

**TÜRKİYE'DE SOSYAL HAKLARIN
MAHKEMELER ÖNÜNDE İLERİ SÜRÜLEBİLİRLİĞİ
VE YÜKSEK YARGI ORGANLARININ
SOSYAL HAKLARA YAKLAŞIMI**

Ulaş KARAN

103612006

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)**

Prof. Dr. Turgut TARHANLI

2006

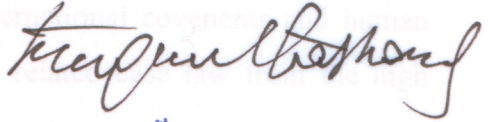
ABSTRACT

TÜRKİYE'DE SOSYAL HAKLARIN MAHKEMELER ÖNÜNDE İLERİ
SÜRÜLEBİLİRLİĞİ VE YÜKSEK YARGI ORGANLARININ SOSYAL
HAKLARA YAKLAŞIMI

THE ENFORCEABILITY OF SOCIAL RIGHTS IN TURKEY AND HIGH
COURTS' APPROACH REGARDING SOCIAL RIGHTS

Ulaş KARAN
103612006

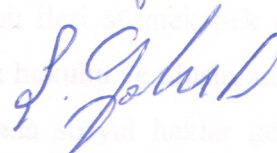
Prof. Dr. Turgut TARHANLI

: 

Doç. Dr. Serap YAZICI

: 

Yrd. Doç. Dr. Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI

: 

Tezin Onaylandığı Tarih

: 03.07.2006

Toplam Sayfa Sayısı

: 245

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) İnsan Hakları

1) Human Rights

2) Sosyal Haklar

2) Social Rights

3) Uluslararası Hukuk

3) International Law

4) Anayasa

4) Constitution

5) Yüksek Mahkemeler

5) High Courts

ABSTRACT

Consideration of social rights as human rights constitutes a debate with a multitude of angles. Although the international human rights law and the legal instruments defends the indivisibility of human rights, in practice, social rights are neglected and less attention is devoted to the protection of these rights. Since the end of the Cold War, there has been a global trend towards the reduction of the role of the state and increase in reliance on the markets and economy in resolving problems of human welfare and social needs. There has been also a widespread tendency to view social rights as something "other" than civil and political rights, and only civil and political rights are perceived as justiciable. Nevertheless, as a matter of international human rights law, the state still remains ultimately responsible for guaranteeing the realization of these rights. The experiences of numerous high courts in adjudicating social rights demonstrates the leading role of the adjudicative procedures towards the further realisation of social rights.

This particular study attempts to analyse these problems while drawing from the "rights-based approach" and with a particular focus on international covenants and human rights monitoring mechanisms, as well as the social rights related case law from the high courts of Turkey.

ÖZET

Sosyal hakların insan haklarının bir parçası olduğunu ileri sürmek pek çok açıdan tartışmalara yol açıyor. Her ne kadar uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası belgeler insan haklarının bölünmezliğini ortaya koysa da, uygulamada sosyal haklar görmezlikten geliniyor ve korunmaya layık görülüyor. Soğuk savaşın bitmesinin ardından dünyanın her yerinde devletin rolünün azaltılması ve insan refahı ve toplumsal ihtiyaçlarının piyasalar tarafından çözümlenmesi yönünde bir eğilim söz konusu. Sosyal hakların medeni ve siyasi haklardan farklı bir şey olduğu ve bu haklar gibi hukuken öne sürülebilir olmadığı genel olarak kabul görmektedir. Ancak uluslararası insan hakları hukukuna göre devletler hala sosyal hakların gerçekleştirilmesinden sorumludurlar. Dünyada bir çok ülkedeki yüksek mahkemenin kararlarına da yansıdığı gibi, yargı organları sosyal hakların geliştirilmesi noktasında önemli bir işlev üstlenebilirler.

Bu çalışma sosyal haklar açısından ortada duran bu sorunu hak-temelli bir yaklaşım açısından incelemeyi amaçlamakta ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerin öngördüğü koruma mekanizmalarının kararları ile birlikte yüksek mahkeme kararlarına da odaklanmaktadır.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
GİRİŞ	vi
I- İNSAN HAKLARI	1
A- İnsan Hakları Kavramı	1
B- Hukuk-Siyaset İlişkisinde İnsan Hakları.....	8
C- İnsan Hakları Kavramının Yapısı ve Temel Özellikleri.....	10
D- İnsan Haklarının Sınıflandırılması	12
1- İlk Kuşak Haklar-İkinci Kuşak Haklar Sınıflandırması.....	13
2- Pozitif Haklar-Negatif Haklar Sınıflandırması	14
3- Yasal Haklar-Ahlaki Haklar Sınıflandırması.....	15
4- Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Sınıflandırması	16
II- SOSYAL HAKLAR	19
A- Sosyal Haklar Kavramı ve Sosyal Hakları Diğer Haklardan Ayırdetme Ölçütleri..	19
B- Medeni ve Siyasi Haklar ile Sosyal Haklar İkiliği	23
1- Sosyal Hakları Ortaya Çıkaran Koşullar ve Dönemsel Farklılıklar.....	24
2- Sosyal Hakların Niteliği Konusundaki Tartışmalar	27
a- “Sosyal Haklar Negatif Nitelikte Haklardır”	27
b- “Sosyal Haklar Evrensel Nitelikte Değildir”	28
c- “Sosyal Haklar Hak Değil Özel Yarar İddialarıdır”	29
d- “Sosyal Haklar Diğer Hakları Zayıflatmaktadır ve Hukuken Öne Sürülemez İddialardır”	30
e- Değerlendirme.....	31
III- SOSYAL HAKLARIN HUKUKİ TEMELLERİ	34
A- Ülkesel ve Evrensel Nitelikte Hukuki Temeller	34
B- Sosyal Hakların Anayasal Temelleri.....	37
1- Anayasal Tanımının Önemi	37
2- 19. Yüzyıl Anayasaları.....	39
3- 20. Yüzyıl Anayasaları.....	42

4- Sosyal Haklara Anayasalarda Yer Verilmesinin Sonuçları	47
IV- TÜRKİYE'DE SOSYAL HAKLARIN ANAYASAL GELİŞİMİ	50
A- Cumhuriyet Öncesi Dönemde Sosyal Haklar	50
B- Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Sosyal Haklar	52
1- 1924 Anayasası	52
2- 1961 Anayasası	54
3- 1982 Anayasası	58
C- Anayasa'da Sosyal Hakların Sınırlandırılması Rejimi.....	65
1- Emredici Hükümler-Program Hükümler İkiliğinde Sosyal Haklar	65
2- 1961 ve 1982 Anayasalarında Sosyal Hakların Sınırlandırılması Rejimi ya da Yerine Getirmenin Ölçüsü	69
V- ULUSLARARASI HUKUKTA SOSYAL HAKLAR	76
A- İnsan Haklarının Uluslararası Hukuktaki Kaynakları	76
1- Uluslararası Sözleşmeler ya da Şartlar	76
2- Bildiriler ve Tavsiye Kararları	77
3- Hükümetlerarası Örgütlerin Kararları	78
4- Yargı Organlarının ve Yargısal Nitelikteki Organların Kararları	78
B- İnsan Haklarının Ulusalüstü Nitelik Kazanma Süreci ve Sosyal Haklar Alanında Uluslararası Belgelerin Ortaya Çıkışı	79
C- Sosyal Haklar Üzerine Temel Uluslararası Belgeler ve Koruma Mekanizmaları	86
1- Birleşmiş Milletler Kapsamında Yer Alan Belgeler ve Koruma Mekanizmaları	89
a- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	89
b- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi	91
c- Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi	97
d- Sözleşme Dışı Mekanizmalar	104
2-Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Koruma Mekanizmaları	105
3-Avrupa Konseyi Kapsamında Yer Alan Belgeler ve Koruma Mekanizmaları....	110
a- Avrupa Sosyal Şartı.....	110
b- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	116

VI- ULUSLARARASI HUKUK VE İÇ HUKUK ARASINDA SOSYAL HAKLAR:	
ANAYASA'NIN 90. MADDESİ	127
A- Uluslararası Hukukun İç Hukuktaki Yeri	127
B- Türk Anayasalarında Uluslararası Sözleşmelerin Yeri	130
1- Eski Düzenleme	132
2- Yeni Düzenleme.....	136
C- Sosyal Haklarla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri.....	145
D- Anayasa'nın 90. Maddesi ve Anayasallık Bloğu	151
VII- YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA ULUSLARARASI	
SÖZLEŞMELER VE SOSYAL HAKLAR	157
A- Türk Anayasa Mahkemesi	157
1- Anayasa Mahkemelerinin Ortaya Çıkışı, Yapısı ve Anayasaya	
Uygunluk Denetimi	157
2- Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler	
ve Sosyal Haklar.....	167
a- Sosyal Devlet	173
b- Sosyal Haklar ve Siyasi Rejim İlişkisi.....	173
c- Sosyal Hakların Sınırlanması	174
d- Sosyal Güvenlik Hakkı	180
B- Danıştay Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler ve Sosyal Haklar	185
C- Yargıtay Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler ve Sosyal Haklar	193
SONUÇ	201
KAYNAKÇA	205

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
agk	: adı geçen karar
agm	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHHŞ	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı
AmİHM	: Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
der.	: derleyen
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
edi.	: editör
ESKHK	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
ESKHUS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İBBGK	: İçtihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBHGK	: İçtihadi Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
s	: sayfa
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı, insan hakları teorisi ve hukuku açısından, “*hak temelli yaklaşım*” (rights-based approach) olarak ifade edilen bir bakışla, sosyal hakların insan hakları kavramının ayrılmaz bir parçası olup olmadığını ve Türkiye bağlamında yargı organları tarafından da bu şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağını incelemektir.

İnsan hakları kavramında genellikle ekonomik ve sosyal haklar adında bir sınıflandırmaya gidilmektedir. Ancak bu sınıflandırmanın yanında kimi yazarlar tarafından ekonomik¹ veya sosyal haklar² başlığı da kullanılmaktadır. Uluslararası hukukta bu grup hakkı ortaya koyan temel belgelerden olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS), ekonomik ve sosyal haklar başlığını kullanmaktadır. Ekonomik ve sosyal hakların çalışmada belirtilen özellikleri ve ayrımları sonucu özellikle sosyal haklar başlığı kullanılacak ve çalışmanın kapsamı da bu ifade ile örtüşür nitelikte olacaktır. Bu tercihin nedenleri arasında, 1961 Anayasası’nda ekonomik ve sosyal haklar arasında yer verilen mülkiyet hakkının, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında ESKHUS ile içerilen haklar arasında yer almamasının da etkisi vardır. Bu sebeple aslında ekonomik haklar olarak görülen mülkiyet hakkı gibi haklar çalışma kapsamında görülmediğinden ekonomik ve sosyal haklar kavramı yerine sosyal haklar kavramı tercih edilmiştir. Bunun dışında sendika ve grev hakları gibi hakların her ne kadar olumsuz yükümlülük içerse de, sosyal niteliğinin ön planda olmasından dolayı sosyal haklar içinde yer almasının da bu tercihte etkisi vardır.

Özellikle, Anayasa’da 2004 yılında yapılan değişiklikler içerisinde 90. maddedeki değişiklik insan hakları açısından önemli bir imkanı ortaya çıkarmıştır. 90. maddede yapılan değişiklikle uluslararası insan hakları sözleşmelerinin iç hukukta, en azından belli çerçevede, doğrudan uygulanması yolu açılmıştır. Çalışma içerisinde kapsamlı olarak inceleneceği üzere, bu değişiklik, şüphesiz kendi başına bir anlam ifade etmektedir. Ancak dar bir yorumla özellikle yargı organları önüne gelen uyuşmazlıkların 90. madde kapsamında değerlendirildiği düşünülürse, sosyal haklar söz konusu olduğunda tanım, kapsam ve içeriğin ne olduğunu ortaya koymak önem kazanmaktadır. Çalışmada genel olarak sosyal hakların felsefi ve hukuki

¹ Ekonomik haklar başlığı altında bir inceleme için bakınız, Savaş, Vural Fuat. “*T.C. Anayasalarında Ekonomik Hak ve Özgürlükler*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1989, s. 185 vd.

² Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978; ayrıca “toplumsal haklar” şeklindeki kullanımlar için bakınız, Akıllıoğlu, Tekin. “*Avrupa Toplumsal Anlaşması ve Türkiye*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 15, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1998, s. 14-37; Talas, Cahit. “*Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, TODAİE Yayını, Ankara, 1990, s. 83-90.

niteliği, hukuksal kaynakları, yargı organları önünde ileri sürülebilirliği ve yargı organlarının sosyal haklar konusunda bugüne kadar olan yaklaşımı üzerinde durulacaktır.

Çalışma açısından belirtilmesi gereken bir şeyde çalışma da yer alan uluslararası sözleşmeler ve denetim mekanizmalarıdır. Sosyal haklar açısından Avrupa Birliği kapsamında da bazı hukuki belgeler ve koruma mekanizmaları söz konusudur. Ancak Türkiye Avrupa Birliği'ne üyelik süreci henüz sonuçlanmış olduğundan dolayı Türkiye açısından bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler kapsamında oluşturulmuş koruma mekanizmaları üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın ilk bölümünde insan hakları kavramının tanımı, yapısı, unsurları ve özellikle insan haklarının yapılan sınıflandırılması üzerinde durulacaktır. İnsan hakları ile hukuk arasındaki ilişki ile beraber, ahlakilik-hukukilik ikiliğinde insan hakları kavramının konumu incelenecektir. Sınıflandırmaların nemi, genellikle her sınıflandırmanın, insan haklarına belli bir bakışı ya da yaklaşımı ortaya koymasıdır. Bu şekilde, aynı zamanda, sosyal hakların insan hakları bağlamında nasıl ortaya konulduğu da incelenebilmiş olacaktır.

İkinci blmde, sosyal hakların özellikleri, diğer hak kategorilerinden farklılıkları ve özellikle sosyal hakların insan hakları kavramı içerisinde yer alıp alamayacağına dönük görüşler üzerinde durulacaktır.

nc blmde, sosyal hakların pozitif hukukça tanınması süreci üzerinde durulacaktır. Sosyal hakların yasal, anayasal ve uluslararası düzlemde hukuken tanınması ve tarihsel bir bakışla sosyal hakların bugüne kadar geçirdiği değişim ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Dördüncü blmde ise, özellikle Türkiye'de sosyal haklara yasalarda ve anayasalarda ne şekilde yer verildiği üzerinde durulacaktır. Bu anlamda genel olarak pozitif hukuk açısından, insan haklarına yaklaşım ile sosyal haklara yaklaşım arasında bir farklılık olup olmadığı sorgulanacaktır.

Beşinci blmde ise, uluslararası insan hakları hukuku açısından, sosyal haklar alanında norm kaynağı olan temel uluslararası sözleşmeler ve bunların öngördüğü koruma ve denetim mekanizmaları üzerinde durulacaktır. Uluslararası sözleşmelerle oluşturulan bu

mekanizmaların sosyal haklara yaklaşımı ve etkililiği özellikle incelenecektir. Bunların ortaya konulması, sosyal hakların yargı organları önünde ileri sürülebilirliği ve yargı organlarının sosyal haklara yaklaşımının nasıl olması gerektiği gibi nedenlerden ötürü oldukça önemlidir. Bu mekanizmaların oluşturduğu standartlar, özellikle sosyal haklarla ilgili olarak, iç hukukta yargı organları önüne gelen uyuşmazlıklarda nasıl bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği anlamında da yol gösterici olacaktır. Bu bölümde ayrıca “*bütüncül yaklaşım*” (integrated approach) olarak da ifade edilen, sosyal hakların, medeni ve siyasi haklar için öngörölmüş koruma mekanizmaları tarafından ne şekilde korunabildiği üzerinde durulacaktır.

Altıncı bölüm, özel olarak yukarıda belirtilen Anayasa'nın 90. maddesinde, 2004 yılında yapılan değişikliktten sonra, maddenin son fıkrasında yer alan, “...*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.*” ifadesinin genel olarak insan hakları özel olarak ise sosyal haklar açısından taşıdığı önem ve potansiyel üzerinde durulacaktır. Bu madde, sosyal haklarla ilgili uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerini belirlemesi açısından önem taşımaktadır. Bu açıdan öğretilerde, maddenin eski haline ve yeni haline yönelik yapılan yorumlara ve eleştirilere çalışmada yer verilmiştir. Sosyal hakların mahkemeler önünde ileri sürülebilirliği, talep edilebilirliği ve devletlerin yargı organları önünde bu haklar kapsamında hesap verebilirliği açısından uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yerinin tespiti oldukça önemlidir. Bölüm ağırlıklı olarak bu konuyu tartışmaktadır.

Yedinci bölümde ise, bir önceki bölümde belirtilen uluslararası sözleşmeler-iç hukuk arasındaki ilişki bağlamında yüksek mahkemelerin sosyal haklara bugüne kadarki yaklaşımı incelenecektir. Bu inceleme, özellikle 90. maddenin yeni halinden sonra yüksek mahkemelerin iç hukukta özellikle sosyal haklarla ilgili uluslararası sözleşmeleri uygulama noktasındaki olası yönelimini ortaya koymaya çalışacaktır.

Çalışma hakkında son olarak belirtilmesi gereken nokta, sosyal hakların da özellikle medeni ve siyasi haklar gibi insan hakları kavramının bir parçası olduğu ve bu haklarında diğer haklar gibi ileri sürülebilir-talep edilebilir haklar olduğu gerçeğidir. Pozitif hukukun sosyal haklara yaklaşımı genellikle sınırlı olmuş ve yargı organları sosyal haklarla ilgili değerlendirmelerinde çekingen davranmışlardır. Özellikle 90. maddede yapılan değişiklikle beraber sosyal hakların mahkemelerde ileri sürülebilmesi açısından herhangi bir hukuki engel

kalmamıştır denilebilir. Bu anlamda medeni ve siyasi haklar açısından devlet egemenliği nasıl artık sınırlanmış kabul edilebiliyorsa, sosyal haklar açısından da devletlerin ve üçüncü kişilerin attıkları adımlar ve ortaya koyduğu politikalar rahatlıkla sorgulanabilir ve yargısal denetimin konusu olabilir. Çalışma, bu çerçevede, bu düşünceyi ortaya koymaya çalışmaktadır.



I- İNSAN HAKLARI

“Kavramların tehlikeli olmalarından biz sorumluyuz, yarattıkları sonuçlardan olduğumuz gibi. Bir kavram ne zaman tehlikeli olur? İçeriği bulanık olduğu halde, herkes bu kavramı bildiğini sanınca. Korkarım, insan hakları tehlikeli bir kavram olmuştur bile.”¹

A- İnsan Hakları Kavramı

Tarih boyunca hakkın ne olduğu üzerinde çok farklı yaklaşımlar ortaya çıkmış, hak kavramının ne olduğu ve nasıl tanımlanması gerektiği, en gözde tartışmalardan biri olmuştur. Ortaya çıkan tanımların, verili ekonomik, sosyal ve siyasi durumun süzgecinden geçerek ortaya çıktığı kabul edilebilir. Bu anlamda her tanım, bir yönetim ve özgürlük anlayışını yansıtmaktadır denilebilir. Etimolojik açıdan bakıldığında hak ve hukuk kelimeleri aynı kökten gelmektedir. Arapça’da hak kelimesinin çoğulu olarak hukuk kelimesi yer alırken, Latince’de “*ius*” (kanun) objektif içerikteyken hukuk, sübjektif içerikte iken hak anlamına gelmektedir.²

Hak kavramının açıklanması ve tanımlanması, insan hakları kavramının tanımlanması ve insan haklarının hukuki temeli olmadığı ya da sadece ahlaki yükümlülük doğurduğu gibi düşünceler karşısında özellikle gereklidir. Hak kavramının karşısında “*hukuki yükümlülük*”, “*vecibe*”, “*borç*”, “*ödev*” gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Hak kavramı açıklanırken, ilk önce, hak kavramı ile yetki kavramı arasında yakın bir ilişki olduğu belirtilmelidir. Bir hak, ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir ya da kullanılamaz.³ Hak sahibi olduğu varsayılan kişinin, bu anlamda bir şeye yetkili olduğu kabul edilir. İkinci olarak ise, hak sahibi yetkili olduğu şeyi yapıp yapmamak konusunda serbesttir ve o hakkını kullanmaya zorlanamaz. Her hak, sahibine bir talepte bulunma

¹ Kuçuradi, İoanna. “*Felsefe ve İnsan Hakları*”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, der. İoanna Kuçuradi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 1982, s. 49.

² Umur, Ziya. **Roma Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 147.

³ Güriz, Adnan. “*Hak Kavramı*”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, der. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 134; ayrıca hak kavramı ile ilgili teoriler için bakınız aynı eser, s. 135 vd.

yetkisi de verir. Bu durum negatif veya pozitif taleplerin hukuki kaynağını da teşkil etmektedir. Son olarak ise bir hak iddiası ile haktan yararlanma yetkisinin bir kişiye özel olarak tanındığının üçüncü kişiler tarafından kabulü, başka bir deyişle saygı gösterme zorunluluğu söz konusudur. Bu üç unsur bir hakkın varlığı için gerekli olan unsurlardır. Böylece hakka yönelik bir iddianın, hukukça korunmasının ve herkesçe tanınıp, kabul edilmesinin yolu açılmaktadır.

Bir hak başkalarına bir kaçınma yükümlülüğü yükleyebileceği gibi, buna ek olarak, yerine getirilmesi gereken bir edimde yükleyebilir. Hak sahibi kişi aynı zamanda takdir yetkisi olan kişidir, bu anlamda iktidar sahibidir ve sahip olduğu takdir yetkisi ile söz konusu hakkını isterse kullanır, isterse kullanmaz. Yetkinin kaynağı ise doktrindeki farklı görüşlere göre, sözleşmeye, hukuk kurallarına veya ahlaki meşruluğa dayanabilir.⁴ Bir şey, hak (yetki) olarak ileri sürülemediği takdirde, ortaya çıkan durum, bir hakka sahip olmak değil sadece bir faydadan yararlanmaktır.⁵

Hukukta ise “*hak*”, genel olarak, kişilerin şu veya bu biçimde davranması, şu veya bu ayrıcalıklardan yararlanması için hukuken tanınan yetki, güç, özgürlük, imkân anlamında kullanılmaktadır.⁶ “*Hak*”kın gerçekleşmesi için kişinin “*hukuken korunmuş çıkarı, korunmasını isteme yetkisi*” olmazsa olmaz bir koşuldur. Hukuken bu mekanizma ile, “*kişi güvenliği hakkı*” denildiğinde, kişinin yararı ve çıkarı olduğu, buna saygı duyulması gerektiği anlatılmak istenmektedir. Hak, yalnız nesnelere ve davranışlar üzerinde soyut bir yetki ve çıkar olarak düşünülmemelidir. Hak, insanın insan olarak varoluşunda yer alan, vazgeçilemez nitelikte ve insan kişiliğinin bir parçasıdır. Tüm belirtilenler ışığında “*hak*” kavramını, “*...yaygın kabul bulan yaklaşımla, özgürlükleri koruyan, onu kurumsallaştıran, yani yapma ya da yapmamaya ilişkin herhangi bir baskının yokluğu biçimde somutlaşan bir özgürlüğün, başka bir adlandırma ile devinim*

⁴ Ayrıntılı görüşler için bakınız, Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

⁵ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 21.

