 6/1999 no'lu şikayet şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; bkz., Ek II.

¹⁹¹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.425.

¹⁹² 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; bkz., Ek II.; Aynı yönde, başvuruda bulunan örgütün üyelerinin sayısı bakımından diğer ulusal örgütlerle kıyaslanarak temsili niteliğinin tespit edildiği başvurular da vardır. Örneğin; 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; bkz., Ek II.

¹⁹³ 23/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 3; bkz., Ek II.

¹⁹⁴ 23/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 4, 5. Komite bir başka kararında, şikayet başvurusunda bulunma hakkı, taraf devletlerin iç hukuklarına göre, hangi

Komite, daha önce temsili niteliği bakımından incelemiş olduğu ulusal örgütler hakkında ayrıntılı bir açıklama yapmadan, önceki kararında temsili niteliğinin bulunduğu yönündeki kararından sonra konuyla ilgili herhangi bir değişiklik olmadığını tespit etmekle yetinmekte ve önceki kararına atıfla, şikayetçi örgütün temsili niteliğe sahip bulunup bulunmadığına karar vermektedir.¹⁹⁵

Birden çok örgüt tarafından yapılan şikayet başvurularında Komite, ilgili taraf devletin yargı yetkisi içinde bulunan ulusal HDÖ'ler bakımından temsili niteliği Protokol'ün 1. maddesinin c hükmü uyarınca ayrı ayrı incelemektedir.¹⁹⁶

Protokol'ün 2. maddesinin 1. bendi uyarınca toplu şikayette bulunabilecek bir diğer örgüt kategorisi; taraf devletlerin Protokol ile bağlı olma rızasını açıklarken veya sonraki herhangi bir tarihte, kendisi aleyhinde şikayetçi olma hakkını tanıdığını beyan ettiği, *kendi yargı yetkisi içinde bulunan, temsil etme niteline sahip ve Şart'ın kapsadığı konularda özel yetkinliği bulunan diğer ulusal HDÖ'lerdir.*

ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor'da; uluslararası HDÖ'ler ve ulusal işçi ve işveren örgütlerine tanınan toplu şikayette bulunma hakkının, aynı sebeplerle ulusal HDÖ'lere de tanınmasının uygun görüldüğü belirtilmekle birlikte, ulusal HDÖ'lere tanınan toplu şikayette bulunma hakkının taraf devletler bakımından emredici değil tercihe bağlı olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁷ Ulusal bir HDÖ'ün toplu şikayette bulunma hakkına sahip olması ancak, Protokol'e taraf devletin, önceden ulusal HDÖ'lere toplu şikayette bulunma hakkı tanıdığını beyan eden bir bildirimde bulunmuş olması şartına bağlı olarak söz konusu olmaktadır.¹⁹⁸ Protokol'ün 2. maddesinin 2. bendi uyarınca; ulusal HDÖ'lere şikayetçi olma hakkı tanıyan bu beyanlar, belirli bir süre için yapılabilmektedir.

Denetim mekanizmasının etkinliğinin sağlanabilmesi amacıyla, uluslararası HDÖ'ler ve ulusal işçi ve işveren örgütlerinin şikayetçi olma hakkında olduğu gibi ulusal HDÖ'lerin toplu şikayet hakkının tanınabilmesi için Şart'la ilgili konularda

kategori çalışanı temsile yetkili olduğundan bağımsız olduğu gerekçesiyle ilgili taraf devletin itirazını reddetmiştir. Bkz., 24/2004 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 10, 11; bkz., Ek II.

¹⁹⁵ 16/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; bkz., Ek II.

¹⁹⁶ 32/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 3,4; bkz., Ek II.

¹⁹⁷ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 25.

¹⁹⁸ 1995 tarihli Ek Protokol, md.2/1; ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 25.

temsili niteliğe sahip ve şikayet konusu ile ilgili olarak özel yetkinliklerinin (particularlyly qualified) olması şartları aranmaktadır.¹⁹⁹ Şartların sağlanıp sağlanmadığına diğer durumlarda olduğu gibi yine ASHK, şikayetin kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında her iki tarafın sunduğu bilgiler ışığında karar vermektedir.²⁰⁰

Ulusal HDÖ'lerin özel yetkinliğinin takdirinin çok zor olmayacağı ancak; temsili niteliğin takdirinin işçi ve işveren örgütlerine kıyasla zor olacağı ileri sürülmüştür.²⁰¹ ASHK'nin, ulusal bir HDÖ'ün temsili niteliğini takdir ederken; örgütün üye sayısı, gelirleri, yatırımları ve personel sayısı bakımından büyüklüğü, kamu makamları tarafından tanınması ve danişsal statü bakımından durumunun inceleneceği ve tüm bu özellikleri bakımından aynı konuda çalışan diğer ulusal HDÖ'lerle kıyasla durumu hakkında bir araştırma yapılmasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.²⁰²

Şu ana kadar, bildirimde bulunarak, yargı yetkisi içindeki ulusal HDÖ'lere toplu şikayette bulunma hakkı tanıyan tek Şart'a taraf devlet olan Finlandiya hakkında henüz bu kategoride bahsedilen ulusal HDÖ'lerden biri tarafından yapılmış bir toplu şikayet başvurusu bulunmamaktadır.

Ulusal HDÖ'lerin Protokol'ün 2. maddesi uyarınca; toplu şikayette bulunma hakları da, ulusal işçi ve işveren örgütlerinin toplu şikayet hakkı bakımından olduğu gibi sadece yargı yetkisi içinde bulundukları ilgili taraf devlet açısından geçerlidir.²⁰³

Ulusal HDÖ'ler bakımından toplu şikayet hakkını kabul ettiği bildiriminde bulunan Protokol'e taraf devletler, Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor'da da belirtildiği üzere söz konusu bildirimlerini; belirli bazı ulusal HDÖ'lere özgüleyemeyecekleri gibi, Şart bünyesindeki belli haklarla da sınırlayamazlar.²⁰⁴ Yani, Protokol'e taraf devlet, Protokol'ün 2. maddesi uyarınca ulusal HDÖ'lere toplu şikayette bulunma hakkı tanıyan bildirimde bulunduğu takdirde söz konusu

¹⁹⁹ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 26.

²⁰⁰ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 26.

²⁰¹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 426.

²⁰² Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 426.

²⁰³ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 27.

²⁰⁴ ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 28.

hak, ilgili taraf devletin yargı yetkisi içindeki tüm ulusal HDÖ'ler bakımından geçerli olacağı gibi aynı zamanda taraf devletçe Şart'la üstlenilen tüm yükümlülükler bakımından da geçerli olacaktır.

Cullen; taraf devletlerin, ulusal HDÖ'lere toplu şikayette bulunma hakkını belirli örgütler bakımından sınırlandırma imkanına sahip olmamalarının, bu hakkı tanımak konusunda çekingen davranmalarına sebep olabileceğini ifade etmektedir.²⁰⁵ Aynı yazarın, Şart'ta ulusal HDÖ'ler bakımından temsili nitelik ve özel yetkinliğin aranmış olması sebebiyle sadece toplu şikayette bulunmak amacıyla ulusal HDÖ'ler kurulmasını önermesi²⁰⁶, bazı yazarlarca abartılı bulunarak eleştirilmiştir.²⁰⁷

Ulusal HDÖ'lere şikayette bulunma hakkı veren bildirimi yapmamış taraf devletler hakkında şikayette bulunmak isteyen ulusal HDÖ'lerin, şikayet hakkına sahip uluslararası HDÖ'ler vasıtası ile şikayette bulunması da mümkündür.²⁰⁸

Protokolün 3. maddesi ile özel olarak belirtildiği üzere; Protokol'ün 1. maddesinin b bendinde sözü edilen uluslararası HDÖ'ler ve 2. maddesinde belirtilen ulusal HDÖ'ler, ancak, *özel yetkinliklerinin* (particular competence) tanınmış bulunduğu konularda ve anılan hükümlerde öngörülen usule uygun olarak şikayet başvurusunda bulunabilmektedirler.²⁰⁹

1/1998 no'lu şikayet başvurusunun incelenmesinde Komite, herhangi bir açıklama yapmadan şikayet başvurusunda bulunan HDÖ'ün 1 (b) ve 3. maddelerinde düzenlenen şikayet konusu hakkında özel yetkinliğinin tanınmış olması şartına sahip olduğu tespitinde bulunmuştur.²¹⁰ 8/2000 no'lu şikayet başvurusunda, taraf devlet; şikayet başvurusunda, şikayetçi örgütün, şikayet başvurusunun konusu bakımından Protokol'ün 3. maddesi uyarınca özel yetkinliğinin tanınmış sayılabilmesi için gerekli herhangi bir faaliyetle meşgul olup

²⁰⁵ Cullen, "The Collective Complaints Mechanism of the European Social Charter", **25 European Law Review**, HR/18 (2000), s. 22.

²⁰⁶ Cullen, **a.g.m.**, s. 22.

²⁰⁷ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.427, dipnot. 46.

²⁰⁸ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 359.

²⁰⁹ 1995 tarihli Ek Protokol, md.3; ASS'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 29.

²¹⁰ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 9; bkz., Ek II.; aynı yönde 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 8; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 11; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 8.

olmadığının anlaşılmadığını, örgütün anatüzüğünde belirtilen amacın şikayet başvurusunda tekrarlanması tek başına yetkinliğin ispatı için yeterli olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir.²¹¹ Komite; şikayetin kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında, şikayet başvurusunda bulunan örgütün yaptığı açıklamayı yeterli bulmuş; örgütün, Protokol 1 (b) ve 3. maddeleri uyarınca, Konsey nezdinde danışman statüsünde bulunan uluslararası bir HDÖ olduğunu ve Hükümetler Komitesi tarafından ilan edilen listede yer aldığını belirterek Protokol’ün öngördüğü şartın yerine getirildiğini ifade etmiştir.²¹²

İlgili taraf devletin; başvuruda bulunan örgütün özel yetkinliğine itiraz ettiği hallerde, Komite’nin, özel yetkinlik bakımından çok ayrıntılı bir inceleme yapmadığı görülmektedir.²¹³ Örneğin, 8/2000 no’lu şikayet başvurusunda, şikayetçi örgüt tarafından, Yunanistan’ın hukuk mevzuatında, vicdani redçilere tanınan, askeri hizmetin alternatifi olarak yerine getirdikleri sivil hizmet hakkındaki düzenlemenin, Şart’a uygun olmadığını konusundaki 8/2000 no’lu şikayet başvurusunda²¹⁴ Yunanistan tarafından, şikayet başvurusunda bulunan örgütün özel yetkinliğinin bulunmadığı yönündeki itirazı Komite tarafından yerinde bulunmamıştır.²¹⁵ Komite; “şikayetçi örgütün kendi anatüzüğüne göre amacının, Quaker tarikatının geleneklerini desteklemek ve barış, insan hakları ve ekonomik adalet hakkındaki düşüncelerine Avrupa kurumlarının dikkatini çekmek” olduğunu belirterek, şikayetçi örgütün şikayet başvurusu hakkında Protokol’ün 3. maddesi anlamında *özel yetkinliğinin* bulunduğu karar vermiştir.²¹⁶

Bir diğer şikayet başvurusunda ise, şikayetçi örgütün, ilgili taraf devletin ulusal mevzuatında, çocuklara kötü muamele yapılması, haysiyet kırıcı veya bedeni cezalara maruz kalmalarını engellemek suretiyle Şart’ın tatminkar biçimde uygulanmadığı iddiasıyla şikayet başvurusunda bulunması karşısında, ilgili taraf devlet, şikayetçi örgütün çocuklara karşı kötü muamele konusunda özel yetkinliği bulunmaması nedeniyle şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir.

²¹¹ 8/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 4; bkz., Ek II.

²¹² 8/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 6.

²¹³ Aynı yönde Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 427.

²¹⁴ 8/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 2; bkz., Ek II.

²¹⁵ 8/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 11.

²¹⁶ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 428; 8/2000 No’lu şikayet, kabul edilebilirlik kararı, § 9.

Komite; şikayet başvurusunda bulunan örgütün genel amacının, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı muamelelere karşı, bu muamelelere muhatap olan kişilerin yaşına bakılmaksızın mücadele etmek olduğunu belirterek, bu genel amacın örgütün şikayet konusu hakkında da özel yetkinlik sahibi olduğunu gösterdiğini ifade ederek itirazı reddetmiştir.²¹⁷

30/2005 no'lu şikayet başvurusunda da, şikayetçi örgütün Yunanistan'da linyit madeninin çıkarıldığı belirli bölgelerde, bu durumun çevreye verdiği zararı azaltmak için gerekli önlemlerin alınmaması, kamu sağlığı bakımından oluşabilecek risklere dair genel bir strateji oluşturulmaması ve söz konusu madenlerde çalışan işçilerin çalışma saatleri ve ek tatilleri dahil olmak üzere bazı haklarını kullanamamaları nedeniyle Şart'ı tatminkar biçimde uygulamadığını iddia etmiştir. Yunanistan, şikayetçi örgütün insan hakları alanında katkısının büyük olduğunu kabulle birlikte, çevre kirliliği ve çevre hakkı ile ilgili özel yetkinliğini ispatlamak için delil olarak gösterilen örgüt tarafından yayımlanmış iki kitabın, örgütün konu ile ilgili özel yetkinliğinin ispatı bakımından yeterli olmadığını belirterek, Protokol'ün 3. madde uyarınca örgütün özel yetkinliğine itiraz etmiş²¹⁸, ancak itiraz Komite tarafından reddedilmiştir. Komite, şikayetçi örgüt tarafından kendisine sosyal haklarla ilgili bir faaliyet listesi iletildiğini, bu listedeki faaliyetlerin (konferans, seminer, yayın ve basın duyurusu, vb.), sekiz tanesinin çevrenin korunması, yedi tanesinin sağlığın korunması ve on yedi tanesinin çalışma koşulları ile alakalı haklarla ilgili olduğunu belirterek, gerek şikayetçi örgütün anatüzüğünün ve gerekse listede sayılan çeşitli etkinliklerin dikkate alınması sonucunda, şikayetçi örgütün, şikayet başvurusuna dair Şart hükümleri ile alakalı olarak, Protokol'ün 3. maddesi uyarınca özel yetkinliğinin bulunduğu karar vermek için yeterli bulmuştur.²¹⁹

Hakkında şikayet başvurusunda bulunulan taraf devletlerin, şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine itiraz etmediği durumlarda Komite'nin yaptığı incelemede; şikayet başvurusunda bulunan örgütlerin, şikayet başvurularının konularına bakımından özel yetkinliğinin bulunup bulunmadığını ayrıntılı olarak

²¹⁷ 17/2003 No'lu şikayet kabul edilebilirlik kararı, § 2, 6; bkz., Ek II.

²¹⁸ 30/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 3; bkz., Ek II.

²¹⁹ 30/2005 no'lu şikayet başvurusu ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7, 12.

incelemediği şikayetler mevcuttur.²²⁰ Ancak bunun yanı sıra, 33/2006 no'lu şikayet başvurusunda, ilgili taraf devletçe itiraz edilmediği halde Komite'nin, şikayetçi örgütün özel yetkinliğini araştırdığı görülmektedir. Komite, şikayetçi örgütün şikayet konusu hakkında özel yetkinliğinin bulunup bulunmadığını araştırırken; örgütün otuz ülkede temsil ediyor olmasının, çok sayıda (yüzden fazla) temsilcisinin bulunmasının, sosyal dışlanma (social exclusion) ve yoksulluğun sebepleri hakkında çalışmalar yapmayı üstlenmesinin, ulusal ve uluslararası alanlarda yetkililerle konuyla ilgili olarak görüşmeler yapılmasının şikayetçi örgütün belirli sosyal haklarla ilgili olarak şikayet başvurusunda bulunma yetkinliği sağladığını belirterek, şikayetçi örgütün, Protokol'ün 3. maddesi uyarınca özel yetkinliğe sahip olduğuna karar vermiştir.²²¹ Söz konusu şikayet başvurusunda diğerlerinden farklı olarak Komite'nin ilgili taraf devletçe itiraz edilmediği halde şikayetçi örgütün özel yetkinliğini hakkında açıklama yapmak yoluyla kabulü diğer örneklerden tarih bakımından daha yeni olması nedeniyle yeni bir uygulama olarak düşünülebilir.

Komite, daha önceki bir şikayet başvurusunda özel yetkinliği hakkında karar vermiş bulunduğu örgüt tarafından yapılan yeni şikayet başvurularında, önceki kararını etkileyecek bir durum söz konusu olmamış ise, incelediği şikayet başvurusunda verdiği karara atıf yapmakla yetinmekte ve örgütün konuyla ilgili olarak özel yetkinliğini tekrar inceleme gereği duymamaktadır.²²²

Genel olarak Komite'nin özel yetkinlik konusundaki açıklama ve kararlarına bakıldığında; şikayet başvurusunda bulunan örgütün Şart'ın kapsadığı konularda

²²⁰ 7/2000 ve 14/2003 no'lu şikayet başvurularında; şikayetçi örgüt (IFHR), Yunanistan ve Fransa'ya karşı, Şart'ın 1(2) maddesinin tatminkar biçimde uygulanmadığı ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 13 ve 17. maddelerinin tatminkar biçimde uygulanmadığı iddialarıyla şikayet başvurusunda bulunmuştur. Her iki başvuruda da, Komite, IFHR'nin, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinin gelişimini desteklemek amacı ile çalışmasını şikayet konusu hakkında özel yetkinliğe sahip olması bakımından yeterli görmüştür. 14/2003 şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5; bkz., Ek II. Uluslararası bir insan hakları HDÖ'ü olarak IFHR'nin, şikayet başvurularının konuları bakımından yetkinliğinin bulunduğu inkar edilemez olmasına karşılık; Komite'nin gerek örgütün etkinliklerinin kapsamını ve gerekse özel yetkinliğinin nereden kaynaklandığını araştırmamış olması haklı olarak eleştirilmiştir, bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.427.

²²¹ 30/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 3.

²²² 34/2006 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5.

özel yetkinliğindense, şikayet konusu ile ilgili belirli bir yetkinliğinin bulunması Komite tarafından yeterli görüldüğü ifade edilmiştir.²²³

Her ne kadar Protokolde ve Komite Usul Kurallarında konuyla ilgili açık bir düzenleme olmasa da ASHK'nin şikayet başvurusunda bulunan örgütlerin yetkinliği bakımından yaptığı incelemelerle ilgili olarak kendine özgü bir yöntem geliştirmesi, gerek şikayetlerin tarafları olan örgütler ve taraf devletler bakımından ve gerekse Komite'nin yaptığı incelemenin netleşmesi ve yapılan incelemelerin genel bir içtihat oluşturulmak suretiyle etkinliğinin artması bakımından oldukça olumlu olacağı düşünülebilir.

4. Şikayet Prosedürü'nün Başlatılması

Toplu şikayet prosedürü, yukarıda belirtilen şikayet başvurusunda bulunma hakkına sahip örgütlerden herhangi biri tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği adına hareket eden Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Sekreterliğine yöneltilecek *yazılı* bir şikayet ile başlar.²²⁴ Protokol'ün 4. maddesinde de belirtildiği üzere; şikayetin konusu, Şart'ın ilgili taraf devletçe kabul edilmiş bir hükmünün veya hükümlerinin biçimde uygulanmadığıdır.

Protokol'ün 1. maddesi a ve b hükümlerinde belirtilen örgütler tarafından yapılacak şikayet başvurularının, Avrupa Konseyi'nin resmi dillerinden biriyle yapılmış olması gerekirken²²⁵, Protokol'ün 1/c ve 2/1 maddelerinde belirtilen örgütler, Konsey'in resmi dilleri dışındaki dillerde de şikayet başvurusunda bulunabilmektedir.²²⁶

Komitenin Usul Kuralları (Kural 25/1)'de belirtildiği üzere; hakkında şikayet başvurusunda bulunulan ilgili taraf devlet ve şikayetçi örgüt, atayacağı temsilciler tarafından Komite önünde temsil edilebilmektedir. Taraflar, kendilerini temsil edecek kişilerin ve danışmanlarının isim ve ünvanlarını Komite'ye bildirecektir.²²⁷

²²³ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s.428. Konunun aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiğine dair bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 359.

²²⁴ ASHK Usul Kuralları, (Kural 22).

²²⁵ ASHK Usul Kuralları, (Kural 24/1).

²²⁶ ASHK Usul Kuralları, (Kural 24/2).

²²⁷ ASHK Usul Kuralları (Kural 25/3).

Şikayet başvuruları, Komite Sekreterliği tarafından tarih sırasına göre kaydedilmekte ve incelemeye hazır oluş sırasına göre görülmektedir. Komite, belirli bir şikayet başvurusuna incelenmesi bakımından öncelik verilmesine karar verebilmektedir.²²⁸

Komite Başkanı, her şikayet başvurusu için üyelerinden birisini raportör olarak görevlendirmektedir.²²⁹ Tayin edilen raportör, şikayet başvurusu hakkındaki işlemleri takip ederek, Komite'yi başvuru ile ilgili her toplantıda başvuru işlemlerinin seyri ve Komite Başkanı tarafından önceki toplantılarda başvuru ile ilgili alınan kararlar hakkında bilgilendirmektedir.²³⁰

Komite, şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında karar vermeden önce, hakkında şikayet başvurusunda bulunulan taraf devlet²³¹ ve şikayetçi örgütten²³², şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkındaki bilgi ve gözlemlerini belirlenecek bir süre içerisinde yazılı olarak bildirmelerini isteyebilmektedir.²³³

Protokol'e İlişkin Açıklayıcı Rapor'da, Protokol'ün 6. maddesinde belirtilmemiş olmakla birlikte, hakkında şikayet başvurusunda bulunulan taraf devletin, şikayetle ilgili bilgi ve görüşlerini sunma fırsatı verilmeden söz konusu şikayet başvurusu hakkında kabul edilebilirlik kararı verilemeyeceği belirtilmiş olmakla birlikte²³⁴, Komite Usul Kuralları (Kural 29/3)'te Komite'nin herhangi bir şikayet başvurusu ile ilgili olarak kabul edilebilirlik şartlarının açıkça yerine getirilmiş veya getirilmemiş olduğu kanaatine vardığı durumunda ilgili olarak taraf devlet konuyla ilgili bilgi ve görüşlerini sunmaya davet edilmeksizin şikayetin kabul edilebilirliği hakkında karar verebileceği düzenlenmiştir. Açıklayıcı Rapor'daki düzenlemeye rağmen Komite Usul Kuralları'nda yapılan bu değişiklik, Komite'nin şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği aşamasında şikayetin kabul edilebilirliği ile

²²⁸ ASHK Usul Kuralları (Kural 26).

²²⁹ ASHK Usul Kuralları (Kural 27/1).

²³⁰ ASHK Usul Kuralları (Kural 27/2).

²³¹ ASHK Usul Kuralları (Kural 29/1).

²³² ASHK Usul Kuralları (Kural 29/2).

²³³ 1995 Protokolü, md. 6; ASHK Usul Kuralları (Kural 26/1,2); ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 35.

²³⁴ ASŞ'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 35.

ilgili olarak açıkça belirli olan durumlardan dolayı süre kaybının engellenmesi olduğu düşünülebilir.

Tarafların yazılı açıklamaları alındıktan sonra, şikayet başvurusu için tayin edilen raportör üye, mümkün olan en kısa zamanda, Komite'nin özel bir toplantısında tartışılmak üzere, şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında bir karar taslağı düzenler.²³⁵ Bu karar taslağı; raportörün, şikayet başvurusuna konu olan durumun ilgili taraf devlet bakımından şikayet başvurusunun esasına dair açıklamalarını, şikayet başvurusunda Şart'taki düzenleme karşısında ortaya çıkan konularla ilgili tespitlerini ve şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine dair karar hakkındaki önerisini içerir.²³⁶

Şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğinin görüşüldüğü oturumlarda (meetings), Komite'nin Şart'a taraf devletlerin raporlarını incelediği toplantılarda olduğu gibi, UÇÖ'nü temsilen bir yetkilisi de davet edilir.²³⁷ Uygulamada; şu ana kadar UÇÖ, sadece birkaç şikayet başvurusunun kabul edilebilirlik incelemesine gözlemci olarak katılmıştır.²³⁸

5. Şikayetin İncelenmesi Aşaması

a. ASHK tarafından Şikayetin Kabul edilebilirliğinin İncelemesi

ASHK, kendisine iletilen bir şikayet başvurusu ile ilgili olarak ilk önce başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına karar vermektedir.

Pek çok insan hakları sözleşmesinden farklı olarak Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'de, kabul edilebilirlik şartları belirlenmediği gibi, konuyla ilgili ayrıntılı bir açıklama da yapılmamıştır.

Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor'da; Komite'nin, kendi usul kuralları ile, şikayet başvurularının kabul edilebilirlik şartlarını belirleyebileceği belirtilmiş²³⁹ ancak, bu düzenlemeler yapılırken, Protokol'ün görüşülmesi esnasında üzerinde

²³⁵ ASHK Usul Kuralları (Kural 30).

²³⁶ ASHK Usul Kuralları (Kural 30/1a,b,c).

²³⁷ ASHK Usul Kuralları (Kural 13); ASS'nin Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 34.

²³⁸ 1/1998 7/2000, 8/2000, 10/2000 No'lu şikayet başvurularında, UÇÖ gözlemci olarak incelemeye katılmıştır.

²³⁹ ASS'nin Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 31.

uzlaşılabilir belli konuların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁰ Açıklayıcı Rapor'un 31. maddesine göre; ilk olarak, benzer bir olayın, ulusal veya uluslararası herhangi bir kurul önünde ileri sürülmüş olması, şikayetin kabul edilebilirliğini etkilemeyecektir.

Açıklayıcı Rapor'da belirtilen bir diğer nokta, bir şikayet başvurusunun dayandığı Şart hükmü/hükümleri ile ilgili olarak ulusal rapor usulü içinde yapılan incelemenin şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine etki etmeyeceğidir.²⁴¹

Uygulamada; yapılan bir şikayet başvurusunda, ilgili taraf devletin, şikayet konusu Şart hükmünün, Şart'ın denetim mekanizması uyarınca ulusal rapor usulü içerisinde incelendiğini ve Komite'nin olumsuz raporu sonucunda Bakanlar Komitesi tarafından konuyla ilgili bir tavsiye kararı alındığını belirterek, bu tavsiye kararı uyarınca önlemler alınması nedeniyle, şikayet başvurusunun incelenmesi sonrasında konuyla ilgili yeni bir tavsiye kararı alınması durumunun kesin hüküm def'i (kaziyyei muhakeme, res judicata) ve aynı eylemden ötürü birden fazla ceza verilememesi (non bis in idem) ilkelerine aykırılık yaratacağını ileri sürmüştür.²⁴² Komite, toplu şikayet usulünün, Şart tarafından güvence altına alınan sosyal hakların etkili biçimde uygulanmasını geliştirmek ve yönetimin, çalışanların ve HDÖ'lerin katılımını güçlendirmek amacıyla kabul edildiğini belirtmiş; şikayet başvurusunda incelenecek olan Şart hükmünün taraf devlet bakımından, ulusal rapor usulü içerisinde incelenmiş olmasının veya müteakip denetim devresinde incelenecek olmasının ya da tavsiye kararı uyarınca ilgili taraf devletçe önlemler alınmış olmasının konuyla ilgili şikayet başvurusunun kabul edilemez sayılmasını gerektirmediğini ifade etmiştir.²⁴³ Ayrıca söz konusu hukuk ilkelerinin iki denetim usulü arasındaki ilişki bakımından ileri sürülemeyeceğini belirterek itirazı reddetmiştir.²⁴⁴

ASHK; Usul Kuralları ile, şikayet başvurusunun şikayetçi örgütü temsil yetkisine sahip bir yetkili tarafından imzalanmış olması şartı dışında, herhangi başka

²⁴⁰ ASS'nin Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne ilişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 31.

²⁴¹ Aynı yönde bkz., Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 17.

²⁴² 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 4; bkz., Ek II.

²⁴³ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, §. 10, 14.

²⁴⁴ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 13.

bir kabul edilebilirlik şartı öngörmemiştir.²⁴⁵ Bununla birlikte; Protokol'den ve Komite'nin şimdiye kadar incelediği şikayet başvurularından hareketle bazı şartlardan söz edilebilir. Bunlar; şikayet başvurusunun şikayette bulunma hakkına sahip örgütlerden biri tarafından yapılması, şikayet başvurusunun yazılı olarak yapılması, Şart'a taraf devletlerden biri hakkında ve ilgili taraf devletçe kabul edilmiş hüküm/hükümlerden biri ile ilgili olması, şikayete konu olan hüküm veya hükümlerin ilgili taraf devletçe tatminkar biçimde uygulanmasını temin etmediği iddiasını destekleyecek kanıtlara yer verilmesidir.²⁴⁶

Toplu şikayet usulünde İHAS'yle tanınan bireysel başvuru hakkından farklı olarak şikayet başvurusunda bulunabilmek için öngörölmüş bir süre sınırlaması bulunmaması, şikayetin Şart'la uyumlu olmayan hukuki bir düzenleme veya uygulamayla ilgili olmasından kaynaklanması ile açıklanmıştır.²⁴⁷

Toplu şikayet usulünde İHAS sistemindeki bireysel başvuru hakkından farklı olarak iç hukuk yollarının tüketilmiş olması bir kabul edilebilirlik şartı olarak öngörölmemiş olması ise bu durumun, şikayete konu olabilecek çoğu olayla ilgili olarak Şart'la kabul edilen hükümlerin iç hukukun bir parçası olmaması veya iç hukuka dahil olmakla birlikte doğrudan uygulanabilir (self-executing) bir iç hukuk yolunun mevcut olmaması ile açıklanmıştır.²⁴⁸

Komite, incelediği şikayet başvurularında, ilgili taraf devletlerin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazlarını, Protokol'de ve Komite Usul Kuralları'nda iç hukuk yollarının tüketilmesinin şikayet başvurularının kabul edilmesi bakımından şart koşulmadığını ifade ederek, ilgili taraf devletin ulusal mahkemelerinin içtihadını

²⁴⁵ ASHK Usul Kuralları, (Kural 20). Komite, 26/2004 no'lu şikayet başvurusunda, şikayetin tarafı olan Fransa'nın, şikayet başvurusunun *yazarı* tarafından imzalanmadığı ve söz konusu kişinin şikayetçi örgüt tarafından yetkilendirilmiş olup olmadığının belgelendirilmemiş olduğu itirazlarını, şikayet başvurusunun örgütün kendini temsile yetkili başkanı tarafından imzalandığını tespit ederek reddetmiştir. 26/2004 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2, 5; bkz., Ek II; aynı yönde 31/2005 no'lu şikayet başvurusu, AHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2; bkz., Ek II.

²⁴⁶ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 4; aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 432.

²⁴⁷ Riayet etmeme (Non-compliance) durumu devam eden bir durumdur. İHAS'nde düzenlenen bireysel başvuru hakkı için öngörölen 6 aylık süre sınırlaması da devam eden ihlaller bakımından geçerli olmamaktadır. Bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 433.

²⁴⁸ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 434.

dikkate almakla birlikte, iç hukuk yollarının tüketilmesinin, kabul edilebilirlik şartı olmadığını belirtmektedir.²⁴⁹

Toplu şikayet sisteminde, şikayet başvurusunun *açıkça asılsız* (manifestly ill-founded) olduğu itirazı da, kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınmamaktadır. Uygulamada, hakkında şikayet başvurusunda bulunulan taraf devletlerin, şikayet başvurusunun asılsız olması nedeniyle kabul edilemez olduğu yönündeki itirazları, ASHK tarafından devamlı surette söz konusu *asılsızlık iddialarının araştırılmasının şikayetin esasına dair olduğu gerekçesiyle* reddedildiği görülmektedir.²⁵⁰

Asılsızlık iddialarının kabul edilebilirlik aşamasında riayetsizlik (non-compliance) sayılmamasının nedeninin, şikayet başvurusunda bulunma hakkına sahip örgütlerin yersiz iddialar içeren şikayet başvurularında bulunmayarak, büyük ölçüde akla yatkın şikayet başvurularında bulunmalarının beklenmesi olduğu ileri sürülmüştür.²⁵¹

ASHK, yaptığı kabul edilebilirlik incelemesinde, şikayet başvurusunu, öncelikle Protokol ve Komite Usul Kuralları'nda belirlenen kabul edilebilirlik şartları bakımından incelemekte, daha sonra ilgili taraf devletçe ileri sürülen itirazları inceleyerek şikayetin kabul edilebilirliği hakkında bir karar vermektedir.

Uygulamada ASHK; öncelikle başvurunun Protokol'ün 4. maddesinde belirlenen şartlar uyarınca; şikayet başvurusunun hakkında yapıldığı taraf devletin

²⁴⁹ 26/2004 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2,12; aynı yönde 31/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2, 10; bkz., Ek II.

²⁵⁰ 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 12; 8/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 10; 11/2001 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 2 ,7; 18/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7, 8; bkz., Ek II. Ayrıca, şikayetin hakkında yapıldığı devletlerin, şikayet konusu hakkında ulusal mevzuat ya da uygulamanın şikayet konusu Şart hükmüne aykırılık teşkil eden hususlarda gerekli tedbirlerin alınmış ya da alınacak olması nedeniyle şikayet başvurusunun kabul edilemez ilan edilmesi hakkındaki talepleri, Komite tarafından, söz konusu iddia ve itirazların şikayetin esasına dair olması nedeniyle şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine engel teşkil etmediği ifade edilerek reddedilmiştir 1/1998 kabul edilebilirlik kararı § 14; 7/2000, 15/2003 § 2, 7.kabul edilebilirlik kararı § 9; bkz., Ek II. Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 434.

²⁵¹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 434; 10/2000 No'lu şikayet başvurusunda ise taraf devletin, şikayet başvurusunun Finlandiya'da başlamış olan hukuki ve anayasal prosedüre politik baskı yöneltmek amaçlı olduğu ve ASŞ'nin amacını aştığı nedenleriyle kabul edilemez ilan edilmesi talebi, Komite tarafından, söz konusu iddianın bir şikayet başvurusunun kabul edilemez bulunmasını gerektirmediğini belirtilerek reddedilmiştir, 10/2000, no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 8; bkz., Ek II.

Protokol'e taraf olup olmadığını, şikayetin yazılı olarak yapılıp yapılmadığını ve ilgili taraf devletin şikayet konusu Şart hüküm/hükümleri ile bağlanma iradesini açıklayıp açıklamadığını ve şikayet başvurusunda bu hususlarda gerekli bilgilerin verilip verilmediğini tespit etmektedir.²⁵²

Komite, 3/1999 no'lu şikayet başvurusunda, şikayet başvurusunun konusu olan Şart'ın 5 ve 6. maddelerinde düzenlenen örgütlenme ve toplu pazarlık hakları ile bağlanma iradesinin ilgili taraf devletçe açıklanmamış olması nedeniyle şikayet başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Komite bu durumu tespitle yetinmiş ve şikayet başvurusunu diğer kabul edilebilirlik şartları bakımından incelenmesini gerekli görmemiştir.²⁵³

30/2005 no'lu şikayet başvurusunda ise, ilgili taraf devletin, şikayet başvurusunun kabul edilebilir bulunması durumunda, iddia konusu olan olay ve ihmallerin ancak Protokol'ü kabuldten sonraki dönem ile sınırlandırılması gerektiğini iddia etmiştir. Komite; 1969 Viyana Konvansiyonu'nun 28. maddesinde ifade bulan Anlaşmaların Geriye Yürümezliği (Non-retroactivity of Treaties) ilkesine uyarınca, sözleşmenin uygulanmasının başlangıç noktasının, sözleşmenin devlet tarafından imzalandığı tarih değil, söz konusu sözleşmenin o ülkede yürürlüğe girdiği tarih olduğuna karar vermiştir. Ancak, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce söz konusu olan sözleşmeye aykırı durumun sözleşmenin yürürlük tarihinden sonra da devam etmesi durumunda potansiyel devam eden ihlal durumunun kabul edilmesinin bu ilkenin istisnalarından biri olduğunu ifade etmiştir.²⁵⁴ Komite, 4 Nisan 2005 tarihinde kaydedilen şikayet başvurusunda, Protokol'ün ilgili taraf devlet bakımından yürürlüğe girdiği 1 Ağustos 1998 tarihinden önceki döneme denk düşen ihlal iddiaları mevcut olmakla birlikte, söz konusu iddiaların devam eden ihlaller olup olmadığının şikayetin esas bakımından incelenmesi aşamasında değerlendirilmesine karar vermiştir.²⁵⁵

²⁵² Bkz., 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5; 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5; 7/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5; bkz., Ek II.

²⁵³ 3/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı; bkz., Ek II.

²⁵⁴ 30/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 5, 15; bkz., Ek II.

²⁵⁵ 30/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 16.

Komite, başvuruyu Protokol'ün 4. maddesinde belirlenen şartlar bakımından inceledikten sonra şikayetçi örgütün, şikayet başvurusunda bulunma hakkına sahip örgütlerden olup olmadığını incelemektedir.²⁵⁶ Komite, birden fazla örgüt tarafından yapılan şikayet başvurularında; kabul edilebilirlik şartlarını şikayette bulunan örgütler bakımından ayrı ayrı incelemektedir.²⁵⁷

Komite, daha sonra Komite Usul Kuralları (Kural 1) uyarınca, şikayet başvurusunun şikayetçi örgütü temsile yetkili bir görevlisi tarafından imzalanıp imzalanmadığını tespit etmektedir.²⁵⁸

Şikayetin kabul edilebilirliği hakkında herhangi bir itirazın söz konusu olmaması halinde dahi, Komite, şikayet başvurusunun yukarıda belirlenen kabul edilebilirlik şartları bakımından uygunluğunu *re'sen* araştırmaktadır.²⁵⁹ Şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında itiraz edilmesi durumunda ise; Komite, itiraz edilmemiş hususlar bakımından başvurunun kabul edilebilirlik şartlarına uygunluğunu araştırdıktan sonra, hakkında şikayette bulunulan taraf devletin itiraz ettiği hususlar hakkında karar vermektedir.

Yapılan inceleme neticesinde ilgili taraf devletin şikayet konusu Şart yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna varılması durumunda, şikayetçi örgütçe tazminata hükmedilmesinin talep edilmesi durumunda, ilgili taraf devletlerin tazminat talebinin Protokol'ün herhangi bir maddesine dayandırılmayacak olması gerekçesiyle itiraz ettikleri görülmektedir. Komite, kabul edilebilirlik incelemesinde, şikayet başvurusunu diğer şartlar bakımından inceledikten sonra; şikayetçi örgütün tazminat talebinin tali bir talep olduğunu ve şikayetin kabul edilebilirliğine engel bir durum yaratmadığını belirterek, gerek Protokol hükümlerine göre ve gerekse söz

²⁵⁶ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; aynı yönde bkz., 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 9; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 6; bkz., Ek II.

²⁵⁷ 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 1, 32/2005 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 3, 5, 6; bkz., Ek II.

²⁵⁸ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 8; aynı yönde 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 10; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 7; bkz., Ek II.

²⁵⁹ Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 435.

konusu şikayet başvurusu özelinde tazminata hükmedilip edilemeyeceğinin şikayetin esasının incelenmesi aşamasında karara bağlanacağını ifade etmiştir.²⁶⁰

Komite, şikayet başvurusunun yapılan oturumlarda tartışılmasından sonra, şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkında gerekçeli bir karar vermektedir. Komite'nin şikayet başvurusunun kabul edilebilirliği hakkındaki gerekçeli kararı; Komite Başkanı, Raportör Üye ve Komite Sekreteri tarafından imzalandıktan sonra, şikayet başvurusunun taraflarına ve ayrıca Protokol'e taraf devletlere tebliğ edilerek açıklanmaktadır.²⁶¹

Genel olarak ASHK tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesi gerek Protokol ve Komite Usul Kurallarında yazılı kriterler belirlenmemesi ve gerekse, ASHK tarafından yapılan inceleme, yeknesaklık içermemesi nedenleriyle; özellikle diğer uluslararası insan hakları belgelerinde öngörülen şikayet denetimleri ile kıyaslandığında; “biçimsel ve basit”²⁶², “esnek ve yumuşak”²⁶³ olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır.

b. ASHK Tarafından Şikayetin Esasının İncelenmesi

Komite'nin şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda, ilgili taraf devlete ve şikayette bulunan örgüte şikayetin esasına ilişkin açıklama ve görüşlerini, belirlenen süre içerisinde, yazılı olarak sunulmaları bildirilir.²⁶⁴ Protokol'e taraf diğer devletler taraflarla aynı süre içinde; Şart'ın 27. maddesinin 2. bendinde anılan uluslararası işçi ve işveren örgütleri ise, Genel Sekreter aracılığı ile bildirimde bulunmaları için belirlenecek süre içinde görüşlerini sunmaya davet edilir.²⁶⁵

Uygulamada, Protokol'e taraf devletlerin diğer taraf devletler hakkında yapılan bir şikayet başvurusu ile ilgili olarak gözlem veya görüşlerini iletmeleri söz

²⁶⁰ 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 9; 16/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 9; bkz., Ek II.

²⁶¹ ASHK Usul Kuralları (Kural 30/2, 3, 4); Önceki Komite Usul Kuralları'nda, Şart'a ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'na taraf tüm devletlere tebliğ edileceği düzenlenmişken 2004 tarihli Komite Usul Kuralları md. 30/6'da yapılan düzenleme ile, Konseyin web sitesinde yayınlanacak olan kabul edilebilirlik kararlarının, 1995 tarihli Ek Protokol'ü henüz kabul etmemiş taraf devletler bakımından tebliğ olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

²⁶² Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 17.

²⁶³ Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 785.

²⁶⁴ 1995 tarihli Ek Protokol, md.7/1; ASHK Usul Kuralları (Kural 31/1, 2).

²⁶⁵ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 7/1, 2; ASHK Usul Kuralları (Kural 32/1, 2).

konusu olmamıştır.²⁶⁶ Uluslararası işçi ve işveren örgütleri bakımından ise, Komite tarafından şu ana kadar esas incelemesi tamamlanmış 27 şikayet başvurusunun tümünde, Protokol'ün 7. maddesinin 1. bendi ve Usul Kuralları (Kural 32/3, 4)'na uygun olarak Sosyal Partnerler olarak anılan ETUC²⁶⁷, International Organisation of Employers (IOE)²⁶⁸ ve BusinessEurope (önceki adıyla UNICE)²⁶⁹ gözlem ve görüşlerini sunmaya davet edilmiştir. ETUC'un 2003 yılına kadar bütün şikayet başvuruları hakkında gözlem ve görüşlerini Komite'ye ilettiği görülmektedir.²⁷⁰ Diğer sosyal partnerlerden, BusinessEurope, herhangi bir şikayet başvurusu hakkında fikir beyan etmezken, IOE ise, bir işveren örgütü tarafından yapılan tek şikayet başvurusu olan 12/2002 no'lu şikayet başvurusu hakkında Komite'ye görüş bildirmiştir.²⁷¹

Söz konusu yazılı açıklama, bilgi ve görüşler esas alınarak, ilgili taraf devlet ve şikayette bulunan örgüt, Komite'nin belirleyeceği süre içerisinde, ek yazılı bilgi ve görüşlerini sunabilmektedir.²⁷²

Komite Usul Kuralları (md. 31/4) uyarınca, Komite Başkanı uygun bulduğu durumlarda, şikayet başvurusu ile ilgili olarak görevlendirilen raportör üyenin de fikrini almak suretiyle, şikayet başvurusu ile ilgili yazılı prosedürün kapanmasına karar verebilmektedir. Bu durumda, taraflar şikayet başvurusu ile ilgili olarak ancak

²⁶⁶ Aynı yönde Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 436.

²⁶⁷ European Trade Union Confederation (ETUC) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., (Çevirimiçi) <http://www.etuc.org/>, 10.09.2007.

²⁶⁸ IOE hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., (Çevirimiçi) http://www.ioe-emp.org/ioe_emp/worldwide/worldwide_home.htm, 10.09.2007.

²⁶⁹ BusinessEurope (önceki adıyla UNICE) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., (Çevirimiçi) <http://www.bes-europe.eu/Content/Default.asp>, 10.09.2007.

²⁷⁰ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 19-22; 2/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 15-19; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 15-18; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 14-17; 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 21,22; 7/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 14-16; 8/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 11-13; 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 11; 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 17, 18; 11/2001 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 9; 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 9; 13/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 9; 24/2004 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 9. Ayrıca 27/2004 no'lu şikayet başvurusunda, ASHK'nin esas hakkındaki kararında, § 3'te dosyanın yazılı metninde ETUC'un, konuyla ilgili gözlemlerini Komite'ye sunduğu belirtilmekle birlikte, yazılı metinde başka herhangi bir açıklama yapılmamıştır; bkz., Ek II.

²⁷¹ 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 10; bkz., Ek II.

²⁷² 1995 tarihli Ek Protokol, md.7/3.

özel ve istisnai durumlarda ve haklı sebeplerin varlığı şartıyla yeni belge ve döküman sunabilmektedir. Komite tarafından Usul Kuralları ile kabul edilen bu yeni düzenlemenin de şikayet başvurusunun incelenmesi sürecinin tarafların yavaş davranması nedeniyle aşırı uzamasının engellenmesi amaçlı olduğu düşünülebilir.

ASHK, şikayetin incelenmesi sürecinde, kendi inisiyatifi ya da taraflardan birinin talebi üzerine tarafların temsilcilerinin katılacağı bir oturum (hearing) yapılmasına karar verebilmektedir.²⁷³ Komite Başkanı tarafından aksine karar verilmediği müddetçe oturumlar aleni olarak gerçekleştirilir.²⁷⁴ Doktrinde, açık oturumun (public hearing), duruşmadan (audience) katı biçim kurallarına bağlı olmaması nedeniyle farklı olduğu ifade edilmektedir.²⁷⁵

Tarafların açık oturum yapılmasını talep ettiği durumlarda ASHK'nin, incelenen şikayet bakımından açık oturum yapılmasının gerekli olmadığını beyanla talebi reddettiği²⁷⁶ veya belirli durumlarda farklı şikayet başvurularının oturumlarının birleştirilerek yapılmasına karar verdiği durumlar mevcuttur.²⁷⁷

Protokol'ün 7. maddesinin 2. bendine dayanılarak şikayetin ulusal bir işçi veya işveren örgütü tarafından ya da uluslararası düzeydeki bir başka HDÖ tarafından yapılmış olması durumunda, Şart'ın 27. maddesinin 2. bendinde anılan uluslararası işçi ve işveren örgütleri, Genel Sekreter aracılığıyla yapılacak oturuma davet edilmektedirler.²⁷⁸

Komite Usul Kuralları (Kural 33/4) uyarınca, yapılacak oturuma, şikayetin taraflarının yanı sıra oturuma şikayet başvurusu hakkında şikayetçi örgüte ya da ilgili taraf devlete destek olmak amacıyla katılmak istediğini bildiren taraf devlet ve örgütler de davet edilebilir.

12/2002 no'lu şikayet başvurusunda; sosyal partnerlerden ETUC ve IOE'nin yanısıra İsviçre Yapı İşçileri Sendikası'nın (Swedish Building Workers' Trade

²⁷³ 1995 tarihli Ek Protokol, md.7/4; ASHK Usul Kuralları (Kural 33/1,2).

²⁷⁴ ASHK Usul Kuralları (Kural 33/3).

²⁷⁵ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 18.

²⁷⁶ 1/1998 No'lu şikayet, § 5; bkz., Ek II.

²⁷⁷ 2/1999 No'lu şikayet başvurusunda, Komite açık oturum yapılmasına karar vermiş, aynı şikayetçi örgütün aynı şikayet konuları ile ilgili olarak İtalya ve Portekiz hakkında yaptığı şikayet başvurularının oturumlarıyla birleştirmeye karar vermiştir. Bkz., Ek II.

²⁷⁸ 2/1999 No'lu şikayet, § 5, 9/2000 No'lu şikayet § 7, 13/2002 No'lu şikayet, § 3. 15/2003 No'lu şikayet başvurusunda ise, sosyal partnerlerden ETUC davet edildiği oturuma katılmamıştır § 8; bkz., Ek II.

Union (SBWU)) oturuma katılma isteği de Komite Başkanı tarafından kabul edilmiş, düzenlenen oturumda sendika bir temsilci tarafından temsil edilmiştir.²⁷⁹

Komite tarafından şikayet başvurularının esasının incelenmesi aşamasında, açık oturum düzenlenmesi gerek Komite'ye şikayet konusu ve şikayetle ilgili tartışmaları anlamak bakımından ve gerekse şikayet başvurusunda bulunan örgütlerin Protokol sistemine aşinalık kazandırması bakımından oldukça olumludur.²⁸⁰

Komite, şikayetin esasının incelenmesi aşamasında da kabul edilebilirlik incelemesinde olduğu gibi şikayet başvurusunda farklı Şart hükümlerinin ihlal edildiği iddialarının bulunulması durumunda, şikayet başvurusunu her Şart hükmü bakımından ayrı ayrı incelemekte ve nihai kararını her ihlal iddiası için ayrı ayrı oluşturmaktadır.²⁸¹

Şikayetin esasının incelenmesi aşamasında, Komite'nin, tarafların delillerle desteklemedikleri iddialarını incelemeyeceği görülmektedir. Örneğin, 1/1998 no'lu şikayet başvurusunda, şikayetçi örgütün, şikayet konusu iddiasını delillerle desteklememiş olması gerekçesiyle şikayeti esas bakımından incelemekten kaçınmıştır.²⁸² Aynı yönde, 6/1999 no'lu şikayet başvurusunda ise, şikayetçi örgütün, Fransa'daki fiili durumla ilgili tespitlerine Fransız Hükümeti tarafından itiraz edilmemiş ve bu konularda açıklama yapılmamış olmasını Komite, şikayet konusu durumla ilgili *mantıklı ve objektif bir gerekçesi olmamasına* dayandığına karar vererek, söz konusu durumu karar verirken dikkate almıştır.²⁸³ Komite bir diğer şikayet başvurusunda da şikayette bulunan örgütün şikayet konusu ile ilgili gözlemlerinin uygulamada karşılaşılan durumlara dair kanıt göstermediğini belirterek, ilgili taraf devletteki durumun, şikayet konusu Şart hükümlerine uygun olduğu kararına varmıştır.²⁸⁴

²⁷⁹ 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 6; bkz., Ek II.

²⁸⁰ Aynı yönde görüşler için bkz., Harris, Darcy, **a.g.e.**, s. 363-364, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 436.

²⁸¹ 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı; 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı; 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı; bkz., Ek II.

²⁸² 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 42; bkz., Ek II.

²⁸³ 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 34; bkz., Ek II.

²⁸⁴ 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 50; bkz., Ek II.

Komite, 15/2003 no’lu şikayet başvurusunda, Yunanistan hakkında Roman nüfusa zorunlu tahliye ve diğer bazı yaptırımlarla ilgili olarak yapılan şikayet başvurusunda, Yunanistan’ın, tahliye durumu ile ilgili gerekli bilgileri (istatistikler, kanuna aykırı olarak yapılan tahliye durumları ile ilgili mevcut hukuki yollar ve mevcut iç hukuk yolları ile ilgili örnekler) sunmadığını ve şikayetçi örgütün iddialarını çürütmekte yetersiz kaldığını belirterek şikayet konusu bakımından Yunanistan’daki mevcut durumun tatmin edici olmadığı sonucuna varmıştır.²⁸⁵

Komite, 16/2003 no’lu şikayet başvurusunda ise, Fransa tarafından (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’nın “Ailevi sorumlulukları bulunan işçilerin fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı” kenar başlıklı 27. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak şikayetçi örgüt tarafından yapılan açıklamaların kısa olması ve yeterli belgelerle desteklenmemesi nedeniyle ihlal olmadığına karar vermiştir.²⁸⁶

Komite, gerekli gördüğü durumlarda, konuyla ilgili olarak, tarafların sundukları deliller dışında başka bazı kaynaklara da başvurmaktadır.²⁸⁷ Örneğin, 1/1998 no’lu şikayet başvurusunda şikayetçi örgüt, Komite’ye, 1992 tarihinde hükümet dışı bir örgüt tarafından yayınlanmış ve iddialarını destekleyen bir rapor sunmuştur.²⁸⁸ Hükümetin, sunulan raporun ait olduğu dönem itibariyle Bakanlar Komitesi’nin şikayet konusu ile ilgili olarak Portekiz hakkında mevcut olan tavsiye kararının kapsamına giren dönemden sonraki tespitlerinin kanıt olarak incelenmesi gerektiği itirazı karşısında²⁸⁹, ASHK; tarafların sundukları bilgilerin, hangi döneme ait olursa olsun dikkate alınabileceğini belirterek, şikayetle ilgili sunulan raporun Portekiz Hükümeti tarafından yapılan açıklamalardan farklı olan tespitleri de dahil olmak üzere, konuyla ilgili en yakın zamanlı belge olması itibariyle dikkate

²⁸⁵ 15/2003 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 50, 51; bkz., Ek II.

²⁸⁶ 16/2003 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 71, 72. Komite, 2/1999 no’lu şikayet başvurusunda ise şikayetçi örgütün ihlal iddialarını, iddiaların yeterince belirlenmiş ve dikkatle hazırlanmamış ve iddiaların delillerle tespit edilmemiş olması nedenleriyle dikkate almamıştır. 2/1999 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 25; Komite’nin aynı yönde kararlarına örnek olarak bkz., 4/1999 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 31; 5/1999 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 29; bkz., Ek II.

²⁸⁷ Örneğin, 10/2000 no’lu şikayet başvurusunda, radyasyon ışınlarının zararları ile ilgili olarak International Commission on Radiological Protection’ın konuyla ilgili tavsiye kararlarına atıfta bulunmuştur. 10/2000 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 24.

²⁸⁸ 1/1998 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 6, 7; bkz., Ek II.

²⁸⁹ 1/1998 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkındaki kararı, § 10.

alınmasına karar vermiştir.²⁹⁰ Ayrıca aynı şikayet başvurusunda, Portekiz Hükümeti'nin, kendisi aleyhinde yapılan şikayet başvurusunun, henüz Protokol'ün söz konusu hükmünü kabul etmemiş bulunan devletler mevcutken uygunsuz olduğu yönündeki itirazı da Komite tarafından kabul edilmemiştir.²⁹¹

Komite tarafından yapılan özel görüşmede, sunulan yazılı materyal, yapıldıysa oturum ve raportör tarafından hazırlanan rapor tasarısı dikkate alınarak, şikayetin esası tartışılarak şikayetin esası hakkında bir rapor hazırlanır.²⁹²

Hazırlanan bu rapor, şikayeti incelemek üzere yapılan işlemleri açıklayan ve şikayet başvurusunda anılan Şart hükmünün/hükümlerinin tatminkar biçimde uygulanmasının ilgili taraf devletçe temin edilip edilmediği hususunda vardığı sonuçları belirten bir rapordur.²⁹³ Komite üyeleri tarafından ileri sürülmüş ise karşı oy (dissenting opinionlar)²⁹⁴ rapora, eklenerek, Komite başkanı tarafından imzalanır.²⁹⁵

Komite'nin hazırladığı bu rapor bakımından rolü, esasen kesin bir karara varmak amacıyla belirli kuralların mevcut vakaya uygulanması olup, “yarı yargısal” olarak nitelendirilmektedir.²⁹⁶ Komite, bu görevini yerine getirirken ulusal rapor sistemi ile geliştirilen Şart hükümlerinin anlam ve kapsamı ile ilgili içtihadı atıfta bulunmakta ve bu içtihadı dayanmaktadır.²⁹⁷

Komite, şikayet başvurularını incelerken, gerekli gördüğü durumlarda Şart'ın yaşayan bir belge olması itibarıyla, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ulusal hukukları çerçevesinde söz konusu olan ilerlemeler ve uluslararası belgeler dikkate

²⁹⁰ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 34.

²⁹¹ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 24.

²⁹² Kabul edilebilirlik incelemesinde olduğu gibi, şikayetin esasının incelemesi aşamasında da yapılan görüşmelere, bir UÇÖ temsilcisi katılabilmektedir.

²⁹³ 1995 tarihli Ek Protokol, md.8/1; ASHK Usul Kuralları (Kural 30/1).

²⁹⁴ Uygulamada, Komite üyeleri tarafından Komitenin hazırladığı rapor hakkında ayrı düşünce sahibi üyelerin, karşı oy yazısı yazmalarına sıkça rastlanmaktadır. Komite üyeleri, şikayet başvuruları hakkında Komite'nin yaptığı tespit ve aldığı kararlarla ilgili farklı görüşleri ile ilgi olarak karşı oy yazısı yazdırabilmektedir (1/1998 Mr. Alfredo Bruto Da Costa; 5/1999 Ms. Micheline Jamouille; 8/2000; Mr. Nikitas Aliprantis, Mr. Rolf Birk; 9/2000 kısmi karşı oy Mr. Stein Evju ve Mr. Rolf Birk; 12/2002, Tekin Akıllıoğlu, Mr. Konrad Grillberger ve Mr. Matti Mikkola; 14/2003, Mr. Stein Evju ve Mrs. Polonca Koncar ve Mr. Lucien Francois, Mr. Rolf Birk, Mr. Tekin Akıllıoğlu, Mr. Jean-Michel Belorgey; 15/2003, Mr. Nikitas Aliprantis; 16/2003, MD. Stein Evju ve Mr. Rolf Birk ve Mr. Konrad Grillberger, Mrs. Csilla Kollonay Lehoczky; 17/2003; 26/2004, Mr Tekin Akıllıoğlu).

²⁹⁵ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Usul Kuralları (Kural 34/1).

²⁹⁶ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 15; Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 437.

²⁹⁷ Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 437.

alınarak yorumlanmasının gerekliliğine dikkat çekmekte; Şart hükümlerinin kapsamını tespit ederken farklı belgelere de atıf yapmaktadır.²⁹⁸

Ayrıca; Komite, şikayet başvurularını esasının incelenmesi aşamasında, Şart'ın insan hakları koruma belgesi olarak, amaç ve hedefinin (aim and purpose) kapsamı dahilindeki hakların sadece teorik olarak değil fiilen de korunmasını amaçladığını belirtmektedir. Komite tarafından, şikayet konusu olan Şart hükümlerinin ulusal hukuki mevzuatlarda düzenlenmiş olmasının yanı sıra şikayet konusu ile ilgili olarak taraf devletteki uygulamadaki durumun da Şart hükümlerine uymasının (compliance with) gerekli olduğunu ifade edilmektedir.²⁹⁹

Şikayete taraf devletlerdeki ulusal mevzuat ve uygulamaların silahlı kuvvetlere mensup kişiler bakımından, ASS'nin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını düzenleyen 5 ve 6. maddeleri ile uyumlu olmadığı konusundaki 2/1999, 4/1999, 5/1999 no'lu şikayet başvurularında, şikayetçi örgütün, şikayet konusu Şart hükümleri hakkında, Komite tarafından, UÇÖ ile birlikte bir çalışma yapılması önerisi; Komite tarafından; söz konusu önerinin, Komite'nin yetki alanının dışında kaldığını ifade edilerek reddedilmiştir. Komite kendi görevinin, Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün 8. maddesi bağlamında ancak şikayete taraf devletin şikayet konusu ile ilgili olarak Şart hükümlerini tatminkar biçimde uygulayıp uygulamadığını değerlendirmek olduğunu belirtmiştir.³⁰⁰

Komite'nin yaptığı inceleme sonucunda, ilgili taraf devletin, şikayet konusu ile ilgili olarak Şart'a riayet etmediği (uymama/non-compliance) sonucuna varması durumunda bir karşılık veya tazmin önerisinde bulunmak hususunda yetkisi olup olmadığına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Bu durum, Komite'nin, hazırlayacağı raporda, ilgili taraf devletin Şart'a uyup uymadığı ile ilgili görüş bildirebilmek bakımından sınırlanmış olduğu şeklinde yorumlanmıştır.³⁰¹

²⁹⁸ Örneğin, 17/2003 no'lu şikayet şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 30, 31'te, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, İHAS, İHAM kararları, Bakanlar Komitesi tavsiye kararları, Parlamenterler Asamblesi tavsiye kararlarından faydalandığı görülmektedir.

²⁹⁹ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 32; 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 26; 13/2003 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 53; bkz., Ek II.

³⁰⁰ 2/1999 No'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 33; 4/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 32; 5/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 30; bkz., Ek II.

³⁰¹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 437.

Daha öncede belirtildiği üzere, şikayetçi örgütler tarafından yapılan tazminat talepleri, Komite tarafından şikayetçi örgütün tazminat talebinin tali bir talep olduğu ve şikayetin kabul edilebilirliğine engel bir durum yaratmadığı belirtilerek, gerek Protokol hükümlerine göre ve gerekse söz konusu şikayet başvurusu özelinde tazminata hükmedilip edilemeyeceğinin şikayetin esasının incelenmesi aşamasında karara bağlanacağını ifade edilmiştir.

Akıllıoğlu, şikayetçi örgüt tarafından tazminat talep edilmesi durumunda, Komite'nin, kabul edilebilirlik kararını, tazminat talebini dışarıda tutmak suretiyle incelemesi, tazminat talebinin ise kabul edilemez olduğunu karara bağlamasının gerekliliğini ifade etmiştir.³⁰²

Uygulamada, 1/1998 no'lu şikayet başvurusunda, şikayetçi örgütün, ilgili taraf devletin, şikayet başvurusunun hazırlanması ve sunulması giderlerini ödemesinin karara bağlanması talep etmiştir. ASHK, şikayete konu Şart hükümlerinin ilgili taraf devletçe ihlal edildiği sonucuna varmakla birlikte tazminat konusunda verilecek kararı Bakanlar Komitesi'ne bırakmıştır.³⁰³ Ancak Bakanlar Komitesi tarafından ilgili taraf devlete yöneltilen prosedürü sonlandıran "Kararda" (Resolution) konuyla ilgili bir herhangi bir açıklama yapılmamıştır.³⁰⁴

9/2000 no'lu şikayet başvurusunda ise, şikayetçi örgütün, Komite'den, ilgili taraf devlet hakkında, tazminata karar verilmesi talebi, ASHK tarafından herhangi bir açıklama yapılmaksızın ve gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir.³⁰⁵ Komite'nin, şikayetçi örgütlerce talep edilen tazminat tutarlarını ölçsüz bulması ya da şikayet prosedürü içerisinde tazminata hükmedilmesini, Protokol'ün doğasına ve amacına uygun olmaması düşüncesine dayanarak reddetmiş olabileceği ileri sürülmüştür.³⁰⁶

³⁰² Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 17, dipnot 45.

³⁰³ Bakanlar Komitesi Raporu, § 5; rapor metni için bkz.; (Çevrimiçi) <http://www.humanrights.coe.int/cseweb/gb/GB3/GB32c.htm>, 30.06.2007.

³⁰⁴ Res. ChS (99)4; ilgili Taraf Devlete yöneltilecek res'in hazırlandığı Bakan Temsilcileri tarafından yapılan 692 sayılı toplantıda, Komite tarafından şikayetçi örgütün tazmin talebi hakkında karar vermek konusunda talepte bulunulmadığına karar verilmiştir. (Çevrimiçi) <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=692/4.5&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLoGözdenGeçirilmiş=FFAC75>, 10.09.2007.

³⁰⁵ 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 58; bkz., Ek II.

³⁰⁶ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 437.

Komite, 15/2003 no’lu şikayet başvurusunda ise, şikayetçi örgütün, şikayet başvurusunu hazırlamak için yaptığı masrafların karşılığı olarak talep ettiği tazminat talebi ile ilgili olarak, Protokol’de tazminat konusunun düzenlenmemiş olmasına karşılık, yapılan işlemin *yarı-yargısal* (quasi judicial) niteliği itibarıyla, incelenen şikayetle ilgili olarak Şart hükümlerinin ihlal edildiği sonucuna varılması durumunda, ilgili taraf devletin, en azından şikayetçi örgütün bazı giderlerini tazmin etmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁷ ASHK’nin, Bakanlar Komitesi’ni, ilgili taraf devleti, şikayetçi örgütün masraflarının tazmini hakkında tavsiyede bulunmaya davet etmesi karşısında, Bakanlar Komitesi, şikayet başvurusu ile ilgili olarak ilgili taraf devlete yönelttiği kararlarda herhangi bir gerekçe göstermeksizin Komite’nin talebini reddetmiştir.³⁰⁸

Bu noktada, doktrinde, genel olarak kabul edildiği üzere Komite’nin tazminat ödenmesi konusunda karar vermek yetkisinin olmamasının yanı sıra dostane çözüm (friendly settlement)³⁰⁹ ve geçici önlem (provisional measure) alınması konularında da Komite tarafından herhangi bir öneri getirilmediği gibi, Komite’nin bu yönde kararlar almak bakımından yetkili olmadığı açık olduğu ifade edilmiştir.³¹⁰ Harris ve Darcy tarafından da ifade edildiği üzere, bazı şikayet başvuruları bakımından bahsi geçen prosedürlerin uygulanmasının katkısının olabileceği açıktır.³¹¹

6. Toplu Şikayet Sistemi’nde Bakanlar Komitesi’nin Rolü

ASHK tarafından hazırlanan rapor, şikayet hakkında nihai bir düzenleme (disposal) yapılmak üzere Bakanlar Komitesi’ne iletilir.³¹² Rapor ayrıca, şikayet başvurusunda bulunan örgüte ve Şart’a taraf devletlere de iletilmektedir.³¹³ Daha

³⁰⁷ 15/2003 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin esas hakkında kararı, § 54; bkz., Ek II.

³⁰⁸ ResChs(2005)11; ResChs(2005)7.

³⁰⁹ Dostane çözüm prosedürünün aslında, bireysel şikayet prosedürü ile bağlantılı bir prosedür olduğu ifade edilmiştir. Harris, Darcy, **a.g.e.**, s. 365.

³¹⁰ Bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 365; aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 437, 438.

³¹¹ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 365.

³¹² 1995 tarihli Ek Protokol, md.8/2; ASHK Usul Kuralları (Kural 34/3).

³¹³ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 8/2; ASHK Usul Kuralları (Kural 34/2). Ancak Komite Usul Kuralları uyarınca şikayetin taraflarının, kendilerine iletilen raporları, Protokol’ün 8. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden önce yayımlayamayacakları düzenlenmiştir. Doktrinde, söz konusu dört aylık süre, raporun “gizli (ambargolu) kalması” olarak nitelendirilmiş ve bu gizlilik

sonra Parlamenterler Asamblesi'ne gönderilen rapor, madde 9'da anılan kararlar aynı zamanda ya da Bakanlar Komitesi'ne iletilmesinden itibaren en geç dört aylık süre içinde alenileştirilir (made public).³¹⁴ Komite'nin kararı alenileştirildikten sonra, aksi raportör üye tarafından önerilip Komite tarafından kabul edilmedikçe, Sekreterlik'te kayıtlı tüm dökümanlar herkes için ulaşılabilir olmaktadır.³¹⁵

Toplu şikayet prosedürünün son safhası Bakanlar Komitesi tarafından şikayet başvurusu ile ilgili olarak kesin bir karar (definitive disposal) verilmesidir. Protokol'ün 9. maddesinin 1. bendinde belirtildiği şekliyle "Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin raporuna dayanarak, Bakanlar Komitesi oylamaya katılanların çoğunluğu ile alacağı bir kararı (resolution) kabul edecektir. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Şart'ın tatminkar biçimde uygulanmadığı sonucuna varmış ise, Bakanlar Komitesi, oylamaya katılanların üçte iki çoğunluğu ile, ilgili Sözleşmeciler Tarafa yönelik bir *tavsiye kararı* alacaktır. Her iki halde de, oy kullanma yetkisi, Şart'ın akit Tarafları ile sınırlı olacaktır."

Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor'da Protokol'ün 9. maddesi ile ilgili olarak yapılan açıklamada, Bakanlar Komitesi'nin Protokol uyarınca görevlerinin, Şart'ın denetim mekanizması uyarınca ulusal rapor usulündeki görevleriyle benzer olduğu belirtilmiştir.³¹⁶ Yine aynı maddede; ASHK'nin Şart'ın tatminkar biçimde uygulanmadığı sonucuna varması durumunda, Bakanlar Komitesi'nin ilgili taraf devlete yönelik tavsiye kararı almasının mecburi olduğunun altı çizilmiştir. Açıklayıcı Rapor'a göre, Bakanlar Komitesi, ASHK'nin hukuki takdirlerinde (legal assessments) değişiklik yapma yetkisine sahip değildir. Buna rağmen Bakanlar Komitesi'nin kendi kararında/ tavsiye kararında sosyal ve ekonomik politika mülahazalarına dayanabileceği ifade edilmiştir.³¹⁷

Gerek Protokol'ün 9. maddesi ve gerekse Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor, Bakanlar Komitesi'nin Protokol uyarınca yeri ve görevleri bakımından

süresinin kabul ediliş nedeninin açıklanmaması/açıklanamaması Şart'ın zayıf noktalarından biri olarak nitelendirilmiştir. Bkz., Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 18, 19.

³¹⁴ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 8/2; ASHK Usul Kuralları (Kural 34/4); Harris ve Darcy tarafından söz konusu "dört" aylık sürenin şikayet sisteminin hızlandırılması amacıyla kabul edildiği ifade edilmektedir. Bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 365.

³¹⁵ ASHK Usul Kuralları (Kural 30/4).

³¹⁶ ASŞ'nin Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 46.

³¹⁷ ASŞ'nin Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü'ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 46; aynı yönde David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 365, 367.

açıklıktan uzak olmakla birlikte, farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Genel kabul gören yoruma göre, ASHK'nin şikayet konusu hüküm/hükümlerin ilgili taraf devletçe tatminkar biçimde uygulandığı yönünde karar vermesi durumunda, Bakanlar Komitesi, oylamaya katılanların salt çoğunluğu ile (simple majority) Komite'nin tespitiyle aynı yönde bir karar (resolution) almakla yetinecektir.³¹⁸

Uygulamada söz konusu olan da bu durumdur. Bakanlar Komitesi, ASHK tarafından Şart hüküm/hükümlerinin ilgili taraf devletçe tatminkar biçimde uygulandığı yönündeki karar verildiği durumlarda, ASHK'nin raporunun notunu almakla yetinmektedir.³¹⁹

ASHK'nin Şart'ın ilgili taraf devletçe tatminkar biçimde *uygulanmadığına* karar verdiği durumlarla ilgili olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Harris ve Darcy'e göre, Protokol'ün 9/1 hükmünde kullanılan dile dayanılarak; ASHK'nin Şart'ın tatminkar biçimde uygulanmadığı sonucuna varması durumunda, Bakanlar Komitesi'nin ilgili taraf devlete yönelik tavsiye kararı alması mecburi olup, Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor'da belirtilen sosyal ve ekonomik politik mülahazalarla ilgili ayrıntı, sadece ilgili taraf devlete yöneltilecek tavsiye kararının içeriği ile ilgilidir.³²⁰

Trechsel ise; Bakanlar Komitesi'nin ASHK'nin kararlarıyla bağlı olduğunun kabul edilmesi durumunda, Bakanlar Komitesi'ne belli şartlarda Hükümetler Komitesi'ne danışma yetkisinin verilmesinin anlamsızlaşacağını ifade etmektedir. Yazar ayrıca; Bakanlar Komitesi'nin, oylamaya katılan taraf devletlerin üçte iki çoğunluk kararı ile ilgili taraf devlete tavsiye kararı yöneltmeye karar vermesinin, taraf devletlere Komite kararlarına karşı çıkma imkanı verildiğini gösterdiğini ifade ederek Harris ve Darcy'nin görüşüne karşı çıkmaktadır.³²¹

³¹⁸ Söz konusu oylamaya yalnızca Toplu Şikayet Protokolü'ne taraf devletlerin değil, Şart'a taraf devletlerin tümünün katılabilmesi haklı olarak tartışmalı bir durum olarak nitelendirilmiştir. Bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 438, dipnot 117.

³¹⁹ Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 438. Bu yöndeki kararlara örnek olarak bkz., Res ChS (2001)2; (2001)3; (2001)4; (2002)5.

³²⁰ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 366; aynı yönde Brillat, "A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Complaints", **1 European Human Rights Law Review** (1996) 52, s. 61.

³²¹ Alexander H. Trechsel, "Conclusions", in Council of Europe, s. 185; aktaran Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 439.

Sudre ise, Açıklayıcı Rapor'da yapılan açıklamalara itimat ettiğini belirttikten sonra, Bakanlar Komitesi, ASHK'nin görüşüyle hukuki olarak bağlı olmasına karşılık politik olarak düşüncelerini göz ardı edebileceğini belirtmektedir.³²²

Cullen'e göre, Bakanlar Komitesi'nin, ekonomik ve sosyal faktörler göz önüne alınarak ilgili taraf devlete, Komite'nin, Şart'ın tatminkar biçimde uygulanmadığı yönündeki düşüncesini doğrular şekilde bir tavsiye kararı yöneltmemeye karar verebileceğini ancak, Komite'nin düşüncelerinin dayanağı olan kanuni gerekçeleri gözardı edemeyeceğini belirtmiştir.³²³

Bakanlar Komitesi'nin ilgili taraf devlete yönelttiği karar ve/veya tavsiye kararının hukuki bağlayıcılık gücüne sahip olmadığı hususunda ise doktrinde fikir birliği mevcuttur.³²⁴

Bir diğer görüşe göre; ASHK tarafından hazırlanan rapora dayanılarak, Bakanlar Komitesi tarafından taraf devlet hakkında bir tavsiye kararı alınacak ise, hakkında şikayette bulunulan devletin talepte bulunması durumunda bu konuda görüşü alınmak üzere Hükümetler Komitesi'ne gönderilmesi söz konusudur (9/1).³²⁵ Açıklamak gerekirse, yazara göre, etkililik sağlamak amacıyla, ASHK tarafından hazırlanan rapor, rapor denetiminden farklı olarak Hükümetler Komitesi'nden geçirilmezken ihlal sonucuna varılmışsa, ilgili devlete Hükümetler Komitesi'ne başvurma imkanı sağlanmıştır.

Uygulamada, Komite'nin ilgili taraf devletin şikayet konusu ile ilgili olarak tatminkar biçimde uygulanmadığı sonucuna ulaştığı 16 kararından sadece 1 tanesinde Bakanlar Komitesi ilgili taraf devlete tavsiye kararı, Komite'nin diğer 15 kararı ile ilgili olarak ilgili taraf devlete şikayet prosedürünü bitiren birer karar yöneltmekle yetinilmiştir.³²⁶ Bu noktada Bakanlar Komitesi'nin, Protokol'ün 9.

³²² Sudre, **a.g.e.**, s. 737; aktaran, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 439.

³²³ Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 75; Cullen, **a.g.m.**, s. 27; aktaran Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 439..

³²⁴ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 439.

³²⁵ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 19.

³²⁶ (Çevrimiçi)

http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/default.asp#P47_3095, 10.09.2007.

maddesini Sudre ve Cullen'in açıkladığı biçimde algılayıp uyguladığını kabul etmek gerekmektedir.³²⁷

7. Hükümetler Komitesi'nin Rolü

1995 tarihli Protokol'ün müzakere edilmesi sürecinde en ihtilaflı konulardan biri de Hükümetler Komitesi'nin, toplu şikayet prosedüründe nasıl bir rolü olması gerektiği olmuştur. Başlangıçta, Charte-Rel Komite tarafından Hükümetler Komitesi'nin toplu şikayet sistemi içerisinde rapor sistemindeki rolüne benzer bir yer verilmesi önerilmiş ancak; öneriye, Sosyal Partnerler ve bazı taraf devletlerce muhalefet edilmiştir. Öneriye karşı çıkanlar, Hükümetler Komitesi'nin taraf devletlerin ulusal memurlarından oluşmasının toplu şikayet sisteminin amacına ulaşmasını engelleyeceğini haklı olarak savunmuşlardır.³²⁸ Charte-Rel Komite, bu itirazlar doğrultusunda Protokol tasarısını değiştirerek, -Hükümetler Komitesi'ne prosedür içinde yer verilmemiş olarak- Bakanlar Komitesine iletmıştır.³²⁹ Tasarı, Bakanlar Komitesi'nde kabul edilebilecek oy çoğunluğunu elde edememiş, uzlaşma sonucu, değiştirilerek Protokol'ün 9/2 hükmünde mevcut şekliyle Hükümetler Komitesi'ne bir rol verilmiştir.

Protokol'ün 9. maddesinin 2. bendine göre, “Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporunun yeni konuları/(verileri) ortaya çıkarması halinde, ilgili Sözleşmeciler Tarafın talebi üzerine Bakanlar Komitesi, Şartın akit Taraflarının üçte iki oy çoğunluğu ile, Hükümetler Komitesine danışılmasına karar verebilir.”

1995 Protokolü'nün 9. maddesinin 2. bendi uyarınca Hükümetler Komitesi'ne danışılması durumunda uygulanacak prosedür hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Uygulamada, Bakanlar Komitesi tarafından, şu ana kadar herhangi bir şikayet başvurusu ile ilgili olarak Hükümetler Komitesi'ne danışılmamıştır. Madde metnindeki “yeni konular/veriler” olarak ifade edilen

³²⁷ Aynı yönde bkz., Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 439.

³²⁸ D. Gommen, D. Harris ve L. Zwaak, **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter** (1996), s. 428; aktaran, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 440.

³²⁹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 440; Brillat, **a.g.m.**, s. 61, dipnot 128.

hususların, “Şart’ın yeni bir yorumu veya uygulaması” olabileceği ileri sürülmüştür.³³⁰

Protokol’ün 9. maddesinin 1. bendi uyarınca Komite’nin Şart’ın tatminkar biçimde uygulanmadığı yolundaki kararının Bakanlar Komitesi tarafından onaylaması ve bu doğrultuda ilgili taraf devlete yönelik bir tavsiye kararı almasından sonraki aşamada ilgili taraf devletin ulusal rapor usulü içindeki bir sonraki raporunda Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararı uyarınca alınan önlemlerle ilgili bilgileri sunması gerekmektedir.³³¹ Taraf devletin, bu raporda Bakanlar Komitesi tavsiye kararına uygun önlemler aldığını göstermesi durumunda herhangi bir sorun yoktur. Aksi takdirde, Bakanlar Komitesi’nin, ilgili taraf devlete yönelik kendisine yöneltilen karara “riayet etmesi” konusunda yeni bir tavsiye kararı alabileceği belirtilmektedir.³³² Bakanlar Komitesi tarafından alınan söz konusu tavsiye kararlarının hukuki bakımdan bağlayıcılık gücü yoktur.

Şimdiye kadar Bakanlar Komitesi tarafından ilgili taraf devlete yöneltilen tek tavsiye kararında, ilgili taraf devletin, şikayet konusu durumla ilgili alınan önlem ve atılan adımları rapor etmiş ancak. Komite, konuyla ilgili yapılan değişiklikleri yeterli bulmamış ve ilgili Taraf Devleti daha tatmin edici değişiklikler yapmaya ve bunlarla ilgili daha ayrıntılı bilgi vermeye davet etmiştir.³³³

8. Toplu Şikayet Sistemi Hakkında Bazı Sonuçlar

Toplu şikayet sisteminin etkinliği ile ilgili en önemli konulardan biri, Şart’a taraf devletlerin toplu şikayet sistemini kabullerinin sağlanmasıdır. Eylül 2007 itibariyle Protokol’e taraf devlet sayısı on dördtür.³³⁴ Protokol’ün kabul edildiği 1995 yılından bugüne Şart’a taraf devletlerin sadece 1/3’ünün Protokol’ü onaylamış olması oldukça düşük bir katılımı göstermektedir.³³⁵ Protokol’ün daha çok taraf devletçe kabul edilmesinin toplu şikayet sisteminin, denetim sistemi içinde katılımın

³³⁰ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 367, 368; Sudre, **a.g.e.**, s. 735.

³³¹ 1995 tarihli Ek Protokol, md. 10.

³³² Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 440, 441.

³³³ ESRC, European Social Charter (Revised): Conclusions 2002 (France), § 14, (Çevrimiçi) [http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/esc/3%5Freporting%5Fprocedure/1%5FState%5FReports/](http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/esc/3%5Freporting%5Fprocedure/1%5FState%5FReports/,), 10.09.2007.

³³⁴ Protokol’e taraf devletler için bkz., Ek I.

³³⁵ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 440, 451-453.

tercihli olduğu bir protokolden ziyade standart, değişmez bir parça olmasını sağlayabileceği ifade edilmiştir.³³⁶

Protokol’e taraf devlet sayısının artışı ile orantılı olarak Komite önüne getirilecek şikayet sayısı artacağı gibi, Konsey ile işbirliği içine girecek HDÖ sayısı da artacaktır. Ayrıca yapılacak şikayet başvuruları ile řart’la uyumsuz ulusal mevzuat ve uygulamalarının ortaya çıkması sonucunda řart’ın denetim mekanizmasının etkinliğinin artacağı dűřünülebilir.³³⁷ řart’a taraf devletlerin Protokol’ü kabul etmek konusundaki isteksizliklerinin, bürokratik yoğunluk nedeniyle, konunun ulusal Parlamentoların gündemine taşınmasını ve kabulünü zorlařtırması³³⁸ ve/veya Protokol’ün uygulamadaki işleyişinin görűlmek istenmesi olabileceği ifade edilmektedir.³³⁹

şart denetim mekanizmasının genel olarak kendisinden beklenen etkinliğe ulaşamaması konusunda belirtilmesi gereken bir diğer sorun, şart ile taraf devletlere sunulan tercihe bağlı onay sistemidir. Konsey metinlerinde devamlı surette İHAS’nin sosyal haklar bakımından tamamlayıcısı olarak nitelendirilen ASS’nin taraf devletlere sunduğu bu tercih şansı, örgütlenme hakkı ve toplu pazarlık hakkı da dahil olmak üzere temel nitelikli haklar bakımından oldukça olumsuz bir tablo yaratmaktadır. Doktrinde bu durum şart’ın “alışveriş katalogu”³⁴⁰ olarak nitelendirilmesine sebep olmakta ve denetim sistemini de oldukça olumsuz etkilemektedir.