⁶ Sungurbey, İsmet. “*Hak Nedir?*”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, der. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997, s. 152.

serbestisinin hukuksal kimlik altında görülmesidir.” şeklinde tanımlanabilir.⁷ Sözleşmeye, hukuka ya da ahlakilik düşüncesine dayanan hak kavramı, bir tutum ya da davranışın doğruluğuna ve başkaları tarafından saygı gösterilmesi gerekliliğine işaret eder.⁸

Hak kavramından insan hakları kavramına geçerken belirtilmesi gerekenlerden biri, iki kavram arasında temel bir farklılık olduğu savunusudur. Bir fikre göre, insan hakları hukuktaki hak kavramından farklı olarak ahlaki temele dayanmaktadır. Bir kimse tarafından bahşedilmediği gibi başka biri tarafından da geri alınamaz. İnsan hakları sadece ihlal edilebilir ya da saygı gösterilebilir bir kavramdır.⁹ Amartya Sen, insan haklarının önsel olarak ahlaki talepler olduğunu, hukuku etkilediğini ve aralarında “*esinlenme*” ilişkisi olduğunu belirtmektedir. Amartya Sen’e göre, hukukilik insan haklarının kurucu bir unsuru değil ancak sonucunda ortaya çıkan bir durumdur.¹⁰ Ahlakilik ve hukukilik ikiliğinde, insan hakları açısından başka bir yön de “*yasallık*”tır. Oktay Uygun, bu durumu, hakların anayasa tarafından güvence altına alınıp alınmadığı noktasında örneklendirmektedir. Bir hak anayasada yer alıyorsa ve bu hak ihlal ediliyorsa, hakkı ihlal edilen kişi anayasal haklarını gerçekleştirilmesini talep edebilecektir. Bu noktada insan hakkı kavramı bir adım geride kalmakta ve anayasal hak öne geçmektedir. İnsan haklarının talep edilmesine gerek yoktur. Ahlaki bir hak iddiası bu durumda işlevsiz hale gelmektedir. Ancak tersi durumda, bir hukuk kuralının olmadığı noktada, ahlakilik ön plana geçmekte ve insan hakkı talebi öne sürülmektedir.¹¹ İlhan Akın da, hakların devletçe tanınmasının, onların kolayca uygulanması açısından önemli olduğunu vurgulamaktadır. İlhan Akın, devletin insan haklarına hukuki biçim verirken

⁷ Gemalmaz , Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003 s. 659.

⁸ Uygun, Oktay. “*İnsan Hakları Kuramı*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 14; hak kavramını açıklamak için ortaya atılan teoriler için bakınız, Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999, s. 44 vd.; hak kavramının farklı sınıflandırmaları için bakınız, Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 213 vd.

⁹ Gavison, Ruth. “*On The Relationship Between Civil and Political Rights and Social and Economic Rights*”, **Globalization of the Human Rights**, der. Jean Marc Coicaud, United Nations Publications, New York, 2002, s. 25 vd.

¹⁰ Amartya Sen, “*Elements of a Theory of Human Rights*”, **Philosophy and Public Affairs**, Princeton University, Fall 2004, Vol. 32, No 4, s. 315 vd.

¹¹ Uygun, Oktay. “*İnsan Hakları Kuramı*”, s. 15.

kendi iktidarını da sınırladığını belirtir.¹² Bu görüşlerden hareketle hukuk kurallarının olmadığı veya yetersiz kaldığı noktada, insan hakları kavramının ön açıcı olduğu söylenebilir. Bu durum ileride değinileceği üzere, özellikle çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından önem teşkil etmektedir. Sosyal hakların hukuken korunmadığı veya düzenlenmediği durumlarda “hak” olma vasfı sosyal hakların gerçekleştirilmesinin önünü açmaktadır.

İnsan hakları konusunda bir eğilim, insan haklarının ahlaki niteliğinden ötürü pozitif hukukun üstünde yer aldığı ve tamamlayıcı işlev gördüğü yönündedir. Ülkemizde de bu konuya “*mecburi hizmet borcunu yerine getirmeyen kimseye özgürlüğü bağlayıcı ceza verilemeyeceği*” kararını veren bir Anayasa Mahkemesi kararını örnek olarak verebiliriz. Söz konusu kararda, cezayı öngören yasa metni “*bilinen uygar ülkelerdeki hukuk ve insanlık anlayışına aykırı olduğu*” gerekçesiyle iptal edilmiştir.¹³ Mahkeme, M.Ö. 6. yüzyıldan beri geçerli olan “*Solon Yasası*”nı, yani borç için hapsedilememe kuralını uygulamıştır. Söz konusu ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁴ (AİHS) Ek 4 No’lu Protokolü’nde de düzenlenmiştir.¹⁵ Ancak Türkiye o tarihte bu Protokol’e taraf olmamasına karşın, Mahkeme, hukukun genel ilkelerine ve insan haklarına atıf yaparak hareket etmiştir.¹⁶

Altında yatan sebep “*ahlakilik*” veya “*hukukilik*” olsun, günümüzde tüm devletler insan hakları konusunda uluslararası normlara uyduklarını ve ihlallere yol açmadıklarını belirtmek gereği hissetmektedir. İnsan haklarının 20. yüzyılda iktidarlar için bir meşruiyet kaynağı haline gelmesi, bu durumun en büyük sebeplerinden birisidir.

¹² Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1974, s 277.

¹³ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/166, K. 1964/76, Kt. 22.12.1964, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-76.HTM> (erişim:06.06.2006)

¹⁴ Sözleşme’nin Ek 11 No’lu Protokol ile değiştirilen metninin resmi Türkçe çevirisi için bakınız, 20 Haziran 1997 tarihli ve 23025 sayılı Resmi Gazete; orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/005.doc> (erişim:06.06.2006)
15 4 No’lu Ek Protokol madde 1: “Hiç kimse, yalnızca akdi ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”, Council of Europe Treaty Office Web Site, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/046.doc> (erişim:06.06.2006)

¹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı için bakınız, Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları I: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s 3.

Ayrıca, 20. yüzyıl için “haklar çağı” nitelemesi yapılmakta ve insan haklarının korunmasının bir rejimin meşruiyetinin gerekli şartı olduğu da vurgulanmaktadır.¹⁷

İnsan haklarının, bir hukuk kavramı olarak ifade edildiği durumlarda da farklı kullanımlar söz konusudur.¹⁸ “İnsan hakları” kavramı gerek uluslararası belgelerde, gerekse iç hukukta, aynı zamanda anayasalarda ifade edilen hakları da kapsamaktadır. Anayasalar tarafından güvence altına alınan haklar ise genellikle “temel haklar” (fundamental rights)¹⁹ olarak ifade edilmektedir. İnsan hakları terimi ilk kez Fransızca’da kullanılmıştır. Geçmişte “insanın hakları” (rights of the man) –erkeğin hakları da denilebilir- şeklinde ifade edilen kavram sonradan insan hakları (human rights) haline gelmiştir. Fransızca “droits de l’homme” ise “insanın (erkeğin) hakları” şeklinde anlamını korumaya devam etmektedir. İleride görüleceği üzere, anayasal düzeyde tanınan insan haklarına da, Almanca’da “grundrechte” (temel haklar), İngilizce de “civil rights” ya da “civil liberties” (medeni haklar ya da medeni özgürlükler), Fransızca’da da “libertés publiques” (kamu özgürlükleri) denilmektedir.²⁰ Türkiye’de de farklı kullanımlar vardır. Örnek olarak, Münci Kapanı, “kamu hürriyetleri” ifadesini kullanmaktadır. “...İnsan hakları deyince, genel olarak, daha çok olması gereken alanında kalan veya sadece platonik bildirilere geçen bir ‘ulaşılacak hedefler programı’ akla gelir. Kamu hürriyetleri, bu ideal programın gerçekleşmiş kısmıdır. Daha açık bir deyişle, kamu hürriyetleri, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder...”²¹ Benzer görüşü İlhan Akın da belirtmektedir. Bu aynı zamanda insan haklarının “ahlakilik” zemininden çıkarak “hukuki” bir nitelik kazanması, yani ileri sürülebilir hale gelmesi anlamını taşımaktadır.²²

¹⁷ Rawls, John, “The Laws of Peoples”, **On Human Rights**, S. Shute, S. Hurley (Editor), Basic Books, New York, 1993 s 71’den aktaran, Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 98.

¹⁸ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003, s. 4.

¹⁹ Türkiye’den örnek olarak bakınız, Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000

²⁰ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 15.

²¹ Kapanı, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s 14.

²² İnsan hakları yerine kullanılan diğer kavramlar için bakınız, Uygun, Oktay. “İnsan Hakları Kuramı”, s. 16; Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 13-14.

İnsan hakları genellikle, insanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklar olarak ifade edilir. Hukuksal pozitivist bir yaklaşımla tanımlarsak, insan hakları, hukukla korunması veya garanti altına alınması gereken çıkardır, denilebilir. İnsan hakları, temelde, insanlığın tarihsel süreç içerisinde meydana getirmiş olduğu kültürel değerlerin bir birikimini de yansıtır. Bu kavramın tarihsel kökenleri kendini hemen her felsefi veya dini düşüncede bulabilir.²³ Ayrıca kavramın kökeni, tarihte ilk kez insanlar arasında eşitlik esasını savunan, köleliğe karşı çıkan ve doğal hukuk ile yönetilen insanlara, tek evrensel devlet altında birleşmelerini öneren ve yine tarihte ilk kez “*Birleşmiş Milletler*” fikrini ortaya atan Stoacılar kadar götürülebilir.

İnsan haklarına, hukuk içerisinde farklı eğilimlerle farklı içerikler yüklenmiştir. Doğal hukuk kuramı diye adlandırılan eğilim, aristokratların doğuştan ve kalıtsal ayrıcalıklara sahip olduğu düşüncesine karşı ortaya atılmış ve tanrı soylu oldukları savını işleyen mitolojik kurama karşı geliştirilmişti. Aristokrasi tarafından savunulan bu görüşlerin toplumsal işlevi yöneten-yönetilen ayrımında yatıyordu ve bu ayrımı meşrulaştırmak için kullanılıyordu. Bu görüşe karşı ortaya çıkan doğal hukuk kuramı, insanların tanrılarca eşitsiz yaratılmış olmayıp, doğa tarafından var edildikleri düşüncesi ile karşı çıktı. Toplumsal ve ekonomik ilişkilerin koşullamasıyla ortaya çıkan bu görüş, aydınlanma çağına gelene kadar kuramsal bir çerçeveye oturmamış ve insan hakları kavramına dönüşmemiştir. Aristokrasiye karşı kentli sınıfların yükselmesine yol açan koşullar içerisinde “tanrı” kavramına karşı “doğa” kavramı canlanmıştır. Francisco de Vitoria’nın, Bartolome de las Casas’ın çalışmaları özellikle önemlidir.²⁴ İspanya Krallığı tarafından “keşfedilen” ve sömürgeleştirilen topraklardaki insanların kişisel haklarını savunmak suretiyle bütün insanların özgürlüğünün ve onurunun kabul edilmesi için teorik temelin atılması, bu iki düşünür sayesinde gerçekleşmiştir. İspanyol hukukçu Vazquez de Monchoa, politik gücün yararcı kullanımı kavramından ve bireycilikten yola çıkarak, bireylerin doğal haklara sahip olduğunu, başka bir deyişle doğal haklar (iura naturalia) düşüncesini yaymıştır. Diğer taraftan İspanyol okulunun doğal haklar düşüncesi, Hugo

²³ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 9

²⁴ İspanya’da yaşanmış olan gelişmelerle ilgili olarak bakınız, Akal, Cemal Bali. “*İspanya’nın Latin Amerika’yı Fethi ve İspanyol Düşüncesinin İnsan Haklarıyla Uluslararası Hukuku Keşfi*”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet: Edip Çelik’e Armağan**, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 1 vd.

Grotius'un düşüncelerini etkilemiş ve liberal insan hakları kuramı, Locke, Kant gibi aydınlanma düşünürlerince geliştirilmiştir.²⁵

Doğal hukuk öğretisi insan haklarının doğuştan her insan için geçerli olduğunu ve insanın doğasına içkin olduğunu söylese de hak kavramı hukuki ve siyasi açıdan örgütlenmesini tamamlamış toplumlar için geçerlidir. Hak ancak bir toplum içerisinde doğabilir. Bunun altında yatan sebep çalışmanın başında belirttiğimiz gibi hak sahibi olduğu varsayılan kişinin, bir şeye yetkili veya bir şeyi meşru olarak talep edebilir olmasıdır. Talep edilebilirlik olmadığı takdirde bir hakkın somut varlığı da tartışılır hale gelir. Çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından bu özellikle önemlidir. Talep edilebilirlik ile hukukilik açısından aralarında birbirlerini karşılıklı olarak güçlendiren bir ilişki vardır.

İnsan hakları kavramının tarihsel kökenleri bir yana, bugün anladığımız anlamda bir insan hakları formülasyonun ortaya çıkması modernizmin ortaya çıkışına denk düşmektedir. Genellikle bir bütün olarak Aydınlanma Çağı'nın ve özellikle John Locke'un düşüncelerinin kavramın ortaya çıkmasına ön ayak olduğu genellikle kabul edilmektedir. Locke, doğal haklar ve egemenlik gibi konular üzerinde çalışmış ve haleflerini büyük ölçüde etkilemiştir. Locke'un temel fikirleri, insanın vazgeçilmez tabii haklara sahip olduğu ve siyasal düzenin amacının özgürlüğü güvence altına almaktan başka bir şey olmadığı şeklinde özetlenebilir. Locke'un özgürlüğü, Hobbes'ta olduğu gibi yasaların sağladığı bir özgürlük değil, insanın doğasında olan ve yasalarca korunan bir özgürlüktür. Dolayısıyla insan hakları, bu hakları koruma altına alan yazılı hukuka değil, insanlık onuruna, doğal haklara dayanmaktadır. Bu düşünceleri ile Locke üç büyük devrime, İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimlerine esin kaynağı olmuş ve savunduğu ilkeler Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde de kendine yer bulmuştur:

İnsan hakları, her insanla ilgili bazı gereklilikleri de dile getirir. Bu gereklilikler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan

²⁵ Doğal hukuk düşüncesinin ortaya çıkışı ve gelişimi için bakınız, Öktem, Niyazi. **Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları**, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 105-221.

oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar.²⁶ İnsan hakları, insanın insan olarak, değerini ve onurunu korumak için oluşturulmuş haklardır. İnsanca bir dünyanın yaratılması ve bunun korunmasını istemek ve sağlamak yine insanların oluşturacağı koşullarla yakından ilgilidir. Ancak insan haklarının hukuki bir zeminde tanımlanması da ayrıca gereklidir. Örneğin sağlık hakkı olarak ifade edilen bir hakkın ileri sürülebilmesi için öncelikle bunun hukuki olarak ileri sürülebilir bir hak olarak tanınmış olmasına bağlıdır. İnsan hakları hukuki bir zeminde tanımlansa dahi hukukun dışında kalabilir. Bu sebeple ki öne sürülmesindeki amaçlardan biri, verili kurum ve uygulamalara karşı çıkmak ve değiştirmektir.²⁷

B- Hukuk-Siyaset İlişkisinde İnsan Hakları

Günümüzde insan hakları kavramı, hukuk, sosyoloji, siyaset teorisi vs. gibi sosyal bilimlerin merkezinde yer almaktadır. Günümüzde referans noktası olarak insan haklarını da göz önünde bulundurmeyen bir yaklaşımın hem iç, hem de dış politikada ciddiyeti sorgulanabilmekte ve kendini bir meşruluk tartışmasında bulabilmektedir. Artık evrensel insan hakları standartları ile uyumlu olmayan siyasal düzenlerin, meşruluk sıfatını kazanmaları mümkün değildir denilebilir.

İnsan haklarının hukuki içeriği yanında aynı zamanda siyasal bir içeriği de vardır. Bu durum insan haklarının değerini azaltmadığı gibi olumlu yönde değişikliklerin ortaya çıkması için güçlendirici bir etki doğurabilmektedir. Ancak böyle bir durumda insan hakları ile hukuki haklar arasında ki temel farklılık açığa çıkar. Ahlaki bir temeli de olan insan hakları, hukuki hakların yetersiz kaldığı durumlarda bu hakları destekleyici ve meşrulaştırıcı bir işlev üstlenir.²⁸ Bu farklılık, hukuki olarak öne sürülen hak ile insan hakları arasında, hakkın “değeri” bakımından önemli görünebilir. Farklı işlevler sayesinde, bir insan hakkının aynı zamanda pozitif hukuki temeli olan hukuki bir hak

²⁶ Kuçuradi, İoanna. “Felsefe ve İnsan Hakları” s. 49.

²⁷ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 24.

²⁸ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 26; Uygun, Oktay. “İnsan Hakları Kuramı”, s. 15.

haline gelmesinin önü açılır. Yine de işlevsel farklılıklara karşın hukuki hak kadar insan hakları da tartışmasız olarak hak kabul edilmelidir.

İnsan hakları kavramı ortaya çıkışından bugüne geçen zaman içerisinde olumlu olumsuz bir çok etkiye maruz kaldı. Kavram geçmişte olmadığı kadar çeşitlendi ve zenginlik kazandı. Bu bir anlamda olumludur ve yaşamın griftleşmesiyle bir yandan kavramın kendisi de gelişmektedir. Ancak diğer taraftan artık ortada sınırları belli olmayan bir kavram vardır. Bu ise beraberinde hukukun, bir bütün olarak insan hakları kavramının geniş kapsamını içermesini engellemektedir. Yine de insanlığın yaşadığı sorunlar karşısında insan hakları kavramının kapsamının genişlemesi, sorunların üstesinden gelmek noktasında adım atmak için bir başlangıç noktası, meşruiyet kaynağı olmaktadır.

Geçmişte üzerinde geniş bir konsensüs oluşmuş olan insan hakları kavramı zamanla farklı siyasi veya ideolojik yaklaşımlarla “*tartışılan*” bir kavram haline gelmiştir. Bu tartışma durumu bir yandan “*ilerletici*” olma potansiyeli taşısa da diğer yandan belli standartların hayata geçmesini de engellemektedir. İnsan hakları doğuşundan itibaren siyasetle karşılıklı bir ilişki içerisinde olmuştur. İleride görüleceği üzere sosyal haklar siyasetle hep iç içe olmuş ve değerlendirmelerde siyasi bakışların büyük etkisi olmuştur. Ancak somut siyasi çekişmeler ve ideolojik bakışların ortasında kavramın bu kadar tartışmalı hale gelmesi, tutarsızlıkların da yolunu açmıştır. Sosyal haklara yönelik çifte standartlı davranışlar da bu durumun sonucudur. Siyasallaşma, sosyal hakların hayata geçmesi konusunda olumlu bir işlev üstlenebilecekken, tam tersi yaşanmış ve engelleyici olmuştur. Sosyal haklar kavramının zenginleşmesi ve siyasallaşması karşısında hukuk belli bir işlev üstlenebilir.²⁹ Bu sayede, kavramın olumsuz yönde siyasallaşmasının önüne bir ölçüde geçilebilir. Elbette hukukun üstlendiği işlevinde nasıl tanımlanacağı önemlidir. Ancak başlangıç olarak hukuk, sosyal hakların gerçekleştirilmesi kapsamında içinde olumlu bir potansiyel taşımaktadır.

²⁹ Gemalmaz, Mehmet Semih. “*İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, s. 246.

C- İnsan Hakları Kavramının Yapısı ve Temel Özellikleri

İnsan hakları devletlere çeşitli biçimlerde yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülüklerin hepsi aynı derecede önemlidir ve bazılarının eksikliği insan hakları açısından büyük eksikliklerin oluşmasına neden olabilmektedir. Devletlerin insan hakları alanında, insan haklarına saygı göstermek (respect), korumak (protect), yerine getirmek (fulfill) ve geliştirmek (promote) şeklinde yükümlülükleri mevcuttur. Devletlerin insan haklarına saygı göstermesi, hak sahibi olan bireylerin haklarından faydalanmasını engellememeyi gerektirir. İnsan haklarının korunması yükümlülüğünde ise, insan haklarının genellikle “*üçüncü bir kişi*” tarafından ihlal edilmemesinin güvence altına alınması söz konusudur. İnsan haklarını yerine getirme yükümlülüğü ise devletlerin, herkesin insan haklarından faydalanmasını sağlamak için etkin bir şekilde adım atması gerektiği anlamına gelir. Son olarak ise insan haklarını desteklemek, insan hakları ile hakların savunulmasının imkanları konusundaki farkındalığı artırmak ve başkalarının haklarına saygı gösterme sorumluluğu konusundaki bilincin yükseltilmesi anlamına gelmektedir.

İnsan hak ihlalleri genellikle iki biçimde gerçekleşir. Bu ihlaller kasıt içeren bir şekilde başka bir deyişle icrai olabileceği gibi ihmali nitelikte de olabilir. İcrai eylemler, devlet ya da devlet dışı bir üçüncü kişi tarafından, bir kişiye veya bir gruba karşı kasıtlı olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi durumudur. İhmali eylemler ise, insan hakları ihlaliyle sonuçlanacak bir şekilde, devletlerin adım atmaması, müdahale etmemesi veya bir konuda yasa çıkarılmaması halinde söz konusu olabilir. Herhangi bir insan hakları ihlalinde bu iki biçimden biri olabileceği gibi her ikisi de söz konusu olabilir.

İnsan haklarının yapısı, hem birey ile devlet, hem de bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri ilgilendirmektedir. Birey ile devlet arasındaki ilişkiye insan haklarının “*dikey etkisi*” de denilmektedir. İnsan haklarının ortaya çıkışındaki esas amaç, birey ile devlet arasındaki ilişkiler için kuralları oluşturmak, bireyin karşısında devletin iktidarını sınırlandırmaktır. Dolayısıyla bu durumdan doğabilecek herhangi bir ihlalde “*dikey müdahale*” olarak adlandırılabilir. İnsan haklarının diğer etkisi ise “*yatay etki*” olarak

adlandırılır. Hükümetlerin yalnızca insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü içinde değildirler. “Yatay etki” kavramı ile aynı zamanda bireyleri, diğer bireylerin ihlallerinden koruma görevi de devlete yüklenmiştir. Bu yükümlülük sonucu bireylerin haklarının, başkaları tarafından ihlal edilme ihtimaline karşı, devletlerin bireyleri korumak zorundadırlar. Geçmişte daha çok dikey ihlaller çerçevesinde gündeme gelen insan hakları günümüzde sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve gelişmesi ile yatay ihlalleri de gündemine almıştır. Bireyler veya birey grupları arasındaki ilişkiler, yaygın insan hakları ihlallerine yol açmakta ve giderek daha fazla çalışma konusu olmaktadır. Bu duruma en güncel örnek olarak, kadına yönelik aile içi şiddet verilebilir. Yakın bir zamana kadar özel hayat kapsamında değerlendirilen aile içi şiddet veya tecavüz artık bir insan hakları sorunu olarak görülmektedir.³⁰ Sosyal haklar açısından da devletin sorumluluğundan kaynaklı olarak dikey ihlal olabilir. Devletin yasal düzenleme ile sendika hakkını kullanılamaz hale getirmesi ya da bu hakkı kullanan kişileri cezalandırma yoluna gitmesi dikey ihlale örnek olarak verilebilir. Diğer yandan sendika hakkının kullanılmasının işveren tarafından engellendiği durumda da yatay ihlal söz konusu olacaktır.