Ulusal hükümetlere Protokol’ün kabul edilmesi bakımından en büyük baskının ulusal ve uluslararası HDÖ’ler tarafından yapılabileceği haklı olarak ifade edilmektedir.³⁴¹ Bu noktada Protokol’ün ve toplu şikayet prosedürünün HDÖ’ler tarafından bilinmesinin de sistemin işlevselliği bakımından önemi büyüktür. Özellikle, ulusal HDÖ’lerle işçi ve işveren örgütlerinin katılım oranlarının

³³⁶ David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 371, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 452.

³³⁷ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 445, 452; Bu konuda işçi örgütlerinin şikayet prosedürünü rahat ve yoğun bir şekilde kullanırken ulusal sosyal hareket gruplarının, prosedüre katılmak konusunda oldukça ilgisiz oldukları ifade edilerek bu durum, haklı olarak eleştirilmektedir; bkz., Philip Alston, **a.g.m.**, s. 66.

³³⁸ Özellikle uluslararası belgelerin imzalanması ve kabulünün dışında önemli olanın bu belgelerin onaylanması olduğu ve çoğu devletin bu noktada sıkıntı yaşadığı gözardı edilmemelidir. Aynı yönde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 1031.

³³⁹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 452.

³⁴⁰ Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 79.

³⁴¹ Philip Alston, **a.g.m.**, s. 65; Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 453.

yükselmesi, Protokol'ün amacı bakımından oldukça önemli olup³⁴², prosedüre katılımları sistemle ilgili bilgilerinin artması ile orantılı olacaktır.³⁴³ Konsey tarafından, Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ü ve uygulamasını tanıtmak amacıyla düzenlenen konferanslar olumlu çalışmalar olmakla birlikte tek başına yeterli değildir.³⁴⁴

Bu noktada yinelenmesi gereken bir diğer sorun, Şart bünyesinde şikayet başvurusunda bulunma hakkının, bireysel başvuru hakkının dışlanması suretiyle, sadece ulusal ve uluslararası örgütlerle kısıtlanmış olmasıdır. Her ne kadar Şart organları (özellikle ASHK) ve bunların çalışma şekli yapısal olarak bireysel başvuru hakkının tanınmasına uygun olmasa da, kısıtlamanın Şart'ın denetim sisteminin etkinliğini ve işlevselliğini etkilediği çok açıktır.³⁴⁵

Genel olarak bütün insan hakları denetim sistemlerinin yavaş olduğu belirtilmekle birlikte³⁴⁶, özellikle toplu şikayet sistemi ve ulusal rapor sistemi bakımından denetim sisteminde en önemli rolü oynayan ASHK'nın yarı zamanlı çalıştığı da düşünüldüğünde sistemin oldukça hızlı tamamlandığı kabul edilebilir.³⁴⁷

Ancak, toplu şikayet sisteminin daha fazla sayıda devlet tarafından kabul edilmesi ve yapılan şikayet başvurularının sayısında artış olması durumunda ASHK'nın yarı zamanlı çalışmaya devam etmek suretiyle yüklendiği iş yükünü aynı hızla tamamlayabileceğini düşünmek oldukça zordur.

Bakanlar Komitesi'nin toplu şikayet sistemi içerisindeki rolü yukarıda da belirtildiği üzere prosedürü sonlandıracak olan şikayet başvurusu ile ilgili olarak kesin bir karar vermektir. Ancak, bunu yaparken ASHK tarafından yapılan inceleme sonucunda, ilgili taraf devletçe Şart hüküm/hükümlerine riayetsizlik durumu olduğuna karar verilmesi durumunda, Komite'nin yargısını desteklemek bakımından

³⁴² David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 359.

³⁴³ Ulusal HDÖ'lerin aktif katılımının sağlanmasının önemi hakkında görüş için bkz., Markus Jaeger, **a.g.m.**, s. 78.

³⁴⁴ Konsey'in 2007 konferans listesi için bkz., (Çevrimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/6_News_Archive/2007seminars_en.asp#TopOfPage, 10.09.2007.

³⁴⁵ Aynı yönde bkz., David Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 371, 372.

³⁴⁶ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 446.

³⁴⁷ Yazarlar, Komite tarafından yapılan kabul edilebilirlik incelemesinin ortalama 4 ay sürdüğünü ve toplamda 18 ayda şikayetin sonuçlandırıldığını ifade etmekte ve bu süreyi diğer denetim sistemleriyle kıyasla kısa bulmaktadırlar, Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 446.

oldukça isteksiz olduğu görülmektedir.³⁴⁸ Bu durum, Bakanlar Komitesi'nin politik bir organ olmasına³⁴⁹ ve ASHK'nin yaptığı incelemenin “yarı-yargısal” niteliğine bağlanmıştır³⁵⁰ Özellikle, şikayete taraf devletin de, Bakanlar Komitesi'nde şikayetle ilgili olarak yapılan oylamada temsil edilmesi ve ASHK'nin şikayetle ilgili olarak yapılan oylamada basit çoğunlukla Şart'la uyumsuzluk kararı verirken, Bakanlar Komitesi'nin aynı kararı 2/3'lik sonuçla alabilmesi ve özellikle Bakanlar Komitesi kararlarının gerekçesiz olarak yayınlanması Bakanlar Komitesi'nin şikayet sistemi içindeki rolü ile ilgili sorunların kaynağını oluşturmaktadır.³⁵¹

Bu noktada Bakanlar Komitesi'nin sistem özelinde oynadığı rolün ne kadar etkili olabileceği hakkında tazminat talepleriyle ilgili olarak ortaya çıkan duruma değinilebilir. ASHK tarafından; ilgili taraf devletle ilgili olarak Şart'la uyumsuzluk bulunduğu yönünde karara vardığı şikayet başvurularında, şikayetçi örgüt tarafından talep edilmiş olması şartıyla başvuru giderlerinin ilgili taraf devletçe ödenebileceği konusundaki kararı ve Bakanlar Komitesi'nin bu yönde bir karar almaya davet etmesi karşısında, Bakanlar Komitesi, herhangi bir gerekçe göstermeksizin ASHK'nin talebini reddetmiştir. Ayrıca daha önce belirtildiği üzere, Bakanlar Komitesi tarafından şikayetin haklı bulunması durumlarıyla ilgili olarak ilgili taraf devlete tavsiye kararı yöneltmek hususunda isteksiz davranılması³⁵² şikayet sisteminin etkinliğini azaltmaktadır. ASHK tarafından uygulamada oldukça ciddi ve yargısal nitelikleri ağır basan şikayet başvurularının incelenmesi süreci Bakanlar Komitesi'nin bu isteksiz ve olumsuz tutumu nedeniyle “ciddi bir yaptırım ile desteklenmemiş” olmasını sonuçlamakta ve haklı olarak eleştirilmesine neden olmaktadır.³⁵³

³⁴⁸ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 446.

³⁴⁹ Aynı yöndeki eleştirilerin 11 nolu Protokol'ün kabulünden önce İHAS kapsamında da Bakanlar Komitesi'nin rolünün tartışıldığı ve 11. Protokol'ün kabulü ile sorunun ortadan kalktığı belirtilmiş, ancak bu Protokol'ün kabulünden sadece bir yıl sonra Toplu Şikayet Protokolü'nün kabul edilmesi sürecinde Konseyin, Bakanlar Komitesine belirleyici bir rol verilmesi konusunda ısrarcı davranması neticesinde Toplu Şikayet Protokolü'nün, uluslararası insan hakları mekanizmaları içinde devlet temsilcilerinden oluşan bir organın karar aşamasında etkin rol oynadığı tek sistem olduğu ifade edilmiştir. Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 447.

³⁵⁰ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 446.

³⁵¹ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 446.

³⁵² Şimdiye kadar sadece bir şikayetle ilgili olarak Bakanlar Komitesi tarafından ilgili taraf devlete tavsiye kararı yöneltmiştir; bkz., Ek II.

³⁵³ Aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 224.

Denetim sisteminin etkinliğini azaltan bir diğer faktör, sistemi oluşturan ulusal rapor sistemi ve toplu şikayet sisteminin birbirlerini etkileme süreçleriyle ilgilidir. 1995 tarihli Ek Protokol’ün Başlangıç Bölümü’nde Protokol’ün, “Şart’ın etkinliğini ve özellikle denetim mekanizmasının işleyişini geliştirmek” amacıyla kabul edildiği belirtilmiş ancak iki mekanizma arasındaki ilişki hakkında herhangi bir açıklama yapılmamış, konunun çözümü ASHK’ne bırakılmıştır. Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor’da ulusal rapor sisteminin temel mekanizma olarak nitelendirilmesi ve Protokol’ün varolan mekanizmanın etkinliğini arttırmak amacıyla tasarlandığının belirtilmesi³⁵⁴ nedeniyle toplu şikayet sisteminin mevcut sistemin tamamlayıcısı olduğu ifade edilmektedir.³⁵⁵ Denetim sisteminin iki ayrı kanadını oluşturan ulusal raporların ve toplu şikayetlerin incelenmesi aynı komite tarafından yapılmaktadır. Bu noktada, Komite’nin ulusal rapor denetimi bakımından “yapıcı” olarak nitelendirilebilecek görevinin ve toplu şikayetler bakımından “yarı yargısal” nitelikli rolünün, arabuluculuk (settlement) yapan bir organ olarak çalışmasını zorlaştırdığı ifade edilmiştir.³⁵⁶

İki mekanizma arasındaki ilişki ile ilgili olarak 1995 tarihli Ek Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor’da belirtilen bir diğer nokta, bir şikayet başvurusunun dayandığı maddeye dair rapor usulü içinde yapılan incelemenin şikayet başvurusunun kabul edilebilirliğine etki etmeyeceğidir.³⁵⁷ Komite de uygulamada şikayet başvurularının kabul edilebilirlik incelemeleri aşamasında ilgili taraf devletlerce bu yönde yapılan itirazları reddetmektedir. İlk olarak 1/1998 No’lu şikayet başvurusunda, Portekiz Hükümeti’nin, şikayet konusu Şart hükmünün (7/1), Şart’ın denetim mekanizması uyarınca rapor usulü içerisinde incelendiğini ve Komite’nin olumsuz raporu sonucunda Bakanlar Komitesi tarafından konuyla ilgili bir tavsiye kararı alındığı itirazında bulunmuş, bu tavsiye kararı uyarınca önlemler alındığını ifade ederek, konuyla ilgili yeni bir tavsiye kararının res judicata ve non bis in idem ilkelerine aykırılık yaratacağını ileri sürmüştür.³⁵⁸ Komite, Protokol’ün Başlangıç Bölümü’nde de ifade edildiği üzere toplu şikayet usulünün, Şart

³⁵⁴ ASS’nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü’ne İlişkin Açıklayıcı Rapor(1995), § 1, 2.

³⁵⁵ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 448.

³⁵⁶ Robin R. Churchill, Urfan Khaliq, **a.g.m.**, s. 448.

³⁵⁷ ASS’nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü’ne İlişkin Açıklayıcı Rapor (1995), § 31.

³⁵⁸ 1/1998 no’lu şikayet başvurusu, ASHK’nin kabul edilebilirlik kararı, § 4; bkz., Ek II.

tarafından güvence altına alınan sosyal hakların etkili biçimde uygulanmasını geliştirmek ve yönetimin, çalışanların ve hükümet dışı örgütlerin katılımını güçlendirmek amacıyla kabul edildiğini belirtmiş; şikayet başvurusunda incelenecek olan Şart hükmünün taraf devlet bakımından, ulusal rapor usulü içerisinde incelenmiş olmasının veya müteakip denetim devresinde incelenecek olmasının ya da tavsiye kararı uyarınca taraf devletçe önlemler alınmış olmasının konuyla ilgili şikayet başvurusunun kabul edilemez sayılmasını gerektirmediğini ifade etmiştir.³⁵⁹ Ayrıca res judicata ve non bis in idem hukuk ilkelerinin iki denetim usulü arasındaki ilişki bakımından ileri sürülemeyeceğini belirterek itirazı reddetmiştir.³⁶⁰

Komite'nin, şikayet taraflarınca şikayet başvurusunun konusunu oluşturan Şart hüküm/hükümlerinin açıklanmasının talep edildiği durumlarda, söz konusu Şart hüküm/hükümleriyle ilgili olarak Sonuçların (Conclusions), ulusal raporların değerlendirildiği bölümlerine ve genel açıklama bölümlerinde yapılan açıklama ve tespitlere gönderme yapmak suretiyle bu belgelerde belirlenen kriterleri şikayet incelemesi bakımından da kabul ettiği görülmektedir.³⁶¹

Komite ayrıca, şikayet başvurularının esas incelemesinde, ulusal rapor sistemi içerisinde incelenen ilgili taraf devletlerin yasal mevzuat ve uygulamaları ile ilgili olarak Kararlarda yapılan açıklama ve tespitleri de karar verirken dikkate almaktadır.³⁶²

Komite, şikayetin esasının incelenmesi aşamasında, şikayet konusu durumun, Şart hükümlerine uygun olduğu sonucuna vardığı bazı başvurularda uygulamadaki durumun, ulusal rapor usulü ve toplu şikayet usulü kapsamında uygunluğunun denetlenmesi hakkını saklı tuttuğunu ifade etmektedir.³⁶³ Bu

³⁵⁹ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, §. 10, 14.

³⁶⁰ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin kabul edilebilirlik kararı, § 13.

³⁶¹ 1/1998 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 20, 25-33; 6/1999 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkındaki kararı, § 23, 51; 7/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, §. 17, 9/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 29; bkz., Ek II.

³⁶² 7/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 18, 19, 21; 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 19 ,20 ,21 , 23; 11/2001 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 29, 30, 37, 50; 13/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 48; bkz., Ek II.

³⁶³ 10/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 50; aynı yönde 12/2002 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 43'te şikayet konusu bakımından (Gözden Geçirilmiş) ASS'nin 5.maddesinin ihlal edildiği ihlal (violation) kararına varılarak,

durumda, şikayete konu olan Şart hüküm/hükümleri bakımından taraf devletin ulusal rapor periyodunda daha ayrıntılı ve şikayette yapılan açıklama ve sunulan belgeler dikkate alınarak rapor hazırlanacağını düşünmek yerinde olur. Bunun yanı sıra Komite'nin yaptığı şikayet incelemesi sonucu ilgili taraf devlet aleyhindeki şikayetin yerinde olduğuna karar vermesi durumunda, söz konusu şikayetle ilgili bulguyu sadece ilgili taraf devletle ilgili olarak değil, Şart'a taraf ve Şart hükmünü yükümlenmiş tüm devletlerin ulusal rapor denetiminde dikkate aldığı belirtilmektedir.³⁶⁴

Örneğin, Komite'nin, 8/2000 no'lu şikayet başvurusunda şikayet konusu olan ilgili taraf devlette vicdani redçiler için uygulanan askerliğe alternatif hizmet süresinin normal askerlik süresine göre daha uzun olmasının Şartın 1(2) hükmüne aykırı olduğuna karar vermiş³⁶⁵, daha sonra aynı konuyu, her devlet bakımından ayrı ayrı incelediği ve tespitlerde bulunduğu ifade edilmiştir.³⁶⁶

Özellikle bu son saptama, zaman içerisinde iki denetim prosedürünün paralel denetim noktaları yaratılması yoluyla Şart denetim mekanizmasının etkinliğini arttırmak için oldukça yararlı bir durum olarak düşünülebilir.

İki sistem arasındaki ilişki ile ilgili olarak ortaya çıkan dikkat çekici bir diğer durum, ASHK'nin toplu şikayet prosedürü içinde yaptığı şikayet incelemelerinin ulusal rapor denetimlerinde uyguladığı yöntemler üzerindeki olumlu etkileridir. ASHK'nin ulusal raporlarla ilgili olarak kabul ettiği Sonuçların şikayet incelemelerinin etkisiyle son dönemde özellikle değiştiği ifade edilmektedir.³⁶⁷ Komite tarafından, ulusal rapor sistemi içinde son dönemde kabul edilen sonuçların, gerekçelendirilmeye başlandığı, yine bu Sonuçların, düzenlenme şeklinin gittikçe gelişen bir şekilde sistematikleştiği ve yapılan incelemenin model bir örgüye oturtulduğu belirtilmektedir.

rapor usulü içinde ve tekrar ileri sürülmesi durumunda şikayet prosedürü içinde denetleme hakkını saklı tuttuğunu açıklamıştır.

³⁶⁴ Régis Brilhat, "The Supervisory Machinery of ESC: Recent Developments and their Impact", **Social Rights in Europe**, Ed.Graïne de Burca-Bruno de Witte, New York,Oxford University Press, 2005, s. 36.

³⁶⁵ 8/2000 no'lu şikayet başvurusu, ASHK'nin esas hakkında kararı, § 25; bkz., Ek II.

³⁶⁶ Régis Brilhat, **a.g.m.**, s. 37.

³⁶⁷ Régis Brilhat, **a.g.m.**, s. 36.

Tüm bu açıklamalardan sonra, Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesi ve denetim sistemine eklemlenmesinin, Şart'ın revitalizasyonu sürecinin en önemli ve etkili sonuçlarından biri olduğu tartışmasızdır. Protokol'ün zaman içerisinde şart denetim mekanizmasına hız ve güç kazandırma potansiyeli mevcuttur. Bu noktada gerek Protokol'de rol oynayan ana aktörlere çok önemli görevler düşmektedir. ASHK'nin oluşturduğu ve oluşturacağı içtihatla ve gerekse ulusal/uluslararası HDÖ'lerin Şart'a ve Protokol'e olan ilgisinin zamanla artması sonucunda Şart'ın denetim mekanizmasının ve toplu şikayet sisteminin işlevsellik kazanması kaçınılmaz olacaktır.

III. BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NDA SOSYAL HAKLAR

Sosyal hakların Türkiye'deki genel durumu hakkında bazı sonuçlara ulaşabilmek amacıyla, çalışmanın bu bölümünde, kapsamı anayasal normlarla sınırlı tutularak, devletin sosyal hakların yerine getirilmesi bakımından kendini ne derecede yükümlü gördüğü ve bu haklara genel bakış açısının ne olduğuna dair tespitlerde bulunulmaya çalışılacaktır. Bu amaçla, 1982 Anayasası'ndaki sosyal haklara dair düzenlemeler 1961 Anayasası'ndaki düzenlemelerle kıyaslanarak ve yapılan Anayasa değişiklikleri de belirtilerek açıklanacaktır. Bunun yanı sıra çalışmanın ikinci bölümünün de konusu olan Avrupa Sosyal Şartı denetim sistemi içerisinde sosyal haklara dair yapılan tespitler ve kullanılan bazı kriterlere de yer verilerek, Türkiye'deki anayasal düzenlemelerin Avrupa Sosyal Şartı ile uyumu hakkında birtakım sonuçlara ulaşılmaya çalışılacaktır.

A. Anayasal Tanımının Önemi

Modern anayasa; devletin siyasi yapısı, iktidarın kullanılışı ve yetkilerinin tespit edildiği belge, devletin statüsü olmanın yanı sıra; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği bir belgedir.¹

İnsan haklarının anayasa ile tanınması, Çalışmanın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, sosyal hakların, kurucu erk tarafından tanınması ve düzenlenmesinin; bu hakların normlar hiyerarşisindeki yeri ve değeri konusunda belli bir anlamı olmakla birlikte; önemli olan, anayasal ilke ve kuralların, sınırlamalar ve ayrık durumların yaratılması yoluyla bu değerlerden yoksun kılınmamasıdır.²

Temel hak ve özgürlüklerin, anayasalarda genel olarak; ayrı bölümlerde ve ayrı başlıklar altında düzenlendiği görülmektedir. Bu hakların düzenleniş biçimi ise; devletin, haklara bakış açısına göre değişmektedir. İkinci kuşak haklar olarak nitelendirilen sosyal (ve ekonomik) haklar, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra

¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 143, 148. Temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda yer almasının tarihsel serüveni bu çalışmanın birinci bölümünde açıklanmış olması nedeniyle bu bölümde konuya tekrar değinilmeyecektir.

² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 59.

anayasalarda düzenlenmeye başlamıştır.³ Ancak; genel olarak Anayasa Hukuku sorunu olarak nitelendirilebilecek olan anayasal tanımının doğrudan etkisi sorunu, sosyal hakların, anayasalarda kişi hak ve özgürlüklerine kıyasla farklı şekillerde düzenlenmesi nedeniyle özel bir anlam taşımaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, anayasal düzenlemelere konu olan sosyal haklar, ayrı ayrı başlıklar altında incelenerek sosyal haklara dair anayasal düzenlemelerin sınırları belirlenmeye çalışılacaktır. Ayrıca her düzenleme bakımından ASŞ'nın ilgili hükümlerinin özellikle denetim sisteminde aktif rol oynayan ve Şart hükümlerini yorumlama görev ve yetkisine sahip olan ASHK'nın yaptığı yorum ve tespitler belirtmek suretiyle 1982 Anayasası'nın sosyal haklara dair düzenlemeleri ile ASŞ hükümleri arasında bir bağlantı kurulmaya çalışılacaktır. Anayasada düzenlenen sosyal haklara doğrudan uygulanabilirliği konusuna çalışanın sınırlarını aşmamak amacıyla girilmemekle birlikte; yapılan çalışmada sosyal haklara dair Anayasa hükümlerini anlamlandırılması çabası ile sınırlı tutulması amaçlanmıştır.

B. 1982 Anayasası'nda Sosyal Kuralların Düzenleniş Biçimleri

1. 1982 Anayasası'ndaki Temel İlke Niteliğindeki Düzenlemeler

a. Sosyal Devlet İlkesi

Modern hak ve özgürlük anlayışında⁴, “görev-ödev” ilişkisi, belirgin bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hak ve özgürlükler bir yandan devlete görevler yüklerken bir yandan da kişiler için bazı ödevler yüklemektedir.⁵

1982 Anayasası'nda da, kabul edilen hak ve özgürlükler bakımından devlete olumlu ve olumsuz görevler yüklenmiştir. Bu bağlamda devlete olumlu ödevler yükleyen Anayasa kuralları farklı şekillerde düzenlenebilmektedir. 1982

³ İstisnai olarak Amerika Birleşik Devletleri gibi, geleneksel bazı anayasalarda ,sosyal ve ekonomik hakların yasal düzeyde tanındığı ülkeler de mevcuttur. Bkz., L. Favoreu, “İktisadi ve Sosyal Hakların Anayasada Korunması”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler** (Uluslararası Seminer), İstanbul, Meteksan Ltd., 1982, s. 488.

⁴ Hak ve özgürlük kavramlarının birbirinden ayrılması oldukça zor olmakla birlikte, genel olarak hakkın talep olarak, “bir şeyi isteme” şeklinde ortaya çıkarken, özgürlük bundan yararlanmakla ilgilidir. Bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 117.

⁵ Şükran Ertürk, **İş İlişkilerinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 30.

Anayasası'nda temel ilke şeklindeki düzenleme olarak *sosyal devlet* ilkesinden bahsedilebilir.

Sosyal devlet; olgusal olarak, 20. yüzyılda ortaya çıkmış, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren birçok anayasada düzenlenmiştir.⁶ Kavram, liberal devlet anlayışına uygun olarak ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmeyen bekçi/jandarma devletin, yasa önündeki eşitlik ilkesinin sağlanmasında yetersizliği nedeniyle ortaya çıkan sosyal eşitlik arayışlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmış ve bekçi/jandarma devlet, “koruyucu/sosyal refah devleti” haline dönüşmüştür.⁷

Sosyal devlet ilkesi, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası'nda da devletin temel niteliklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa'nın “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlığını taşıyan 5. maddesine göre, devlet, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlandıran engelleri kaldırmakla yükümlüdür. Anayasa'nın devlete, hak ve özgürlükler bakımından olumlu görev yükleyen diğer tüm hükümleri, sosyal devlet ilkesinin içeriğinin belirlenmesi bakımından gözönüne alınacaktır. Doktrinde, 5. maddedeki düzenlemenin, program kural şeklinde bir düzenleme olması sebebiyle devlete bu maddeyle yüklenen görevin hukuki olmaktan çok siyasi olduğu ifade edilmiştir.⁸ Ancak, program kuralların, Anayasa'ya aykırılığın belirlenmesinde ölçü norm ve anayasaya uygunluğun belirlenmesinde destek norm olarak görev yapmak gibi hukuki işlevlerinin de olduğunun kabulü gerekmektedir.⁹

Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”¹⁰

⁶ Meryem Koray, **Sosyal Politika**, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 69.

⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 87; Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 372; Ayferi Göze, **a.g.e.**, s. 163-164

⁸ Şükran Ertürk, **a.g.e.**, s. 32.

⁹ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 191-194, 339-340.

¹⁰ 1961 Anayasası'nda “insan haklarına dayanan devlet”, 1982 Anayasası'nda “insan haklarına saygılı devlet” olarak nitelenmiştir. Ancak 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'nda mevcut insan haklarına dayanan devlet, 1982 Anayasası'nın 14. maddesine

Anayasa Mahkemesi'nin de 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde sosyal devlet olmanın ölçüsü olarak bazı şartlar tespit ettiği görülmektedir. Bunlar arasında, kişi ile toplum ve sermaye ile emek arasındaki denge, çalışanların insanca yaşaması, çalışma yaşamının istikrarlı gelişimi, çalışanların korunması, işsizliğin önlenmesi ve milli gelirin adaletli şekilde dağıtılması için çaba gösterilmesi, sosyal adalet ve sosyal güvenliğin sağlanması gibi şartlar yer almaktadır.¹¹

b. Sosyal Adalet İlkesi

Sosyal devlet anlayışı ile ilgili düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesinin dışında, çeşitli bölümlerde yer almaktadır. Başlangıç Bölümü'nün 6. paragrafında, “sosyal adalet” gereklerinden söz edilmektedir.

Sosyal adalet, “toplumdaki bölüşüm modelinin adalet ilkelerine uygun hale getirilmesi amacının gerçekçi koşullarının oluşturulması” olarak tanımlanmaktadır.¹²

1982 Anayasası'nın 5. maddesine karşılık gelen 1961 Anayasası'nın 12. maddesinde, devletin, kişinin hak ve özgürlüklerini sosyal adalet ilkeriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engelleri kaldırmakla yükümlü olduğu düzenlenmesine rağmen, 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde kavramdan söz edilmemiş, bunun yerine sadece adalet kavramından söz edilmiştir.¹³ Ayrıca, 5. maddede devletin görevlerini belirleyen “hazırlamaya çalışmak” şeklindeki ibarenin, 1961 Anayasası'nın 10. maddesindeki “hazırlar” şeklindeki ifadeye kıyasla oldukça “utangaç” ve 1982 Anayasası'nın sosyal karakterini azaltan bir düzenleme olduğu

yerleştirilmiştir. Bu değişiklik doktrinde, iki formülün birleştirilmesi olarak yorumlanmıştır. Bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 65.

¹¹ AYM, E: 1963/336, K: 1967/29, T. 26-27.09.1967, E: 1984/9, K: 1985/4, T. 18.02.1985, E: 1986/16, K: 1986/25, T. 21.10.1986, E: 1988/19, K: 1988/33, T. 26.10.1988. Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 88. Bu çalışmada kullanılan bütün AYM kararlarına, www.kazanci.com.tr adresli web sitesinden ulaşılabilir. Bkz., (Çevirimiçi), www.kazanci.com.tr, 10.09.2007.

¹² Barry Markovsky, “Prospects for a Cognitive-Structural Justive Theory”, *Social Justice in Human Relations*, V:1, Ed. Riel Vermunt and Herman Steensman, Plenum Press, New York, 1991, s. 50; aktaran, Pir Ali Kaya, “Sosyal Adaletin Teorik Çerçevesi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. N. Ekin'e Armağan**, TÜHİS Yayını, Ankara, 2000, s. 229, makale için (Çevirimiçi) <http://iibf.kou.edu.tr/ceko/armaganlar/nusretekin/1/17.pdf>, 10.09.2007.

¹³ Şükran Ertürk, **a.g.e.**, s. 31.

haklı olarak ifade edilmiştir.¹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, sosyal adaleti, sosyal hukuk devletinin temeli olarak kabul ettiği görülmektedir.¹⁵

2. Program Kural Şeklinde Düzenlemeler

Program kural şeklindeki düzenlemeler; devlete genel hedefler gösteren kurallar olarak, yapılması gereken işleri ve bu işlerin hangi organlar tarafından yapılacağı gibi konuları aydınlatan düzenlemelerdir.¹⁶ Program kural şeklindeki düzenlemelerin; subjektif hak doğurması söz konusu olmamakta, bu düzenlemeler, devlete belli bir konuda somut bir ödev ve yetki vermemektedir.¹⁷

Doktrinde, program kural şeklindeki düzenlemelerin, yasama ve yürütme organları bakımından devletin ekonomik ve sosyal politikasını izlerken uymak zorunda olduğu direktifler¹⁸ ve sosyal haklara etkinlik kazandırmak için devlete gösterilen amaçların belirlendiği düzenlemeler¹⁹ olarak açıklandığı görülmektedir.

Bu bağlamda, 1982 Anayasası'nda, devletin temel amaç ve görevleri ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde, "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" düzenlemesine yer verilmiştir.

Başlangıç Bölümü'ndeki düzenlemenin ve 5. maddedeki düzenlemenin, "özgürlüğün doğuştan ve hazır bir nesne olmadığına, devlete düşen bir özgürleştirme görevinin de olduğuna işaret ettiği" ifade edilmiştir.²⁰ Bu

¹⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 89. 1961 Anayasası'nın 10. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir; "Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar" ifadesiyle, devlete, bireylerin temel hak ve özgürlükleri konusunda olumlu edimlerde bulunması ödevi yüklenmiştir.

¹⁵ AYM, E: 1986/19, K: 1987/3, T. 27.01.1989, E: 1988/5, K: 1988/5, T. 22.12.1988.

¹⁶ Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 191.

¹⁷ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 191.

¹⁸ Münici Kapani, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁹ Cahit Talas, "Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakları Evrimi", **İnsan Hakları Yılıhğı**, C: 3-4, 1981-1982, s. 68.

²⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

düzenlemelerle, devletin, Anayasa’da sayılan hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli olumlu edimleri yerine getirmeyi açıkça üstlendiği de ifade edilmiştir.²¹

Anayasa’da özellikle sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenen maddelerin, pek çoğunun devlete yön çizmek amaçlı, yetki ve görev belirten hükümler şeklinde düzenlendiği haklı olarak ifade edilmektedir.²² Örneğin; Anayasa’nın çalışma hakkının gerçekleştirilmesi, işsizliğin önlenmesini konu edinen düzenlemeleri program kural şeklindeki düzenlemelerdir.

Anayasa’da mevcut program kural şeklindeki düzenlemelerin, Anayasa’ya aykırılığın belirlenmesinde ölçü norm olarak ve uygunluğun belirlenmesinde de destek norm olarak görev yaptıkları ifade edilmektedir.²³

3. Yetki Veren ya da Ödev Yükleyen Kurallar Şeklindeki Düzenlemeler

Bu tip düzenlemeler program kurallardan farklı olarak “daha somut bir alanla” ilgili olmakla birlikte, program kurallar gibi kişilere isteme hakkı tanımamaktadır.²⁴ Bu düzenlemeler, devlete yasama ve yürütme işlemlerinde bulunma yetkisi vermekte veya belli bir konuda ödev yüklemektedir.²⁵ Yetki veren ve ödev yükleyen kuralların, “gerekli tedbirleri alır”, “korur”, “sağlar” gibi şekillerde kaleme alındığı görülmektedir.²⁶ 1982 Anayasası’nın 55. maddesinin 2. fıkrasındaki “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” şeklindeki düzenleme ve Anayasa’nın 56. maddesinin 6. fıkrasındaki “Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” şeklindeki düzenleme devlete yön çizen, yetki ve görev yükleyen düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

²¹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 254.

²² Şükran Ertürk, **a.g.e.**, s. 32.

²³ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 193, 194; 339, 340.

²⁴ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 194.

²⁵ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 194.

²⁶ 1961 Anayasası’nın 49/1 hükmü: “Devlet herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.” şeklindedir. Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 195.

4. Sosyal Hak Şeklindeki Düzenlemeler

Sosyal hak şeklindeki düzenlemeler ise; *kişinin* hakları şeklindeki düzenlemeler olup, bu düzenlemelerde devletin görevleri ayrıntılı bir şekilde belirtilmektedir.²⁷ Bu düzenlemelerle kişilere açık ve belirli haklar tanınmaktadır.

Örneğin; sendika kurma hakkı (md. 51), toplu sözleşme hakkı (md. 53), grev hakkı (md 54), dinlenme hakkı (50/3) ve sosyal güvenlik hakkına (md. 60) ilişkin düzenlemeler, ‘herkesin bu haklara sahip olduğu’ biçiminde düzenlenmiştir.

C. 1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklere Dair Genel Hükümler

1982 Anayasası’nın temel haklara ayrılan ikinci kısmının “Genel Hükümler” başlığını taşıyan Birinci Bölümü, özgürlüklerin genel hukuk rejimi ile ilgilidir. Diğer üç bölüm, temel haklarla ilgili maddelere ve bu haklara ait özel rejime ayrılmış bulunmaktadır.

Genel Hükümler başlığı altında, beş konu düzenlenmiş bulunmaktadır. 1982 Anayasası’nın sistematigi içerisinde, Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” Başlıklı 12. maddesine göre, herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Bu düzenleme, sosyal haklar için de geçerlidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin, topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını içerdiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, ilk fıkrafta tanınan hak ve özgürlüklerin, ödev ve sorumlulukların vurgulanması suretiyle dengelenmesinin amaçlandığı ifade edilmektedir.²⁸

1982 Anayasası’nın 13. maddesi ise, 2001 yılında yapılan değişikliklere kadar, “genel sınırlama hükmü”²⁹ niteliğinde olup, temel hak ve özgürlüklerin tümünün,

²⁷ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 194; Münci Kapani, **a.g.e.**, s. 124; Cahit Talas, **a.g.m.**, s. 72.

²⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 118, 119. Yazarlar tarafından, 1961 Anayasası’nda bu hükmün karşılığı olan 10. maddede temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği hükmün birinci fıkrasından sonra 2. fıkrafta devletin ödev ve sorumluluklarından bahsedildiği belirtilerek, temel hak ve hürriyetlerin öznesi olarak bireyin sorumluluklarına vurgu yapılması ile devletin ödev ve sorumluluklarına vurgu yapılması arasındaki farkın, iki Anayasanın birey-devlet denkleminde yaklaşımları arasındaki farkı da örneklendirdiğini haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz., **A.e.**, s. 119.

²⁹ Bülent Tanör, **İki Anayasa: 1961-1982**, s. 134.

maddede belirlenen dokuz (9) ayrı nedenle sınırlanabileceği öngörülmekteydi.³⁰ Temel hak ve özgürlükler, 2001 yılında yapılan değişikliklere kadar³¹, genel sınırlama nedenlerini gösteren 13. maddede sayılmış olan sınırlama nedenlerine konu olabilirken; yapılan değişiklikle, hak ve özgürlükler bakımından genel sınırlama sebeplerine yer vermeyen İHAS sisteminden esinlenilerek, temel haklar için geçerli olan sınırlama alanı daraltılmıştır, kümülatif sınırlama sisteminden vazgeçilerek, kademeli sınırlama sisemine geçilmiştir.³²

1961 Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması” başlıklı 11. maddesinin ilk biçiminde; “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak yasayla sınırlanabilir*” şeklindeydi. Fıkranın, İtalya ve Federal Almanya (Bonn) Anayasaları'ndan esinlenilerek “bazı kriterlerin ve nirengi taşlarının” kabul edilmesi yoluyla, yasama organının temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından takdir yetkisi belirlenen ölçülerle sınırlandırılması amaçlandığı ifade edilmiştir.³³ Maddenin ikinci fıkrasındaki “*Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz*”.hükmü ile ikinci bir güvence olarak, hakkın özü kriteri, hak ve özgürlüğün özünün zedeleyecek aşırı sınırlamaların engellenmemesi düzenlenmiştir.³⁴ Ancak bu madde, 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle, genel sınırlama sebeplerinin sayıldığı bir maddeye dönüşmüştür.³⁵

³⁰ İlk haliyle 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” amaçları ile sınırlanabileceği öngörülmekteydi.

³¹ 2001 yılında yapılan değişiklikten önce AYM'nin 13. maddede sayılan genel nitelikli sınırlama sebeplerinin tüm hak ve özgürlükler bakımından geçerli olduğu yönündeki kararları için bkz., AYM, E: 1985/8, K: 1986/27, T. 26.11.1986. AYM'nin yasa koyucunun sınırlama sebeplerine dayanmadan dahi kayıtlamalar getirebileceği yönündeki kararları da mevcuttur Örn. bkz., AYM, E: 1984/1, K: 1984/2, T. 01.03.1985.

³² İsmet Giritli, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı**, (Çevirimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/giritli.pdf>, s. 3, 4. 10.09.2007.

³³ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 118.

³⁴ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 118.

³⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 252.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere; temel hak ve özgürlüklerin, genel ve özel sebeplerle üst üste sınırlanabilmesi yerine her hak ve özgürlük bakımından düzenlendiği maddede sayılan sebeplerle sınırlanabilmesi özgürlükçü bir yaklaşımdır.³⁶ Tüm bu açıklamaların sosyal haklar bakımından da geçerli olması sebebiyle, bu hakların sınırlandırılması konusunda da öncelikle hakkın düzenlendiği maddeye bakmak gerekmektedir.³⁷

Ayrıca; 2001 değişikliğiyle genel sınırlama hükmü olmaktan çıkarılan 13. maddede temel hak ve özgürlüklerin, ‘özlerine dokunulmaksızın’ sınırlanabilecekleri belirtilmiş ve yapılacak sınırlamaların, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilerek, sınırlamaların ancak yasa ile yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olan, 14. maddede belirtilen ‘kötüye kullanma yasağı’³⁸ sosyal haklar için de geçerlidir ve yine tüm temel hak ve özgürlükler gibi sosyal hakların da 15. maddede sayılan gerekçelerle kullanılmalarının kısmen ya da tamamen durdurulması ya da Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınması mümkün olabileceği düzenlenmiştir.

³⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 125. Yazarlar tarafından genel sınırlama sebeplerinin ortadan kaldırılması suretiyle kademeli sınırlamanın engellenmesi daha özgürlükçü bir düzenleme şekli olarak nitelendirilmekle birlikte, ayrıca özel maddelerdeki sınırlama ile ilgili düzenlemelerin incelenmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz., **A.e.**, s. 125; Barış Bahçeci, “2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi”, **Bülent Tanör Armağanı**, Yayına Hazırlayan: Öget Öktem Tanör, Legal Yayınları, İstanbul, 2004, 175-204, s. 177.

³⁷ Anayasa’nın 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Zühtü Aslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, **Anayasa Yargısı**, 2002, s. 139-155; ayrıca bkz., Barış Bahçeci, **a.g.m.**, s. 178.

³⁸ 1982 Anayasası’nın 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunun 3. maddesi ile değişik 14. maddesi şu şekildedir: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, yasayla düzenlenir.” Yapılan değişikliklerle hükmün hukuk dışı öğelerden ayıklandığı görüş için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 99. Ayrıca konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.128-144.

Anayasa'nın 16. maddesinde ise, 'Yabancıların Durumu' başlığı altında "Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak yasayla sınırlanabilir." düzenlemesi ile Türkiye'de bulunan yabancı uyruklu kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından durumu düzenlenmiştir.

Sosyal haklar, 1982 Anayasası'nın İkinci Kısımında, Üçüncü Bölüm'de, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında ekonomik hak ve ödevlerle birlikte düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen hak ve ödevler şunlardır: ailenin korunması (md. 41); eğitim hakkı, zorunlu ve parasız ilköğretim (md. 42); topraksız çiftçinin topraklandırılması (md. 44); tarım ve hayvancılık alanlarında çalışanların korunması (md. 45); çalışma ve sözleşme özgürlüğü (md. 48); çalışma hakkı (md. 49); uygun koşullarda çalışma ve dinlenme hakkı (md. 50); sendika kurma hakkı (md. 51); toplu iş sözleşmesi hakkı (md. 53); grev hakkı ve lokavt (md. 54); ücrette adalet sağlanması (md. 55); sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı (md. 56/1); sağlık hakkı (md. 56/3); konut hakkı (md. 57); gençliğin korunması (md. 58); sporun yayılması ve başarılı sporcunun korunması (md. 59); sosyal güvenlik hakkı (m, 60) ve özel olarak korunması gerekenlerin sosyal güvenlikten yararlandırılması (md. 61) yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının çeşitli bakımlardan korunmaları (md. 62) ve sanatçıların korunması (md. 64).