İnsan hakları kavramının içerdiği özellikler genel olarak bir kaç başlıkta toplanabilir: İlki evrenseldir ve hakkın öznesi herkes, başka bir deyişle bütün insanlar olduğu için insan hakları evrenseldir. Ayrıca sadece gerçek veya tüzel kişiler değil, hakkın pozitif veya negatif yükümlülük doğurduğu bütün devletler veya hükümetlerarası kuruluşlar da insan haklarına saygı göstermek ve yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İkinci özellik olarak hakların hukukiliğinden söz edilebilir. Hakların oluşumu ve uluslararası hukukça tanınması çeşitli yollardan gerçekleşebilmektedir. Bu haklar farklı kaynaklardan farklı biçimler ve isimler altında (sözleşme, örf ve adetler vs.) ortaya doğsa da hukukilik esastır.

Üçüncü olarak, insan haklarının iki yönlü yükümlülük doğurduğundan bahsedilebilir.³¹ Devletler olumlu (pozitif) anlamda idari, hukuki tedbirleri almak ve uygulamaya geçirmek zorundadır. Bu sayede insan hakları ihlallerinin önüne

³⁰ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 51.

³¹ age. s 49.

geçilebilecektir. Yine devletler, diğer devletlere karşı sorumluluklarını yerine getirmeli, insan haklarını koruma mekanizmalarını güçlendirici adımlar atmalıdır.³² Diğer yönden ise, olumsuz (negatif) anlamda da yükümlülükleri vardır ve bizzat kendisinin insan hakları ihlallerine yol açmaması gerektiğini ifade eder. Dördüncü olarak insan haklarının dinamikliğinden söz edilebilir. İnsan hakları, bir kez belirlenip herkes tarafından benimsenen, oluşmuş ve bitmiş bir kavram değil, her gün içeriği değişen ve zenginleşen bir kavramdır. Medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi haklar demetinden oluşmakta ve gelişmeye açık, dinamik bir yapı barındırmaktadır.

Son olarak ise insan haklarının disiplinlerarası bir kavram olduğu vurgulanmalıdır. İnsan hakları bir çok farklı bilimsel disiplini bünyesinde toplayan ve hukukla sınırlandırılmayacak içerikte bir kavramdır. Siyaset, sosyoloji, felsefe gibi birçok disiplini içerir ancak onlara indirgenmesi mümkün değildir.

D- İnsan Haklarının Sınıflandırılması

Günümüzde insan hakları kavramının kapsamı ve sınırları neredeyse belirsiz hale gelmiştir. İnsan hakları kavramının ortaya çıkışından sonra günümüze kadar bir çok hak tanınmış ve bugün tam olarak sayısı bilinmeyen bir şekilde içeriği çeşitlenmiştir. Bu durum çeşitli sınıflandırmalara yol açmıştır. Farklı yazarlar farklı sınıflandırmalar yaptığından dolayı burada genellikle kabul gören sınıflandırmalar üzerinde durulacaktır.³³

³² Bu konuda Birleşmiş Milletler Şartı'nın 56. maddesi de aynı yöndedir. "Üyeler, 55. Maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler.", Şart'ın İngilizce metni için bakınız, <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html> (erişim:25.04.2006)

³³ Farklı sınıflandırmalar için bakınız, Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancaktar, Oğuz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s 55. vd. ; Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 749 vd.

1- İlk Kuşak Haklar-İkinci Kuşak Haklar Sınıflandırması

İlk sınıflandırmada, hakkın ortaya çıkış dönemi ve kapsamına göre insan hakları kuşaklara ayrılmıştır. Bu ayrım söylem düzeyinde genel olarak kabul görmekte ve sıkça kullanılmaktadır. Bu sınıflandırma Çek insan hakları uzmanı Karel Vasak tarafından 1970'lerden itibaren kullanılmaya başlanmıştır.³⁴ Nitekim, ileride de ele alınacağı üzere temel uluslararası insan hakları belgeleri de benzer ayrıma göre düzenlenmiştir. İlki hak ve özgürlüklerin çeşitli hukuksal belgelerde yer almaya başladığı dönemdir ve mülkiyet, örgütlenme, ifade özgürlüğü ve siyasi haklar gibi hakları kapsamaktadır. Temel ilke, siyasi iktidarın ve diğer insanların müdahale edemediği, kişinin özerklik alanında yer alan özgürlüklerden, herkesin maddi koşul ve yeteneklerine göre faydalanabilmesidir.

İkincisi ise ikinci kuşak haklar olarak adlandırılır ve çalışmanın konusu olan sosyal hakları bünyesinde toplar. İkinci kuşak haklar, İlk kuşak haklardan ancak belli bir kesimin yararlanabilmesi sonucu gündeme gelmiştir. Eşitliğin öne çıkmasını, özgürlüklerin toplumsallaştırılmasını ve genel olarak "*kişinin özgürleştirilmesi*"ni öngören bu haklar arasında, çalışma, sağlık, eğitim gibi haklar yer almaktadır.

İlk ve ikinci kuşak hakların, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası bir çok uluslararası belge ve sözleşme de yer alarak kayıt altına alınması sonucu, insan hakları alanında giderek daha fazla yeni insan hakkı ortaya çıkmaya başlamış ve beraberinde de tartışmaları getirmiştir. Bunlar arasında çevre, barış, gelişme gibi haklar yer almaktadır. Ancak önceki iki kuşak gibi sınırları ve başlıkları belirlenmiş değildir ve halen gelişme süreci içerisinde.³⁵ Bu hakların bir diğer özelliği ise bireyler kadar topluluklara yönelik olmasıdır. Hakkın öznesi hem bireyler hem de topluluklardır.

Oktay Uygun, kuşaklar şeklindeki sınıflandırmanın işlevlerini şu şekilde belirtiyor: İlki bu sınıflandırma ile insan hakları kuramının ve uygulamasının tarihsel

³⁴ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 23.

³⁵ III. kuşak haklardan çevre hakkı için daha fazla bilgi için bakınız, Kaboğlu, İbrahim. **Çevre Hakkı**, İmge Yayınları, Ankara, 1996.

gelişiminin paralellik göstermesidir. İkincisi ise hakların oluşum sürecindeki dinamiklerin daha kolay anlaşılmasını sağlamaktadır. Sonuncu olarak ise bu sınıflandırma hakların niteliklerine göre yapılan bir başka ayırım ile klasik haklar ve sosyal haklar ayırımı ile de örtüşmektedir.³⁶ Bu şekilde yapılan ayırım olumlu işlevleri içinde barındırır da, özellikle sosyal haklar bağlamında kavrama ikincillik atfeden görüşlere de dayanak olabilmektedir.³⁷ Ancak kullanım açısından yaygınlık söz konusudur ve Oktay Uygun'un belirttiği şekilde bazı yönlerden işlevsel olabilmektedir.

2- Pozitif Haklar-Negatif Haklar Sınıflandırması

Bir diğer sınıflandırma ise, haklar karşısında ortaya çıkan yükümlülüklerden hareket etmektedir. Jellinek'in çok bilinen sınıflandırmasına göre insan hakları, negatif statü, pozitif statü ve aktif statü hakları olmak üzere üçe ayrılmıştır.³⁸

Negatif statü hakları, kişi güvenliği, işkence yasağı, ifade özgürlüğü gibi devlet veya üçüncü kişiler tarafından dokunulamayacak olan hakları içerir. Devletin, hakkı ihlal etmemek gibi bir negatif yükümlülüğü vardır. Devlet, hareketsiz kalma, karışmama kaçınma gibi “olumsuz” bir tutum takınmalıdır.³⁹ Bu sınıflandırma genellikle ilk kuşak hakları, başka bir deyişle medeni ve siyasi hakları içermektedir ve koruyucu haklar olarak da anılmaktadır. Pozitif statü hakları ise devletten olumlu yönde bir davranış veya bir hizmet beklenen haklardır. Kapsamına ise sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal güvenlik gibi haklar girer ve devlet sosyal alanda belli ödevler yüklenir. Aktif statü haklarında ise, örgütlenme, oy kullanma, seçme ve seçilme hakkı gibi siyasal haklar söz konusudur. Yurttaşlar bu haklar sayesinde, siyasal iktidarın oluşumuna katkıda bulunmaktadır ve karar alma süreçlerini etkileyebilmektedirler.⁴⁰

³⁶ Uygun, Oktay. “İnsan Hakları Kuramı”, s. 21.

³⁷ Yine de genel bir kabul gördüğü için çalışmada zaman zaman bu şekildeki bir sınıflandırma kullanılacaktır.

³⁸ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 48.

³⁹ Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s 152.

⁴⁰ Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**, s. 6; Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 261-262.

İlhan Akın, sosyal hakların pozitif yükümlülük doğurmasına karşın yükümlülüğün de kendi içinde ikiye ayrılabilceğini belirtmektedir. Bu haklardan grev hakkının devlet tarafından tanınmasının yeterli olacağını ama sosyal güvenlik hakkının ise devlet tarafından düzenlenmesi gerektiğini bu duruma örnek olarak vermiştir.⁴¹ Burada bazı hakların tanınması, bazılarının ise devlet tarafından bizzat düzenlenmesi söz konusudur. Henry Shue ise, bu şekilde yapılan bir ayrımın yapay ve yanlış olacağını, çünkü bütün hakların hem pozitif hem de negatif yönleri bulunduğunu belirtmektedir. Ancak olağan şartlarda devletler açısından kiminin pozitif kiminin ise negatif yükümlülükler doğurduğunu belirtmektedir.⁴² Çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından bazı hakların her iki niteliği de bünyesinde taşıdığı ortadadır. Örneğin çalışma hakkı hem bir özgürlüğü hem de devletin iş olanakları sağlaması şeklinde bir talep hakkını bünyesinde taşımaktadır. Bu anlamda hakların sınıflandırılması noktasında tüm hakların pozitif veya negatif haklar şeklinde tasnif edilmesi mümkün gözükmemektedir.

3- Yasal Haklar-Ahlaki Haklar Sınıflandırması

Çalışmanın başında “*hukukilik-ahlakilik*” ekseninde belirtildiği gibi, yasal haklar kavramının altında pozitivist hukuk görüşü yatmaktadır. Pozitif hukukta, bir zorlama gücü bulunduğu takdirde bir hakkın varlığından söz edilebilmektedir. Yasal haklar bir yasama organının yasama faaliyetlerinin ürünüdür. Ahlaki haklar ise yasal temeli olmayan, pozitif hukukça garanti altına alınmamış haklardır. Buna örnek olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde (İHEB) belirtilen haklar gelmektedir. Bildirge’de yer alan “*herkes*” veya “*hiçkimse*” gibi ifadeler bir hakkı ifade etmesine rağmen pozitif hukukta bir karşılığı olmadığından dolayı ahlaki haklar olarak düşünülmektedir.⁴³ Ahlaki hakların bu durumda yasal haklara önceliği söz konusudur. Bu öncelik-sonralık ikiliği kendini doğal haklar anlayışı içerisinde ifade etmektedir. Bülent Tanör, bu durumu şu şekilde ifade etmiştir. “*...İnsan hakları teriminin içeriğini dolduran hammadde hukuk kalıpları içine hapsetmeyen felsefi düşünce ve siyasal eylemdir. Böylece, insan hakları*

⁴¹ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 388.