1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümü'nde sayıldığı halde aslında bölümün başlığı dışında kalan bazı hükümler de mevcuttur. Örneğin, kıyılardan yararlanmanın düzenlendiği Anayasa'nın 43. maddesi, Gençliğin korunması başlıklı Anayasa'nın 58. maddesi, Sporun Geliştirilmesi başlıklı Anayasa'nın 59. maddesi, Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması başlıklı 63. madde ve sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin 64. madde sosyal ve ekonomik haklarla aynı bölümde düzenlenen ancak iki hak kategorisi içinde de yer almayan düzenlemelerdir. Ayrıca; 1961 Anayasası'nda, Üçüncü Bölüm'de sosyal ve ekonomik haklarla aynı bölümde düzenlenen mülkiyet hakkının, 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı içerik bakımından değiştirilmeksizin, Anayasa'nın İkinci Bölümü'nde Kişinin Hak ve Ödevleri arasında düzenlenmiştir. Doktrinde, 1961 Anayasası'ndaki tercihin,

İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasacılık eğilimine uygun olarak, “toplumsal işlevli bir hak olarak” düzenlenmiş olduğu, 1982 Anayasası’nda ise, mülkiyet hakkının bu Anayasa’ya göre “daha güvenceli bir rejime yerleştirilmesinin tercih edildiği ifade edilmiştir.³⁹ Ayrıca, mülkiyet hakkının, ekonomik bir hak olduğu belirtilerek, 1961 Anayasası’ndaki düzenlenme yerinin daha uygun olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰

D. 1982 Anayasası’nda Sosyal Haklar

1. Çalışma Hakkı, Çalışma Şartları ve Ücrette Adalet

a. Çalışma Hakkı

Çalışma, 1982 Anayasası’nın 48. maddesinde negatif bir özgürlük olarak ve 49. maddesinde ise pozitif bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasa’da düzenlenen çalışma özgürlüğü, kişinin istediği alanda çalışması konusunda serbestliği ifade etmekte iken çalışma hakkı, yoksul ya da emeğinden başka geçim kaynağı olmayanları ilgilendiren bir haktır.⁴¹ Ekonomik bir hak olan çalışma özgürlüğü, devlete pasif davranma ve engel olmama ödevi yüklerken, sosyal bir hak olarak çalışma hakkı, devlete olumlu edim yükleyen ve herkes tarafından talep edilebilir bir haktır.⁴²

Anayasa’nın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkı, herkesin bir işi elde etmeye hakkı olduğunu ifade etmektedir.⁴³ Çalışma hakkının kullanılması, dış etmenlere bağlı olup, hakkın ancak iş ve çalışma ortamı mevcut olması durumunda kullanılması nedeniyle devletin olumlu edimler üstlenmesi gereken bir haktır.⁴⁴ Maddenin 2. fıkrasında ise, devletin, çalışanların yaşam kalitesini

³⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 450, 451.

⁴⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 166, 167.

⁴¹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 167.

⁴² Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 167.

⁴³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 462.

⁴⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 462; aynı yönde bkz., Zehra Gönül Balkır, “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları”, **İnsan Hakları**, İstanbul, Yapı Kredi Yay., 2000, s. 238.

yükseltmek, çalışma yaşamının geliştirilmesi için *çalışanları*⁴⁵ ve *işsizleri korumak*⁴⁶, işsizliği önlemeye elverişli bir ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışının sağlanması konularında gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.⁴⁷

Devletin çalışma hakkı kapsamında çalışma ortamı yaratma ödevi ile ilgili olarak en önemli görevi, işsizliğin önlenmesidir.⁴⁸

Anayasa Mahkemesi, devletin işsizliğin önlenmesi ile ilgili olarak yükümlülüğünün, işsizlere iş bulması ya da sağlaması zorunluluğu anlamına gelmediğini, bu konuda devletin yükümlülüğünün, *işsizlerin iş bulmasını kolaylaştırıcı önlemler almak* şeklinde yorumlamaktadır.⁴⁹

Devletin, ayrıca doğrudan bireylerin iş bulmasına aracılık ya da yardım da edebilmesi söz konusu olmaktadır.⁵⁰ İşsizlerin korunmasına ilişkin önlemler alma yükümlülüğü de, çalışmak istemesine karşın çeşitli nedenlerle işsiz kalan kişilerin korunması konusunda devletin üstlendiği bir başka edim olarak yukarıda sözü edilen devletin çalışma ortamı yaratma yükümlülüğünü tamamlamaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma bir hak olmanın yanı sıra aynı zamanda bir ödev olarak düzenlenmiştir.⁵¹ Çalışmanın bir ödev olarak da görülmesinin bireyler bakımından en önemli sonucu, meşru bir neden olmaksızın bir görev ya da işi reddeden kişinin, belirli sosyal haklardan yoksun kalmasını düzenleyen yasama işlemlerinin haklılaşması olduğu ifade edilmektedir.⁵² Ayrıca, Anayasa'da çalışma ödevinin hukuki bir yükümlülük olarak

⁴⁵ Anayasa'nın 49. maddesinde mevcut "Devlet çalışanları korumak için gerekli tedbirleri alır." şeklindeki hükmün uyulması zorunlu hükümlerden olduğu hakkında bkz., AYM, E:1988/5; K: 1988/55; T: 25.07.1989; AYM, E:1990/12; K: 1991/7; T: 13.08.1991.

⁴⁶ 1982 Anayasası'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında 2001 yılında yapılan değişiklikle "Devlet sadece çalışanları değil, işsizleri de korumakla yükümlüdür. şeklindeki değişiklikle işsizler de anayasal korumaya alınmıştır.

⁴⁷ Bkz., AYM, E:1995/52; K: 1995/62; T: 10.02.1996; AYM, E:1989/6; K: 1989/42; T: 06.04.1990.

⁴⁸ Aynı yönde bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 262, 263.

⁴⁹ AYM, E:1989/14, K:1989/49, T:19.12.1989.

⁵⁰ Örneğin, Türkiye İş Kurumu (eski adıyla Türkiye İş ve İşçi Bulma Kurumu) bu amaçla kurulmuştur.

⁵¹ Aynı yönde AYM Kararları için bkz., AYM, E:1989/6, K:1989/42, T:07.11.1989; AYM, E:1991/7, K:1991/43, T:12.11.1991.

⁵² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 463.

düzenlendiği örnek olarak hükümlülük ve tutukluluk süreleri içinde gerçekleştirilen çalışmaların hukuki ödev olarak kabul edildiği görülmektedir.⁵³

1982 Anayasası'nın 49. maddesindeki düzenlemenin, 1961 Anayasası'nın aynı hakkın düzenlendiği 42. maddesi ile karşılaştırıldığında, “zayıflatılmış” olduğu ifade edilmiştir.⁵⁴ Bununla birlikte, bu maddede 2001 yılında yapılan bir değişiklik 2. fıkradaki “çalışanları” sözcüğünden sonra gelmek üzere “ve işsizleri” ifadesi getirilerek, işsizlik sigortası yoluyla işsizlerin korunması biçimindeki yasal düzenleme⁵⁵, anayasal dayanağa kavuşturulmuştur.⁵⁶

Çalışma hakkı, hem 1961 Şart metninde hem de (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nda temel maddelerden biri olan 1. maddede, taraf devletlere, tam istihdamın sağlanması, iş seçiminde özgürlüğün sağlanması, ücretsiz iş bulma hizmetlerinin oluşturulması ve uygun mesleki yönlendirme, eğitim ve rehabilitasyonun sağlanması yükümlülüklerini yüklemektedir.

ASHK tarafından da belirtildiği üzere, çalışma hakkı, Şart kapsamında, başka bazı hakların sağlanması bakımından öncül ve temel bir haktır. Örneğin, adil çalışma koşullarına hak (md. 2) ve adil bir ücret alma hakkı (md. 4) gibi diğer bazı hakların etkin şekilde uygulanabilmesi, çalışma hakkının tanınması ve yerine getirilmesi ile mümkün olabilecektir.⁵⁷ Ancak, Komite'ye göre, Şart'la taraf devletlere çalışma hakkı bakımından yüklenen

⁵³ Oktay Uygun, **a.g.m.**, s. 52. Anayasa'nın konuyla ilgili olan 18/2 maddesi şu şekildedir: “Şekil ve şartları kanunda düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

⁵⁴ Bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 248; İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2001, s. 113. Yazar, bu düşüncesini, 1961 Anayasası'nın 42. maddesindeki “çalışanların insanca yaşaması” vurgusunun 1982 Anayasası'nda yer bulamaması ve 1961 Anayasası'ndaki “devlet işsizliği önleyici tedbirler alır.” şeklindeki kesin ifade yerine 1982 Anayasası'nda tercih edilen “işsizliği önleyici ekonomik bir ortam yaratmak” şeklindeki ifadenin yumuşak ve muğlak olmasına haklı olarak dayandırmaktadır.

⁵⁵ 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, 08.09.1999 ve 23810 sayılı RG.

⁵⁶ Aynı yönde bkz., Yazar ayrıca yapılan bu düzenlemenin yeni bir sosyal hak yaratılması anlamına gelmediği mevcut bir hakkın anayasada düzenlenmesi olduğunu haklı olarak ifade etmiştir. Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 262.

⁵⁷ ASHK, (Conclusions, I, s. 13); aktaran, Lenia Samuel, **Fundamental Social Rights: Case Law of the European Social Charter**, 2nd Edition, Council of Europe Publishing, Strasbourg, s. 13.

sorumluluk, iş isteyen herkese iş temin etmek değildir. Taraf devletlerden beklenen ekonomi politikalarının birincil amacı olarak tam istihdamın sağlanmasının kabul edilmesidir.⁵⁸

ASHK'nin, Türkiye tarafından sunulan ulusal raporu hakkında yaptığı inceleme sonucunda, işsizlik oranlarının (özellikle uzun süreli işsizlik bakımından) yüksek olduğu tespitinde bulunduğu görülmektedir.⁵⁹

Komite, Şart'ın 1. maddesinin 2. bendindeki “işçinin, serbestçe girdiği bir işte geçimini temin etme hakkının etkin şekilde korunması” düzenlemesini ise, çalışma hayatındaki ayrımcılığın⁶⁰ ortadan kaldırılmasının ve angaryanın yasak olmasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlamaktadır.⁶¹

b. Adil Çalışma Koşulları Hakkı ve Dinlenme Hakkı

Çalışma hakkı, herhangi bir işe sahip olmakla sınırlı olmayıp, çalışma hakkının tam olarak güvence altına alınabilmesi için uygun çalışma ortam ve koşulları ile tamamlanması gerekmektedir.⁶² Ancak, çalışma ortamı ve koşulları bakımından eşitlik ilkesinin mutlak olarak uygulanması, toplumun, güçsüz ve özel olarak korunması gereken grupları bakımından olumsuz sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu nedenle, fiili eşitlik ilkesi esas alınarak toplumsal adaletin sağlanabilmesi için hukuki eşitlik ilkesinden sapılabileceği haklı olarak ifade edilmektedir.⁶³

Adil çalışma koşulları hakkı ve dinlenme hakkı, Anayasa'nın 50. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında; kimsenin yaşına,

⁵⁸ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 13; Davis Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 40.

⁵⁹ European Social Charter, European Committee of Social Rights, Conclusions XVIII-1 (Turkey), s.3, (Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/TurkeyXVIII1_en.pdf, 10.09.2007. Komite, raporunda, Türkiye'nin, tam istihdamın sağlanması hedefinin gerçekleştirilmesi için uygun önlemlerin alınıp alınmadığı ve işsizlikle mücadele konusunda Hükümet tarafından alınan tedbirlerle ilgili olarak verilen bilgilerin yeterli olmadığını belirterek, Türkiye'deki durumun, Şart hükmüne uygun olmadığına karar vermiştir.

⁶⁰ Madde bakımından ayrımcılık, sendika üyeliği, ırk, renk, din, politik düşünce, ulusal orijin, ve sağlık gibi diğer sebeplere dayanan tüm ayrımcılıkları kapsamaktadır. Aynı yönde bkz. Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 117; Davis Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 50.

⁶¹ ESRC, (Conclusions, I, s. 15); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 18.

⁶² İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s. 113.

⁶³ Bülent Tanör, **a.g.e.**, s. 40, 41; Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 239.

cinsiyetine ya da gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı düzenlendikten sonra ikinci fıkrasında küçükler, kadınlar ve özürllülerin çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağı hükme bağlanmıştır.

Doktrinde de; çalışma ortamı ve koşulları bakımından eşitliğin mutlak biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı, özel olarak korunması gereken kesimler bakımından farklı uygulamalara gidilebileceği haklı olarak ifade edilmektedir.⁶⁴ Sosyal hakların, sosyal adaletsizliklerin düzeltilmesi amacıyla, hukuki eşitsizliğin ötesinde fiili eşitlik kavramını esas aldığı belirtilmiştir.⁶⁵

Anayasa'nın 50. maddesinin 3. fıkrasında dinlenme hakkı tüm çalışanlar bakımından kabul edilmiştir. Maddenin 4. fıkrasında ise; dinlenme hakkının *özel görünümüleri olan*⁶⁶ ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları düzenlenmiştir. Sayılan haklar, çalışma hakkının sosyal boyutları olarak nitelendirilmektedir.⁶⁷

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, dava konusu haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği, ancak günlük çalışma sürelerinin saptanmasının yönetim kuruluna bırakıldığı kanun hükmünde kararnamenin (KHK) ilgili maddesinin, çalışma güvencesi bakımından bir eksiklik veya Anayasa'ya aykırılık yaratmadığı; ayrıca yıllık izin süreleri konusundaki düzenlemelerin, hastalık ve doğum izinlerinin 'memurlarinkine koşut' düzenlenmiş olduğunu ve personele verilecek mazeret izinleri hakkındaki maddenin ise 'genel uygulamalara' ters düşen bir yönü olmadığını tespit ederek, dava konusu itirazları yerinde bulmamıştır.⁶⁸ Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu süreler bakımından yapılan düzenlemelerde eşitlik ilkesinin tesisini yeterli ve Anayasa'ya uygun bulduğu düşünülebilir.

Avrupa Sosyal Şartı'nın İkinci Bölümü'nde; 2. maddede, adil çalışma koşullarına hakkın etkin biçimde kullanılmasını temin amacıyla, taraf devletlerce; makul çalışma saatlerinin, ücretli tatil hakkının, niteliği itibariyle tehlikeli veya sağlığa zararlı işlerde çalışanlara özel düzenlemeler yapılmasının ve haftalık

⁶⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 465.

⁶⁵ Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 239.

⁶⁶ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 263.

⁶⁷ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 465

⁶⁸ AYM, E:1990/12, K:1991/7, T:04.04.1991.

dinlenme sürelerinin uygulanmasının sağlanmasının üstlenilmesi düzenlenmiştir.⁶⁹

Şart kapsamında adil çalışma koşullarının, taraf devletlerce, *çalışanların büyük çoğunluğu*⁷⁰ bakımından uygulanmasının gerektiği ve ayrıca, sözkonusu şartların, gerek yasal düzenlemeler ve gerekse uygulamada toplu iş sözleşmesi ve diğer şekillerde ortaya çıkan uygulamaları kapsamının gerektiği belirtilmiştir.⁷¹

Türkiye, Şart'ın 2. maddesini, çalışanlara, yılda dört haftalık ücretli tatil olanağı sağlanması ile ilgili olan 3. bendi dışında kabul etmiştir.

c. Ücret Hakkı

Çalışmanın bir ücret karşılığı yapılması, çalışma hakkın ekonomik boyutu ile ilgilidir.⁷² 1982 Anayasası'nda da, 55. maddede emeğin karşılığı olan ücretin; harcanan emekle orantılı, adil, refahı ya da en azından geçimi sağlamaya yeterli, aynı işi yapan diğer çalışanların ücretleriyle de orantılı olması düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise, devlet, Anayasa ile ücrette adaletin sağlanması için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur.⁷³

Anayasa Mahkemesi bir kararında, dava konusu yasa hükmü ile öngörülen, yargı personelinin mali hakları kapsamında nitelendirilebilecek ödemelerin; derece, kademe, eğitim, ünvan, yetki ve sorumluluk bakımlarından eşit durumda bulunan personele “sadece farklı yargı düzenleri içerisinde bulunmalarından dolayı” adli ve idari yargı personeline eşit bir şekilde dağıtılmamasını,

⁶⁹ (Gözden Geçirilmiş) ASS ile, 2. maddeye iki yeni fıkra eklenerek, işçilerin işe başlamasından itibaren en geç 2 ay içinde çalıştırma/istihdam ilişkisinin temel unsurları hakkında bilgilendirilmesi (2(6)) ve gece işlerinde çalışan işçilerin, yapılan işin niteliği itibarıyla alınacak önlemlerden yararlanmalarının sağlanması (2(7)) yükümlülükleri düzenlenmiştir.

⁷⁰ Komite tarafından, çalışanların en az %80'ini kapayacak şekilde yorumlanmaktadır. Bkz., Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 39.

⁷¹ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 39.

⁷² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 263.

⁷³ 1961 Anayasası'nda çalışma hakkının düzenlendiği 45. madde ise “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır” şeklindedir. 1961 Anayasası'ndaki bu düzenlemenin, ücretle insan onuru arasında doğrudan bağlantı kurduğu ifade edilmiştir. Bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 263.

Anayasa'nın ücrette adalet sağlanmasını öngören 55. maddesi hükmüne aykırı bulmuştur.⁷⁴

Anayasanın 55. maddesinde ücrette adaletin sağlanması bakımından en önemli araçlardan biri olarak nitelendirilen⁷⁵ asgari ücretin tespiti düzenlenmiştir. Maddeye göre; asgari ücretin tespitinde, ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulacaktır. Anayasa'daki bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından 'devletin sosyalliğinin bir gereği olarak' nitelendirilmiştir.⁷⁶ Maddede, asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumunun gözönünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Çalışanların geçim şartlarının göz önünde bulundurulacağına ilişkin düzenleme maddeye 2001 yılında eklenmiştir.⁷⁷

Anayasa'da asgari ücret, çalışanlar bakımından talep edilebilecek bir 'hak' niteliğinde olup, kimsenin asgari ücretten daha az bir ücretle çalıştırılmamasını güvence altına alan, sözleşme özgürlüğüne sosyal amaçla getirilmiş bir sınırlamadır.⁷⁸ Ancak; asgari ücret belirlenmesinin gerçek bir güvence sağlanabilmesinin ön koşulu, bu ücretin çalışanın ve ailesinin asgari geçim koşullarını sağlayabilecek bir başka ifadeyle, insan onuruna uygun koşullarda yaşam sürmesine elverecek düzeyde olmasıdır. Bu noktada ülkemizde asgari

⁷⁴ AYM, E:2003/37, K:2003/41, T: 21.5.2003. Ayrıca AYM'nin yüksek hakimlik tazminatı miktarının tespitinde mevzuatta yargı sınıfı için öngörülen yüksek hakimlik tazminatı göstergesinin esas alınması ancak, yine yargı sınıfı için yüksek hakimlik tazminatı göstergesi esas alınarak ödenmekte olan görev tazminatı için, bu gösterge terkedilip hakimlere ve davacıya ödenmeyen makam tazminatı göstergesine bağlanıp sınırlanmasının, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti, Anayasanın Başlangıç hükmündeki kuvvetler ayrımı ilkesine, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasanın 55. maddesindeki eşit işe eşit ücret ilkesine aykırı olduğu sonucuna vardığı kararı için bkz., AYM, E:2003/57, K:2004/57, T: 12.5.2004.

⁷⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 465.

⁷⁶ AYM, E:1997/59, K:1998/71, T: 16.01.2000. Kararda da belirtildiği üzere, asgari ücret 1475 sayılı İş Kanunu'nun 33. maddesinde, "işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek ücret" olarak belirlenmiştir.

⁷⁷ Değişiklik öncesinde maddede mevcut tek kriter olan ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun tek başına adaletli ücret dağılımını sağlayamayacağı ifade edilmiştir. Bkz., Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden Geçirilmiş Sekizinci Baskı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1990, s. 238. Aynı yönde görüş için bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 263.

⁷⁸ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 263.

ücretin sembolik sayılarda kaldığı ve çalışanların belirlenen kriterlere uygun bir yaşam sürmesi için gerekli meblağların oldukça altında olduğu da bir gerçektir.⁷⁹

Avrupa Sosyal Şartı'nda hak, adil bir ücret alma hakkı kenar başlığıyla, 4. maddede düzenlenmiştir. Komite tarafından, Şart'ın en temel hakları olarak nitelendirilen çalışma hakkı, adil çalışma koşullarına hak ve güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına hakla ilgili düzenlemelerin, adil ücret alma hakkının etkin bir şekilde garanti altına alınmaması durumunda, anlam kaybına uğrayacakları ifade edilmektedir.⁸⁰ Zira, adil bir ücret alma hakkı, bireylerin faaliyetlerinin en temel ekonomik amacını oluşturmaktadır.

ASHK de bu hakkı tanıyan taraf devletlerin, bütün ekonomik sektörler bakımından sosyal ve ekonomik olarak adil olarak temini, çalışanların ve ailelerin ekonomik sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde, çalışanlarca yapılan fazla çalışmaları ile kadın ve erkek çalışanlar bakımından eşit işe eşit ücret ilkesini gözeterek sağlanması için gereken bütün önlemleri alarak hakkın etkin şekilde teminini yükledikleri şeklinde yorumlamaktadır.⁸¹

Maddede, taraf devletlere; işçilerin ve ailelerinin uygun yaşam standardını sağlamaya yetecek bir ücret almalarının sağlanması yükümü yükleyen 1. bent, Türkiye tarafından kabul edilmemiştir. Ayrıca, Komite tarafından Türkiye hakkında ulusal rapor denetimi kapsamındaki saptamalara dayanılarak; Şart'ın 4. maddesinin 3. bendi ile tanınan erkek ve kadın işçiler arasında eşit değerdeki çalışma karşılığında eşit ücret ödenmesi hakkı bakımından Türkiye'deki durumun, Şart'a uygun olmadığı tespitinde bulunulmuştur. Komite'ye göre, söz konusu hükmün, Türkiye'de bazı ekonomik sektörlerde uygulanmaması, karı ve kocanın her ikisinin de devlet memuru olduğu durumlarda, aile ve çocuk yardımının yalnızca kocaya ödenmesi ile ilgili 657 sayılı Devlet Memurları

⁷⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar", **Uluslararası İnsan Hakları Kurultayı**, s. 114.

⁸⁰ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 73.

⁸¹ ASHK, (Conclusions, I, s. 13); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 73.

Kanunu'nun 203. maddesinin cinsiyet temelli ayrımcı bir düzenleme olması sebepleriyle Şart hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.⁸²

2. Kolektif (Toplu) Sosyal Haklar

Sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı, doktrinde, kolektif/toplu sosyal haklar olarak da nitelendirilmektedir.⁸³ Bu hakların, özellikle demokrasi ile karşılıklı bağımlılık ilişkisinin bulunduğu ve katılımcı ve çoğulcu demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından olduğu ifade edilmektedir.⁸⁴ Bu hakların ortak özelliği, emekçi sınıflar açısından diğer sosyal haklara ulaşabilmeleri bakımından 'mücadele silahları' olmaları nedeniyle sosyal haklar arasında özel bir yeri olduğu haklı olarak ifade edilmiştir.⁸⁵

Kolektif sosyal haklar, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda oldukça farklı biçimde düzenlenmiş olup; 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında 1982 Anayasası'nda yapılan düzenlemelerin kolektif haklara karşı duyulan tedirginliği gösterdiği ifade edilmiştir.⁸⁶

a. Sendika Hakkı ve Özgürlüğü

Sendika hakkı, dernek hakkının özel bir biçimini oluşturmakta olup, bu hak gibi, çifte temel bir haktır.⁸⁷ Çalışanların, ortak çıkarlarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla sendika kurma, kurulmuş sendikalar üye olma hakları, olumlu sendika hakkı; sendikaya üye olmama veya sendika üyeliğinden çıkabilme özgürlüğü ise olumsuz sendika özgürlüğü olarak isimlendirilmektedir. Bunun yanında, gerçek anlamda sendika özgürlüğünden bahsedebilmek için, bir diğer ifadeyle bireyin 'dilediği' sendikaya üye olma özgürlüğünün gerçek anlamda sağlanabilmesi için ise birden fazla sendikanın varlığını gerekmekte olup bu durum sendika çokluğu ilkesi olarak isimlendirilmektedir. Ayrıca, kendini

⁸² ASHK, Conclusions XVIII-2 (Turkey), s. 7, (Çevirimiçi)
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/TurkeyXVIII2_en.pdf, 10.09.2007.

⁸³ Örneğin bkz., Bülent Tanör, İki Anayasa, 1961-1982, s. 142; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 474.

⁸⁴ Mesut Gülmez, "Uyum Düzenlemelerinin Üvey Evladı: Sendikal Haklar", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, TBB Yayınları:50, Ankara, 2003, s. 250.

⁸⁵ Bülent Tanör, "Sendika Hakkı ve Özgürlüğü", **İnsan Hakları**, s. 230, 231.

⁸⁶ Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, s. 142.

⁸⁷ H. V. Mangoldt- F. Klein, Das Bonner Grundgesetz I, Berlin/Frankfurt, 1995 md. 9, V.3; Aktaran: Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **a.g.e.**, s. 237; Bülent Tanör, **a.g.m.**, s. 232.

oluşturan bireylerden farklı olarak hukuki bir kişiliğe sahip olan sendikanın da varlığını koruma ve kendine özgü faaliyetlerde bulunma hakkı anlamında kolektif örgüt özgürlüğünün kabul edilmesi gerekir.⁸⁸

Sendika hakkı, kural olarak devletten, pozitif bir edimde bulunmasına bağlı olmayıp tam tersine hakkın kullanılabilmesi için devletin karışmama, dokunmama, engel olmama şeklinde pasif bir görevi bulunmaktadır.⁸⁹

1982 Anayasası'nın 4709 sayılı yasa ile değişik 51. maddesinin 1. fıkrası, "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir." şeklindedir.

1961 Anayasası'nın 46. maddesinde kamu görevlilerine de tanınan sendika kurma hakkı, 1971 yılında yapılan değişiklikle, hakkın öznesinin çalışanlar yerine işçiler olarak değiştirilmesi sonucunda, memurların sendika hakkı engellenmiştir.⁹⁰ Bu düzenleme, 1982 Anayasası'nın 51. maddesinin ilk biçiminde de yer almış, hak, işverenler karşısında tüm çalışanlara değil, yalnızca işçilere tanınmıştı.⁹¹

Kamu görevlilerinin sendika kurma hakkı, 23 Temmuz 1995 tarih ve 4121 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 51. maddesine eklenen bir fıkra ile tanınmıştır. Bu düzenlemenin, 2001 yılındaki anayasa değişikliği ile 51. maddede sendika kurma hakkına sahip olarak öngörülen 'işçiler' ifadesinin 'çalışanlar' olarak değiştirilmesi ile, kamu görevlilerinin sendikal hakları 'daha net bir şekilde' ⁹², Anayasa'da düzenlenmiştir.⁹³ 1995 yılında yapılan değişiklikle, 53. maddeye eklenen 2. fıkra uyarınca, "Kamu görevlilerinin yasayla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda" toplu görüşme

⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, s. 75-82; ayrıca sendika özgürlüğüne aykırılık ve sonuçları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *a.g.e.*, s. 243-248.

⁸⁹ Bülent Tanör, *a.g.m.*, s. 231.

⁹⁰ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 478; Ali Ekrem Akartürk, *Memurların Sendikal Hakları*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 25, 26.

⁹¹ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 478.

⁹² Bülent Algan, *a.g.e.*, s. 258.

⁹³ Değişiklik sonucunda artık kamu görevlilerinin de sendika kurabilmeleri mümkün olmuş, kamu görevlileri için 25.06.2001 tarih ve 4688 sayılı "Kamu Görevlileri Sendikalar Yasası" kabul edilmiştir.

yapabileceklerdir. Yapılan bu değişiklikle, kamu görevlilerinin, kuracakları sendikalarla, toplu görüşme yapma hakkının tanınmasının, dolaylı olarak kamu görevlilerine sendika kurma hakkının da tanınmasını sonuçladığı ifade edilmektedir.⁹⁴

Sendikaların faaliyetlerini kısıtlayan bir diğer düzenleme olan “Sendikal Faaliyet” başlıklı 52. madde, 23. 07.1995 tarih ve 4121 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Madde; “Sendikalar, 13 üncü maddede sayılan genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; siyasi amaç güdemezler, siyasi faaliyette bulunamazlar, siyasi partilerden destek göremezler ve onlara destek olamazlar; derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçlarla ortak hareket edemezler. İşyerinde sendikal faaliyette bulunma, o işyerinde çalışmamayı haklı göstermez. Sendikal üzerindeki Devletin idari ve mali denetimi ile gelir ve giderleri, üye aidatının sendikaya ödenme şekli kanunla düzenlenir. Sendikalar gelirlerini amaçları dışında kullanamazlar; tüm gelirlerini Devlet bankalarında muhafaza ederler.” şeklinde idi. Maddenin yürürlükten kaldırılması doktrinde genel olarak “düzenlemelerin amacının, sendikaların siyasetle bağlantısını koparılması, politik faaliyetlerinin asgari noktada tutulması olduğu ifade edilerek olumlu bulunmuştur.⁹⁵ Ancak doktrinde; maddenin yürürlükten kaldırılması ile 1. fıkradaki siyaset yasağının kalktığı ancak; Anayasa’nın 82. maddesinin değiştirilmemesi sebebiyle sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının yönetim ve disiplin kurulu üyeliğinin milletvekilliği ile bağdaşmadığı ifade edilerek, sivil toplum örgütlerini depolitize etme amacına dayanan hükmün de kaldırılmasının gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁶

Anayasa’nın 13. maddesinin temel haklara ilişkin olarak genel sınırlama maddesi olma özelliğini yitirmesi ile, sendika kurma hakkı ile ilgili sınırlama

⁹⁴ Barış Bahçeci, **a.g.m.**, s. 179. Yazar tarafından, yukarıda açıklanan 2001 yılında 51. maddeye ‘çalışanlar’ ibaresinin konulmasının maddede gerçek anlamda bir yenilik getirmediği, değişiklikle sadece 51. ve 53. maddeler arasındaki “geç kalınmış” uyumun sağlandığı haklı olarak ifade edilmiştir.

⁹⁵ Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961,1982**, s. 142; Bülent Tanör, “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü”, **İnsan Hakları**, Korkut Tankuter (Ed.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, 230-235, s. 233.

⁹⁶ Algun Çifter, **a.g.m.**, s. 1551. Anayasa’nın 82. maddesi; “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri,... sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar.” Şeklinde dir.

sebepleri 51. maddenin 2. fıkrası ile sınırlıdır. Düzenlemeye göre; “Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve yasayla sınırlanabilir.”

Maddenin 3. fıkrasında ise, sendika kurma hakkının kullanılmasında yasayla gösterilecek şekil, şart ve usullerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa’nın 51. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olunamaz” şeklindeki düzenleme, 2001 yılında yapılan 4121 sayılı yasayla “aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” şeklinde değiştirilmiştir. Doktrinde yapılan değişikliklerle ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yapılan değişikliği, farklı işkollarında birden fazla sendikaya üyelik yolunu açması nedeniyle olumlu bulan yazarların yanı sıra⁹⁷ aynı zamanda birden çok sendikaya üye olma yasağının devam etmesinin sendika özgürlüğüne aykırı olduğunu ileri süren yazarlarda mevcuttur.⁹⁸ Bir diğer görüşe göre ise, sendika çokluğu ilkesinin korunması şartıyla, söz konusu düzenleme, bireysel sendika özgürlüğünü zedelememektedir.⁹⁹

Maddenin, 6. fıkrasında ise, 2001 yılında yapılan 4121 sayılı yasayla değişik şekliyle “Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı” olamayacağı düzenlenmiştir. Önceki metinde, herhangi bir işyerinde çalışabilmenin, işçi sendikalarına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamayacağı ve işçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için, en az 10 yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartının aranacağı yönündeki düzenleme madde metninden çıkarılmıştır.

Sendika özgürlüğü, 1961 Şartı’nda ve (Gözden Geçirilmiş) ASS’nda, İkinci Bölüm’de Örgütlenme Hakkı başlıklı 5. maddede düzenlenmiştir.¹⁰⁰

⁹⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul, Graphis Matbaa Sanayi, 2003, s. 594.

⁹⁸ Algin Çifter, **a.g.m.**, s. 1550, 1551.

⁹⁹ Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 150.

¹⁰⁰ Şart’ın 5. maddesi şu şekildedir; “Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştırılanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak, için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede

Örgütlenme Hakkı ve Şart'ın 6. maddesinde düzenlenen Toplu Pazarlık Hakkı, endüstriyel ilişkiler bağlamında iki anahtar hüküm olarak nitelendirilmektedir.¹⁰¹ Şart'ın 5. maddesinde, taraf devletler, ulusal mevzuat ve uygulamalarının, tüm işçi ve işverenler bakımından, yerel, ulusal ya da uluslararası bağlamda örgüt kurma, ve mevcut örgütlere üye olma özgürlüğünün sağlanması ve bu özgürlüğün geliştirilmesi amacına uygun olmasını sağlamayı yüklenmektedir. Maddede ayrıca; silahlı kuvvetler mensuplarının durumunun, ulusal yasalar ve düzenlemelerle belirlenebileceği belirtilmiştir.

Komite, maddenin şahıs bakımından kapsamı hakkında yaptığı denetimlerde, maddeyi, taraf devletlerce, devlet memurlarının örgütlenme özgürlüğünün özel sınırlamalar yoluyla, örneğin sadece belirli kamu hizmetlerinde çalışanların üyeliğine açık sendikalara katılmalarına izin vermek şeklinde, kısıtlanamayacağını belirtmekte; aksi halin, Şart hükmüne aykırılık olduğu sonucuna varmaktadır.¹⁰² Ancak, Komiteye göre, (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın Dördüncü Bölümü'nde düzenlenen Madde G (1961 tarihli Şart'ın 31. maddesine karşılık)¹⁰³ uyarınca belirli devlet memurlarının örgütlenme özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar, düzenlemeyle uyumludur. Şart bünyesinde 5. madde, örgütlenme hakkının taraf devletlerce silahlı kuvvetler mensupları bakımından kısıtlanması ve hatta ortadan kaldırılması mümkündür.¹⁰⁴ Polis memurları bakımından ise; örgütlenme hakkının belirli kısıtlamalarla tanınmasına izin verildiği ancak; hakkın tamamen ortadan kaldırılmasının ihlal olarak yorumlandığı görülmektedir. ASHK tarafından; taraf

öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirtilir Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.”

¹⁰¹ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 103.

¹⁰² ASHK, (Conclusions, II, s. 184); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 126, 127. Aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁰³ 1961 Şartı'nın 31. maddesi ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın IV. Bölümü'nde yer alan Madde G'de “Kayıtlamalar” Başlığı altında düzenlenen madde şu şekildedir:

“1. 1.Bölüm I'de konmuş olan hak ve ilkeler, etkin biçimde gerçekleştirildiğinde ve 2. bölümde öngörüldüğü gibi etkin uygulamalar sağlandığında, demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlakın korunması gerekli olan ve yasayla belirlenenler dışında, adı geçen bölümlerde belirtilmeyen bir kısıtlama veya sınırlamaya tabi tutulamazlar.

2. Bu Şartta izin verilen kısıtlamalar, tanınmış hak ve yükümlülüklerle belirlenmiş oldukları amaçlar dışında uygulanamaz.”

¹⁰⁴ ASHK, **Digest of the Case Law**, 2006, s. 64.

devletlerce polis memurlarının, örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanabileceği kabul edilmektedir. Ancak; Komite, polis memurlarının temel sendikal haklar olarak nitelendirilen çalışma koşulları ve ücret konularında müzakere etme hakkı ve toplantı özgürlüğü hakkında yararlanmalarının engellenmemesi gerektiği ifade etmektedir.¹⁰⁵

Maddenin şahıs bakımından kapsamı hakkında bir diğer önemli konu, örgütlenme özgürlüğü, Şart'a taraf diğer devletlerin vatandaşları bakımından da kendi vatandaşları ile eşit koşullarda sağlanmalıdır.¹⁰⁶ Ayrıca ASHK tarafından, örgütlenme özgürlüğünün sadece aktif olarak çalışanlar ve işverenler bakımından değil, emekli ve işsiz kişileri de kapsayan bir şekilde yorumlandığı görülmektedir.¹⁰⁷

b. Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt

Toplu İş Sözleşmesi, “işçi sendikaları ile işveren sendikaları veya işverenler arasında yapılmış, onların karşılıklı hak ve yükümleri ile iş sözleşmelerinin yapılmasına, konusuna ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen yazılı bir sözleşme”¹⁰⁸ olarak tanımlanabilir. Sosyal ve ekonomik yönden güçsüz olan emeğiyle çalışanların, işverenlere karşı korunması amacıyla ortaya çıkmış olmakla birlikte zamanla, bu hakka işverenlerin de sahip olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁹

1982 Anayasası'nın 53. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, toplu iş sözleşmesinin, işçilerle işverenler arasında, “karşılıklı olarak, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla” yapılacağı düzenlemesi ile, hakkın sosyal yanının ve çalışan kesimin lehine olma özelliğinin azaltıldığı¹¹⁰; iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçiler lehine bir hak kazanma aracından çok iki eşitsiz taraf arasındaki bir pazarlık usulüne dönüştüğü ifade edilmektedir.¹¹¹

¹⁰⁵ ASHK, **Digest of the Case Law**, 2006, s. 64.

¹⁰⁶ ASHK, **Digest of the Case Law**, 2006, s. 64. Aynı yönde bkz., Aynı yönde bkz., Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 103, 104; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 136, 137.

¹⁰⁷ ASHK, **Digest of the Case Law**, 2006, s. 64.

¹⁰⁸ Hueck-Nipperdey, II/1 § 12 I 1; aktaran Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁹ A. Can Tuncay, “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı”, **İnsan Hakları**, s. 260.

¹¹⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 484.

¹¹¹ 1961 Anayasası'nın bu hakkı düzenleyen 47. maddesinde toplu iş sözleşmesi hakkı işçilere, işverenle olan ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal durumlarını korumak ya da düzeltmek amacıyla tanınmıştı.

1995 tarihli 4121 sayılı yasa ile Anayasa'nın 53. maddesine eklenen 3. fıkra ile kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı Anayasa'da tanınmıştır. Buna göre, kamu görevlileri sendikalarının üyeleri adına toplu görüşme yapabileceği, anlaşmaya varılması durumunda mutabakat metninin uygun idari ve kanuni düzenlemelerin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulu'nun takdirine sunulacağı, toplu görüşmenin anlaşmazlıkla sonuçlanması durumunda da yine bir tutanakla Bakanlar Kurulu'nun takdirine sunulacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde, konuyla ilgili olarak farklı yorumlar yapılmıştır. Bir görüşe göre; anayasa koyucu tarafından söz konusu mutabakat metnine ve tutanağa farklı hukuki sonuçlar bağlanmış olup, mutabakat metninin, Bakanlar Kurulu'na uygun idari ve kanuni düzenlemelerin yapılabilmesi için gönderilmesi durumunda, ortada uzlaşmaya dayanan bir metin olmaması sebebiyle Bakanlar Kurulu'nun, takdir yetkisini *serbestçe* kullanabileceği ileri sürülmüştür.¹¹² Bir diğer görüşe göre ise, toplu görüşmenin anlaşma ile sonuçlanması durumunda dahi tarafların özgür isteklerine dayalı bir toplu iş sözleşmesi ortaya çıkmamaktadır.¹¹³

Yine maddenin 3. fıkrasında, toplu görüşmelerin uygulanmasına ilişkin usullerin yasayla düzenleneceği düzenlenmiş olup, doktrinde fıkra da yer alan yasayla düzenleme ibaresinin, hakkı; 'ancak yasa ile düzenlendiği takdirde kullanılabilecek bir hak durumuna düşürdüğü' ifade edilmiştir.¹¹⁴

Maddenin 4. fıkrasında ise; "aynı işyerinde, aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, yasa koyucunun "aynı zamanda birbirini tamamlayabilecek işyeri ve işkolu sözleşmeleri sisteminin oluşturulabilmesini" engellediği ifade edilmektedir.¹¹⁵

Doktrinde; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun¹¹⁶ (TİSGLK); bir sendikanın, toplu iş sözleşmesi imzalamak

¹¹² Ali Ekrem Akartürk, **a.g.e.**, s. 70.

¹¹³ Alun Çifter, **a.g.m.**, s. 1552.

¹¹⁴ Alun Çifter, **a.g.m.**, s. 1552. 1961 Anayasası'nda toplu iş görüşmesinin uygulanmasına dair usullerin yasayla düzenlenmesi yönünde bir hüküm bulunmamakta idi.

¹¹⁵ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 288; Alun Çifter, **a.g.m.**, s. 1553.

¹¹⁶ 05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, R.G.: 7/5/1983 S: 18040.

bakımından yetkili olabilmesi için işkolu düzeyinde %10 ve işyeri düzeyinde yarıdan fazla üyeliğe sahip olmasının düzenlendiği 12. maddesi uyarınca yapılacak yetki tespitinin, Çalışma Bakanlığı tarafından bir yetki belgesiyle saptandığı belirtilerek bu durumun, uygulamada, idari bir izine dönüştüğü ve bu bağlamda özgür ve gönüllü toplu iş sözleşmesi hakkını bozduğu ifade edilmiştir.¹¹⁷

Hak, ASŞ'nın ve (Gözden Geçirilmiş) İkinci Bölümü'nde ASŞ'nın 6. maddesinde "Toplu pazarlık hakkı" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.¹¹⁸ Maddenin, işveren ve çalışanlar bakımından toplu pazarlık hakkını sağlamak amacıyla, oldukça geniş kapsamlı olarak düzenlendiği ifade edilmektedir.¹¹⁹

Komite, madde ile taraf devletlerin, çalışanlar ve işverenler veya bunların örgütlerin, tarafların eşit şekilde temsil edildiği ve her seviyede ve tüm sorunların karşılıklı olarak müzakere edilmesi amacıyla tarafları bir araya getirmekle yükümlü kılındığını kabul etmektedir.¹²⁰ Yine Komite'ye göre; taraf devletler, yapılacak müzakerelerin; özellikle çalışma koşulları, mesleki eğitim ve meslek eğitimi, sağlıklı çalışma koşulları ve işyeri güvenliği gibi mesleki problemleri; işletmelerin yönetim ve organizasyonu, çalışma saatleri, üretimin hızı, yapısı ve eleman sayısı gibi ekonomik sorunları; sosyal sigortalar ve yardımlar gibi sosyal sorunları kapsayacak nitelikte olması için tarafları teşvik etmeyi yükümlenmektedir.¹²¹ ASŞ'nın 6. maddesi ile toplu pazarlık hakkı, özel sektör çalışanlarının yanı sıra, devlet memurlarına bakımından geçerli olup, taraf

¹¹⁷ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s. 148.

¹¹⁸ ASŞ'nın 6. maddesi şu şekildedir: "Akit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, **1.** Çalışanlar ve çalıştıranlar arasında ortak görüşmeleri geliştirmeyi; **2.** Gerekli ve uygun olduğu durumlarda; toplu sözleşme yoluyla iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla çalıştıranların veya çalıştıran örgütlerinin çalıştıran örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini geliştirmeyi; **3.** İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakem sisteminin kurulmasını ve işletilmesini geliştirmeyi taahhüt ederler ve, **4.** Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştıranların bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dahil ortak hareket hakkını tanır."

¹¹⁹ Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 138.

¹²⁰ ASHK, (Conclusions, IV, s. 43); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 135,136. Aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 139.

¹²¹ ASHK, (Conclusions, VII, s. 35,36); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 136,137. Aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 139.

devletlerce hakkın tüm çalışanları kapsaması için gerekli düzenlemeler yapılacaktır.¹²²

c. Grev Hakkı ve Lokavt

Grev hakkı, çalışanların mesleki çıkarlarını savunmak amacıyla işin toplu olarak durdurulması olarak tanımlanmaktadır.¹²³ Bu yönüyle grev, işçiler tarafından kendi çıkarlarını savunurken işverene karşı kullanılabilecek en etkili baskı araçlarından biridir. Diğer hak ve özgürlükler başkasına zarar vermeme yükümüyle sınırlı olduğu halde, grev hakkı, işin durdurulması sonucunda işverenin uğradığı zararın ağırlığı ölçüsünde başarıya ulaşabilecek olması nedeniyle zarar verme amacı taşımaktadır.¹²⁴

Türk Hukuku'nda grev hakkı, gerek Anayasa'nın 54. maddesinde yapılan düzenleme ile ve gerekse TİSGLK'nda yapılan düzenlemelerle oldukça kısıtlanmıştır.¹²⁵ Grev hakkı, 1982 Anayasası'nda 54. maddenin 1. fıkrasında, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler." şeklinde düzenlenmiştir.

İlk olarak, hak grevi¹²⁶ Anayasa düzeyinde yasaklanmış, Anayasa'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında düzenleme ile, grev hakkı, "toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması" durumları ile sınırlandırılmıştır. Maddenin 7. fıkrasında ise, siyasi amaçlı grev¹²⁷, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve başka türlü direnişler yasaklanmıştır. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında, grev hakkının "iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde" kullanılamayacağı yönündeki düzenlemenin, kapsamı belirsiz ve soyut kriterlere

¹²² Aynı yönde bkz., Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 137; Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 139.

¹²³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 481.

¹²⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 482.

¹²⁵ Anayasa'da grev hakkının kapsam bakımından oldukça kısıtlanmış olması ve lokavtın anayasal olarak düzenlenmesinin toplu iş sözleşmesi ile ilgili hakkın önemli ölçüde etkisizleşmesine neden olduğu ifade edilmiştir. Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 258.

¹²⁶ Hak grevi, Toplu İş Sözleşmesi veya hizmet akdinden doğan bir hakkın ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlığa dayanan grevdir. Türk Hukuku'nda hsk uyuşmazlıklarını çözüm yeri mahkemelerdir. Bkz., A. Can Tuncay, "Grev Hakkı", **İnsan Hakları**, s. 285.

¹²⁷ Siyasi amaçlı grev hakkının tanınmadığı ülkelerin bir kısmının totaliter rejimi benimsediği ve bir kısmının da demokratik müesseselerini tamamlamamış ülkeler olduğu ifade edilmektedir. Bkz., A. Can Tuncay, "Grev Hakkı", **İnsan Hakları**, s. 291.

dayanması sebebiyle Anayasa’da yer almasının uygun olmadığı ifade edilmektedir.¹²⁸

Maddenin 3. fıkrasında yer alan “Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur.” şeklindeki düzenlemenin ise greve katılan işçilerin kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan işyerinde sebep oldukları maddi zararlardan sendikanın sorumlu tutulmasının, sendikanın kendi üyesi olan veya olmayan tüm grevci işçilerin kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulmasını sonuçlaması sebebiyle eleştirilmektedir.¹²⁹

1982 Anayasası’nda grev hakkına ilişkin bir diğer düzenleme, 54. maddedeki düzenlemedir. Maddenin 5. fıkrasında; grev ve lokavtın yasaklandığı ya da ertelendiği hallerde, uyuşmazlığın çözümü amacıyla kararları kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olan *Yüksek Hakem Kurulu’nun* devreye gireceği düzenlenmiştir. Maddeye göre, işçi ya da işverenler de anlaşarak konuyu Yüksek Hakem Kurul’una götürebileceklerdir.¹³⁰

1982 Anayasası’nın 54. maddesinde grev hakkı ile birlikte düzenlenen lokavt; işverene, belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla, işçileri toplu olarak işten uzaklaştırabilme hakkının tanınması imkanı olarak tanımlanmaktadır.¹³¹ Lokavt, iş ilişkilerinde sosyal açıdan korunması gereken tarafın işçi olması sebebiyle, sosyal değil ekonomik bir hak olarak değerlendirilmektedir.¹³² Lokavtın, 1961 Anayasası’nda düzenlendiği maddede sadece işverenin de haklarının bulunduğu belirtilmesiyle yetinilmiş iken, 1982 Anayasası’nda

¹²⁸ Algun Çifter, **a.g.m.**, s. 1553.

¹²⁹ Algun Çifter, **a.g.m.**, s. 1553. Yazar ayrıca, grev hakkı bakımından Anayasa’da yer alan oldukça ayrıntılı düzenlemelerin Anayasa’da yer almasına gerek olmadığını haklı olarak ifade etmektedir.

¹³⁰ Yüksek Hakem Kurulu’nun devreye girmesi yönündeki bir düzenleme, 1961 Anayasası’nda bulunmamakta idi. Düzenleme, uyuşmazlıkların çözümünün amaçlandığı izlenimi uyandırmasına rağmen, “çalışanların haklarını kendi mücadeleleri ve örgütleriyle elde etmeleri yerine merkezi dağıtım sistemine bağlanması yoluyla işçilerin grev ve toplu iş sözleşmesi haklarından etkili biçimde yararlanmalarını engellemesi nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir. Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, s. 142.

¹³¹ Lokavt hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Kemal Oğuzman, **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev Lokavt ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1973.

¹³² Şükran Ertürk, **İş İlişkilerinde Temel Haklar**, s. 145.

grev hakkıyla eşit olarak düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmiştir.¹³³ Ayrıca, lokavtın anayasal bir kurum haline getirilmesinin grev hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkilediği haklı olarak ifade edilmektedir.¹³⁴

Ancak, lokavtın maddede, grev hakkından sonra düzenlenmiş olmasının ve lokavttan hak olarak söz edilmemesinin grev hakkı ile yapılan ayırım bakımından bir anlamının olduğu, lokavtın grev ile eşit değerde bir hak olmadığını vurgulamak amaçlı olabileceği ifade edilmektedir.¹³⁵

Anayasa'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında, grevin ve lokavtın kimi durumlarda yasaklanabileceği ya da ertelenebileceği ve bu durumların yasayla düzenleneceğidir belirtilmiştir. Grev hakkının da pek çok hak ve özgürlük gibi sınırsız olmadığı, meşru birtakım sınırlamalara konu olabileceği açık olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nın öngördüğü ifadenin rahatsız edici olduğu belirtilmektedir.¹³⁶ Bu düzenlemede, yasayla getirilmesi olası erteleme ya da yasakların "istisna" niteliğinde olacağının herhangi bir güvencesinin olmadığı, konuyla ilgili mevcut tek güvencenin, temel hak ve özgürlüklerin tümü için geçerli olan sınırlandırmanın sınırını ortaya koyan düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir.¹³⁷ Bu konudaki temel düzenleme, "hakkın özü" kavramını da içeren Anayasa'nın 13. maddesi olmakla birlikte; bu madde, bugünkü biçimine ancak 4709 sayılı yasa ile kavuşmuştur.

1982 Anayasası'nda, grev hakkı, tüm çalışanlara değil, yalnızca işçilere tanınmıştır. Kamu görevlileri, yukarıda değinildiği gibi, anayasa değişikliklerinin ardından sendika kurabilmelerine ve toplu görüşmelere katılabilmelerine karşın, grev hakkına sahip değildir. Demokratik rejime sahip ülkelerde, grev hakkının işçilerle sınırlandırılmadığı, kamu görevlilerinin de grev hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.¹³⁸ Kamu görevlilerinin bu hakka sahip olmamaları, zaten sonuç olarak idareyi bağlamayan toplu görüşmelerden kamu

¹³³ Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961-1982**, s. 142; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 259, 260.

¹³⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 483.

¹³⁵ A. Can Tuncay, "Grev Hakkı", **İnsan Hakları**, s. 293, 305.

¹³⁶ Bu noktada; 1961 Anayasası'nın 47. maddesindeki "Grev hakkının kullanılması ve istisnaları... yasayla düzenlenir" şeklindeki düzenlemenin, grev hakkının sınırlandırılacağı durumların ancak "istisna" niteliğinde olacağına işaret ettiği ifade edilmiştir. Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 260.

¹³⁷ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 260.

¹³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 483.

görevlilerinin istedikleri sonuçları çıkarmalarının da önündeki en büyük engellerden biri olarak nitelendirilmektedir.¹³⁹

Toplu sosyal haklardan biri olan işyeri yönetimine katılma hakkı, çalışma yaşamına ilişkin önemli sosyal haklardan biri olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nda düzenlenmemiştir.¹⁴⁰ Bu hak, işçilerin, işyerine ilişkin karar alınması sürecinde, alınan kararların uygulanmasında ve denetlenmesinde söz sahibi olması olarak açıklanmaktadır.¹⁴¹

Anayasa tarafından düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu hakkın yasal düzeyde tanınmasının mümkün olduğu ifade edilmekte, hakkın anayasal garanti altına alınması yoluyla “yasa koyucunun konuyla ilgili tasarruflarına ipotek konulmasının” mümkün olacağı belirtilmiştir.¹⁴² Yönetime katılma hakkının, birçok ülkede kabul edilmiş olmasına karşılık biçim, yöntem ve kapsamı bakımından her ülke tarafından kendi sosyal, siyasi ve ekonomik yapısına göre farklı olarak düzenlendiği görülmektedir.¹⁴³ Almanya, Belçika, Avusturya, Hollanda gibi ülkelerde yasal düzenlemelerle tanındığı; İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve İskandinav ülkelerinde ise konunun daha çok toplu iş sözleşmelerine bırakıldığı ifade edilmektedir.¹⁴⁴

Grev hakkı, ASŞ ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın 6. maddelerinde ‘Toplu pazarlık hakkı’ başlıklı maddesinde 4. bendinde düzenlenmiştir. Hükme göre, taraf devletler, “menfaat uyumsuzlukları halinde, işçilerin ve işverenlerin, daha önce yürürlüğe giren toplu sözleşmelerden ortaya çıkmış olabilecek yükümlülükler saklı kalarak, grev hakkı dahil, toplu eylemde bulunma hakkını tanırlar.”. Ayrıca, Sosyal Şart’a Ek başlıklı bölümde, 6. maddenin grev hakkını düzenleyen 4. paragrafına ek

¹³⁹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 260, 261.

¹⁴⁰ Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 247; aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁴¹ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 11. Aynı kaynakta, işçilerin bir araya gelerek işyerinin yönetimine ve demokratik bir usulle kararların alınmasında etkili olmaları sebebiyle yönetime katılma hakkının, endüstriyel demokrasi olarak tanımlandığı ifade edilmektedir.

¹⁴² Halid Kemal Elbir, “Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü ile Grev ve Lokavt Haklarına İlişkin Yaklaşımlar”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler**, s. 158.

¹⁴³ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 11.

¹⁴⁴ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 264. ayrıca Türkiye’de yönetime katılma hakkının sınırlı durumlarda kabul edilmekle birlikte, özellikle toplu iş sözleşmeleri bakımında tartışmalı olduğu konusunda bkz., Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 23.

olarak yapılan düzenleme ile de, 6. madde hükmünün ilgili olduğu kadarıyla grev hakkına getirilebilecek diğer herhangi bir kayıtlamanın Madde G hükmü çerçevesinde haklı kılınabilir nitelikte olması koşulu ile, her bir taraf devletin grev hakkının kullanılmasını yasayla düzenleyebileceği şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁵

Maddenin 4. paragrafında yapılan düzenlemede grev hakkından açıkça bahsedilmekle birlikte, bunun yanında diğer ortak eylemleri de kapsadığı ve çalışanların ortak eylem yapma hakkının düzenlendiği görülmektedir.¹⁴⁶ Komite'nin ilk denetim devresinde belirttiği gibi, söz konusu hüküm ile grev hakkı, uluslararası düzlemde ilk defa tanınmıştır.¹⁴⁷ Komite tarafından grev hakkı ile ilgili olarak yapılan incelemelerde, varılan genel sonuçlar sıralanacak olursa;

İlk olarak Komite'ye göre, Şart hükmü ile, toplu eylemler, sadece çıkar (menfaat) çatışmasının söz konusu olduğu durumlarda korunmakta olup, hak çatışmasından kaynaklanan durumlarda, özellikle toplu iş sözleşmesinin varlığı, geçerliliği ve yorumu ile ilgili konularda veya toplu iş sözleşmesinin ihlal edilmesi ve benzeri konularda Şart hükmü uygulanamayacaktır.¹⁴⁸

İkinci olarak, Komite'ye göre, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiş olan menfaat çatışmasına dayanan ortak eylemlere başvurulması bakımından getirilen kayıtlamalar, Şart hükmünün lafzı nedeniyle Şart'la uyumlu sayılacaktır.¹⁴⁹

Üçüncü olarak, Komite'ye göre, işçi ve işveren arasındaki grev öncesi uzlaşma usulleriyle bağlantılı olarak yasayla belirlenen bildirim veya sükunet periyotları, bu periyotların makul sürelerde olması şartıyla, Şart ile uyumlu sayılacaktır.¹⁵⁰

Komite, taraf devletlerde, grev hakkının sınırlarıyla ilgili, yasal bir düzenleme olmayıp, hakla ilgili sınırlamaların mahkeme kararlarıyla saptandığı

¹⁴⁵ (Gözden Geçirilmiş) ASS'nin "Kayıtlamalar" başlıklı Madde G düzenlemesi için bkz., bu çalışmanın s. 153, dipnot 111.

¹⁴⁶ Aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 140.

¹⁴⁷ ASHK, (Conclusions, I), s. 34; aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 151. David Harris ve John Darcy'de Şarttaki düzenlemeyi bir "dönüm noktası" olarak nitelendirmiştir. David Harris, John Dacy, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁴⁸ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁴⁹ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 151; aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁵⁰ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 151; aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 141.

durumlarda, uygulamadaki durumu ve verilen kararların Şart’la uyumlu olup olmadığını yaptığı inceleme sonucunda tespit etmektedir.¹⁵¹

Komite tarafından, temel bazı kamu hizmetlerinde çalışanlar bakımından grev hakkının kısıtlanması, bu kısıtlamaların Şart’ın 31. maddesindeki Kayıtlamaların sınırları içinde kalması koşulu ile Şart’la uyumlu sayılmaktadır. Ancak, Komite’ye göre kamu hizmetlerinde çalışanların grev hakkının tamamen yasaklandığı durumlar Şart’a aykırılık yaratmaktadır.¹⁵²

Polis, silahlı kuvvetler ve adli hizmetlerde çalışanlar da dahil olmak üzere, kamusal hizmet gören belirli bir kategori çalışanın grev hakkının kısıtlanması, Komite tarafından Şart’a aykırı bulunmamaktadır. Ancak, kamu hizmetlerinde çalışanların grev hakkını tamamen yasaklanması, Komite’ye göre, Şart hükmüne aykırılık doğurmaktadır.¹⁵³

Ayrıca, maddede, işverenler bakımından da ortak eylem yapma hakkı olarak lokavt hakkı kabul edilmiştir. Ancak, lokavt, kabul edilmekle birlikte, taraf devletlerce, lokavt, uygulamada veya yasal düzenlemeler bağlamında grev hakkı ile “eşit” bir hak olarak kabul edilmek zorunda değildir. Komite, lokavt hakkının yasal olarak tanınmamış olmasının da Şart hükmü ile uyumsuzluk teşkil etmediğini beyan etmiştir.¹⁵⁴

Gözden Geçirilmiş Şart’ın 21. maddesinde¹⁵⁵, “Bilgilendirilme ve Danışılma Hakkı” başlığı altında, taraf devletlerce, işçilerin veya temsilcilerinin, kendilerini istihdam eden işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında düzenli aralıklarla ya da uygun zamanlarda bilgilendirilmeleri¹⁵⁶ ve özellikle işletmenin istihdam durumu üzerinde önemli etkileri olacak kararlarda olmak üzere işçilerin menfaatlerini esaslı biçimde etkileyen nitelikteki alınması düşünülen kararlar hakkında uygun zamanda görüşlerine başvurulmasını mümkün kılacak önlemlerin alınması ve bunların teşvik

¹⁵¹ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁵² Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 152; aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁵³ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 152; aynı yönde bkz., Bülent Çiçekli, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁵⁴ ASHK, (Conclusions, II, s. 187); aktaran, David Harris, John Dacy, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁵⁵ (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’nın söz konusu 21. maddesi, 1988 Tarihli ASŞ’na Ek Protokol’ün 2. maddesi olarak kabul edilmiş olup, değiştirilmeksizin (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’na 21. madde olarak eklenmiştir.

¹⁵⁶ Maddede, belli bilgilerin alenileştirilmesinin işletme bakımından zararlı olması durumlarında gizli tutulma kaydına bağlanabileceği belirtilmiştir.

edilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir.¹⁵⁷ ASHK, düzenlemeyle ilgili yapılan ilk inceleme olan 13. denetim devresinde, maddenin, kamu sektöründe çalışan işçileri ilkesel olarak kapsamadığını kabul etmiştir.¹⁵⁸ Söz konusu madde, Türkiye tarafından, 27 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiş olup, henüz ulusal rapor sistemi içerisinde incelenmemiştir.

Şart'ın 22. maddesinde¹⁵⁹ ise, “Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının belirlenmesinde ve iyileştirilmesinde yer alma hakkı” başlığı altında, işçilerin işletme içindeki çalışma koşullarının ve çalışma ortamının belirlenmesinde ve iyileştirilmesinde yer almalarını sağlamak üzere, taraf devletlere bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bu maddede de 21. madde gibi, Türkiye tarafından, 27 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiş olup, henüz ulusal rapor sistemi içerisinde incelenmemiştir.

3. Eğitim Hakkı

Eğitim, bireyin kişiliğinin gelişmesi, siyasal, sosyal ve ekonomik hayata etkin şekilde katılmasını sağlamasına olanak tanıyan bir araç olarak gerek uluslararası belgelerde ve gerekse anayasalarda düzenlenmektedir.¹⁶⁰

Eğitim hakkının, bir yandan özgürlük boyutunun bulunması ve diğer yandan sosyal boyutu olan bir hak olması, hakkın kuşaklararası bir insan hakkı olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır.¹⁶¹ Eğitim hakkının özgürlük boyutuna örnek olarak anne-babanın çocuklarının ahlaki ve dinsel eğitimi kendi inançlarına göre sağlama özgürlüğü ve özel öğretim kurumları açma özgürlüğü gösterilebilir. Hakkın sosyal boyutu ile ilgili olarak ise çocuk ve gençlerin eğitimi, sadece ailenin değil aynı zamanda toplumun ödevlerinden olup devlet tarafından, hakkın zorunluluk ve parasızlık ilkelerine uygun olarak kullanılabilmesinin

¹⁵⁷ ASHK, (Conclusions, XIII, s. 441); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 452.

¹⁵⁸ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 452.

¹⁵⁹ (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın söz konusu 22. maddesi, 1988 Tarihli ASŞ'na Ek Protokol'ün 3. maddesi olarak kabul edilmiş olup, değiştirilmeksizin (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'na 22. madde olarak eklenmiştir.

¹⁶⁰ Eğitim Hakkı ve İnsan Hakları Eğitimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mesut Gülmez, “Eğitim ve İnsan Hakları Eğitimi”, **İnsan Hakları**, ed. Korku Tankter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 309-337.

¹⁶¹ Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 313.

sağlanması gerekmektedir.¹⁶² Topluma düşen bu ödev, eğitimin ilke olarak zorunlu ve karşılıksız olmasını gerektirmektedir. Bu durum aynı zamanda, devletin eğitim hakkının kullanılmasında sıkı bir denetim yetkisine sahip olması sonucunu doğurmaktadır.

Eğitim hakkı, 1982 Anayasası'nın 42. maddesinde hem hak hem de ödev olarak düzenlenmiştir.¹⁶³ Anayasa'ya göre; eğitim hakkı, kimsenin yoksun bırakılamayacağı bir hak olmasının yanı sıra; en az belirli bir düzeydeki eğitimin anayasayla zorunlu hale getirilmiş olması sonucunda aynı zamanda bir ödevdir. Anayasa'nın 42. maddesinin 5. fıkrasında; ilköğretimin tüm yurttaşlar için zorunlu olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

Eğitim ve öğrenim hakkının, devlete yüklediği yükümlülüklerin ilki, bireylere eğitim ve öğrenim olanaklarının bizzat devlet tarafından sağlanmasıdır. Bu bağlamda akla ilk gelen ödev, devletin kendi eliyle eğitim kurumları kurmasıdır. Bu ödev, zorunlu olarak, kurulmuş olan bu kurumlarda eğitim ve öğretimin yürütülmesi için gerekli diğer önlemlerin alınmasını da içermektedir. Anayasa'da, ilköğretimi tüm yurttaşlar için zorunlu kılan 42. maddenin 5. fıkrasında, aynı zamanda ilköğretimin devlet okullarında parasız olduğu da düzenlenmiştir. Anayasa'nın 130. maddesinde de, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin yasa ile devlet tarafından kurulacağı düzenlenmiştir.¹⁶⁴

Devletin eğitim hakkına ilişkin olarak anayasadan kaynaklanan bir diğer ödevi, 42. maddenin 7. fıkrasındaki “maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları” sağlama ödevidir. Aynı fıkarda, Devletin, durumları nedeniyle özel eğitime gereksinim duyanları topluma yararlı kılacak önlemleri de alacağı düzenlenmiştir.

Devletin eğitim hakkına ilişkin bir diğer yükümlülüğü ise, gözetim ve denetim ödevidir. Bu denetim ve gözetim ödevinin, gerek eğitim ve öğrenim hakkını, gerekse diğer

¹⁶² Yazar tarafından topluma düşen bu ödev “kamusal yükümlülük alanı” olarak isimlendirilmektedir. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 489; aynı yönde bkz., Mesut Gülmez, **a.g.m.**, s. 313.

¹⁶³ Devlet tarafından çağdaş eğitimin kamu görevi olarak nitelendirildiği ve devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak nitelendirildiği AYM kararı için bkz., AYM, E:1997/62, K:1998/52, T: 20.10.2000

¹⁶⁴ Üniversite öğretimi ve bilim özgürlüğü hakkında güncel sorunlar için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 493-495.

hak ve özgürlükleri ihlal etmeyecek tarzda yürütülmesi zorunludur. Bu sınırlarda kaldığı sürece, gözetim ve denetimin, özgürlüğü ihlal edici nitelikte olduğu ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁶⁵

Anayasa'nın eğitim hakkını düzenleyen bu maddesi, eğitim özgürlüğünü de içermektedir. Eğitim özgürlüğünün istediği eğitimi alabilme ya da istediği eğitim kurumlarına gidebilme özgürlüğü ve eğitim kurumları açabilme özgürlüğü olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır.¹⁶⁶ Anayasa'da gerek özel ilk ve orta dereceli okulların açılabilmesini (md. 42/6), gerekse kar amacı gütmemek koşuluyla vakıflarca yükseköğretim kurumları kurulabilmesini (md. 130/2) öngörülmüştür. Bireyler, eğitim ve öğrenim özgürlüğünün bir sonucu olarak, istedikleri eğitim kurumuna gitmek ya da çocuklarını göndermek konusunda kısıtlanamazlar. Özel kurumlarca sağlanacak olan eğitimin, Anayasa'da belirlenen ilkelere uygun olarak yürütülmesini, devlet, denetim yetki ve görevini kullanmak suretiyle sağlayacaktır.¹⁶⁷

ASŞ ile Eğitim hakkı ile ilgili olarak kabul edilen ilk düzenleme olan ASŞ ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın İkinci Bölümü'ndeki "çocukların ve gençlerin korunma hakkı" başlığı altında düzenlenen 7. maddesinin 3. bendine göre; taraf devletlerce, "zorunlu eğitim çağında olan kişilerin, eğitimlerinden tam olarak yararlanmaları olanağından yoksun bırakacak türdeki işlerde çalıştırılmamalarının" sağlanmasının temini üstlenilmektedir.

ASHK, Türkiye hakkında yapılan incelemeler sonucunda, zorunlu eğitim yaşında bulunan çocukların bazı ekonomik sektörlerde çalıştırılması ve devlet tarafından, mecburi eğitim yaşındaki çocukların eğitimlerine devam edip etmediklerinin yeterli şekilde denetlenmediği sonucuna vararak, Türkiye'deki durumun, Şart'ın 7(3) hükmüne uygun olmadığına karar vermiştir.¹⁶⁸ Ancak son denetim devresinde hüküm çerçevesinde henüz herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

¹⁶⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 488-495.

¹⁶⁷ 1982 Anayasası'nda, eğitim ve öğretimde uyulması gereken ilkeler, 42/2 hükmü uyarınca, "Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre", 42/4 hükmü uyarınca, "Anayasa'ya sadakat borcu altında" ve 42/8 uyarınca "sadece eğitim, öğretim ve araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yapılması" olarak belirlenmiştir.

¹⁶⁸ ASHK,(Conclusions,XVII-2,s.7,8);(Çevirimiçi)
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/TurkeyXVII2_en.pdf, 10.09.2007.

(Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın İkinci Bölümü'nde "Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik bakımdan korunması" başlığı altında düzenlenen 17. maddenin 2. fıkrasında ise, taraf devletlere, çocuklara ve gençlere, ücretsiz ilk ve ortaöğretimin sağlanması ve düzenli olarak devam etmeleri konusunda teşvik edilmeleri amacıyla gerekli bütün önlemlerin alınması konusunda yükümlülük yüklenmiştir.¹⁶⁹ Söz konusu madde, Türkiye tarafından, 27 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiş olup, henüz ulusal rapor sistemi içerisinde incelenmemiştir.

4. Sağlık Hakkı

Anayasa'nın 56. maddesinde sağlık hakkı ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı birlikte düzenlenmiştir.¹⁷⁰ 56. maddenin 3. fıkrası "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" şeklindedir.¹⁷¹

Doktrinde, sağlık hakkının, ayrı maddede değil, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile aynı maddede düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmiştir.¹⁷²

Madde ile devlete yüklenen ödev, sağlık hizmetlerini tekelinde yürütmek değil, kişilerin yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacı ile planlamak ve düzenlemektir. 56. maddenin 4. fıkrasına göre, "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir". Maddenin içeriğinin, devlete, gerektiğinde bu

¹⁶⁹ (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nin söz konusu 17. maddesinin 2. fıkrası, 1961 Şartı'nda karşılığı olmayan yeni bir düzenlemedir.

¹⁷⁰ İki hakkın birlikte ayrı maddelerde düzenlenmesinin gerekliliği hakkında bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 266-267. Yazar ayrıca, 1961 Anayasası'nda sağlık hakkının 49. maddede düzenlendiğini ve maddenin ikinci paragrafında sağlık koşullarına uygun konut hakkına yer verilmiş olmasının daha uygun bir düzenleme şekli olduğunu ifade etmiştir.

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi bir kararında, emekli sandığı iştirakçisinin tedavisinin 6 ay ile sınırlandırılmasının, devletin Anayasa'nın 56. maddesinin 3. fıkrasından kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir. AYM, E:1997/48, K:1997/56, T: 10.06.1997. AYM'nin belli bir yaş aralığındaki sigortalıların tedavi masraflarının ödenmemesinin Anayasa'nın 56. maddesindeki Devlet'in "herkesin yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak yükümlülüğüyle bağdaşmadığı yönündeki kararı için bkz., AYM, E:2006/111, K:2006/112, T: 15.12.2006.

¹⁷² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 267.

görevini yerine getirmesi sırasında özel sağlık kurumlarından yararlanma olanağını tanıdığı ve devletin sorumluluğunun bu özel sağlık kurumlarını denetlemekle sınırlı olduğu ifade edilmiştir.¹⁷³

56. maddenin son fıkrasında ise, sağlık hizmetlerinin yaygın biçimde yerine getirilmesi için gerek duyulması durumunda yasa ile genel sağlık sigortası da kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de, 56. maddenin 3, 4 ve 5. fıkralarının devlete, kişilerin hayatlarını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürebilmelerini sağlamak amacıyla, sağlık kuruluşları tarafından yürütülen hizmetleri, düzenleme, denetleme ve organize etmek gibi ödevler yüklendiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre; maddede devlet bakımından görev ve kişiler bakımından hak olarak düzenlenen “kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmesi” amacına aykırı, bu hakkın sınırlanması veya haktan yararlanmayı zayıflatıcı nitelikteki düzenlemeler, Anayasa’nın 56. maddesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁷⁴

Maddenin 3. fıkrasında; bireylerin sağlık hakkına sahip olduğuna dair açık bir düzenleme biçimi benimsenmesi yerine, devletin, bireylerin sağlık gereksinimlerini karşılayacak birtakım ödevlerinden söz eder biçimde düzenlenmesi haklı olarak eleştirilmektedir.¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade bulunduğu üzere maddenin, Anayasa’nın 65. maddesi ile birlikte okunması durumunda, devlete sağlık hizmetlerinin ücretsiz sunulması gibi bir ödev yüklediği belirtilmektedir.¹⁷⁶

Yine 56. maddede düzenlenen bir diğer hak, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”dır. 56. maddenin 1. fıkrasına göre; “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.”. Anayasa’daki düzenleme biçimi gözönüne alındığında bu hakkın, çevre hakkı olarak bilinen hakkı karşıladığının savunulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁷⁷

¹⁷³ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁷⁴ AYM, E: 2006/111, K: 2006/112, T: 30.12.2006.

¹⁷⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 267. Yazar ayrıca, 1961 Anayasası’ndaki bireylere hak tanır nitelikten çok devlete açıkça ödev yükler nitelikteki düzenleme biçiminin daha uygun olduğunu ifade ederek, 1982 Anayasası’ndaki düzenlemede, devlete ödev yükler nitelikteki edimin geri planda kaldığını ifade etmektedir.

¹⁷⁶ AYM, E: 1987/16, K: 1988/8, T: 19.04.1988.

¹⁷⁷ Yasemin Özdek, **İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1993. Yazar tarafından, hakkın, sağlık hakkı ile aynı maddede düzenlenmiş olması ve bir yandan da bireysel bir hak olan yaşam hakkı ile ilişkilendirilmesi nedeniyle sadece “herkese” tanınmış

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerinin birlikte incelenmesi sonucunda, Anayasa koyucunun, yapılarla bütünleşen çevrenin belli bir program ve plan dahilinde düzenlenmesini istediğini belirtmiştir.¹⁷⁸

Anayasa Mahkemesi, bir diğer kararında; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemesinin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu düzenlemesi sonucunda; sanayi kuruluşlarının, çevre sağlığının bozulması ve çevre kirliliği bakımından verecekleri zararın önlenmesi konusunda devlet denetimine tabi olacaklarını karara bağlamıştır. Kararda ayrıca, 56. maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemenin kişinin beden ve ruh sağlığına sahip olmak ve geliştirmek konusunda yaşam hakkına yapılan vurguya değinilmiştir.¹⁷⁹

Son olarak bu hak da, Anayasa'nın bu bölümündeki diğer bazı haklar gibi, bir "ödev" unsuru içermektedir.¹⁸⁰ Maddenin 2. fıkrasına göre, "...çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir".

ASŞ ile Sağlık Hakkı ile ilgili olarak kabul edilen ilk düzenleme, ASŞ ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın İkinci Bölümü'nde yer alan "Sağlığın Korunması" başlığı altında düzenlenen 11. madde hükmüdür. Düzenlemeye göre, taraf devletler, "sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak, sağlıklı olmayı geliştirmek ve sağlıkla ilgili konularda kişisel sorumluluk üstlenmeyi teşvik etmek üzere, danışma ve eğitim olanakları sunmak ve salgın hastalıkları, yöresel süreklilik arz eden hastalıkları ve diğer hastalıkları ve bunların yanı sıra kazaları mümkün olduğunca önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemleri almayı üstlenirler."

Komite, maddedeki düzenlemenin; devletlere sağlık hakkının gerçekleştirilmesi bakımından pozitif yükümlülükler yüklediğini belirterek, taraf devletlerin, bireylere, sağlık hakkının mümkün olan en iyi şekilde sağlanması ile yükümlü olduğunu belirtmekte ayrıca; anne ve çocuk ölüm oranlarını, taraf

olmasının ve çevrenin korunması ödevinin vatandaşlara yüklenmiş olmasının tek başına hakkın dayanışma hakkı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

¹⁷⁸ AYM, E: 1985/11, K: 1986/29, T: 18.04.1987.

¹⁷⁹ AYM E: 1985/11, K: 1986/29, T: 18.04.1987.

¹⁸⁰ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 268.

devletlerin genel sağlık sisteminin etkinliği bakımından belirleyici bir kriter olarak kabul ettiğini özel olarak vurgulamaktadır.¹⁸¹

ASHK, maddenin ilk incelendiği denetim devresinde, taraf devletlerce; herkes için uygun tıbbi bakımın sağlanması, hastalıkların engellenmesi ve teşhisi, ana, çocuk ve yaşlı kimselerin sağlığının korunması için özel önlemler alınmasının temin edilmesi; hava ve su kirliliğinin, önlenmesi, radyasyon yayan nesnelerden korunulması, gürültü kirliliğinin önlenmesi, gıda kontrolü yapılması, çevre temizliği, alkol ve ilaç bağımlılığıyla mücadele edilmesi konularında gerekli önlemlerin alınması, sağlık eğitim sistemi kurulması, salgın hastalıklarla mücadele amacıyla gerekli önlemlerin alınması ve bu yükümlölüklerin mümkün olduğuunca tek elden yürütölmesi konularında gerekli düzenlemeleri yapmanın üstlenildiği şeklinde yorumlamıştır.¹⁸²

Sayılan yükümlölükler listesinin olduğuca uzun olması ve hakkın öznesi olarak tüm nüfus bakımından tüm bu konuların, taraf devletlerce yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesinin olduğuca güçleştirmesi nedeniyle Komite, madde bakımından yapacağı incelemelerde, taraf devletlerin, yeterli bilginin sunulabileceği konuların açıklanmasına ağırlık vermesini, eksik kalan hususların, bir sonraki denetim devresinde tamamlanmasının mümkün olacağını belirtmiştir.¹⁸³ Son olarak, şart'ın 11. maddesi ile taraf devletlere yüklenen en önemli yükümlölüğu, genel sağlık hizmetlerinin uygun kaynak ve eleman sağlanması amacına uygun olarak sübvansede edilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir.¹⁸⁴

5. Konut Hakkı

Konut hakkı ile asıl olarak ulaşılmak istenen amaç, kişilerin asgari koşullara sahip konut gereksinimlerinin karşılanması olup, hak dar anlamda barınma hakkı olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁵ Doktrinde, sosyal bir hak olarak

¹⁸¹ ASHK, Digest of the Case Law, 2006, s. 91.

¹⁸² ASHK, (Conclusions, I, s. 59); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁸³ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 263,264; Davis Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁸⁴ Davis Harris, John Darcy, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁸⁵ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Değişim Yayınları, 2004, s. 314.

konut hakkının, yerleşme özgürlüğü, sağlık hakkı ve dengeli bir çevre ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi için gerekli alt yapıyı sağlaması ve gerçekleşme ortam ve koşullarını oluşturması nedeniyle “insan haklarının en düşük eşiği” olarak nitelendirildiği görülmektedir.¹⁸⁶ Konut hakkı, sosyal bir hak olmanın yanı sıra, yerel toplulukların hak ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri koşuluna bağlı olması sebebiyle, “kentsel haklar” bağlamında üçüncü kuşak haklardan biri olarak da değerlendirilmektedir.¹⁸⁷

Konut hakkı, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarına ve yerine getirilmesi devletin pek çok olumlu edimine bağlı olan bir haktır ve bu nedenle en temel insan gereksinimlerinden biri olarak konut hakkı bakımından devletin yükümlülüğünün tespiti önemlidir.¹⁸⁸

Anayasa’nın “Konut Hakkı” başlıklı 57. maddesine göre “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”.

Her ne kadar maddenin başlığı konut hakkı olsa da madde metninde yurttaşlar bakımından açık bir şekilde konut hakkından bahsedilmemektedir.¹⁸⁹ Bu düzenleme, konut hakkı bakımından sadece “devletin, bireylerin konut ihtiyacını karşılayıcı önlemler alma” görevini düzenlemektedir. Ayrıca maddede devletin bu görevini, çevre koşullarını dikkate alarak ve kötü kentleşmeye yol açmayacak şekilde yerine getireceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, Anayasa’nın 57. maddesinde konut edinmenin, vatandaşlar için bir hak, vatandaşların konut edinmeleri için gerekli tedbirleri almanın ise devlet için bir görev olarak düzenlendiğini belirtmiştir.¹⁹⁰

Özellikle ekonomik anlamda oldukça ağır bir yük olması bakımından konut hakkının, devlet tarafından herkese konut sağlanması zorunluluğu anlamında anlaşılmaması gerektiği, Devletin bu hak bakımından yükümlülüğünü

¹⁸⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Prof. Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, 1995/1996, C: 17/18, s. 150-169, s. 150, 151.

¹⁸⁷ Mehmet Atılğan, **a.g.m.**, s. 75.