⁴² Shue, Henry. “*Basic Rights: Subsistence*”, **Affluence and U.S. Foreign Policy**, Princeton University Press, Princeton, s 41’den aktaran, Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 109.

⁴³ İleride görüleceği üzere İHEB’in de genel olarak bağlayıcı olduğu savunulmaktadır.

her zaman, anayasa ve yasaların tanıdığı hak ve özgürlükler kataloğunun önünde koşar”⁴⁴ Mustafa Erdoğan ise konuya tam tersinden yaklaşmaktadır. Erdoğan’a göre insan hakları ile ahlaki ve kısmen yasal mahiyette olan ödev ve sorumluluklar birbirlerinden bağımsızdır. İnsan hakları evrensel ve insanın doğuştan sahip olduğu haklar olarak diğerlerinden farklılaşır. Bu yüzden hukuken sadece medeni ve siyasi haklara yer verilmelidir. Ahlakilik her ne kadar insan haklarına içkin olan bir özellik ise de, insan haklarının günümüzde ahlakilik aşamasını çoktan geçtiği kabul edilebilir. Bu açıdan bazı hakları hukuki, bazılarını ise ahlaki olarak sınıflandırmak insan hakları anlayışının zayıflamasına yol açabilecek niteliktedir. Özellikle sosyal haklar açısından ileride görüleceği üzere ahlakilik sosyal hakların hak vasfı taşımadığı gibi düşüncelere dayanak olarak kullanılabilir. Bu açıdan tüm insan haklarının hem hukuksal hem de ahlaki bir temeli olduğu kabul edilmelidir.

4- Bireysel Haklar-Kolektif Haklar Sınıflandırması

Bu sınıflandırma hakkın öznesine, hakka sahip olanlara, haktan yararlanacaklara dayanmaktadır. Özne insan haklarında genellikle “*birey*”dir. İnsan haklarının doğuştaki amacı bireyin korunması ve gelişmesi olmasına karşın, bu hakların bazıları “*topluluk*” olarak adlandırılan insanlar tarafından da kullanılabilir. Başlangıçta bireysel olan bazı haklar toplu olarak da kullanıldığı zaman sonuç, toplu olarak kullanılan bireysel haklar olmaktadır. Bu duruma örnek olarak toplanma ve örgütlenme hakkını, din ve vicdan özgürlüğünü ve sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını verebiliriz. İnsan haklarının kolektif olma özelliği kendi kültürlerini ve inançlarını korumak amacıyla güden etnik, dini, felsefi veya kültürel temele dayanan gruplar söz konusu olduğunda, daha bir öne çıkmaktadır. Üçüncü kuşak haklar olarak ifade edilen haklar grubu da çoğunlukla kolektif nitelikteki haklardır.

“*Topluluk*”, “*halk*” gibi grupların bazı insan haklarının öznesi olabileceği bugün insan hakları bakış açısının ayrılmaz parçasıdır. Bir topluluğa ait olduğu kabul edilen

⁴⁴ Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 14.

“kendi kaderini tayin etme hakkı”, en bilinen örnektir.⁴⁵ Uluslararası alanda Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı⁴⁶ (AIHHS), öznesi topluluk olan insan hakkı anlayışına bir uluslararası sözleşme olarak yer vermiştir. İnsan hakları teorisinde hakkın öznesinin yalnız bireylerin mi olacağı yoksa toplulukların da mı olabileceği tartışılmıştır. Jack Donnelly, kolektif varlıkların çeşitli şekillerde hakları olabileceğini ama bunların insan hakkı olamayacağını ifade etmektedir. Hatta kolektif bazı hakların gerçekleştirilmesi bahanesinin, insan haklarının “geçici olarak” tanınmamasını haklı göstermek için kolaylıkla kullanılabileceğini belirtmektedir.⁴⁷ Kolektif hakların olamayacağına ilişkin sert bir eleştiri de Ayn Rand’dan gelmektedir. Bütün grupların ve kolektif varlıkların bireylerden oluştuğunu vurgulayan Rand, bir grubun grup olmakla hiç bir hakka sahip olamayacağını veya bir gruba katılmakla hiçbir bireyin bir hak kazanamayacağını veya kaybedemeyeceğini belirtmektedir. Ona göre, kolektif haklar anlayışı tamamen bir mistik öğretiler ve böylece toplum doğa üstü bir varlık olarak görülmektedir.⁴⁸

Kollektif hakların varlığının reddi ile insan haklarının dinamik yapısı gözardı edilmekte ve tarihselliği gözden kaçırılarak durağan bir yapı ortaya konulmaktadır. Bu ise insan haklarının gelişimini durdurmaya çalışmakla örtüşmektedir. Başlangıçta sadece beyaz ve erkek kişilerin insan haklarının öznesi olduğu kabul edildiği göz önünde tutulursa, günümüzde ve gelecekte öznenin farklı kapsamları olabileceğini de kabul etmek gerekecektir.

⁴⁵ Kendi kaderini tayin hakkına yer veren iki önemli belge olarak, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 1. maddesi için bakınız, 21 Temmuz 2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmi Gazete ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 1. maddesi için bakınız, 11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete; Sözleşmelerin İngilizce metinleri için bakınız, **The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s. 9-43; Sözleşme metinlerine elektronik ortamda ulaşmak için bakınız, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (erişim:01.05.2006)

⁴⁶ Sözleşme’nin Türkçe metni için bakınız, <http://www.kazanci.com.tr>; İngilizce metni için bakınız, **The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s. 189-206; Elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için bakınız, http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html (erişim:01.05.2006)

⁴⁷ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 155-156.

⁴⁸ Rand, Ayn. “*Kollektif Haklar*”, **Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar**, Yayla, Atilla (der.). Siyasal Kitabevi, 1993, s. 266-267’den aktaran, Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s. 150.

İnsan hakları konusunda ne kadar sınıflandırma yapılırsa yapılsın kavram bir bütün oluşturmaktadır. İnsan haklarından birinin yokluğu diğer hakların hepsini etkileyebilecek bir potansiyele sahiptir. İnceleme ve anlaşılma kolaylığı, sınıflandırmalar açısından mazur görülebilecek bir sebeptir ancak bütünlüğün gözden kaçırılmaması insanca bir yaşamın asgari koşuludur.

İnsan hakları konusunda verili durumu aşmak için ileriye yönelik olarak yapılan önerilerden biri de bir sadeleştirilmeye gidilmesidir. Bugün kapsamı ve içeriği gittikçe bulanıklaşan insan hakları konusunda uluslararası düzeyde yüzlerce belge ortaya çıkmıştır. Yaşanan bu durumu aşma noktasında Semih Gemalmaz, gerçekçi bir insan hakları listesinin oluşturulması gerektiğine işaret etmektedir. Üzerinde bir konsensüs oluşması daha kolay olacağından hakların etkinleşmesinin de beraberinde geleceğini düşünmektedir. Gemalmaz, “*yapısal bütünlüğün korunmasına ilişkin haklar*” ve “*insanın yapısal bütünlüğünün geliştirilmesine ilişkin haklar*” olarak bir ikili yapı önermektedir. İlk kategori, işkence yasağı, kişi özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma gibi hakları içerirken, ikinci kategori sağlık ve çevre hakkı, kamusal yaşama katılma hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi hakları bünyesinde barındırmaktadır.⁴⁹ Ancak bu şekilde yapılan öneriler henüz genel bir kabul görmekten uzaktır. Sınıflandırmalar konusunda ortaya atılan görüşler büyük ölçüde kabul görmekte ve yaygın şekilde kullanılmaktadır.⁵⁰

⁴⁹ Gemalmaz, Mehmet Semih. “*İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına*”, s 253 vd.

⁵⁰ Çalışma içerisinde de farklı bağlamlarda yukarıda belirtilen sınıflandırmalar kullanılacaktır.

II- SOSYAL HAKLAR

A- Sosyal Haklar Kavramı ve Sosyal Hakları Diğer Haklardan Ayırdetme Ölçütleri

Geleneksel olarak ortaya çıkan medeni ve siyasal haklar, hukuki belgelerle uygulanabilir hale getirilmek istenmişti. Ancak doğal hukuk teorisinin, insanı doğuştan eşit ve özgür kabul eden anlayışının, fiilen hayata geçmediği ortaya çıktı. Bunun altında yatan sebeplerden biri “*hukuk*” eşit kabul edilen insanların aslında bir çok eşitsizliği aynı anda yaşamayıydı. İnsanların eşitliği ve özgürlüğü için bir “*hukuk*” ortaya koyan toplum sözleşmesi görüşünün, negatif yükümlülük anlayışını mutlak kabul etmesi belki de kendi kendisini inkarıydı. İnsanların devlet örgütlenmesinin meşruluğunu kabul etmesi için bir takım pozitif yükümlülüklerin de devlet tarafından üstlenilmesi gerekiyordu. Sadece güvenlik gerekçesi bu meşruluğu sağlamaktan uzaktır. Ortaya çıkan derin ekonomik ve sosyal eşitsizlikler sonucu, insanların devletlerden, başka bir deyişle “*hukuk*”tan beklentileri olması ve sosyal hakları talep etmesi insan hakları anlayışının mantıksal sonucudur denilebilir. Devlet ancak meşruluğunu, toplumsal yaşam içinde, bireyler arasında veya birey-devlet ilişkileri bağlamında aktif ve olumlu rol oynayarak sağlayabilirdi.⁵¹ Bunun için gerekli maddi temel de, sermaye ve nüfus birikimi, işçi sınıfının ortaya çıkması, sanayinin gelişmesi vs. gibi dinamikler sayesinde oluşmuştur. Bu gelişmelerin sonucu kendisini ilk olarak uluslararası insan hakları belgelerinde değil, oluşan temel üzerinde ortaya çıkan anayasal metinlerde göstermiştir. Anayasaların siyasi yapıları ve siyasi bakışı ortaya koyduğu kabul edilirse, bu bağlamda insan haklarının da ilk etapta anayasalarda yer bulması doğal kabul edilebilir.

Sosyal hakları kavramsal açıdan değerlendirdiğimizde aslında tüm insan haklarının “*sosyal*” bir nitelik taşıdığı rahatlıkla söylenebilir. Hatta medeni ve siyasi haklar bile içinde “*sosyal*”lik barındırmaktadır. İnsan hakları kavramının ortaya çıkışı bir toplumsal yaşamın sonucu olmuştur. Toplumsal yaşam, sosyallik, insanların birbirleriyle karşılıklı ilişkilerini düzenleyen insan haklarının da kaynağını teşkil etmektedir. Ancak sosyal haklar olarak ayrı bir kategorinin tanımlanması, insan haklarının sosyalliğinin

⁵¹ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 333.

dışında ayrı bir anlam taşımaktadır. Sosyal haklar, medeni ve siyasi hakların dışında, devlete pozitif yükümlülükler yüklemekte ve bireyler, devletten olumlu davranışlarda bulunmasını isteme hakkını elde etmektedirler.

Sosyal haklar çeşitli yapısal özellikler taşımaktadır. Bu özellikler arasında kimi sosyal hakların olumlu, kimilerinin ise olumsuz yönünün ağır bastığı söylenebilir. Avrupa Sosyal Şartı'nın⁵² (ASS) Başlangıç kısmındaki, "... uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun yaşam düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmek..." ifadeleri de olumlu edim konusuna örnek verilebilir. Sosyal haklardan olumlu yönde edim yükleyenler, ekonomik ve sosyal yönden korunması gereken kesimlere bazı imkanlar sunarken, olumlu edim gerektirmeyen sosyal haklar olumlu edim yükleyen hakların gerçekleştirilmesi açısından önem taşımaktadır.