¹⁸⁸ Aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 267, 269. Türkiye’deki konut sorunu ve yoksullar için konut edinme olanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet Atılğan, “1980 Sonrası Türkiye’de Gelir Dağılımı ve Sosyal Haklar Açısından Konut Sorunu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Güneşçi Yayıncılık, Yıl:2, Sayı:8, 2006, s. 73-88.

¹⁸⁹ Aynı yönde bkz., Mehmet Atılğan, **a.g.m.**, s. 75.

¹⁹⁰ AYM E: 2001/33, K: 2002/56, T: 17.11.2006.

yerine getirmesinin, mali olanakları ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğu belirtilmiştir.¹⁹¹ Bu bağlamda devletin yapması gereken, kişilerin ‘konut sahibi olmalarını kolaylaştırıcı önlemler almak’ olarak özetlenebileceği belirtilerek, devlet tarafından kişilere, ucuz kredi sağlanması, ucuz konut üretilmesi ve konut üretilmesine yönelik özel girişimlerin desteklenmesinin, devletin yükümlülüğünü yerine getirme yöntemleri olarak düşünülebileceği ifade edilmektedir.¹⁹² Ayrıca, konut sorununu çözmek için kurulmuş olan¹⁹³ Toplu Konut İdaresi, konut üretimi yapmak ve kişilere ve özellikle yapı kooperatiflerine kredi sağlamak suretiyle faaliyet göstermektedir. Bunun yanında, konut sahibi olmanın kolaylaştırıcı bir yöntem olarak; ipotekli konut finansmanı olarak açıklanan “Mortgage Sistemi”¹⁹⁴ kullanılmaya başlanmıştır.¹⁹⁵

Konut Hakkı, (Gözden Geçirilmiş) ASŞ’nın 31. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; taraf devletler, yeterli standarttaki bir konut edinmeyi geliştirmeyi, konutsuzluk durumunu, aşamalı olarak ortadan kaldırmak amacıyla, önlemeyi ve azaltmayı ve yeterli geçim kaynakları bulunmayanlar bakımından konut fiyatlarını karşılanabilir düzeye getirmeyi öngören önlemler almayı üstlenmektedir. Bu düzenleme ile uluslararası hukukta konut (barınma) hakkı, taraf devletleri bağlayıcı bir düzenlemenin yer aldığı ilk belge olma özelliği kazanmış olup; düzenleme, taraf devletlerin konut hakkı konusundaki duyarlılıklarının artması bakımından önemli bir gelişme olarak nitelendirilmiştir.¹⁹⁶

ASHK’nin; yeterli standarttaki konut kriterini, yaşanabilir, temiz konut anlamında kullandığı görülmektedir.¹⁹⁷ Komite, maddede belirlenen kriterlerin, taraf devletler açısından gerek kiralık ve gerekse mülk edinilmiş konutlar bakımından

¹⁹¹ Devlete 57. madde ile yüklenen görevin çok geniş olduğu ve devletin bu görevi belirli kurumlar aracılığıyla yerine getirebileceği hakkında AYM, E: 2001/33, K: 2002/56, T: 17.11.2006.

¹⁹² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 269.

¹⁹³ AYM, E: 2004/61, K: 2004/123, T: 26.10.2005

¹⁹⁴ Mortgage Yasası, 21.02.2007 tarihli TBMM kararı ile Kanun No:5582, Konut Finansmanı Sistemine İlişkin Çeşitli Yasalarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Resmi Gazete, 06.04.2007, S:26454, (Çevirimiçi) <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/03/20070306-1.htm>, 10.09.2007.

¹⁹⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁹⁶ Aynı yönde bkz., Mehmet Atılğan, **a.g.m.**, s. 79.

¹⁹⁷ ASHK, Conclusions 2005 (France), s. 41, (Çevirimiçi) http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/France2005_en.pdf, 10.09.2007.

geçerli olduğunu ifade etmiştir. Komite'ye göre, taraf devletler, hükmün kabul edilmesi ile yeterli standartlarda konut edinilmesi ödevi yüklenmiş olmakta ve konut (barınma) standartları bakımından genel ve kapsayıcı bir sistem geliştirmek yükümlülüğü altına girmektedir.¹⁹⁸ Söz konusu madde, Türkiye tarafından, 27 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiş olup, henüz ulusal rapor sistemi içerisinde incelenmemiştir.

6. Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması yoluyla muhtaçlık ve yoksulluğun yok edilmesi olarak nitelendirilen¹⁹⁹ ve günümüzde evrensel bir ilke haline gelen sosyal güvenlik kavramı, bireyin karşılaşılabileceği ve yaşam için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence anlayışının ürünü olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁰ Önceleri kişisel daha sonra karşılıklı yardımlaşma temeline dayanarak gelişen sosyal güvenlik, çağdaş sosyal güvenlik sistemlerinin kabul edilmesiyle bugünkü kurumsal haline kavuşmuş, zaman içerisinde modern anayasalarda düzenlenmek suretiyle sosyal bir hak olarak tanınmıştır. Sosyal güvenlik hakkı, sadece çalışanların hakkı olmayıp, tüm toplum kesimlerini yani herkesi kapsamaktadır.²⁰¹

a. 60. madde bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı

Bireylerin, toplumsal yaşamdan kaynaklanan risklerden korunmasını amaçlayan²⁰² sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında bireyler yönünden bir hak olarak herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlendikten sonra; 2. fıkrada, devlet yönünden ödev

¹⁹⁸ ASHK, Conclusions 2005 (France), s. 44, (Çevirimiçi)
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/France2005_en.pdf, 10.09.2007.

¹⁹⁹ Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 248.

²⁰⁰ Sosyal Güvenlik kavramı ve tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Cemal Hüseyin Güvercin, "Sosyal Güvenlik Kavramı ve Türkiye'de Sosyal Güvenliğin Tarihçesi", **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C: 57, Sayı 2, Yıl: 2004, s. 89-94.

²⁰¹ Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 248.

²⁰² İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 466; aynı yönde bkz., Zehra Gönül Balkır, "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları", **İnsan Hakları**, s. 248.

olarak, devletin sosyal güvenliğin sağlanması ve bu amaçla gerekli teşkilatı kurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.²⁰³

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, sosyal güvenlik, bireylere, gelirine bakılmaksızın belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlanmasını ve bazı zararlara uğrama olasılığına karşı korunmasını, bireylerin bu sosyal zararların tehlikeleri karşısında ekonomik yönden güçlendirilmesini gerektirmekte olup sosyal güvenlik hakkı bu amaçla tanınmıştır.²⁰⁴

Anayasa Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere, sosyal güvenlik hakkının tanınması, bireylerin sosyal durumu ile ilgilenen ve insanlık onuruna yaraşır asgari yaşam standartlarını sağlayan sosyal devlet ilkesinin gereği ve zorunlu bir sonucudur. Ayrıca, sosyal güvenlik hakkının tanınmasının amacı, bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve sakatlık gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak olup, doğrudan yaşama hakkı ile ilişkilidir.²⁰⁵

Bu bağlamda, ‘sosyal güvenliğin işlevlerinin yerine getirilmesini amaçlayan kural ve kurumların’²⁰⁶ tümü sosyal güvenlik sistemini oluşturmakta olup, toplumsal dayanışmanın kurumsallaştırılmasını ifade etmektedir.²⁰⁷ Anayasa’nın 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca devlet, bireylerin bu tür sosyal riskleri karşılamasına yardımcı olması amacıyla gerekli teşkilatı kurmakla yükümlüdür Türkiye’de T.C. Emekli Sandığı, BAG-KUR ve Sosyal Sigortalar Kurumu sosyal güvenliğin temelini oluşturan kuruluşlardır.

16 Mayıs 2006 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunu, Bağ-Kur Kanunu²⁰⁸, T.C. Emekli Sandığı Kanunu²⁰⁹, Tarım İşçileri

²⁰³ Sosyal güvenliğin sağlanmasının devletin sadece görevi değil yükümlülüğü olduğu hakkında bkz., AYM, E: 2006/111, K: 2006/112, T: 30.12.2006.

²⁰⁴ AYM, E: 1990/28, K: 1991/11, T: 16.10.1991; E: 2006/111, K: 2006/112, T: 30.12.2006.

²⁰⁵ AYM, E: 1988/19, K: 1988/33, T: 11.12.1988; E: 1996/17, K: 1996/38, T: 9.8.1997.

²⁰⁶ Türkiye’de Sosyal Güvenlik kurumlarının gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Meryem Koray, **a.g.e.**, s. 421-436; Songül Sallan Gül, Hüseyin Gül, “Sosyal Güvenlik Reformu: Yeni Sağ Temelli Yeniden Yapılandırma”, **Hukuk ve Adalet:Eleştirel Hukuk Dergisi**, S: 8, 2006, s. 9-37.

²⁰⁷ AYM, E: 2006/111, K: 2006/112, T: 30.12.2006.

²⁰⁸ 02.09.1971 tarih ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile kurulmuştur.

²⁰⁹ 08.06.1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile kurulmuştur.

Sosyal Sigortalar Kanunu²¹⁰, Tarım Bağ-Kur Kanunu kapsamında yer alanlar için öngörülmüş olan beş farklı emeklilik programı 5510 sayılı yasa ile kurumlar arası norm ve standart birliği ve koordinasyonu sağlanması amacına istinaden tek bir metinde toplanmıştır.²¹¹

Anayasa'daki düzenleme ile devletin gerekli önlemleri almakla ve teşkilatı kurmakla görevlendirilmiş olduğu; maddeden bunun ötesinde, hiçbir karşılık beklemezsizin bireylere bu hakkı sağlamak biçiminde bir görev, kural olarak devlete yüklenmiş olmadığı dolayısıyla bireylerin sosyal güvenlik hakkından yararlanabilmelerinin, ancak sisteme katılımları ve katkısı ile gerçekleşebileceği ifade edilmektedir.²¹²

Anayasa Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği gibi, Anayasa'nın 60. ve 61. maddeleri, geniş anlamda sosyal güvenlik konularını düzenleyen maddelerdir. Ancak bu maddelerde düzenlenen sosyal güvenlik konuları, birbirlerinden tümüyle farklıdır. Anayasa'nın 60. maddesinde, sigorta esasına dayanan ve çalışanların geleceğini güvence altına alan sosyal güvenlik sistemleri düzenlenirken, 61. maddesinde, toplumun özel olarak korunması ve gözetmesi gereken bir kesimin sosyal güvenliğini ve buna ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir.²¹³

b. 61. madde Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı Bakımından Özel Olarak Korunması Gerekenler

Sosyal güvenlik hakkı, temel olarak güçsüz ve korunmaya ihtiyacı olanları korumak amacına dayanması sebebiyle, haktan herkesin aynı oranda yararlanabilmesi, güçsüz grupların özel olarak korunmasını gerektirmektedir.²¹⁴ Bu bağlamda, doktrinde, sosyal güvenlik hakkı bakımından herkes hakkın öznesi olarak belirlenmekle birlikte sakatlar, yaşlılar ve muhtaç çocukların oluşturduğu

²¹⁰ 09.07.1945 tarih ve 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu olarak kurulmuştur.

²¹¹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve yasa hakkında eleştiriler için bkz., Sarper Süzek, Yaşlılık Sigortası, (Çevirimiçi) <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=2187>, 10.09.2007.

²¹² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 271.

²¹³ AYM, E: 1991/23, K: 1991/47, T: 10.12.1991. Aynı yönde kararlar için bkz., AYM, E: 1995/37, K: 1995/31, T: 23.03.1996; AYM, E: 1994/73, K: 1994/75, T: 13.11.1995.

²¹⁴ Aynı yönde bkz., Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 253.

toplumun özel olarak korunması gereken kesiminin “çok daha fazla” korunması gerektiği ifade edilmektedir.²¹⁵

Bir toplumda, insan haklarının düzeyi, korunmaya gereksinimi duyan kategorilerin hak ve özgürlüklerden yararlanma dereceleriyle doğru orantılıdır.²¹⁶ Ekonomik, kültürel ve sosyal hakların toplumsal eşitsizliklerin engellenmesi amacını taşıdığı düşünüldüğünde özellikle, yardıma muhtaç grupların korunması bakımından özel olarak korunması gereken kategorilerle ilgili düzenlemelerin önemi ortaya çıkmaktadır. Özellikle, ülkemizde 18 yaş altındaki nüfusun, özürlü nüfusunun genel nüfusa oranının oldukça yüksek olduğu dikkate alındığında, bu kategorilerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması bakımından devlete düşen sorumluluk oldukça artmaktadır.²¹⁷ Ancak; ülkemizde, özel olarak korunması gereken grupların, sayısının yüksek olması sosyal güvenlik hakkının sağlanmasını oldukça zorlaştırmaktadır.²¹⁸

Anayasa’da, 61. maddede, sosyal güvenlik hakkı bakımından özel olarak korunması gereken gruplar sayılmış, bu grupların korunması görevi devlete bırakılmıştır.

Genel olarak sıralanacak olursa; 61. maddede, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleri ile sakat ve gazilerin (m 61/1), özürliülerin (md. 61/2), yaşlıların (md. 61/3) ve korunmaya muhtaç çocukların (md. 61/4) sosyal güvenlik bakımından devletçe korunmalarına yönelik özel kurallar konulmuştur.²¹⁹

Daha önce de belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi de, kararlarında, 60. maddesi genel bir düzenleme iken, 61. maddesinde, “toplumun özel olarak korunması gereken kesimlerinin sosyal güvenliğinin düzenlendiği ve maddede

²¹⁵ Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 253.

²¹⁶ Aynı yönde bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 468, 469.

²¹⁷ Aynı yönde bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 468, 469.

²¹⁸ Aynı yönde bkz., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 469; Zehra Gönül Balkır, **a.g.m.**, s. 254.

²¹⁹ Anayasa Mahkemesi de kararlarında, Anayasa’nın 61. maddesinin, devlete özel koruma görevi yüklediği belirtmektedir. Bkz., AYM, E: 2001/351, K: 2003/10, T: 11.03.2003; AYM, E: 1991/23, K: 1991/47, T: 13.09.1992.

Devlete bu kategoriler bakımından özel koruma görevi yüklendiğini belirtmektedir.²²⁰

Anayasa Mahkemesi, iş kazası ve yaşlılık aylığının birleşmesi durumunda birinin tamamının ve diğerinin yarısının alınabilmesini düzenleyen Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 91. maddesi düzenlemesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelendiği davada, "61. madde düzenlemesinin, devletin Anayasa'dan kaynaklanan ödevleri bakımından amacına uygun önceliklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Ancak; Mahkeme; düzenlemenin, devletin sorumluluğunun sınırının mali kaynaklarının yeterliliği olduğu belirtilerek dava konusu maddenin Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir."²²¹

Sosyal güvenlik hakkı, (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın 12. maddesinde düzenlenmiştir. Komite, taraf devletlerce hakkın etkin şekilde kullanılmasını temin amacıyla kurulacak sosyal güvenlik sisteminin, sağlık hizmetleri, hastalık, işsizlik, yaşlılık, iş kazası, aile ve anne sağlığı ve mevcutsa sakatlık ve dul-yetim yardımlarını kapsamı gerektiğini ifade etmektedir.²²² Ayrıca Komite'ye göre; sistem, kolektif olarak finanse edilmelidir. Yani, sistemin finansmanı tek başına devlet tarafından karşılanmıyorsa; işçi, işveren ve devletin ortak katılımı ile finanse edilecektir.²²³ Yine Komite'ye göre; sosyal güvenlik sisteminin, bağlı/serbest çalışanları ve daha genel olarak nüfusun önemli bir bölümünü kapsamı gerekmektedir.²²⁴

Konuyla ilgili olarak Gözden Geçirilmiş ASŞ'nda, "Yaşlıların Sosyal Korunma Hakkı" başlıklı 23. maddesi mevcuttur. Madde ile taraf devletler, kamusal veya özel örgütlerle işbirliği yapmak suretiyle yaşlıların iyi bir yaşam sürmeleri, toplumsal dışlanma ve yoksulluktan korunmaları amaçlı hizmet ve imkanlardan yararlanabilmeleri, uygun konutlarda yaşayabilmeleri, sağlık bakım ve hizmetlerinden yararlanabilmeleri ve Kurumlarda yaşayan yaşlıların yaşam

²²⁰ Bu yöndeki AYM kararları için bkz., AYM, E: 1991/23, K: 1991/47, T: 10.12.1991. Aynı yönde kararlar için bkz., AYM, E: 1995/37, K: 1995/31, T: 23.03.1996; AYM, E: 1994/73, K: 1994/75, T: 13.11.1995.

²²¹ AYM, E: 2001/351, K: 2003/10, T: 11.3.2003.

²²² ASHK, Digest of the Case Law (2006), s. 97.

²²³ ASHK, Digest of the Case Law (2006), s. 97.

²²⁴ ASHK, Digest of the Case Law (2006), s. 97.

koşullarına ilişkin kararlara katılımlarının sağlanması amacıyla önlemler almayı ya da bunları özendirmeyi taahhüt etmektedir.

Komite de 23. maddenin kabul edilmesi durumunda, taraf devletlerin, yaşlı kişilerin yaşa bağlı ayrımcılığa karşı korunması amaçlı yasal düzenlemeler yapmalarını ve uygulamadaki durum hakkında bilgi verilmesini istemektedir.²²⁵

(Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın, 15. maddesinde ise; “Özürli kişilerin bağımsız olma, toplumla bütünleşme ve toplum yaşamına katılma hakkı” düzenlenmiştir. Komite tarafından ifade edildiği üzere, madde ile, özürli kişilerin, bağımsız olmalarının, toplumsal bütünleşmenin ve toplumsal yaşama katılımlarının sağlanması yoluyla vatandaşlık haklarından ve temel haklarından yararlanabilmeleri için uygun ortamın sağlanmasının amaçlanmıştır.²²⁶ Bu amaçla, maddenin ilk iki bendinde “toplumsal bütünleşmenin klasik yolları” olarak nitelendirilen eğitim ve çalışma hakkı düzenlenmiş, 3. bentte ise; alınacak özel önlemlerle özürli kişiler bakımından mevcut olan iletişim, ulaşım, binalardan yararlanma, kültürel ve spor faaliyetlerine katılmak bakımından mevcut olan engellerin kaldırılması suretiyle toplumla sosyal bütünleşmenin sağlanması için önlemler almak taraf devletlere yüklenmiştir. Komite, taraf devletlerce alınacak önlemlerin, “açık ve net” yasal düzenlemelere dayanmasının gerektiğini ifade etmektedir.²²⁷

7. Ailenin Korunması

Anayasa'nın 41. maddesinde, “Ailenin Korunması” kenar başlığı altında, “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.” şeklindeki düzenleme ile ailenin toplumun temeli olduğunu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı²²⁸ düzenlenmiştir. Her ne kadar, bireylere sosyal hak tanıyan

²²⁵ ASHK (Conclusions), Fransa 2003,(Çevirimiçi)
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/2_recent_conclusions/1_by_state/France2003_en.pdf, 10.09.2007.

²²⁶ ASHK, Digest of the Case Law (2006), s. 114.

²²⁷ ASHK, Digest of the Case Law (2006), s. 116.

²²⁸ Maddenin 1. fıkrasında yer alan “...ve eşler arasında eşitliğe dayanır” şeklindeki ifade, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile fıkraya eklenmiştir.

nitelikte bir düzenleme olmasa da 41. madde, devlete sosyal ödev yükleyici bir düzenleme olarak nitelendirilmektedir.²²⁹

Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu vurgulamış ve 41. maddenin, Devletin ailenin huzur ve refahı, özellikle “ananın ve çocukların korunması” için gerekli tedbirleri alacağını öngördüğünü ve devlete aileye yönelik bazı görevler yükleyerek aile kurumuna anayasal güvence sağlanmak istendiğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, madde ile devlete yüklenen tüm koruma görevlerinin aile içi koşulların düzeltilmesi, iyileştirilmesiyle ilgili olduğu açıktır. Amaç karı, koca ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünü korumaktır.²³⁰

Devlet, ailenin huzur ve refahını, ana ve çocukların korunmasını, aile planlamasının öğretimini ve uygulamasını sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmakla görevli sayılacaktır. Devlet, evlilik, aile kurumu, anne ve çocuk ile evlilik dışı çocukların koruma altına alınması; aile bireylerinin eğitimi, nüfus planlaması gibi konularda da gerekli önlemleri almakla ödevlidir.²³¹ Devletin, bu ödevlerini, ana-çocuk sağlığı merkezleri, kadın sığınma evleri, kreşler, okul öncesi eğitim kurumları ve yetiştirme yurtları gibi kurumlar kurmak, aile mahkemeleri kurmak gibi önlemler alarak yerine getireceğinin düşünülebileceği ifade edilmektedir.²³²

Yine Anayasa Mahkemesi tarafından da ifade edildiği gibi, “bireyin, devlete ve topluma karşı korunmasını sağlayan kişi haklarından farklı olarak, ekonomik ve sosyal haklar ‘isteme hakları’ kategorisi içindedir. Zira bireyin toplum ve devletten, sosyal güvenlik, sağlık, eğitim ve öğrenim, çevre, konut, ailenin korunması, kamu yararının korunması gibi birçok toplumsal ihtiyacın yerine getirilmesini istemesi, hak düzeyinde tanınmıştır.”²³³ Bu noktada;

²²⁹ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 272.

²³⁰ AYM, E: 1999/35, K: 2002/104, T. 29.03.2003; aynı yönde bkz., AYM, E: 1994/86, K: 1995/41, T. 13.9.1995, AYM, E: 1997/22, K: 1997/44, T. 26.04.1998, AYM, E: 1993/37, K: 1993/56, T. 26.12.1999.

²³¹ Anayasa Mahkemesi de maddeyi bu konuda, “Devlet sadece çocukların eğitimiyle değil yetişkinlerin eğitimi çerçevesinde anne ve babaların eğitim ve yetişmesiyle de ilgili önlemleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü kılınmıştır.” şeklinde yorumlamıştır. AYM, E: 1990/15, K: 1991/5, T. 27.03.1992.

²³² Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 272.

²³³ AYM, E: 2006/111, K: 2006/112, T. 30.12.2006.

Anayasa'nın 41. maddesi, devlete yalnızca sosyal edim yüklemekle kalmamakta, bunun yanı sıra bireylere hak tanıyan bir düzenleme olarak da yorumlanmalıdır.²³⁴ Bu doğrultuda, devlet, kişilerin aile yaşamına saygı göstermek, aile yaşamına müdahale etmemek borcu altındadır. Bireyler de aile yaşamlarına saygı göstermesini devletten isteme hakkına sahiptir. İkinci olarak, aile bireyleri, “devletin koruma yükümlülüğü kapsamında, üçüncü kişilere karşı da ailenin korunmasını devletten talep edebileceklerdir.

ASŞ ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nda da ailenin korunması hakkında düzenlemeler mevcuttur. (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın 16. maddesinde “Ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı” başlığı altında, taraf devletlerce, toplumun temel birimi olarak nitelendirilen ailenin, tam gelişmesi için gerekli koşulların sağlanması, sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer uygun araçlarla aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasının teşvik edilmesinin taahhüt edildiği düzenlenmiştir.

Komite de konuyla ilgili yaptığı incelemelerde, sanayi devrimi ve sosyal hareketler neticesinde, modern devletin, yükümlendiği yeni görevlerden biri olarak ailenin korunması ve aileye uygun yaşam koşullarının sağlanmasının amaç olarak kabul edildiğini ifade etmiş, bu bağlamda, toplumun temelini oluşturan ailenin refahının, liberal dönemlerde olduğu gibi kişisel çabalara bırakılmasının kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.²³⁵ Komite'ye göre, taraf devletlerce, yasal düzenlemelerle mevcut sosyal yardım ve güvenlik düzenlemelerine ek olarak, bunlarla uyumlu bir aile politikası oluşturulmasının gerektiği ifade edilmektedir.²³⁶ Komite, maddede belirlenen ailenin, evlilik temeline dayanmadığını ifade ederek, kavramın, tek ebeveynli aileleri ve savunmasız durumdaki aileleri kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.²³⁷

²³⁴ Aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 272.

²³⁵ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 353.

²³⁶ ASHK, (Conclusions, I, s. 75); aktaran, Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 353.

²³⁷ ASHK, **Digest of the Case Law**, (Çevirimiçi), http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/7_Resources/Digest_en.pdf, 10.09.2007.

(Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nın diğer birçok maddesinde taraf devletlere, özellikle çalışanların aileleriyle ilgili çeşitli yükümlülükler düzenlenmiştir. Çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanınması (md.4/1), çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı (md. 19), ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı (md. 24) gibi daha pek çok **hükümle**, genel olarak ailenin ve çalışanların aileleleri hakkında düzenlemeler yapılarak taraf devletlere görev olarak yüklenmiştir.

8. Çocuk Hakları

Türkiye'de çocuk haklarının Anayasal dayanağını, 41. ve 61. maddeler oluşturmaktadır. Yukarda da açıklandığı üzere, 41. maddede Ailenin korunması bakımından, çocukların korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü iken, 61. madde kapsamında devlete, “korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması” için gerekli her türlü tedbirin alınması görevi verilmiştir.(61/4). 1982 Anayasası'nda bu hükümler dışında ayrıca, “gençliğin korunması”(md. 58), “sporun geliştirilmesi” (md. 59) gibi program kural niteliğindeki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Çocuklar, doğum öncesinden başlayıp, 18 yaşının doldurulmasına kadar olan dönem itibariyle özel kuralların kabulü ile korunmaktadır.²³⁸ Türkiye'de çocuk haklarının ihlal edilmesi engellemek amacıyla ceza hukuku, medeni hukuk, iş hukuku ve sosyal hizmetler alanlarında yasal düzenlemeler bulunmakla birlikte; çocuk hakları ile ilgili ihlallerin, uygulamanın, yasal düzenlemeler doğrultusunda olmamasından kaynaklandığı ifade edilmektedir.²³⁹

1961 tarihli ASŞ ve (Gözden Geçirilmiş) ASŞ'nda da çocuk haklarını düzenleyen hükümler mevcuttur. Bunlardan ilki, 7. maddedeki “Çocukların ve Gençleri Korunması Hakkı” başlıklı düzenlemedir. Düzenleme ile genel olarak savunmasız bir kategori olarak çocuk ve gençlerin bu nedenle sağlık, eğitim ve çalışma ve iş koşulları bakımından özel olarak korunmasının gerekliliği

²³⁸ Çocuk hakları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Sevgi Usta Sayıt, “Çocuk Hakları”, **İnsan Hakları**, 2000, s. 373-393.

²³⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 471.

vurgulanmaktadır.²⁴⁰ Toplam olarak on bentten oluşan maddenin kabulü ile, çocuk ve gençler bakımından asgari çalışma yaşı, çalışma saatleri, çalışmalarının uygun olmadığı durumlar, adil ücret hakkı, ücretli izin süresi, belirli işlerde çalışan çocuk ve gençlerin düzenli sağlık kontrolünden geçirilmesi ve son olarak bedensel ve manevi zararlara karşı korunması konularında taraf devletlerce uygun düzenlemeler yapılması taahhüt edilmektedir.

Komite, maddedeki çocuk ve gençlerin, bedensel ve manevi zararlara karşı korunması ile ilgili düzenlemenin, maddedeki diğer düzenlemelerden farklı ve daha kapsamlı olduğunu, zira taraf devletlerin, sayılan diğer düzenlemelerle çocuk ve gençlerin çalışma koşulları ile ilgili yükümlülük altına girdikleri halde, söz konusu düzenleme ile taraf devletlerin, genel anlamda çocuk ve gençlerin çalışmaları ve çalışma koşullarıyla ilgili olmasa dahi kendilerine yönelen tehlikelere karşı özel olarak korunmasının taahhüt ettiklerini ifade etmiştir.²⁴¹ Ayrıca, Komite, yaptığı incelemelerde, 7. maddenin, Şart'ın diğer hükümleri ve özellikle 17. madde hükmü ile birlikte değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini de dikkate almaktadır.

ASS ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'nda yer alan çocuk ve gençlerle ilgili bir diğer düzenleme Şart'ın "Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı" başlıklı 17. maddesidir.²⁴² ASS'nda ve (Gözden Geçirilmiş) ASS'nda çocukların ve gençlerin korunması ile ilgili diğer pek çok düzenleme mevcuttur. (Gözden Geçirilmiş) ASS'nın 9. maddesinde mesleğe yönlendirme hakkı, 19. maddesinin 12. paragrafında düzenlenen göçmen işçilerin çocukları

²⁴⁰ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 171.

²⁴¹ Lenia Samuel, **a.g.e.**, s. 171.

²⁴² Gözden Geçirilmiş ASS'nın 17. maddesi şu şekildedir: "**Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı Madde 17:** Âkit Taraflar, çocukların ve gençlerin kişilikleri ile fiziksel ve zihinsel yeteneklerinin tam gelişimini sağlayacak bir çevrede yetiştirme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal ve özel örgütlerle işbirliği yaparak, aşağıdaki hususlara yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler:

1-a- çocukların ve gençlerin, ebeveynlerinin hak ve ödevleri göz önünde tutularak, gereksinim duydukları bakım, yardım, öğretim ve eğitim olanaklarına sahip olmalarını özellikle bu amaç için uygun ve yeterli kurum ile hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesini sağlamak,
b- çocukları ve gençleri ihmal, şiddet ve sömürüye karşı korumak,
c- ailelerinin desteğinden geçici ya da mutlak olarak yoksun kalan çocukların ve gençlerin korunmasını ve bunların devletten özel yardım almasını sağlamak,
2- Çocukların ve gençlerin okula devamlarının özendirilmesinin yanı sıra parasız ilk ve orta öğrenim sağlamak."

için tanınan ana dilinin öğretilmesi ve bunun teşvik edilmesi hakkındaki düzenleme örnek olarak gösterilebilir.

E. Sosyal Haklara Özgü Genel Sınırlama Maddesi Olarak Anayasa'nın 65. Maddesi

Daha önce de belirtildiği üzere, sosyal hakların büyük bir kısmı, devlete olumlu bir edimde bulunma borcu yüklemektedir. Bu borcun anlamı, devletin bu hakları gerçekleştirmek için bazı faaliyetlerde bulunmasının ve örgütlenmelere gitmesinin gerekmesidir.²⁴³ Bu noktada sosyal haklar bakımından üzerinde durulması gereken konu, devletin kendisine yüklenen bu edimleri yerine getirmek bakımından sorumluluğunun sınırlarıdır. Konuyla ilgili olarak Anayasa'nın "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları" başlıklı 65. maddesindeki düzenleme 2001 yılında gerçekleştirilen değişiklik sonrasında şu şekildedir; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek"²⁴⁴, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

Maddedeki, devletin söz konusu ödevlerini gerçekleştirmek bakımından sorumluluğunun sınırını belirten "*bu görevlerin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek*" ifadesinin, 1982 Anayasası'nın 65. maddesinin ilk biçimindeki "ekonomik istikrarın korunması" kıstası ile kıyaslandığında, devletin sosyal ve ekonomik haklara ilişkin ödevleri yerine getirmesinin eskisine göre daha zor bir koşula bağlanmış olduğu ifade edilmekle birlikte içeriği belirsiz olan "ekonomik istikrarın korunması" kriterinin maddeden çıkarılmasının, yapılan değişikliği olumlu yanını oluşturduğu belirtilmiştir.²⁴⁵ Ancak; ekonomik istikrarın korunması kriterinin maddeden

²⁴³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

²⁴⁴ Maddede, 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde, "...bu görevin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek..." ifadesi yerine "...ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek..." ifadesi yer almaktaydı. 1961 Anayasası'nda aynı konunun düzenlendiği 53. maddede ise; devletin bu konudaki ödevlerini "ancak, iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" sorumlu olacağı düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın 53. maddesinin yorumlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 372-381.

²⁴⁵ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 280. Yazara göre, devletin sorumluluğunun sınırlandırılmasındaki temel ölçüt, "mali kaynakların yeterliliği" olup, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarındaki düzenlemelerde mevcuttur.

çıkarılması, devletin bu ödevlerini yerine getirirken ekonomik istikrarı gözetmeyeceği anlamına da gelmeyecektir.²⁴⁶

Doktrinde de ifade edildiği üzere, devletin, sorumluluğunun mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlanması, üzerine düşen ödevi yapamaması nedeniyle sürekli anayasa ihlali iddialarıyla karşı karşıya kalmaması bakımından gerekli bir düzenlemedir.²⁴⁷ Ancak bu düzenlemenin, devlet organları tarafından sosyal hakların ihmal edilmesi için bir mazeret olarak da düşünülmemesi, kullanılmaması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin de bir kararında ifade ettiği üzere, “maddedeki düzenlemenin, içerdiği ölçü normların mantığı ve kabul edilebilirliği, devlet görevlerinin yerine getirilmek istenmemesinin ya da kasıtlı ertelenmesinin taktik nedenleri olarak kullanılamaz. Bir başka anlatımla, Sosyal ve ekonomik hakların sınırı, amaç dışı bir mazeretin kaynağı” olamaz.²⁴⁸

Mahkeme bir diğer kararında aynı yönde, 65. maddedeki “mali kaynakların yeterliliği” ifadesinin tek başına ele alınmak suretiyle devletin Anayasa ile verilmiş görevlerden kademeli olarak çekilmesine gerekçe olacak biçimde yorumlanamayacağını belirterek, “Aksi takdirde, bugün yurt içinde okuttuğu öğrencilere iş verme yükümlülüğünden kurtulmaya çalışan devlet, aynı kaynakların yetersizliğini ileri sürüp, yarın maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencileri okutmaktan da vazgeçmeye kalkabilir.”²⁴⁹ şeklindeki yorumuyla mali kaynakların yeterliliği ifadesinin, sosyal haklar bakımından devlet tarafından yükümlü olduğu sorumluluklardan kaçınmak için mazeret olarak kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasası döneminde yaptığı incelemelerde, konunun esasına inen bir tavır içine girmekten kaçındığı görülmektedir. Bu durum, doktrinde, yargının devletin mali kaynaklarının yeterliliği ile ilgili bir ölçüm yapmasının yerindelik denetimine dönüşerek yetki aşımı

²⁴⁶ Ömer İzgi, Zafer Gören, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu**, C. 2, Ankara, TBMM Yayınları, 2002, s. 661.

²⁴⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

²⁴⁸ AYM, E: 1993/17, K: 1993/41, T. 24.09.1995.

²⁴⁹ AYM, E: 1996/56, K: 1997/58, T. 24.06.1997.

niteliği kazanabilecek olması nedeniyle doğru bulunmaktadır.²⁵⁰ Bu bakımdan Mahkeme'nin konuya ilişkin ilkesel tavrı şöyle özetlenebilir; “Devlet (yasama) sosyal edimlerini şu ya da bu ölçüde yerine getirme konusunda geniş bir takdir yetkisi sahibidir.”²⁵¹ Yine Mahkemeye göre, “...bir kere belli bir hususta sosyal edimde bulunabileceğine karar vermişse, bunu aynı durumda olanlar arasında eşitliği bozacak bir biçimde yapamaz.”²⁵²

Mahkeme bir diğer kararında da aynı yönde olmak üzere, “Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi, ancak mali kaynakların yeterliği ölçüsünde olanaklıdır şeklindeki kuralla da gidermek ve haklı görmek mümkün değildir. Kişisel nitelikleri ve hukuki durumları özdeş olanlar arasında hiçbir şekilde farklı uygulamalar yapılamaz ve bu yönde yasalarla yapılacak ayrıcalıklar da haklı görülemez.”²⁵³ şeklinde karar vermiştir.

Konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus, 65. maddedeki sınırlamanın, bütün sosyal haklar bakımından geçerli olmadığıdır. 1961 Anayasası döneminde, 65. maddenin karşılığı olarak bulunan 53. maddenin etki alanı bakımından tartışmalar mevcut idi. Bilindiği gibi, sosyal hakların bir kısmı, devletten olumlu bir edim yerine getirmesi sonucuna bağlı iken, bazı sosyal haklar, devlete pasif durma ödevi yüklemektedir. Grev, sendika, toplu sözleşme ve ücretli izin hakları gibi “devlete verilen görevler niteliğinde olmayıp, kişilere tanınan açık ve belirli haklar olmaları” nedeniyle maddenin etki alanı dışında kaldığı hakkında görüş birliği bulunmaktaydı.²⁵⁴ 1982 Anayasası döneminde de sayılan hakların 65. maddenin etki alanı dışında kadığının genel olarak kabul edildiği söylenebilir.²⁵⁵ Sendika, grev, toplu sözleşme gibi haklar, devlete verilen görevler değil, kişilere tanınan “açık ve

²⁵⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

²⁵¹ AYM, E: 1986/16, K: 1986/25, T. 21.10.1986; aktaran Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

²⁵² AYM, E: 1990/27, K: 1991/2, T. 17.01.1991; aktaran Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

²⁵³ AYM, E: 1997/69, K: 1998/54, T. 20.04.1999.

²⁵⁴ Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1969, s. 242; Münci Kapani, **a.g.e.**, s. 124. Tanör ise; sayılan hakların maddenin etki alanı dışında kaldığına katılmakla birlikte bunun sebebinin, sayılan hakların düzenleniş şekilleri ve nitelikleri nedeniyle derhal uygulanması gereken haklar olmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. Bkz., Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 376

²⁵⁵ Örnek olarak bkz., Ergun Özbudun, **a.g.e.**, s. 136.

belirli haklar”²⁵⁶ olmaları ve devlet açısından yerine getirilmesi gerekli ödevler doğurmamaları nedeniyle, “mali kaynakların yeterliliği” kıstasına bağlı değildir.²⁵⁷

Bu bağlamda, devletin olumlu edimini gerektiren bir hak olarak nitelendirilse de, sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak devletin ne yapması gerektiğini açık ve doğrudan öngören Anayasa’nın 60. maddesi hükmü karşısında, 65. maddenin devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin sınırını “mali kaynakların yeterliliğine bağlayan” hükmünün sınırlayıcı etkisinden söz etmenin son derece güçleştiği haklı olarak ifade edilmektedir.²⁵⁸ Anayasa Mahkemesi de farklı kararlarında, sosyal güvenliğin sosyal devletin temel unsurlarından biri olarak görüldüğünü, sosyal güvenlik hakkının Anayasa’nın 5. maddesindeki “kişilerin mutluluğunu sağlama” amacı ile 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı arasındaki bağlantıyı vurgulamıştır.²⁵⁹

Mahkeme’nin 2001 tarihli değişiklik öncesinde 65. maddede öngörülen ölçünün sosyal güvenlik hakkı bakımından sınırı ile ilgili saptamasına göre; “...Öbür yönden Anayasa’nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa’nın 60. maddesiyle bireylere tanınan ‘sosyal güvenlik hakkı’nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilat bakımından Devleti görevlendirilmekte, 65. madde ile de bu göreve kimi sınırlamalar getirilmektedir. Ancak 60. madde ile tanınan ‘sosyal güvenlik hakkı’ yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen ‘yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı’ ile bağlantılıdır. Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde ‘yaşama hakkı’nı ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar getiremeyecektir.”²⁶⁰

²⁵⁶ Barış Bahçeci, **a.g.m.**, s. 185.

²⁵⁷ Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 169; Ergun Özbudun, **a.g.e.**, s. 136; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 282.

²⁵⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 466.

²⁵⁹ AYM, E: 1990/27, K: 1991/2, T. 17.01.1991.

²⁶⁰ AYM, E: 1996/17, K: 1996/38, T. 9.08.1997.

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkı ile ilgili bir diğer kararı ise şu şekildedir: “Anayasa’nın 65. maddesinde, Devlet’in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural Devlet’e, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir. Nitekim, maddede, Devlet’e sosyal hakları mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirme olanağı tanınırken, ‘bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme’ koşulu da konulmuştur. Yine Anayasa Mahkemesi’nin 23.02.2001 günlü, E.1999/42, K.2001/41 sayılı kararında belirtildiği gibi, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin, hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde ‘adil, makul ve ölçülü’ olması zorunludur.”²⁶¹

F. Sosyal Hakların Kanun Hükmünde Kararnamelerle Düzenlenebilmesi Sorunu

Anayasa’nın 91. maddesi’ne göre; “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”. Aynı yöndeki düzenleme, 1961 Anayasası’nın 64. maddesinde yer almaktaydı.²⁶²

Bu düzenleme ile, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir güvence olmak üzere, Anayasa’da yer alan kişisel haklarla siyasal hakların kanun hükmünde kararnameler yoluyla düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Maddenin tersten okunması durumunda, sosyal ve ekonomik hakların yer aldığı Anayasa’nın

²⁶¹ AYM, E: 2006/111, K: 2006/112, T. 15.12.2006.

²⁶² 1961 Anayasası’nın 64. maddesinin son fıkrası şu şekildedir; “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.”