Sosyal haklar, yararlananlar bakımından farklılıklar taşımaktadır. İlk kuşak hakların öznesi "*herkes*" olarak adlandırılırken, sosyal haklarda, grev, sendika, sosyal güvenlik gibi haklar söz konusu olduğunda çalışanlar, çocuklar, hastalar, yaşlılar, belli bir sosyal sınıfa oluşturmayan dezavantajlı gruplar gündem gelmektedir. Eğitim, sağlık ve çalışma hakkı söz konusu olduğunda ise özne yine "*herkes*"tir.⁵³ Sosyal hakların ekonomik özgürlüklerle karşılıklı bir ilişkisi vardır. Sosyal hakların gelişim süreci aynı zamanda ekonomik özgürlüklerin sınırlanma sürecidir. Örneğin grev hakkının doğuşu ile sözleşme özgürlüğü birbirine ters süreçler halinde geliştiği söylenebilir.

Yapısal olarak ifade edilmesi gereken önemli bir nokta da, insan hakları genel teorisinde hak ve yetki bağlamında bireyin hakkına saygı göstermekle yükümlü olan başka bir bireyin ya da bir devletin söz konusu olmasıdır. Olumsuz yükümlülüğün söz konusu olduğu bir durumda teorik bir sorun yoktur. Ancak yerine getirilmesi gereken borç, bir sosyal hakkın gerekleri ise, doğrudan bireyi aşan ve devleti muhatap kılan bir durum ortaya çıkmaktadır. Sosyal haklar konusunda genel olarak devlet olumlu

⁵² Avrupa Sosyal Şartı'nın resmi Türkçe çevirisi için bakınız, 14 Ekim 1989 tarihli ve 20312 sayılı Resmi Gazete; ayrıca, Akıllıoğlu, Tekin. **Çalışma Yaşamını Düzenleyen Belgeler**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995, s. 307-329, orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/035.doc> (erişim:04.05.2006)

⁵³ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 76.

yükümlülük altındadır. Ancak bazı durumlarda ortada bir karışmama borcunun varlığından da söz edilebilir. Bazı sosyal haklarda, özellikle çalışma ilişkileri açısından, devletin aynı medeni ve siyasi haklarda olduğu gibi bir olumsuz edim yükümlülüğü vardır. Sendika, grev ve toplu sözleşme hakkı bu tür sosyal haklar arasındadır. Çalışma hakkı açısından da benzer bir durum vardır. Çalışma hakkı bir yandan, herkesin çalışma hakkının olduğu ve bunun engellenemeyeceği anlamında olumsuz edim yüklerken, öbür yandan herkesin çalışabilecek bir işe sahip olabilmesi açısından devlete bunu sağlama yönünden pozitif edim yüklemektedir.⁵⁴ Diğer sosyal haklarda ise, devlet olumlu yükümlülükleri hayata geçirmek yönünde adım atmak, başka bir deyişle yapma borcunu yerine getirmek durumundadır. Eğitim, sağlık, sosyal güvenlik gibi sosyal haklarda devlet çeşitli düzeylerde bu hakları yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur.

Bazı sosyal hakların “yatay etkisi” de vardır ve devletin yanında bireylerde yükümlülük altına girer. Özel hukuk çerçevesinde değerlendirildiğinde örneğin sendika hakkı işveren tarafına da bazı yükümlülükler getirmektedir. Grev hakkında da çalışma ilişkisinin tarafları arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir ve iki taraf arasında yükümlülük doğurmaktadır.

Sosyal haklar olarak ayrı bir haklar demetinin varlığının kabulü için ortaya bir takım ölçütlerin konulması gerekmektedir. Sosyal hakların diğer haklardan ayırılması noktasında Bülent Tanör dört ölçüt ortaya koymaktadır. İlk ölçüt, teknik ölçüt olarak adlandırılmakta ve bir hakkın serbestçe yapılabilme olanağı mı sağladığı yoksa bazı şeyleri isteyebilme yetkisi mi verdiği noktasından hareket etmektedir. Teknik ölçüt ile sosyal haklar pozitif edim doğuran haklar olarak kabul edilmektedir. Bu düşünce doktrinde genel kabul görmüş ve yazarların büyük bir çoğunluğu tarafından desteklenmiştir.⁵⁵ Ancak bu görüşün mantıklı sonucu grev ve sendikal haklar gibi bazı sosyal hakların sosyal hak olarak kabul edilmemesi olacaktır. Bu haklar genellikle “olumsuz” niteliktedir ve devletlerin saygı göstermesini gerektirir. Ayrıca, olumlu edim

⁵⁴ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s 107; Balkır, Zehra Gönül. “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 237.

⁵⁵ Doktrinde bu düşünceyi destekleyen yerli ve yabancı yazarlar için bakınız. Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 15 vd.

görevinin sadece devlete yüklenmesinin mümkün olmadığı, örneğin sendika ve grev hakkı gibi sosyal hakların özel hukuk kişilerinden de talep edilebilir haklar olduğu ortadadır.⁵⁶

Sosyal hakların değerlendirme ölçütlerinden ikincisi ise maddi ölçüttür. Bu ölçütü dile getiren yazarlar insan haklarını ekonomik özgürlükler ve diğer özgürlükler olarak ikiye ayırmaktadırlar. İlk kuşak hakların, kişinin ahlaki, entellektüel ve ruhsal gelişimini hedeflediği, sosyal hakların ise maddi, ekonomik ve sosyal gelişimi hedeflediği savunulmaktadır. Colliard, bu kriterle insan haklarını genel olarak ikiye ayırırken, Grisel, sosyal hakları iki alt gruba daha ayırmaktadır. Ortak noktası hakların maddi içerikleri üzerinden sınıflandırılması olan bu görüş, haklar arasında bir uzaklık ve yakınlık metaforu üzerinden sınıflandırmaya gitmiştir.⁵⁷ Ekonomik temelli haklar, ekonomik temelli olmayan haklar ayrımı insan hakları düşüncesinin tarihsel gelişimi ile örtüşmemektedir. Yazarların öne sürdükleri ekonomik temelli hakların ise kendi aralarında bir bütünlük arzetmedikleri ortadadır. Örneğin grev hakkı ile sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı ekonomik temelli olmak dışında zıt karakterli haklardır.

Üçüncü değerlendirme ölçütü ise subjektif ölçüttür ve hakkın öznesi bakımından bir ayrıma gitmektedir. İlk kuşak hakların öznesinin soyut bireyler olduğu ve sosyal haklarda ise yaşlılar, anneler, işsizler, çalışanlar gibi toplulukların olduğu savunulmaktadır. Bu ölçüt içerisinde diğer bir görüş ise hakkın öznesinin bu sayılan kişiler değil sadece çalışan kişiler başka bir deyişle yine bireyler olduğu yönündedir. Ortak noktaları ise toplumsal yaşam içerisinde bazı grupların korunması gerektiğidir.⁵⁸ Bu ölçüt değerlendirildiğinde, kolektif özne anlayışı, insan hakları bağlamında kısmen geçerli olsa da sosyal hakların öznesinin de genellikle bireyler olduğu ortadadır. Sendika, grev ve toplu sözleşme hakları kolektif nitelikte olabilirler ancak ilk kuşak haklardan örgütlenme ve toplanma özgürlüğü de kolektif nitelikte haklardır. Bu yüzden değerlendirme açısından doğru bir kriter olarak kabul edilemez. Sosyal hakların sadece

⁵⁶ Sosyal hakların olumlu edim gerektiren haklar olduğu ve talep hakkının devlete yöneldiği şeklindeki görüşlerin kapsamlı bir eleştirisi için bakınız Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 17 vd.

⁵⁷ Claude Albert Colliard ve E. Grisel'in görüşleri için bakınız, Tanör, Bülent age. s. 24 vd.

⁵⁸ age. s. 33 vd.

ücretli çalışanların hakları olduğu görüşü ise sosyal güvenlik hakkı gibi sosyal haklar açısından geçersizdir. Sadece çalışanlar değil toplumda herkes sosyal güvenlik hakkından yararlanabilir ve bu hak sadece bir çalışma ilişkisi kapsamında düşünülemez.

Değerlendirme ölçütlerinin dördüncüsü ise sosyolojik ölçüt olarak adlandırılmakta ve her bir hak grubunun amaçladığı şeyler ile belli sosyal gruplar arasında mantıklı bir bağ olduğunu savunmaktadır. Bu ölçüt genel bir eşitlik fikrine dayanır ve hak grubu ile ne amaçlandığına bakar. Bu sebeple ilk kuşak haklar genel bir hukuki eşitliğe yönelirken, ikinci kuşak haklar ekonomik ve sosyal alanda fırsat eşitliğini hedeflemektedir. Bu ölçüt diğer ölçütlerden daha gerçekçidir ve sosyal hakların özünü ifade etmesi bakımından daha olumlu ve gerçekçi olduğu söylenebilir.

Sosyal hakların, ortaya çıkışını sağlayan koşullar arasında yer alan ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması noktasında, farklı bir yönü daha bulunmaktadır. Sosyal haklar, devletler için olumlu edim -“*olumlu eylem*”- yükümlüğü doğururken, her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması açısından günümüzde geçerli olan “*pozitif ayrımcılık*” kavramı ile de benzerlikler taşımaktadır. Eşitsiz durumda olan tarafın konumunun güçlendirilmesi sosyal haklar açısından da geçerlidir. Sosyal haklar, ekonomik ve sosyal yönden güçsüz ve korunmaya muhtaç durumda olanların –çalışanların, kadının ve çocuğun, ailenin- korunması için tanınan haklar olarak tanımlanmaktadır ve devlet bunları sağlamakla yükümlü tutulmuştur.⁵⁹

B- Medeni ve Siyasi Haklar ile Sosyal Haklar İkiliği

İnsan haklarının bölünmezliği her ne kadar bir çok belgede yer almışsa da gerek öğretilerde gerekse pratikte genellikle gruplar halinde ele alınmıştır. Hatta ilk kuşak ve ikinci kuşak haklar arasında bir karşıtlık olduğu çoğu kez ifade edilmiştir. Aşağıda bu amaçla ortaya konulan bazı görüşlere kısaca yer verilecektir.

⁵⁹ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 110.

1- Sosyal Hakları Ortaya Çıkaran Koşullar ve Dönemsel Farklılıklar

İnsan hakları kavramının ortaya çıktığı dönemde, bazı farklılıklar olsa da, insan haklarını kategorilere ayrılması gündeme gelmemiştir. Sonraki dönemlerde işçi sınıfının doğuşu gibi toplumsal gelişmeler ortaya çıkınca, bu anlayış değişime uğramıştır. Klasik insan hakları kavramının sadece devletin sınırlandırılmasını amaç edinmesinin yeterli olamayacağı ortaya çıkınca, olumlu (pozitif) pozitif hak arayışı yoluyla bu kez devletin etkinlik alanını “*genişletmeye*” yönelik talepler de insan hakları gündemine girmiştir. Bu durum insan haklarında, klasik haklar ile sosyal haklar ikiliğini doğurmuştur. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak adlandırılan bu kuşak haklar, ilk kuşak haklar kadar geriye gitmese de uzunca bir süredir insanlığın gündeminde yer almaktadır.