İkinci Kısım'ın Üçüncü Bölümü'nün, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceği açıktır.

Kişisel ve siyasal haklara ilişkin düzenlemelerin yalnızca yasayla sınırlandırılabilmesinin, Anayasa'nın 13. maddesine uygun olduğu ve bu durumun, 13. maddede düzenlenen kanunilik ilkesini güçlendirir nitelikte olduğu ifade edilmektedir.²⁶³ Bu hakların, ağırlıklı olarak devletin saygı göstermesi, karışmaması gereken haklar olarak görülmesi nedeniyle, bu haklara ilişkin her düzenlemenin sınırlayıcı nitelikte olabileceği şüphesi nedeniyle anayasa koyucu tarafından bunların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesinin yasaklandığı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin çoğunun, devletin olumlu edimini gerektiren haklar olması sebebiyle, devletin bu olumlu edimlerini kanun hükmünde kararnamelerle ortaya koyması normaldir.²⁶⁴

Belirli durumlarda, Anayasa'nın İkinci Kısım'ın Üçüncü Bölümü'nde yer alan ve devletin birtakım olumlu edimlerine doğrudan ve büyük oranda bağlı olan sosyal ve ekonomik haklar bakımından, sosyal ve ekonomik haklarla ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesinin, hakkı sınırlamayan, hak tanıyıcı ya da hakkın kullanımını kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmasının uygun, hatta kimi acil durumlarda zorunlu olabileceği kabul edilerek, bu düzenlemelerin, hakların anayasal güvenceleri bakımından herhangi bir sakınca doğurmayacağı ifade edilmektedir.²⁶⁵ Yani, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili sınırlayıcı düzenlemeler de yine Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik ilkesi kapsamında kanunla yapılabilecekken, gecikilmesinde sakınca bulunan istisnai durumlarda, kanun hükmünde kararname ile yapılacak düzenlemenin, hakkı sınırlandırıcı nitelikte olmaması şartı ile yapılabileceği kabul edilmektedir.

Bu durumda, Anayasa'nın bu bölümünde düzenlenen ancak nitelikleri gereği negatif yönü ağır basan sendika, grev, toplu sözleşme hakkı, çalışma ve

²⁶³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 366.

²⁶⁴ Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, 1984, C: 1, s. 268; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 367.

²⁶⁵ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 367; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 284.

sözleşme özgürlüğü gibi hakların, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi, bu hakların sınırlandırılması anlamına gelebileceğinden bu hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenilmemesi genel olarak kabul edilmektedir.²⁶⁶

Bir diğer görüşe göre ise; gerek bu hakların da düzenlenmesinin her durumda sınırlama olarak nitelendirilemeyeceği ve gerekse Anayasa'nın 91. maddesindeki açık düzenleme nedeniyle, bu bölümdeki bütün temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceği ifade edilmiştir.²⁶⁷ Bu görüşü kabul eden yazarlara göre; negatif yönü ağır basan sosyal bir hak olan sendika hakkının kullanılmasına ilişkin şekil, şart ve usullerin kolaylaştırıldığı bir kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi hakkın sınırlandırılması anlamına gelmeyeceği için Anayasa'ya aykırı olarak nitelendirilmemelidir.²⁶⁸

Sosyal ve ekonomik haklarla ödevlere ilişkin anayasa hükümlerinde dikkati çeken bir diğer konu da, anayasa koyucu tarafından pek çok maddede konunun düzenlenmesinin yasalarla yapılmasının öngörülmüş olmasıdır.²⁶⁹ Bu durumda, Anayasa'da yasayla düzenleneceği belirtilen sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarılıp çıkarılamayacağı konusunda, doktrindeki genel kabul gören görüşe göre, maddelerde belirtilen yasayla düzenlemenin mutlak olarak yorumlanması ve tüm bu hak ve ödevler bakımından KHK ile düzenlemenin mümkün olmadığının kabulü halinde Anayasa'nın 91. maddesinin işlevsizleşeceği.²⁷⁰

²⁶⁶ Fazıl Sağlam, **a.g.m.**, s. 269; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 367.

²⁶⁷ Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000, s. 105-106; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 284-285.

²⁶⁸ Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 285.

²⁶⁹ Örneğin, Anayasa'nın 42, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 52, 53, 54, 61, 63. maddeleri.

²⁷⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 367-368; Ergun Özbudun, **a.g.e.**, s. 234, 235; Kemal Gözler, **a.g.e.**, s. 102-104; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 285. Yılmaz Aliefendioğlu'nun AYM'nin bir kararında karşı oy yazısı ile konu ile ilgili "Anayasa'nın kimi maddelerinde, o madde hükmüne göre yapılacak düzenlemenin 'kanun'la yapılmasını öngörmüştür. Başka bir deyişle, Anayasa'nın o konuda aradığı bir yasama işlemidir. "Kanun" gücünde sayılsa da bir yürütme işlemi olan Kanun Hükmünde Kararname ile bu konuda düzenleme getirilmesi Anayasa'ya uygun düşmez. Bu durum Anayasa'nın, belirli bir konuda yasamaya verdiği düzenleme yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olur. Öte-yandan Anayasa'nın 91. maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyecek alanlar belirlendiğine göre, Anayasa'nın bu maddesiyle yasaklanmayan

G. Anayasa'nın 90. maddesi ve Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukuk Sistemi'ndeki Yeri

Uluslararası hukuk ve ulusal (iç) hukuk arasındaki ilişki ve bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda farklı görüşler mevcuttur. Konuyla ilgili teoriler iki ana başlık altında toplanabilir.

Bunlardan ilki, uluslararası hukukun ve iç hukukun birbirinden net bir şekilde ayrıldığı fikrine dayanan İkinci (Düalist) görüştür. Düalizm, Alman kamu hukukçusu, P. Laband tarafından ortaya atılmış ve H. Triepel tarafından geliştirilen Düalist görüşe göre; uluslararası hukuk ve iç hukuk, birbiriyle uyuşmayan ve kesişmeyen bir şekilde, yan yana bulunan iki ayrı sistemdir.²⁷¹ Bu teoriye göre, ulusal ve uluslararası hukuk; farklı ilişkileri düzenlemeleri ve farklı hukuki sujelere yönelmeleri, iki hukukun farklı kaynaklardan doğması ve iki hukuk düzeni arasında mevcut yapısal farklılıklar nedeniyle, kendine özgü geçerliliği olan iki farklı sistemdir. Ulusal hukukun, hazırlayıcı organlara ve normların uygulanması için gerekli bir sisteme mevcut olduğu halde uluslararası hukukun, tamamlanmamış ve yetkili devletlerüstü bir örgütlenmeye sahip olmaması nedenleri ile ulusal devletin uygulayıcı normları ile somutlaştırılması gerekmektedir. Yine aynı nedenlerle uluslararası hukuka aykırı ulusal hukuk kuralları mevcut olabilmekte olup bu durumda da geçerliliklerini korumaya devam etmektedir.²⁷² Yani düalist görüşe göre; uluslararası sözleşmelerin, ulusal hukuk bağlamında etkiye sahip olabilmeleri için bir yasama tasarrufu ile ulusal hukuka dahil edilmeleri gerekmektedir.²⁷³

Uluslararası ve ulusal hukuk düzeninin aynı hukukun parçalarını oluşturduğu ve belirlenen bir hiyerarşik sıralamaya göre tek bir sistem içinde bulundukları fikrine dayanan Monist görüş ise temellerini, Kelsen'in Hukukun

konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Ancak 91. maddedeki bu kural, genel bir düzenlemedir. Anayasa'nın kimi maddelerinde bir konunun "Kanun"la düzenlenmesi öngörülmüşse, bu hüküm özel kural niteliğindedir. Bu durumda 91. maddedeki genel kural yerine, özel kurala itibar edilmesi ve o maddeye göre yalnız yasayla, düzenleme yapılması gerekir. Çünkü "Kanun" ile "Kanun Hükmünde Kararname" aynı şey değildir" şeklinde fikir beyan etmiştir. bkz., AYM, E: 1989/4, K: 1989/23, T. 16.5.1989.

²⁷¹ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 18, 19.

²⁷² Hüseyin Pazarcı, **a.g.e.**, s. 19.

²⁷³ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 79, 80.

Genel Teorisi'nde bulmaktadır.²⁷⁴ Monist görüşe göre; uluslararası hukuk ve ulusal hukuk bir bütünü oluşturmaktadır ve tek bir hukuk düzeni vardır.²⁷⁵ Bu görüşe egemen olan genel görüşe göre; sözleşmeler, onaylanmakla iç hukuk düzenine dahil olmakta ve yasalar karşısında üstün bir otoriteye sahip olmaktadır.²⁷⁶

Türk Hukuku'nda monist bir sistem geçerlidir. Sözleşmeler, doğrudan hüküm doğurmakta olup, bir yasa çıkarmaya gerek olmaksızın normatif etkiye sahip olmaktadır. Bu bağlamda, hukuk düzenine dahil olan sözleşmeler, iç hukukta geçerli olmakta ve bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır.²⁷⁷

Hukukumuzda göre; uluslararası sözleşmelerin, etki doğurabilmesi için öncelikle Anayasa'nın 90. maddesine uygun olarak "Onaylamanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun" çıkartılmaktadır. Bu yasaların yargısal denetime konu olması bakımından Anayasa'da herhangi bir engel bulunmamakla birlikte; uygulamada, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetim şekil denetimiyle sınırlı olduğu ve genellikle tek cümleden oluşan bu yasaların denetiminden hareketle sözleşmenin içeriğinin denetlenmesinin Anayasa'nın 90. maddesi nedeniyle mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²⁷⁸

Türk Hukuku'nda, uluslararası hukukla iç hukukun yukarıda açıklanan bağlamda ilişkisine ilişkin genel bir hüküm bulunmamakla birlikte²⁷⁹, Türkiye tarafından onaylanan uluslararası sözleşmelerin, tabi olduğu rejim, 1982 Anayasası'nın 90. maddesi ile belirlenmektedir. Anayasa'nın 90. maddesinde "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine

²⁷⁴ Ender Ethem Atay, **a.g.m.**, s. 396. Monist görüş kendi arasında iç hukuku veya uluslararası hukuku üstün tutan iki farklı görüşe ayrılmakta olup, Kelsen'in uluslararası hukuku iç hukuka üstün tuttuğu belirtilmiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Tahsin Fendoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm' ve 'Destek Ölçü Norm' Sorunu, **Anayasa Yargısı**, C: 17, 2000, s. 366, 367.

²⁷⁵ A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 19.

²⁷⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 79; aynı yönde bkz., A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 19.

²⁷⁷ ASS'na taraf olup, monist ve düalist görüşü benimseyen devletlerin tespit edildiği bir çalışma için bkz., Gisella Gori, "Domestic Enforcement of the ESC: The Way Forward", **Social Rights in Europe**, Oxford, Oxford University Press, 2005, s. 71-73.

²⁷⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 459; Ergun Özbudun, **a.g.e.**, s. 214; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 301.

²⁷⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 466.

başvurulamaz” şeklindeki düzenleme; gerek 1961 Anayasası döneminde ve gerekse 1982 Anayasası döneminde doktrinde, uluslararası sözleşmelerin hukuk düzenimizdeki yeri hakkında tartışmalara sebep olmuştur. Uluslararası sözleşmelerin ve özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmelerin iç hukuk düzenindeki yeri hakkında bunların; yasalarla eşdeğer, yasa hükmünde, anayasal değerde ve anayasanın üstünde olduğu şeklinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.²⁸⁰

7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Yasa ile Anayasa’nın 90. maddesinin eklenen hüküm öncesinde, uluslararası ve iç hukukun hiyerarşik sıralaması oldukça tartışmalı iken; değişiklik sonrasında, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler bakımından netliğe kavuşmuş görünmektedir.²⁸¹

Değişiklik sonrasında Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası, şu şekildedir; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

Yapılan yeni düzenlemenin gerekçesinde de, değişiklikle, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile yasalar arasında herhangi bir çelişki olması durumunda hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.²⁸²

Anayasa’nın 90. maddesine yapılan eklemekten sonra ise, uluslararası sözleşme ile düzenlenen konuda, Anayasa’da veya yasayla yapılmış bir düzenleme bulunmaması durumunda sözleşme hükmünün, değişiklik sonrasında

²⁸⁰ Konuyla ilgili olarak doktrindeki farklı görüşler için bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 466, 467; Hüseyin Pazarcı, **a.g.e.**, s. 26-28; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 50-54; Ender Ethem Atay, **a.g.m.**, s. 408-416; Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, İstanbul, Su Yayınları, 2003, s. 20, 21; Ergun Özbudun, **a.g.e.**, s. 212, 213.

²⁸¹ 1961 Anayasası’nın 65. maddesinde de aynı şekilde düzenlenmiş olan, 1982 Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrası doktrinde özellikle İHAS gibi insan haklarına dair belgelerin kanunların üstünde, Anayasal değerde ve Anayasa’nın üstünde olduğu gibi farklı şekillerde yorumlanmıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, 466-477; Ender Ethem Atay, **a.g.m.**, s. 408-416; Melda Sur, **a.g.e.**, s. 50-54; A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 20-22.

²⁸² Gerekçe için bkz., (Çevirimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0278.pdf>, 10.09.2007.

da öncesinde olduğu gibi, tüm devlet organları, idari makam ve yargı organları tarafından doğrudan uygulanabileceği ve sözleşme hükmü/hükümleri ile bireyler açısından bir hak doğması durumunda, bu hakkın doğrudan kullanılabileceği ifade edilmektedir.²⁸³

Sözleşme hükmünün, Anayasa ile uyumlu olması ancak yasayla çatışması durumunda ise, söz konusu yasa hükmünün aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olması nedeniyle, yasanın Anayasa'ya aykırılığının öngörülen prosedüre göre çözümlenmesi sonrasında sözleşmenin yine doğrudan uygulanabilir olacağı ve bireylere hak sağlaması durumunda, talep edilebileceği ifade edilmektedir.²⁸⁴ Anayasada konuyla ilgili düzenleme olmadığı ve sözleşme ve yasanın çatışması durumunda, maddedeki değişiklik sonrasında sözleşmeye üstünlük tanınması sonucunda, sözleşme hükmü/hükümlerinin uygulanacağı ve bireyler bakımından talep edileceği sonucuna varılmaktadır.²⁸⁵

Maddede, sözleşme ile Anayasa arasında çatışma olması durumu ile ilgili herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte, bu durumda, Anayasa'nın sözleşmeye uygun yorumlanmasının, ancak; uygun yorumun mümkün olmaması durumunda, Anayasa Mahkemesi tarafından sözleşmenin ihmal edilmesi ve Anayasa'nın uygulanmasının gerekliliği haklı olarak ifade edilmektedir.²⁸⁶

Sonuç olarak 90. maddeye eklenen düzenleme ile, uluslararası insan hakları sözleşmelerine, yasalar karşısında, üstünlük tanınmış, bu sözleşme hükümlerine aykırı yasaların uygulanmaması ve bunlara aykırı yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle etkisiz hale getirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²⁸⁷ Yapılan açıklamalar, genel olarak insan haklarına ilişkin bütün uluslararası sözleşmeler için geçerli olmakla, ASŞ bakımından da geçerlidir.

²⁸³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 472, 473; aynı yönde bkz., Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 303.

²⁸⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 473.

²⁸⁵ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 473.

²⁸⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 474.

²⁸⁷ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 473; Bülent Algan, **a.g.e.**, s. 303, 304; A. Şeref Gözübüyük, A. Feyyaz Gölcüklü, **a.g.e.**, s. 21.

H. Yüksek Mahkeme Kararlarında Avrupa Sosyal Şartı

1982 Anayasası'nın anayasa metninin yanı sıra hukukun genel ilkeleri ve Atatürk ilke ve inkılaplarını ve uluslararası hukuk kurallarını da, anayasallık bloğuna dahil etmek suretiyle referans norm olarak kullandığı görülmektedir.²⁸⁸

Anayasa Mahkemesi'nin özellikle İHAS'ni ve diğer insan haklarına dair sözleşme, bildiri, karar gibi belgeleri tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmadığı ifade edilmektedir.²⁸⁹

Uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin, verdiği bazı kararlarda Avrupa Sosyal Şartı'nı referans norm olarak kullandığı görülmektedir.²⁹⁰

Anayasa Mahkemesi'nin, 743 sayılı “Türk Kanunu Medenisi”nin “Karının meslek veya sanatı” başlıklı yasanın 159. maddesi ile karının meslek ve sanat icra etmesini kocanın izne tabi tutulmasının, Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği iddiasını incelerken diğer uluslararası sözleşmelerin yanı sıra ASS'nin Başlangıç Bölümü ve Birinci Bölümü'nde yer alan 14, 16, 17. maddeleri ile İkinci Bölümü'nde yer alan 1. madde ve 4. maddesinin 3. bendindeki düzenlemelere atıfta bulunmuştur.²⁹¹

Anayasa Mahkemesi'nin, 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun” ile ilgili olarak Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelerken, Anayasa'nın 42. maddesi bakımından yaptığı incelemede İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin yanı sıra ASS'nin sırasıyla mesleki

²⁸⁸ Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 463; Tahsin Fendioğlu, **a.g.m.**, s. 465, 466.

²⁸⁹ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 466, 467.

²⁹⁰ Farklı Anayasa Mahkemesi kararları için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 779, 780.

²⁹¹ AYM, E: 1990/30, K: 1990/31, T. 29.11.1990. Söz konusu madde, bahsi geçen maddeler, Anayasa'ya aykırı bulunarak oybirliğiyle iptal edilmiştir. Aynı yönde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 780. Ayrıca yazar tarafından belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi kararında anılan belgeler belirtildikten sonra ilk paragrafta, “*Bu durumda*, kadının tıpkı erkek gibi mesleğini ve işini özgürce seçmekte, topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır” denmektedir.

yönlendirmeye hak ve mesleki eğitim görme hakları ile ilgili 9 ve 10. maddelerine de atıfta bulunmuştur.²⁹²

Akıllıoğlu tarafından, söz konusu davada iptali istenen yasanın; Türk Hukuk Mezuatının, küçüklerin on beş yaşından önce çalıştırılmamasını düzenlendiği ASŞ'nın 7. maddesinin 1. bendi ile uyumunu sağladığı belirtilmiştir. Ayrıca; yazar tarafından, yasanın iptal isteminin red gerekçesinde, ASHK tarafından Türkiye hakkında yapılan rapor incelemesinde alınan ihlal kararının gösterilmediği belirtilmiştir. Bu husus özellikle, Şart'ın denetim sisteminin ulusal hukuklar bakımından etkisini göstermesi bakımından önem taşıdığı haklı olarak ifade edilmiştir.²⁹³

ASŞ'na Anayasa Mahkemesi'nin yanı sıra diğer Yüksek Mahkeme kararlarında da atıf yapıldığı görülmektedir.²⁹⁴

Yargıtay bir kararında, “üniversite hastanesinde tedavi gördüğü halde borcu ödemeyen davalılardan para alacağı tahsili konulu bir davada; “Avrupa Sosyal Şartı Birinci Bölümde düzenlenen 13. maddesi uyarınca ‘yeterli kaynaktan yoksun herkesin sosyal ve sağlık yardımı hakkına sahip olduğu’” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.²⁹⁵ Yargıtay, verdiği kararda; “04.07.1989 tarihinde yayınlanan ve 24.11.1989 tarihinde onaylanmak suretiyle kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı 13. maddesine göre; yeterli imkanları olmayan ve gerek kendi çabalarıyla, gerekse diğer kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir imkan sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bu kişinin şartlarının gerektirdiği bakımı sağlamayı akit taraflar taahhüt ederler. Anayasa ve Sosyal Devlet İlkesi gereği olarak da, yeterli olanağı bulunmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanmayan vatandaşlara hastalık halinde bakım sağlamak Devletin görevleri arasındadır.” tespitini yapmış ancak, ilk derece mahkemesinin kararını, somut olayla ilgili olarak eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozmuştur.

²⁹² AYM, E: 1997/62, K: 1998/52, T. 16.9.1998.

²⁹³ Tekin Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 2. Söz konusu davada, anılan yasanın iptali istemi reddedilmiştir.

²⁹⁴ Aynı yönde Mahkeme kararları için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 779, 780.

²⁹⁵ Yargıtay 3. HD, E: 2004/1500, K: 2004/1619, T. 4.3.2004.

Bir diğerk Yüksek Mahkeme kararında Danıştay; sendika üyesi adına sendika vekili olan avukat tarafından açılan davada, İdare Mahkemesi'nce “davacıyı temsilen sendika adına ve sendika avukatı tarafından dava açılması” ile ilgili olarak Danıştay'ın farklı dairelerinin birbiriyle çelişen kararları nedeniyle aldığı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, Anayasa'nın 51. maddesinin 5. fıkrası ve UÇÖ'nün 151 sayılı Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri belirtildikten sonra, sendikal hakların kaynağını oluşturan sözleşmeler olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa Sosyal Şartı'na da herhangi bir maddesi belirtilmeksizin atıfta bulunulmuştur.²⁹⁶

Bir diğerk Danıştay kararında; sendika ile sözleşme yapmak suretiyle memur statüsünde çalışan personele yardım adı altında yapılan ödemelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na aykırı olduğu savıyla hakkında, yapılan ödemelerin, “Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO)'nun ülkemizce onaylanan 87, 98, 151 sayılı sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90 inci maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu suç teşkil etmediğı ve bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığına” karar vermiştir.²⁹⁷

Yüksek Mahkeme kararları incelendiğinde; kararlarda, ASŞ'na davaya ilişkin açıklamalarda ve karar gerekçelerinde başvurulmakla birlikte, çoğu zaman sadece ismen atıfta bulunulduğu ve genel olarak kararların dayanağının iç hukuk düzenlemeleri olduğu görülmektedir.²⁹⁸

²⁹⁶ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E: 2005/1, K: 2006/1, T. 3.3.2006.

²⁹⁷ Danıştay 5. Dairesi, E: 2005/1067, K: 2005/1363, T. 17.11.2005.

²⁹⁸ Aynı yönde bkz., Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 469.

SONUÇ

Bireyin, sırf insan olmakla sahip olduğu haklar olan insan haklarının temeli, en üstün değer olarak “insanın” değeridir. Bu değerin korunması ve insanca yaşamın sürdürülebilmesi için verilen mücadele, insanlık tarihinin en uzun ve en büyük mücadelesi olarak nitelendirilebilir.

İnsan haklarının bir bütün olarak kabul edilmesi ve korunması kapsamında, sosyal hakların da en az klasik haklar kadar korunması gerekmektedir. Sosyal haklar bakımından kabul edilebilir bir tanım yapılmaya çalışılırsa; “sosyal adaletin, sosyal eşitsizlerin azaltılması suretiyle toplumdaki ekonomik bakımdan güçsüz kimselerin korunmasını amaç edinen haklar” olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda, sosyal hakların, yalnızca çalışanların hakları olduğu yönündeki fikirler, sosyal hakların niteliğine ve içeriğine uygun değildir.

Birinci kuşak hakların tanınması bakımından itici güç burjuva sınıfı iken ikinci kuşak haklar olarak nitelendirilen sosyal hakların kazanılmasında işçi sınıfı itici bir rol üstlenmiştir. Bunda zaman içinde, herkese tanındığı ilan edilen eşitlikten somut koşullarda yararlanılmasının yoksullar bakımından mümkün olmadığını görülmesinin etkisi büyüktür. Zamanla; açlıkla mücadele eden halk kesimlerinin, özgürlüklerden yararlanabilmesi için desteklenmesinin gerektiği ortaya çıkmıştır. Sosyal haklar belirli toplumsal koşulların oluşması sonucunda, işçi sınıfının önderliğinde verilen bir mücadelenin sonucu olarak, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında, anayasalarda düzenlenmeye başlamıştır.

Günümüzde, insan onurunun korunması ve insanca bir yaşam düzeninin güvence altına alınabilmesi bakımından klasik hakların yanı sıra sosyal hakların da korunmasının gerekliliği genel olarak kabul görmektedir. Ancak, insan haklarının farklı kategorilere sokulması yoluyla özellikle sosyal haklar aleyhine derecelendirilmesi ve sosyal hakların korunması düzeyinin klasik haklarla kıyasla ikincil bir duruma düşürüldüğü derecelendirmeler karşısında, insan onurunun korunması oldukça güçleşmektedir. Bütün toplum için özgürlük ve adalet, ancak insan haklarının bütünlüğü ve bölünmezliğinin kabulü ile mümkün olup, bu

bağlamda tüm insan haklarının eşit olarak tanınması ve korunmasının gerekliliği kabul edilmelidir.

Sosyal hakların, pek çok uluslararası belgede genel olarak medeni ve siyasi hakların ikizi ve tamamlayıcısı olarak ilan edilmesine rağmen uygulamada, gerek bu belgelerde öngörülen denetim sistemlerindeki sorunlar ve gerekse taraf devletlerin etkisi ile bir türlü ulaşılması amaçlanan hedeflere ulaşamadığı, medeni ve siyasi haklarla dengeli bir koruma ve güce sahip kılınamadıkları görülmektedir. Bu noktada Avrupa Konseyi bünyesindeki Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim sistemi, yaşanan sıkıntılar açısından oldukça iyi bir örnektir. Özellikle Konsey tarafından medeni ve siyasi haklar için gerçekleştirilen ve tüm dünya tarafından etkinliği kabul gören İHAS denetim sistemi ile kıyaslandığında, Avrupa Sosyal Şartı'nın ve öngördüğü denetim sisteminin gerektiği ölçüde etkinleştirilememesi sadece Şart'ın kendi özel biçimine bağlanamaz.

Bölgesel nitelikli bir belge olan 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şart, genel olarak sosyal hakların tek metinde toplandığı ilk bağlayıcı nitelikli uluslararası belge olma özelliğini taşımaktadır. Konsey organları tarafından devamlı surette İHAS'nin, sosyal haklar bakımından tamamlayıcısı olarak nitelendirilen Avrupa Sosyal Şartı'nın, kabul edildiği tarihten bu yana üç ek Protokol ve Gözden Geçirilmiş Şart ile desteklendiği görülmektedir. Bu durum, Şart'ın devamlı bir gelişim göstermesi bakımından olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilse de ek Protokoller ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın onaylanmasının taraf devletlerin tercihinin bırakılması, amaçlanan gelişimin hızını ve etkisini oldukça azaltmaktadır.

Ayrıca; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın, güncellenerek tek bir metin şeklinde değil; 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ve düzenlenen protokoller yapılan yollamalar yoluyla bağlantı kurulmak suretiyle düzenlenmiş olması genel olarak Şart'la ilgili düzenlemelerin karmaşılaşmasını sonuçlamaktadır.

ASS'nin denetim mekanizmasının incelenmesi durumunda ortaya bazı sonuçlar çıkarılabilir.

İlk olarak, Şart'la taraf devletlere tanınan tercihli onay sisteminin, denetim sisteminin gelişimine oldukça olumsuz etkileri bulunmaktadır. Her ne kadar

devletlerin Şart’a taraf olmaya teşvik edilmesi nedeniyle bu özellik olumlu olarak görülebilirse de tercihli onay sistemi aynı zamanda, Şart’ın sağladığı korumanın zayıflamasına sebep olmaktadır.

ASHK tarafından yapılan incelemede; taraf devletlerce sunulan ulusal raporların, ulusal düzenleme ve uygulamaların Şart’la üstlenilen yükümlülöklere uygun olup olmadığı hakkında yeterli bilgiye ulaşamadığı durumlarda “erteleme kararı” verilmektedir. Ancak uygulamada; Komite tarafından yeterli bilgiye ulaşamadığı gerekçesiyle çok sık erteleme kararı verilmesi, denetim sisteminin aksamasına, Şart hükümleri hakkında yapılan incelemelerin ertelenmesine ve gecikmesine sebep olmaktadır.

ASS’nın denetim sistemi bakımından çıkarılabilecek bir diğer sonuç, çalışmanın ikinci bölümünde yapılan açıklamalar ışığında, Şart kapsamında yapılan denetime, farklı organların farklı şekillerde katılmasının, yapılan denetimin süre bakımından uzamasına sebep olması ve sistemin anlaşılabilirliğini azaltmasıdır. Yapılan denetimin prosedürel yapısının algılanması, Şart denetim sistemine aşina olmayan herhangi biri açısından oldukça zordur.

Bu bağlamda, gerek ulusal raporların ve gerekse toplu şikayetlerin incelenmesi işlevlerini yerine getiren Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin zaman içinde tam zamanlı çalışmaya başlaması, bir çözüm olarak düşünülebilir. Özellikle toplu şikayet sisteminin denetim sistemine dahil edilmesi, ilk zamanlar oldukça heyecanla karşılanmış olmasına rağmen özellikle Protokolle bireysel başvuru hakkının tanınmamış olması eleştiriye açık bir durumdur.

Şart’ın etkinliği bakımından tartışılması gereken bir diğer önemli etken, özellikle toplu şikayet sistemine şikayette bulunma hakkına sahip ulusal hükümet dışı örgütlerin aktif katılımının ve ilgisinin sağlanamamasıdır. Her ne kadar, toplu şikayet sistemi içerisinde Komite’ye iletilen şikayet sayısı gün geçtikçe artsa da hükümet dışı örgütlerin Şart’a ve Şart denetim sistemine ilgisi ve katkısı asgari seviyededir. Özellikle, Sosyal Şartın bünyesinde barındırdığı ve garanti altına aldığı haklar yelpazesinin genişliği dikkate alındığında pek çok hükümet dışı örgütün ilgi ve bilgi alanına dahil olduğu kabul edilmekle birlikte, Şart

prosedürünün de bu örgütlerin katılımını teşvik etmek bakımından yetersiz kaldığı görülmektedir.

Şart kapsamında gerçekleştirilen denetimin kendi yapısından kaynaklanan aksaklıklar-denetim süresinin uzunluğu, yapılan denetimin karmaşıklığı- bu durumu tetiklemektedir. Ayrıca, taraf devletlerde faaliyet gösteren ulusal işçi ve işveren örgütlerinin şikayette bulunma hakkının genel olarak tanınmamış olması, denetim sistemine ulusal mevzuat ve uygulamalar konusunda en önemli desteği sağlayabilecek olan bu örgütlerin denetim sistemine dahil edilmesinin, taraf devletlerin insiyatifine bırakılmış olması da denetim sistemin etkinliğini olumsuz yönde etkilemektedir. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından yapılan ulusal rapor ve toplu şikayet incelemelerinin sonucunda taraf devletlerin ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarının, şart hüküm/hükümlerine uygun olmadığı sonucuna varılması durumunda denetim sürecini kapatan karar, siyasi bir organ olan Bakanlar Komitesi tarafından alınması da denetim sisteminin etkinliğini azaltmaktadır.

Şart'a taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan Bakanlar Komitesi'nin taraf devletlere tavsiye kararı yöneltmek konusunda oldukça isteksiz davrandığı görülmektedir. Ayrıca bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus taraf devletlere Şart hükmüne aykırı düzenleme ya da uygulamaları nedeniyle yöneltilecek tavsiye kararlarının hukuki bağlayıcılık gücünden yoksun olmasıdır. Bu noktada, yapılan denetimlerin kamuoyunu açıklanmasının tek başına denetim sisteminin etkinliği için yeterli değildir. Avrupa Sosyal Şartı denetim mekanizmasının etkinliği bakımından yapılan incelememizde, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından yapılan rapor incelemelerinin ve özellikle toplu şikayet sistemi bakımından gerçekleştirdiği yarı yargısal işlevin yarı yargısal nitelikli rolüne uygun olarak, ayrıntılı bir şekilde gerçekleştirdiği görülmektedir. Ancak, Şart denetim mekanizması genelinde, denetim sürecini kapatan kararları alan Bakanlar Komitesi ve bu Komite'nin kararlarını hazırlayan Hükümetler Komitesi'nin taraf devlet temsilcilerinden oluşmasının, ilgili taraf devletin Şart hükmü/hükümlerine aykırı, bu hükümlerin ihlali niteliğindeki tespitlerin, etkili araçlarla –örneğin ilgili taraf devlete yöneltilecek tavsiye kararları ve diğer siyasi

bazı vasıtaların- kullanılmasını zorlaştırdığı görülmektedir.

Özellikle son dönemde, ASHK'nın şikayette bulunan örgütlere, şikayet başvurusundan kaynaklanan masraflarının karşılanması amacıyla, ödenmek üzere ilgili taraf devletin belli bir meblağ tazminat ödemesine ilişkin bir karar yöneltilmesine ilişkin Kararları, Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmemiştir. Bu durum, Bakanlar Komitesi'nin taraf devlet temsilcilerinden oluşmasının ve siyasi bir organ olmasının doğal bir sonucudur.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye tarafından 06 Ekim 2004 tarihinde imzalanmış ve 03 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kabul edilen bağıtlanma tablosunun tersten okunması durumunda, Şartla öngörülen tercihli onay sistemi uyarınca Şart'ın, çalışanlara yılda asgari dört hafta süreli ücretli tatil olanağının sağlanması taahhüdünün düzenlendiği 2. maddesinin 3. bendini, çalışanların kendileri ve aileleri bakımından uygun bir yaşam standardını sağlamaya yetecek bir ücret almaları hakkının düzenlendiği 4. maddesinin 1. bendini, örgütlenme hakkının düzenlendiği 5. maddesini ve toplu pazarlık hakkı ve toplu eylemde bulunma haklarının düzenlendiği 6. maddesinin dışında tüm maddeleri ile bağlanmayı kabul etmiştir. özellikle örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının düzenlendiği maddelerin kabul edilmemesi haklı olarak eleştiri konusudur.

Türkiye tarafından; Avrupa Sosyal Şartı'na Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokol imzalanmamış ve onaylanmamış olup, bu durum özellikle genel olarak kabul edildiği üzere hükümetler tarafından hazırlanan ulusal raporların, taraf devletlerin Şart'la yükümlendikleri hükümlere uyumlarının denetimi bakımından yetersiz olması nedeniyle Şart denetim sisteminin olumlu etkilerini oldukça azaltmaktadır.

Türkiye tarafından temel hükümler hakkında sunulan son raporun incelenmesi sonucunda ulusal mevzuat ve uygulamamızın; çocukların ve gençlerin korunması hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı, gibi temel nitelikte pek çok sosyal hak bakımından üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmedığının tespit edildiği görülmektedir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, sosyal haklara dair düzenlemelerin en genel çerçevesinin çizildiği Anayasa'nın sosyal haklara dair düzenlemelerinin incelenmesine odaklanılmıştır. Genel olarak insan haklarının, en üst hukuk normu olarak anayasa ile tanınmasının; bu hakların korunması ve iç hukuktaki güvenceleri bakımından önemi büyüktür.

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, hakların ayrı ayrı başlıklar altında düzenlenmesi suretiyle Türk Hukuku'ndaki genel rejimi ortaya konulmuştur. Ancak, 1961 Anayasası'na kıyasla özgürlük yerine otoriteye ve toplum yerine bireye ağırlık verilmiş olması, Anayasa'daki sosyal haklara ilişkin düzenlemeler bakımından da geçerli olmuştur 1982 Anayasası'nda sosyal haklara dair düzenlemelerin çoğunda dar kapsamlı olarak düzenlendiği ve sınırlandırıldığı görülmektedir.

Öncelikle; sosyal hakların Anayasa'nın 91. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesi mümkündür. Yerine getirilmelerinin devletin olumlu bir edimine bağlı olduğu sosyal hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesi, hak sınırlanmaksızın hak tanıyıcı veya hakkın kullanılmasını kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılması düşünülebilir. Ancak, sendika, grev, toplu sözleşme hakkı gibi negatif yönü ağır basan sosyal haklar bakımından kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması, bu hakların nitelikleri itibariyle sınırlama anlamına gelebilmesi nedeniyle uygun değildir.

1982 Anayasası'nda sosyal haklara dair bir diğer düzenleme, devletin kendisine yüklenen bu edimleri yerine getirmek bakımından sorumluluğunun sınırı olarak Anayasa'nın 65. maddesidir. Maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle; devletin Anayasa'da belirlenen görevleri bakımından sorumluluğunu, bu görevlerin amaçlarına yönelik öncelikleri gözeterek ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği düzenlenmiştir. Düzenleme; devletin sorumluluğunun mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlanması devamlı anayasa ihlali iddialarıyla karşı karşıya kalmamasının sağlanması bakımından gerekli olmakla birlikte; bu düzenlemenin, devlet organları tarafından sosyal hakların ihmal edilmesi için bir mazeret olarak da düşünülmemesi, kullanılmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 2004 yılında yapılan değişiklik sonrasında, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri netlik kazanmıştır. Maddeye eklenen düzenleme ile, uluslararası insan hakları sözleşmelerine, yasalar karşısında, üstünlük tanındığı ve bu sözleşme hükümlerine aykırı yasaların uygulanmaması ve bunlara aykırı yasal düzenlemeler yapılmak suretiyle etkisiz hale getirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yapılan açıklamalar, genel olarak insan haklarına ilişkin bütün uluslararası sözleşmeler için geçerli olmakla, Avrupa Sosyal Şartı bakımından da geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi, genel olarak insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri, tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamakta olup, Avrupa Sosyal Şartı'nı da bazı kararlarında referans norm olarak kullanmaktadır. Yüksek Mahkeme kararlarında Şart'a davanın esasına dair açıklamalarda ve karar gerekçelerinde başvurulmakla birlikte, çoğu zaman sadece ismen atıfta bulunmaktadır.

Son olarak, sosyal hakların, birtakım ayrımlar ve “mali yeterlilik” gibi kriterlerle geniş kapsamlı şekilde sınırlandırılmaları, ikinci plana itilmeleri, ihmal edilmesi ve hatta yok sayılması, insan haklarının tümü bakımından olumsuz bir durum sonuçlamaktadır. Bu hakların öncelikle ulusal düzenlemelerde gereken önemin gösterilerek gerçekleştirilmesi ve asgari bir yaşam standardının oluşturulabilmesi için vazgeçilmez olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de bir kararında belirttiği gibi, sosyal hukuk devleti güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kurulmasını gerekli kılmaktadır.²⁹⁹

²⁹⁹ AYM, E: 1988/19, K: 1988/33, T. 26.10.1988.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet: **Genel Kamu Hukuku Ders Notları**, İstanbul, MÜHF, 1989.

Akandji-Kombé, Jean-François: “The Material Impact of the Juriprudence of the European Committee of Social Rights”, **Social Rights in Europe**, Ed. Gráinne de Búrca - Bruno de Witte, New York, Oxford University Press, 2005, s. 89-108.

Akartürk, Ali Ekrem: **Memurların Sendikal Hakları**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.

Akıllıoğlu, Tekin: “Avrupa Sosyal Anlaşması ve Türkiye”, **Anayasa Yargısı**, No:15, Ankara, 1998, s. 14-37.

-----**İnsan Hakları I: Kavram, Kaynakları ve Korunması Sistemleri**, Ankara, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1995.

----- “Temel Haklar Gelişimi Üzerine Bazı Düşünceler” **AÜSBF Dergisi**, 1989, C. 44, s.161-194.

Algan, Bülent: **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.

Alston, Philip: “Strengths and Weakness of the ESC’s Supervisory System”, **Social Rights in Europe**, Ed. Graine de Burca - Bruno de Witte, New York, Oxford University Press, 2005, s. 45-68.

Anar, Erol: **İnsan Hakları Tarihi**, 2. Baskı, İstanbul, Çiviyazıları, 1996.

Argun, Fazilet Nurel: “Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Miletlerarası Hukuk Açısından

Değerlendirilmesi” **Türk Barolar Birliği Dergisi**, No: 12, 1999, s. 395-417.

Aslan, Zühtü: “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, **Anayasa Yargısı**, C: 19, 2002, s. 139-155.

Atay, Ender Ethem: “Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri ve İdareyi Bağlayıcılığı”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 12-16 Ocak 2000, Ankara, 2000, 391-427.

Atılgan, Mehmet: “1980 Sonrasında Türkiye’de Gelir Dağılımı ve Sosyal Haklar Açısından Konut Sorunu”, **Hukuk ve Adalet:Eleştirel Hukuk Dergisi**, S: 8, Nisan 2006, s. 73-88.

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

Bahçeci, Barış: “2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi”, **Bülent Tanör Armağanı**, Yayına Hazırlayan: Öget Öktem Tanör, İstanbul, Legal Yayınları, 2004, s. 175-204.

Balkır, Zehra Gönül: “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları”, İnsan Hakları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s.236-258.

----- **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çev. Bilal Canatan, İstanbul, Liberte Yayınları, , İstanbul, 2006.

Brillat, Régis: “A New Protocol to the European Social Charter Providing for Collective Coplaints”, 1 **EHRLR** (1996), s. 52-62.

-----“The Supervisory Machinery of ESC: Recent Developments and Their Impact”, **Social Rights in Europe**, Ed.Graïne de Burca-Bruno de Witte, New York,Oxford University Pres, 2005, s. 31-44.

Bossuyt, Marc: **International Human Rights Systems: Strengths and Weakness**, 1993, K.E. Mahoney - P. Mahoney (eds.), Human Rights in the Twenty-first Century.

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?”, **European Journal of International Law** Vl. 15, No. 3, s. 417-456.

Cullen, “The Collective Complaints Mechanism of the European Social Charter”, **25 European Law Review**, 2000, s. 18-30.

Çavuşoğlu, Naz: **Anayasa Notları**, İstanbul, Beta Yayınları, 1997.

-----**İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, İstanbul, Su Yayınları, 2003

Çelik, Aziz: “**Sosyal Şart şartsız onaylanmalı**”, Radikal Gazetesi, (Çevirimiçi) <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=188298>, 10.09.2007.

-----“Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, **Türk-İş Dergisi**, S: 366, 2005, s. 91-99.

Çelik, Nuri: **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.

Çifter, Alğun: “Anayasamızda Sendika Kurma, Toplu İş Sözleşmesi ve Grev Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1545-1554.

Donnelly, Jack: **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995.

Eide, Asbjorn: “Economic, Social and Cultural Rights As Human Rights”, **Economic, Social and Cultural Rights**, ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1995, s. 21-41.

Eide, Asbjorn; Rosas, Allan: “Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge”, **Economic, Social and Cultural Rights A Textbook**, Ed. Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas, Second Revised Edition, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, s. 3-7.

Elbir, Halid Kemal: “Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü ile Grev ve Lokavt Haklarına İlişkin Yaklaşımlar”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler**, (Uluslararası Seminer), Meteksan Ltd., İstanbul, 1982, s. 141-161.

Ertürk, Şükran: **İş İlişkilerinde Temel Haklar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

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

Fabre, Cécile: “Constitutionalising Social Rights”, **The Journal of Political Philosophy**, Volume 6, No. 3, 1998, s. 263-284.

----- “Social Rights in European Constitutions”, **Social Rights in Europe**, Ed. Graine de Burca-Bruno de Witte, New York, Oxford University Press, 2005, s. 15-31.

----- **Social Rights Under Constitution**, Oxford, Clarendon Press, 2000.

Tahsin Fendoğlu: “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ ve ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu, **Anayasa Yargısı**, C: 17, 2000, s. 363-384.

Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2005

----- **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments**, Cilt/Volume II, Avrupa Konseyi İkinci Bölüm/Council of Europe Second Part, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.

-----“Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1985-1986, s. 55-68.

Giritli, İsmet: “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması”, **Anayasa Yargısı**, (Çevirimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/giritli.pdf>, 10.09.2007.

Gori, Gisella: “Domestic Enforcement of the European Social Charter: The Way Forward”, **Social Rights in Europe**, Ed.Graine de Burca-Bruno de Witte, New York,Oxford University Pres, 2005, s. 69-88.

Göze, Ayferi: **Liberal, Marxiste Faşist ve Sosyal Devlet**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 1995.

Gözler, Kemal: **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Yayınları, 2000.

Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku: Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, 15. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Gülmez, Mesut: “Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye”, **İnsan Hakları Yıllığı**, TODAİE, C: 12, 1990, 91-125, s. 92-100.

----- “Eğitim ve İnsan Hakları Eğitimi”, İnsan Hakları, ed. Korkut Tankter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000. s. 309-336.

----- “Uyum Düzenlemelerinin Üvey Evladı: Sendikal Haklar”, Anayasa ve Uyum Yasaları, TBB Yayınları:50, Ankara, 2003, s. 248-272.

----- “Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1991, s. 229-236.

Güvercin, Cemal Hüseyin: “Sosyal Güvenlik Kavramı ve Türkiye’de Sosyal Güvenliğin Tarihçesi”, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C. 57, Sayı 2, Yıl: 2004, s. 89-94.

Hare, Ivan: “Social Rights as Fundamental Human Rights”, **Social and Labour Rights in a Global Context International and Comparative Perspectives**, Ed. Bob Heple, Cambridge, Cambridge University Pres, 2002, s. 153-182.

Harris, David: “A Fresh Impetus for the European Social Charter”, **The International and Comparative Law Quarterly**, C. 41, No: 3, 1992, s. 659-676.

Harris, David; Darcy, John: **The European Social Charter**, 2nd Edition, Transnational Publishers, Inc., The Procedural Aspects of International Law Monograph Series Volume 25, Ardsley, 2001.

Huberman, Leo: **Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1991.

İzgi, Ömer; Gören, Zafer: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Yorumu, C. 2, TBMM Yayınları, Ankara, 2002.

Jaeger, Markus: “The Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints”, 1997, **Leiden Journal of International Law** 10, s. 69-80.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2005.

----- “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, **Anayasa Kurultayı**, Ankara, 27-28 Şubat 1997.

----- **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.

----- **Özgürlükler Hukuku**, 6. baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2002.

-----“Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Prof. Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, 1995/1996, C. 17/18, s. 150-169.

-----“ ‘Dayanışma Hakları’nın Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)”, **İnsan Hakları Yıllığı**, 1991, C. 13, s. 37-48.

Kalabalık, Halil: **İnsan Hakları Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Değişim Yayınları, 2004.

Kapani, Münici: **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.

Kaya, Pir Ali: “Sosyal Adaletin Teorik Çerçevesi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. N. Ekin’e Armağan**, Ankara, TÜHİS Yayını, 2000, s. 229-243.

Kettemann, Matthias C.: “A Soft Law Reality Check: Reflections on the Role and the Influence of Council of Europe Expert Bodies on Standard-Settings in European Human Rights Law with Special Reference to Normative Impacts on the Czech Republic ”, **Hanse Law Review: The E-Journal on European, International and Comparative Law**, Vol: 2, No: 1, 106-122, s. 119; çevirimiçi, <http://www.hanselawreview.org/cgi->

bin/site.pl?user=_,1196629858,Nh9FGYwTIVQf,55vpLt&page=issue3download, 10.09.2007.

Koray, Meryem: **Avrupa Toplum Modeli**, 2. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2005.

----- **Sosyal Politika**, 2. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2005.

Marshall, Thomas Humphrey; Bottomore, Tom: **Yurttaşlık ve Toplumsal Sınıflar**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.

Mohr, Manfred: “The Turin Protocol of 22 October: A Major Contribution to Revitalizing the European Social Charter”, **European Journal of International Law**, 1992, Volume 3, s. 362-370.

Oğuzman, Kemal: **Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi, Grev Lokavt ve Arabuluculuk Düzeni Nasıl Olmalıdır**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1973.

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Özdek, Yasemin: **İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı**, Ankara, TODAİE Yayınları, 1993.

----- **Uluslararası Politika ve İnsan Hakları**, Ankara, Öteki Yayınları, 2000.

Özer, Atilla: **Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası**, Kamu-İş Yayını, Ankara, 1996.

Pekin, Faruk: **Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar**, İstanbul, Alan Yayın, 1985.

Pogge, Thomas: **Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları**, Çev. Güneş Kömürcüler, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 84-93.

Rivero, Jean: “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Temel haklar ve Görevler”, **Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler**. (Uluslararası Seminer), Meteksan Ltd., İstanbul, 1982, s. 33-48.

Sağlam, Fazıl: “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, 1984, C. 1, s. 261-271.

Sajo, Andras: "Social rights: A Wide Agenda", **European Constitutional Law Review**, 2005, s. 38-43.

Sallan Gül, Songül; Gül, Hüseyin: “Sosyal Güvenlik Reformu: Yeni Sağ Temelli Yeniden Yapılandırma”, **Hukuk ve Adalet:Eleştirel Hukuk Dergisi**, S:8, Nisan 2006, s. 9-37.

Sayıta, Sevgi Usta: “Çocuk Hakları”, **İnsan Hakları**, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 373-393.

Samuel, Lenia: **Fundamental Social Rights Case Law of the European Social Charter**, 2nd Edition, Germany, Council of Europe Publishing, 2002.

Sander, Oral: **Siyasi Tarih: İlk Çağlardan 1918’e**, 8. Baskı, Ankara, İmge Yayınevi, 2000.

Sencer, Muzaffer: “Hak ve Özgürlük Kavramı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 14, 1992, s. 3-12.

Servais, Jean-Michel: “Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Normları: Bazı Düşünceler”, **Avrupa Sosyal Şartı ile İlgili Konferanslar**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1990.

Shrubsall, Vivien: “The Additional Protocol to the European Social Charter-Employment Rights”, **Industrial Law Journal**, 1989, Volume 18, s. 39-53.

Shue, Henry: **Basic Rights: Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy**, 2. Baskı, Princeton University Press, 1996.

Soysal, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 8. Baskı, Ankara, Gerçek Yayınevi, 1990.

Sur, Melda: **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları (Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler)**, DEÜHF Döner Sermaye Yayınları, İzmir, 1995.

----- “Sosyal Hakların Uluslararası Alanda Korunma Sistemleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 19-20, 1997-1998, s. 65-91.

Talas, Cahit: “Harp Sonu Anayasalarında Sosyal Haklar”, **AÜSBF Dergisi**, 1956, C. 11, s. 286-302.

----- “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 3-4, 1981-1982, s. 38-77.

----- “Türkiye’de Sosyal ve Ekonomik Haklar”, AÜHF Kamu Hukuku ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1970, s. 218-244.

Tanör, Bülent: **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul, May Yayınları, 1978.

----- **İki Anayasa: 1961-1982.**, 3.(Tıpkı) Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

- **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 12. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2004.
- **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1994.
- “Sendika Hakkı ve Özgürlüğü”, **İnsan Hakları**, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 230-235.
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2005.
- Tunaya, Tarık Zafer: **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. Baskı, Ekin Yayınları, 1982.
- Tuncay, A. Can: “Grev Hakkı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, YapıKred Yayınları, 2000, s. 285-308.
- “Toplu İş Sözleşmesi Hakkı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, YapıKred Yayınları, 2000, s. 259-284.
- Tunçomağ, Kenan; Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 4. baskı, Beta Yayınları, İstanbul., 2005.
- “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi (Getirdiği Yenilikler, Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri ile Birlikte, **Legal Hukuk Dergisi**, Legal Yayınları, İstanbul, Ekim, 2007, Yıl:5, S:58, s. 3177-3272.
- Uygun, Oktay: “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, ed. Korkut Tankuter İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 13-44.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi: “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul, Graphis Matbaa Sanayi, 2003, s. 587-604.

EK I

Avrupa Sosyal Şartı, Ek Protokolleri ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na İmza ve Onaylar

(29 Haziran 2007 tarihi itibariyle)

Üye Ülkeler	ASS (1961)		Ek Protokol (1988)		Tadil Protokolü (1991)		Toplu Şikayet Protokolü(1995)		GGASS 1996	
	ETS 035		ETS 12		ETS 142		ETS 15		ETS 163	
	İmza Onay		İmza Onay		İmza Onay		İmza Onay		İmza Onay	
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)	—	21.9.98	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 Cum.	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
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

Üye Ülkeler

	ASS (1961)		Ek Protokol (1988)		Tadil Protokolü (1991)		Toplu Şikayet Protokolü(1995)		GGASS 1996	
	<i>ETS 035</i>		<i>ETS 12</i>		<i>ETS 142</i>		<i>ETS 15</i>		<i>ETS 163</i>	
	<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>	
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	7.10.64	(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	29.5.98
İsviçre	6.5.76	—	—	—	—	—	—	—	—	—
İtalya	18.10.61	22.10.65	5.5.88	26.5.94	21.10.91	27.1.95	9.11.95	3.11.97	3.5.96	5.7.99
İzlanda	15.1.76	15.1.76	5.5.88	—	12.12.01	21.2.02	—	—	4.11.98	—
Karadağ	(1)	—	(1)	—	(1)	—	(1)	—	22.3.05**	—
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
Lihtenştayn	9.10.91	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Litvanya	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	—	8.9.97	29.6.01
Lüksembourg	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	27.7.0
Moldova	(2)	(2)	(3)	(3)	(2)	(2)	(2)	—	3.11.98	8.11.01
Monaco	(1)	—	(1)	—	(1)	—	(1)	—	5.10.04	—
Makedonya (Eski Yugoslav Cum.)	5.5.98	31.3.05	5.5.98	—	5.5.98	31.3.05	—	—	—	—
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	—

Üye Ülkeler	ASS (1961)		Ek Protokol (1988)		Tadil Protokolü (1991)		Toplu Şikayet Protokolü(1995)		GGASS 1996	
	<i>ETS 035</i>		<i>ETS 12</i>		<i>ETS 142</i>		<i>ETS 15</i>		<i>ETS 163</i>	
	<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>		<i>İmza Onay</i>	
Portekiz	1.6.82	30.9.91	(3)	(3)	24.2.92	8.3.93	9.11.95	20.3.98	3.5.96	30.5.0
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**	—
Slovak Cum	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	—

* Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti'nin imza tarihi

** Sırbistan ve Karadağ Devlet Birliği'nin imza tarihi

*** Protokol'ün yürürlüğe girmesi için gereken onaylama işlemi yapan devlet

(1) GGASS'nı imzalamış bulunan devlet.

(2) GGASS'nı onaylamış bulunan devlet.

(3) GGASS'nı onaylamak suretiyle, Protokol tarafından garanti altına alınmış hakları (ya da bunların bazılarını) kabul etmiş bulunan devlet.

(4) Toplu Şikayet Prosedürünü, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Dördüncü Bölüm D maddesi ikinci fıkrası uyarınca yaptığı deklarasyonla kabul eden Taraf Devlet.

EK II

Şikayet Listesi ve Prosedür Aşamaları

(7 Temmuz 2000 itibariyle)*

**1. No. 1/1998 Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) v.
Portekiz**

12 Ekim 1998 tarihinde yapılan şikayet, Avrupa Sosyal Şartı'nın 7§1 (15 yaşından küçüklerin çalıştırılması yasağı) maddesiyle ilgilidir. Portekiz'deki uygulamanın bu düzenlemenin ihlali olduğu ileri sürülmüştür.

10 Mart 1999 tarihinde Avrupa Sosyal Haklar Komitesi bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi madde 7§1'in ihlal edildiğine karar vermiş ve 10 Eylül 1999'da esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 15 Aralık 1999 tarihinde ResChS(99)4 sayılı kararı kabul etmiştir.

**2. No. 2/1999 Avrupa Kamu Hizmetleri Çalışanları Federasyonu
(EUROFEDOP) v. Fransa**

13 Ağustos 1999 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 (örgütlenme) ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir. Silahlı Kuvvetlerin bu haktan mahrum oldukları ileri sürülmüştür. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Şubat 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5 ve 6'ncı maddelerinin ihlal edilmediklerine karar vermiş ve 12 Aralık 2000 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar

* Bu liste, Avrupa Konseyi'nin resmi web sitesinde yayımlanmış olan şikayet listesinin tarafımızca yapılan özgün çevirisinden ibarettir. Metnin orijinali için bkz., (Çevirimiçi), www.coe.int, 10.09.2007.

Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 7 Şubat 2001 tarihinde ResChS(2001)2 sayılı kararı kabul etmiştir.

3. No. 3/1999 Avrupa Kamu Hizmetleri Çalışanları Federasyonu (EUROFEDOP) v. Yunanistan

13 Ağustos 1999 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 (örgütlenme) ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir. Silahlı Kuvvetlerin bu haktan mahrum oldukları ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 13 Ekim 1999 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.

4. No. 4/1999 Avrupa Kamu Hizmetleri Çalışanları Federasyonu (EUROFEDOP) v. İtalya

13 Ağustos 1999 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 (örgütlenme) ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir. Silahlı Kuvvetlerin bu haktan mahrum oldukları ileri sürülmüştür. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Şubat 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5 ve 6'ncı maddelerinin ihlal edilmediklerine karar vermiş ve 12 Aralık 2000 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 7 Şubat 2001 tarihinde ResChS(2001)3 sayılı kararı kabul etmiştir.

5. No. 5/1999 Avrupa Kamu Hizmetleri Çalışanları Federasyonu (EUROFEDOP) v. Portekiz

13 Ağustos 1999 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 (örgütlenme) ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir. Silahlı Kuvvetlerin bu haktan mahrum oldukları ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Şubat 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5 ve 6'ncı maddelerinin ihlal edilmediklerine karar vermiş ve 12 Aralık 2000 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 7 Şubat 2001 tarihinde ResChS(2001)4 sayılı kararı kabul etmiştir.

6. No. 6/1999 Ulusal Turizm Çalışanları Sendikası v. Fransa

30 Ağustos 1999 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1§2 (istihdam konusunda her türlü ayrımcılığın yasaklanması), 10'uncu (mesleki eğitim hakkı) ve E (ayrımcılık yasağı) maddeleriyle ilgilidir. Rehber-tercümanların ve ulusal okutmanların işe alımlarında ve mesleki eğitimlerinde ayrımcılık yapıldığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Şubat 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 1§2 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 10 Ekim 2000 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 30 Ocak 2001 tarihinde ResChS(2001)1 sayılı Tavsiye Kararı'nı kabul etmiştir.

7. No. 7/2000 Uluslararası İnsan Hakları Dernekleri Federasyonu v. Yunanistan

7 Şubat 2000 tarihinde yapılan şikayet 1§2 (zorla çalıştırma yasağı), maddesiyle ilgilidir.

Bazı kanun maddelerinin ve düzenlemelerin zorla çalıştırma yasağına uymadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 28 Haziran 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 1§2 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 12 Aralık 2000 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 5 Nisan 2001 tarihinde ResChS(2001)6 sayılı Kararı kabul etmiştir.

8. No. 8/2000 Quaker Avrupa ile İlişkiler Konseyi (QCEA) v. Yunanistan

10 Mart 2000 tarihinde yapılan şikayet 1§2 (zorla çalıştırma yasağı), maddesiyle ilgilidir.

Bazı kanun maddelerinin ve düzenlemelerin zorla çalıştırma yasağına uymadığı ileri sürülmüştür. Vicdani retçilere askerlik hizmetlerini farklı şekillerde yerine getirme hakkı tanıyan yürürlükteki yasanın zorla çalıştırma yasağına uymadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 28 Haziran 2000 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 1§2 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 27 Nisan 2001 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 6 Mart 2002 tarihinde ResChS(2002)3 sayılı Kararı kabul etmiştir.

9. No. 9/2000 Fransız Yönetici ve İdareci Kadrosu Konfederasyonu (CGC) v. Fransa

20 Haziran 2000 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2'nci (adil çalışma koşulları), 4'üncü (adil bir ücret hakkı), 6'ncı (grev hakkını da kapsayan toplu pazarlık hakkı) ve 27'nci (Ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı), maddeleriyle ilgilidir.

Çalışma saatlerinin indirilmesiyle ilgili ikinci yasada yer alan, idarecilerin (kadrolu) çalışma saatlerine ilişkin düzenlemelerin (19 Ocak 2000 tarihli Yasa No. 2000-37 – "Loi Aubry n° 2") bu maddeleri ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 16 Kasım 2001 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 2§1 ve 4§2 maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 11 Aralık 2001 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 26 Mart 2002 tarihinde ResChS(2002)4 sayılı Kararı kabul etmiştir.

10. No. 10/2000 Tehy ry ve STTK ry v. Finlandiya

23 Ekim 2000 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 2§4 (Tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesi veya çalışma saatlerinin azaltılması hakkı) maddesiyle ilgilidir.

Çalışma saatleri içerisinde radyasyonun tehlikelerine maruz kalan hastane çalışanlarına, radyasyona maruz kalmalarından dolayı tanınan özel izin haklarının kaldırılmasının bu maddeyi ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 12 Şubat 2001 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 2§4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 17 Ekim 2001 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 26 Mart 2002 tarihinde ResChS(2002)2 sayılı Kararı kabul etmiştir.

11. No. 11/2001 Polis Sendikaları Avrupa Konseyi v. Portekiz

18 Temmuz 2001 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 5 (örgütlenme hakkı) ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir. Polícia de Segurança Pública üyelerine bu hakların tanınmadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 17 Ekim 2001 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5 ve 6'ncı maddelerin ihlal edilmediğine karar vermiş ve 21 Mayıs 2002 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar

Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 17 Temmuz 2002 tarihinde ResChS(2002)5 sayılı Kararı kabul etmiştir.

12. No. 12/2002 İşveçli Teşebbüsler Konfederasyonu v. İşvec

4 Nisan 2002 tarihinde yapılan şikayet 5'inci (örgütlenme hakkı) maddeyle ilgilidir. Herhangi bir sendikaya üye olmama hakkının 5'inci maddede düzenlendiği şekilde garanti edilmediği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 19 Haziran 2002 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. 31 Mart 2003 tarihinde açık oturum yapmıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5'inci (Tam sendikalı isyeri on kayıt Şartı aranması ile ilgili) maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 22 Mayıs 2003 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 26 Eylül 2003 tarihinde ResChS(2003)1 sayılı Kararı kabul etmiştir.

13. No. 13/2002 Uluslararası Otizm Derneği-Avrupa (IAAE) v. Fransa

27 Temmuz 2002 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 15'inci (özürlü hakları), 17'nci (Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı) ve E (ayrımcılık yasağı) maddeleriyle ilgilidir.

Otistik kişilerin eğitimlerine ilişkin yetersiz düzenlemelerin bu maddeleri ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 12 Aralık 2002 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. 29 Eylül 2003 tarihinde açık oturum yapmıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 15'inci, 17'nci ve E maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 7 Kasım 2003 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 10 Mart 2004 tarihinde ResChS(2004)1 sayılı Kararı kabul etmiştir.

14. No. 14/2003 Uluslararası İnsan Hakları Dernekleri Federasyonu (FIDH) v. Fransa

3 Mart 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 13'üncü (sosyal ve tıbbi yardım hakkı), 17'nci (Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı) ve E maddeleriyle (Sözleşmeyle güvence altına alınan hakların uygulanmasında her türlü ayrımcılığın yasaklanması) ilgilidir.

«Aide médicale de l'Etat» (Devlet Tıbbi Yardımı) ve «Couverture maladie universelle» (Tüm hastalıkların sigorta kapsamı altına alınması/ Evrensel Hastalık Sigorta Kapsamı)'na ilişkin son reformların yetersiz kaynaklara sahip yetişkinlerin ve çocukların tıbbi yardım alma haklarını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 16 Mayıs 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 3 Kasım 2004 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 4 Mayıs 2005 tarihinde ResChS(2005)6 sayılı Kararı kabul etmiştir.

15. No. 15/2003 Avrupa Roman Hakları Merkezi (FIDH) v. Yunanistan

4 Nisan 2003 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 16'ncı maddesi (ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı), ve Şart'ın Başlangıç Bölümü ile (ayrımcılık yasağı) ilgilidir.

Romanlara karşı konut edinme konusunda yaygın bir şekilde hukuken ve uygulamada ayrımcılık yapıldığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 16 Haziran 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. 11Ekim 2004 tarihinde açık oturum yapılmıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 16'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 7 Şubat 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 8 Haziran 2005 tarihinde ResChS(2005)11 sayılı Kararı kabul etmiştir.

16. No. 16/2003 Fransız Yönetici ve İdareci Kadrosu Konfederasyonu (CGC) (CFE CGC) v. Fransa

14 Mayıs 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2'nci (adil çalışma koşulları hakkı), 4'ncü (Adil bir ücret hakkı), 6'ncı (Grev hakkını da kapsayan toplu pazarlık hakkı) ve 27'nci (Ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı) maddeleri ile ilgilidir.

17 Ocak 2003 tarihli 2003-47 Sayılı Kanun'da yer alan, bazı idarecilerin (kadrolu) çalışma saatlerine ilişkin düzenlemelerinin bu maddeleri ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 16 Haziran 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. 11 Ekim 2004 tarihinde açık oturum yapılmıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Madde 2§1'in (idari personelin çalışma günleri sistemine ilişkin durumu ve beklemede olma süresinin dinlenme süresi olarak kabul edilmesi) ile Madde 4§2'nin (İdari personelin çalışma günleri sistemine ilişkin durumuyla ilgili) ihlal edildiğine karar vermiş ve 30 Kasım 2004 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 4 Mayıs 2005 tarihinde ResChS(2005)7 sayılı Kararı kabul etmiştir.

17. No. 17/2003 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) v. Yunanistan

28 Temmuz 2003 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (Anne ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı) maddesiyle ilgilidir.

Yunan yasalarının, çocukların beden cezalandırmalarını, onlara karşı diğer alçaltıcı ceza ve muameleleri etkili bir şekilde yasaklamadığı ve bunlara karşı yeterli cezai ve hukuki yaptırım sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Aralık 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 26 Ocak 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 8 Haziran 2005 tarihinde ResChS(2005)12 sayılı Kararı kabul etmiştir.

18. No. 18/2003 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) v. İrlanda

28 Temmuz 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (Anne ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı) maddesiyle ilgilidir.

İrlanda yasalarının, çocukların bedenlen cezalandırmalarını, onlara karşı diğer alçaltıcı ceza ve muameleleri etkili bir şekilde yasaklamadığı ve bunlara karşı yeterli cezai ve hukuki yaptırım sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Aralık 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 26 Ocak 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 8 Haziran 2005 tarihinde ResChS(2005)9 sayılı Kararı kabul etmiştir.

19. No. 19/2003 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) v. İtalya

1 Ağustos 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (Anne ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı) maddesiyle ilgilidir.

İtalyan yasalarının, çocukların bedenlen cezalandırmalarını, onlara karşı diğer alçaltıcı ceza ve muameleleri etkili bir şekilde yasaklamadığı ve bunlara karşı yeterli cezai ve hukuki yaptırım sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Aralık 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edilmediğine karar vermiş ve 26 Ocak 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 20 Nisan 2005 tarihinde ResChS(2005)1 sayılı Kararı kabul etmiştir.

20. No. 20/2003 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) v. Portekiz

31 Temmuz 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (Anne ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı) maddesiyle ilgilidir.

Portekiz yasalarının, çocukların bedenlen cezalandırmalarını, onlara karşı diğer alçaltıcı ceza ve muameleleri etkili bir şekilde yasaklamadığı ve bunlara karşı yeterli cezai ve hukuki yaptırım sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Aralık 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edilmediğine karar vermiş ve 26 Ocak 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 20 Nisan 2005 tarihinde ResChS(2005)2 sayılı Kararı kabul etmiştir.

21. No. 21/2003 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) v. Belçika

23 Eylül 2003 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (Anne ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkı) maddesiyle ilgilidir.

Belçika yasalarının, çocukların bedenlen cezalandırmalarını, onlara karşı diğer alçaltıcı ceza ve muameleleri etkili bir şekilde yasaklamadığı ve bunlara karşı yeterli cezai ve hukuki yaptırım sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Aralık 2003 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 17'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiş ve 26 Ocak 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 8 Haziran 2005 tarihinde ResChS(2005)10 sayılı Kararı kabul etmiştir.

22. No. 22/2003 Genel Emek Konfederasyonu (CGT) v. Fransa

24 Ekim 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2'nci (adil çalışma koşulları hakkı), 3'üncü (güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı), ve 11'inci (sağlığın korunması hakkı) maddeleriyle ilgilidir.

17 Ocak 2003 tarihli, 2003-47 Sayılı (loi Fillon II olarak bilinen) Kanun'un ücret, çalışma süresi ve istihdamın geliştirilmesine ilişkin maddelerinin bu maddeleri ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 9 Şubat 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Madde 2§1'in ihlal edildiğine karar vermiş ve 8 Eylül 2004 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 4 Mayıs 2005 tarihinde ResChS(2005)8 sayılı Kararı kabul etmiştir.

23. No. 23/2003 Occitan Eğitim Sendikası v. Fransa

18 Kasım 2003 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5'inci (örgütlenme hakkı), ve 6'ncı (toplu pazarlık hakkı) maddeleriyle ilgilidir.

Temsil-edilemeyen mesleki örgütlerin mesleki seçimlerde aday göstermelerinin yasaklanmasının bu maddeleri ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 13 Şubat 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Madde 5 ve Madde 6§1'in ihlal edilmediğine karar vermiş ve 8 Eylül 2004 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 17 Kasım 2004 tarihinde ResChS(2004)6 sayılı Kararı kabul etmiştir.

24. No. 24/2004 SUD Sosyal İşler Sendikası v. Fransa

6 Şubat 2004 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1§2 (İstihdam alanında her türlü ayrımcılığın yasaklanması) maddesiyle ilgilidir.

İş Kanunu'nda (Madde L. 122-45) birçok işçi kategorilerinin istihdam alanında ayrımcılığa karşı korunmalarının kapsam dışı bırakıldığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 7 Aralık 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Madde 1§2'nin ihlal edildiğine karar vermiş ve 20 Kasım 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 12 Temmuz 2006 tarihinde ResChS(2006)5 sayılı Kararı kabul etmiştir.

25. No. 25/2004 Kamu Hizmetleri Konfederasyonu v. Belçika

23 Şubat 2004 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 6§1-2 (toplu pazarlık hakkı: müşterek danışma ve isteğe bağlı müzakere mekanizması) maddesiyle ilgilidir.

Belçika'nın, kamu sektöründe toplu pazarlık hakkının kullanılmasıyla ilgili etkili bir mevzuatı sağlamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 6 Eylül 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Avrupa Sosyal Şartı Madde 6§§1-2'nin ihlal edilmediğine karar vermiş ve 27 Mayıs 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 7 Temmuz 2005 tarihinde ResChS(2005)13 sayılı Kararı kabul etmiştir.

26. No. 26/2004 Yüksek Öğretim Görevlileri Sendikası (SAGES) v. Fransa

27 Nisan 2004 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5'inci maddesinin (örgütlenme hakkı) tek başına veya E (ayrımcılık yasağı), G

(sınırlamalar) ve I (verilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi) maddeleriyle birlikte ihlali ile ilgilidir.

Fransız yasalarının, Yüksek Öğretim ve Araştırma Ulusal Konseyi'yle (Conseil national de l'enseignement supérieur et la recherche - CNESER) ilgili 89-1 Sayılı Kararın kollektif kanun yollarını garanti altına almamasından dolayı örgütlenme hakkını zayıflattığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 7 Aralık 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Avrupa Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5'inci maddesinin tek başına veya E, G ve I maddeleriyle birlikte ihlal edilmediğine karar vermiş ve 1 Temmuz 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 7 Temmuz 2005 tarihinde ResChS(2005)14 sayılı Kararı kabul etmiştir.

27. No. 27/2004 Avrupa Roman Hakları Merkezi (FIDH) v. İtalya

28 Haziran 2004 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31'inci maddesinin (konut hakkı) tek başına veya E maddesiyle (ayrımcılık yasağı) birlikte ihlali ile ilgilidir.

Şikayette, İtalya'daki Romanların durumunun Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31'inci maddesinin ihlalini oluşturduğu iddia edilmiştir. Buna ek olarak, konut edinme alanındaki davranış şekli ve uygulamaların, inter alia, ırk ayrımcılığı ve ırk ayrımı oluşturduğu ve bunların ikinin de tek başına veya E maddesiyle birlikte göz önüne alındığında 31'inci maddeye aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 6 Aralık 2004 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31'inci maddesinin E maddesiyle birlikte incelendiğinde, ihlal edildiğine karar vermiş ve 21 Aralık 2005 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi'ne

tebliğ etmiştir. Bakanlar Komitesi 3 Mayıs 2006 tarihinde ResChS(2006)4 sayılı Kararı kabul etmiştir.

28. No. 28/2004 Ulusal Dermato-Venereologlar Sendikası (SNDV) v. Fransa

12 Temmuz 2004 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1§2 maddesiyle (istihdam alanında her türlü ayrımcılığın yasaklanması) ilgilidir. Bağımsız çalışan doktorların ücretleri ile ilgili düzenlemelerin ayrımcılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 13 Haziran 2005 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.

29. No. 29/2005 Kamu Görevlileri Sendikası (SAIGI) v. Fransa

7 Şubat 2005 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5'inci maddesiyle (örgütlenme hakkı) ilgilidir.

Devletin işveren konumunda olduğu durumlarda, örgütlenme hakkının ihlali halinde etkili hukuk yollarının olmadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 14 Haziran 2005 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.

30. No. 30/2005 Marangopoulos İnsan Hakları Vakfı (MFHR) v. Yunanistan

4 Nisan 2005 tarihinde yapılan şikayet Avrupa Sosyal Şartı'nın 11'inci (Sağlığın korunması hakkı), 2§4 (tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesi veya çalışma saatlerinin azaltılması hakkı), 3§1 (İşyerinde güvenlik ve sağlıklı çalışma koşulları, ve 3§2 (denetleme mekanizmaları yoluyla güvenliğin sağlanması ve sağlıklı çalışma koşulları sağlanması ile ilgili düzenlemeler) maddeleriyle ilgilidir.

Devletin, başlıca linyit ocaklarında çevreye verdiği zararları yeterince önlemediği ve halkın karşı karşıya kaldığı hayati tehlikeleri önlemeye veya bunlarla mücadeleyle yönelik uygun bir strateji geliştirmedeği ileri sürülmüştür. Linyit ocaklarında çalışanların güvenlik ve emniyetlerini garanti altına alan bir hukuki sistemin olmadığı ve bu

Çalışanların alışma saatlerinin azaltılması veya ek ücretli izin haklarından istifade edilmediği de iddia edilmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Ekim 2005 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 2ř4, 3ř2 ve 11řř1-3’uncu maddelerin ihlal edildiğine ve Madde 3ř1’in ihlal edilmediğine karar vermiş ve 6 Aralık 2006 tarihinde esas hakkındaki kararını taraflara ve Bakanlar Komitesi’ne tebliğ etmiştir.

31. No. 31/2005 Avrupa Roman Hakları Merkezi (ERRC) v. Bulgaristan

22 Nisan 2005 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı’nın 16’ncı (sosyal, ekonomik ve yasal korunma hakkı) maddesinin tek başına veya E maddesiyle (ayrımcılık yasağı) birlikte ihlali ile ilgilidir. Bulgaristan’daki Romanların durumunun yeterli konut edinme hakkının ihlali olduğu ileri srlmştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 10 Ekim 2005 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 18 Ekim 2006 tarihinde esas hakkında karar vermiş ve bu kararı 30 Kasım 2006 tarihinde rapor halinde Bakanlar Komitesi’ne sunmuştur.

32. No. 32/2005 Avrupa Sendikalar Konfederasyonu (ETUC), Bulgaristan Bağımsız Sendikalar Konfederasyonu (CITUB), İşci Konfederasyonu “Podkrepa” (CL “Podkrepa”) v. Bulgaristan

16 Haziran 2005 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal şartı’nın 6ř4 (grev hakkı) maddesi ile ilgilidir. Grev hakkının ekonominin birçok sektöründe Gözden Geçirilmiş şart’a uygun olmayacak şekilde sınırlandırılmış olduğu ileri srlmştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 7 Kasım 2005 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 18 Ekim 2006 tarihinde esas hakkında karar vermiş ve bu kararı 29 Kasım 2006 tarihinde rapor halinde Bakanlar Komitesi'ne sunmuştur.

33. No. 33/2006 ATD Dördüncü Dünya Uluslararası Hareketi v. Fransa

1 Şubat 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 16'ncı (ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunması hakkı), 30'uncu (Yoksulluğa ve toplumsal dışlanmaya karşı korunma hakkı) maddeleriyle 31'inci (konut hakkı) maddesinin tek başına veya E (ayrımcılık yasağı) maddesiyle birlikte ihlal edilmesi ile ilgilidir. Aşırı yoksulluk içerisinde olanların konut haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 12 Haziran 2006 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

34. No. 34/2006 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü v. Portekiz

31 Mayıs 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17'nci (çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunması hakkı) maddesi ile ilgilidir. İç hukukun, çocukların bedensel cezalandırmalarını açıkça veya etkili olarak yasaklamadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 12 Haziran 2006 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 5 Aralık 2006 tarihinde esas hakkında karar vermiş ve bu kararı 22 Ocak 2007 tarihinde rapor halinde Bakanlar Komitesi'ne sunmuştur.

35. No. 35/2006 Fin Teşebbüsler Federasyonu v. Finlandiya

30 Haziran 2006 tarihinde yapılan şikayet 5'inci (örgütlenme hakkı) madde ile ilgilidir.

Yasaların, işveren örgütlerine üye olmayan tesebbüslere üye olan tesebbüslerden daha katı düzenlemeler içermesi nedeniyle, örgütlülük hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 5 Aralık 2006 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

36. No. 36/2006 Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública¹ v. Portekiz

3 Temmuz 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın özellikle 6§2 (toplu pazarlık hakkı) maddesi ile ilgilidir.

Hükümetin, Genel İşçi Kanunu ile ilgili konuların müzakere edilmesine devam edilmesini reddetmesi nedeniyle toplu pazarlık hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 5 Aralık 2006 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir.

37. No. 37/2006 Polis Sendikaları Avrupa Konseyi (CESP) v. Portekiz

29 Eylül 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 4§ 1-2 (yeterli ücret hakkı ve fazla mesai halinde zamlı ücretlendirme hakkı) ve 6 §1-2 (toplu pazarlık hakkı: müşterek danışma ve isteğe bağlı müzakere mekanizması) maddeleri ile ilgilidir.

Portekiz devletinin tek taraflı olarak, Adli Polis kriminal araştırma personeline asıl maaşlarının % 25 oranında indirilmesi ile ilgili bir kural uygulama kararı alması ve bunun sonucunda emre hazır olma priminin ödenmesinden kaçınması nedeniyle, toplu pazarlığın demokratik kurallarını özümsemediği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 5 Aralık 2006 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

¹ Tarafımızca Portekizce bilinmemesi nedeniyle; şikayetçi örgütün ismi orijinal haliyle bırakılmıştır.

38. No. 38/2006 Polis Sendikaları Avrupa Konseyi (CESP) v. Fransa

20 Ekim 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 4§2 (fazla mesai halinde zamlı ücretlendirme hakkı) maddesi ile ilgilidir.

Fransız yasalarının, kamu hizmeti alanında A dereceye sahip bir birim olarak sınıflandırılan Ulusal Polis Kuvvetleri'ne ait Operasyonel Komuta Teşkilatı'nın, Fransa'da 2006 yılının ilk yarısında hükümete karşı yapılan gösterilerde fazla mesai yapmalarına karşın ücret verilmesini engellediği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 19 Mayıs 2007 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

39. No. 39/2006 Evsizlere Yardım Eden Ulusal Örgütler Avrupa Federasyonu (FEANTSA) v. Fransa

2 Kasım 2006 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31'inci (konut hakkı) maddesi ile ilgilidir. Fransa'da konut hakkı ile ilgili mevzuatın uygulanış şeklinin bu maddeye uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 19 Mayıs 2007 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

40. No. 40/2007 Polis Sendikaları Avrupa Konseyi (CESP) v. Portekiz

7 Şubat 2007 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 6§1-2 (toplu pazarlık hakkı), 21 (bilgilendirilme ve danışılma hakkı) ve 22'nci (iş koşullarının ve ortamının düzenlenmesine ve geliştirilmesine katılma hakkı) maddeleri ile ilgilidir. Portekiz'de uygulamada Polis memurlarının bu haklardan yararlanamadıkları ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 21 Mayıs 2007 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

41. No. 41/2007, Zihinsel Engellileri Savunma Merkezi (MDAC) v. Bulgaristan

20 Şubat 2007 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 17§2 (çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı) maddesinin tek başına ve E (ayrımcılık yasağı) maddesiyle birlikte ihlali ile ilgilidir.

Bulgaristan'da, Zihinsel Engelli Çocuk Evleri'nde yaşayan çocuklara eğitim verilmediği ileri sürülmüştür.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi 26 Haziran 2007 tarihinde bu şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

42. No. 42/2007, Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH) v. İrlanda

26 Şubat 2007 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 23'üncü (yaşlıların sosyal korunma hakkı) maddesinin E (ayrımcılık yasağı) ve 12§4 (sosyal güvenlik hakkı) maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi ile ilgilidir.

İrlanda'da daimi ikametleri olmayıp, İrlanda Yaşlılık Yardım Maaşı alan kimselerin ülkeye dönemeleri halinde Özgür Seyahat etme haklarının olmaması nedeniyle bu kişilere karşı ayrımcılık yapıldığı ileri sürülmüştür.

43. No. 43/2007, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) v. Portekiz

17 Nisan 2007 tarihinde yapılan şikayet Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 12§1,2,3 (sosyal güvenlik hakkı) maddesi ile ilgilidir. Portekiz'de, Savcılık personelinin Adalet Bakanlığına ait Sosyal Yardım Hizmeti (9 Aralık 2005 tarihli, 212/2005 Sayılı Yasama Kararnamesi) kapsamı dışında tutuldukları ileri sürülmüştür.