İnsan hakları alanında her ne kadar bölünmezlik vurgusu yapılageldiyse de fiilen dönemselleştirme ve kuşaklara göre farklı bakış açısı genellik kazanmış bir durumdur. Bunun altında yatan nedenler arasında hakların ortaya çıkış dönemlerinin ekonomik ve siyasi koşulları da yatmaktadır. Medeni ve siyasi hakların ortaya çıktığı dönem yönetim sisteminin devrimci dönüşümler geçirdiği bir dönemdir. Yönetici sınıfların meşruiyet kazanması açısından öne sürülen insanların eşitliği, insan haklarının evrenselliği ve geçerliliği hayatın gerçekleri karşısında anlamını yitirmiştir. En başta beyaz ve erkek nüfus için geçerli olan insan hakları egemen doğal haklar anlayışını temelinden sarsmıştır.⁶⁰

Sosyal haklar, klasik hakların hem yetersiz hem de bazı koşullar yerine getirilmediği zaman geçersiz olduğu yolundaki eleştirilerin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Medeni ve siyasi hakların ortaya çıkışında etkili olan liberal düşünce insan haklarının geliştirilmesi noktasında tutuk kalmıştır. Bu noktada kendisine yönelik en güçlü eleştiri Marksizm’den gelmiştir. Klasik Marksist görüş, insan hakları konusunda “*biçimsel özgürlükler*” ve “*gerçek özgürlükler*” ayrımına gitmiştir.⁶¹ Bu bakış açısı, medeni ve siyasi hakların liberalizmin özgürlükleri olduğunu ve ancak soyut olarak düzenlendiğini

⁶⁰ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 13.

⁶¹ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul, 1999, s. 277 vd.

düşünmektedir. Varolan eşitsizlik ortamında bireyin kurtuluşun gerçekleşmeyeceği savunulmaktadır. Başlangıçta bu şekilde hareket eden Marksizm'in içinden daha sonra klasik hakların, sosyal haklarla desteklenmesi eğilimi de belirmiştir. II. Dünya Savaşı sonrası dönemde ise gerçekleşmesi açısından farklılıklara karşın, hemen her görüş kategorik farklılıkları temelde aşmıştır denilebilir.⁶² Bu yönde insan haklarına daha geniş ve somut bir içerik kazandırmak için yoğun entelektüel ve politik çalışmalar sonucu, sosyal haklar insan haklarının bir parçası haline gelmiştir.

Sosyal hakların ortaya çıktığı döneme dönecek olursak, yaşanan dönüşümler, 19. yüzyılın ortasında farklı bir içerik kazanarak beraberinde ekonomik ve sosyal talepleri de getirmiştir. Bu dönemde sermaye sınıflarının mülkiyet hakkını ön plana çıkaran siyasi talepleri ile alt sınıfların sosyal adalet dolayısıyla ekonomik ve sosyal hak talepleri arasındaki gerilim, insan hakları anlayışında da bir ayrılık ve gerilim oluşturmuştur. Bu mücadelenin sonucunda insan hakları konusunda bugün bile süren bir ikilik ortaya çıkmıştır. Birinci eğilim genel olarak medeni ve siyasi haklar konusunda mutlak bir bakış açısı geliştirdi. Örnek olarak mülkiyet hakkı temel bir hak olarak algılanarak diğer hakları ikincil olduğu hatta hak vasfını taşımadıkları iddia edildi. İkinci eğilim ise birinci eğilimin olumsuzlanması noktasından kalkarak medeni ve siyasi hakları içi boş bir haklar kümesi olarak nitelendirdi.⁶³ Ancak bütün bu eğilimlerin somut fikir ve uygulamaları sonrası aslında bir bütünün parçaları gibi değerlendirmek gerektiği ortaya çıktı. Eğilimlerin her birinin pratikleri, bir grup hakkın önceliği ve bunun karşısında diğerlerinin yok sayılması ve bastırılmasına yol açtı. Günümüzde bu önyargıların ötesinde bütüncül bir bakış her zamankinden daha fazla gerekli görünmektedir.⁶⁴

Sosyal haklar alanında geçmişten bugüne bir sınıflandırma yapmak gerekirse kabaca üç döneme ayırmak mümkündür. Liberal dönem olarak adlandırılabilir ilk dönem 19. yüzyıla kadar uzanır. Sanayi devrimi öncesine denk düşen bu dönemde sosyal hakların varlığı tartışmalıdır ve hukuk alanının dışında yer almaktadır. Sosyal haklar daha

⁶² İnsan hakları ve Marksizm ilişkisi açısından ilginç bir bakış açısı için bakınız, Akçam, Taner. **İşkenceyi Durdurun-İnsan Hakları ve Marksizm**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1991, s. 1-80; ayrıca,

⁶³ Kaba bir sınıflandırma yapmak gerekirse temelde siyasetin sağında yere alan gruplar birinci eğilimi desteklerken, sol ise ikinci eğilimi oluşturmuştur denilebilir.

⁶⁴ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 40.

çok, sosyal dayanışma ve ahlaki bir ödev olarak görülmektedir. Dönemin hukuk anlayışı sözleşmeye, dolayısıyla karşılıklılık esasına dayandığı için “*vereceği bir şey olmayan kişinin alacağı da yoktur*” fikri hakim fikirdir. Bu dönemde öne çıkan düşünür Locke’tur. “*Two Treatises of Government*” adlı klasik eseri, liberal haklar öğretisini açıkça ortaya koymaktadır. Locke’un ortaya koyduğu Doğa Yasası’na göre, tam bir özgürlük durumunda olan insanlar, eşit ve bağımsızdır ancak hiç kimsenin bir başkasının hayatına, sağlığına, özgürlük ve mallarına zarar vermemesi gerekmektedir.⁶⁵

Sanayi devrimi sonrası ortaya çıkan ekonomik ve siyasi liberalizm dönemi bu durumda köklü değişiklikleri beraberinde getirmiştir. 1793 Fransız Anayasası’nda “*kamusal yardım kutsal bir borçtur*” ibaresine de yer verilmiştir. Bu pratikte kendisini devletin çalışabileceklere iş bulması, çalışamayacak durumda olanlara ise yardım etmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Liberal dönem sonrası 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren refah devleti-sosyal devlet (welfare state, sozial staat, etat providence) dönemi adı verilebilecek bir döneme girilmiştir. Bu dönemde 1930’larda Amerika Birleşik Devletleri’nde “*New Deal*” adı verilen ekonomi politikaları doğrultusunda sosyal güvenlik yasaları yürürlüğe sokulmuştur. Yine İngiltere 1940’lı yıllarda “*Beveridge Raporu*” ile yoksullukla mücadeleyi amaçlamış ve kendine özgü bir model geliştirmeye çalışmıştır.⁶⁶ Bu dönem 1970’lerde dünya çapında yaşanan ekonomik kriz sonrası değişime uğramaya başlamıştır.

Kriz dönemi olarak da adlandırılabilir son dönem ise ekonominin yeni bir küreselleşme dalgası içine girdiği 1970’li yıllardan günümüze kadar gelmektedir. Bu durum halen bir değişim süreci içerisinde. Kamu harcamalarının azaltılması, devletin küçülmesi ve özelleştirme-ticarileştirme politikaları olarak ifade edilebilecek bu yönelim sonucu, sosyal haklara yaklaşım da değişmeye başlamıştır. Bir çok devlet bu haklardan kaynaklanan yükümlülüklerini azaltmaya hatta yükümlülüklerinden kurtulmaya çalışır hale gelmiştir. Ancak ekonomi politikaları ile yakından ilişkili olan bu yönelim

⁶⁵ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 99 vd.

⁶⁶ Bakınız, Akad, Mehmet. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992

çalışmanın boyutlarını açacağından sosyal hakların hukuki alandaki karşılığı üzerinde durulacaktır.

2- Sosyal Hakların Niteliği Konusundaki Tartışmalar

Sosyal hakların hukuki niteliği tartışması, son yıllarda uluslararası insan hakları hukukunun gündemine yeniden girdi.⁶⁷ İnsan hakları alanında yapılan tartışmaların büyük bir kısmı, haklar arasındaki bu ikili ayırıma, insan haklarının kuşaklara ayrılmasında yatmaktadır.

a- “Sosyal Haklar Negatif Nitelikte Haklardır”

İlk sırada insan haklarının negatif nitelikte haklar olduğu iddiası yatmaktadır. İnsan haklarını devletin karışamayacağı dokunulamaz bir alan olarak gören bu anlayış, devlete engel olmamak, karışmamak gibi borçlar yükler. Sosyal haklar, devletin müdahale etmesi ve kişinin konumunu güçlendirici etki yapması yönünden pozitif niteliktedir. Dolayısıyla insan haklarının kapsamına girmemektedir. Bu görüş ağırlıklı olarak, klasik haklar-sosyal haklar diye bir ayırımın söz konusu edilemeyeceğini, zira sosyal haklar diye adlandırılan hakların “*insan hakları*” niteliği taşımadığını savunmaktadır.

İnsan haklarında ikilik içeren görüşün gerekçeleri irdelendiğinde insan haklarının bütünselliğinin gözden kaçırıldığı söylenebilir. Negatif statü hakları da aynı şekilde pozitif içerik taşıyabilir. Bir çok insan hakkı söz konusu olduğunda devletler açısından aynı zamanda pozitif yükümlülük de doğar. Örneğin adil yargılanma hakkının ihlali durumunda, devletin bu hakkın yerine getirmesi gibi negatif yükümlülüklerinin yanı sıra, yargı organlarının geliştirilmesi, yargı mensuplarının eğitilmesi gibi pozitif yükümlülükleri de ortaya çıkar.⁶⁸ Bu şekilde bir yorumla devletlerin insan hakları

⁶⁷ Özet bir sunum için bakınız, Craven, Matthew. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, Clarendon Press, Oxford, 1998, s. 7-16.

⁶⁸ Hatta adil yargılanma hakkı, ücretsiz adli yardımın hakkı gibi bir sosyal hakkın da doğumuna yol açmıştır.

açısından ayırım yapmaksızın her iki anlamda da yükümlülükleri olduğu ortaya konulmaktadır. İkili bir ayrıma gidilmesi, sosyal hakların ikincilliği açısından dayanak noktası olamaz. Bütün insan hakları hem devletin sınırlanmasını, hem de olumlu faaliyetini gerektirir. Bir hakkın negatif ya da pozitif niteliğinin görece daha büyük olması, dönemin özgün koşullarına bağlıdır. Jack Donnelly, hakların pozitif ve negatif niteliğinin kesin olmadığını ve her hak için bile zaman ve mekana göre farklı niteliklerin söz konusu olabileceğini vurgulamaktadır. İsveç'te işkenceye karşı korunma hakkının negatif bir nitelik arzedecekken, 1970'ler Arjantin'in de tamamen pozitif bir nitelikte olmasını örnek olarak vermektedir.⁶⁹

Claude Albert Colliard, başka bir yönden sosyal haklarla medeni ve siyasi hakların karşıt kavramlar olarak adlandırılmasına karşı çıkar. Bireysel özgürlüklerin dahi aslında bireysel değil sosyal bir karakter taşıdığını ifade etmektedir. Colliard, sosyal olmayan hak ve özgürlüğün olmadığını savunmaktadır. Ayrıca bireysel haklar kolektif haklar ayırımına da karşı çıkar ve örneğin eğitim hakkının hem bireysel hem de kolektif olarak kullanılabileceğini belirtir.⁷⁰

b- “Sosyal Haklar Evrensel Nitelikte Değildir”

İkinci bir görüş ise pozitif nitelikteki hakların evrensel olmadığı iddiasındadır. Medeni ve siyasal hakların, devletin hak ihlaline yol açmama ödevi karşısında derhal uygulanabilir olduğu görüşü, uygulanabilirlik noktasından hareket etmektedir. Bu görüşe göre sosyal hakların uygulanabilirliği noktasında, devletlerin çoğunda hayata geçirilmesi zor görünmektedir. Ekonomik ve sosyal koşulların yetersizlikleri bırakalım hakların gerçekleşmesini, minimum standartların yanına bile yaklaşmamaktadır. Bu sebeple sosyal hakların aslında bir hak değil arzulanan hedefler olduğu ortaya konulmak

⁶⁹ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 43.

⁷⁰ Colliard, Claude Albert. **Libertés Publiques**, Paris, 1972, s 634'ten aktaran, Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 109.

istenmektedir. Ekonomik koşullara bu kadar bağlı olan insan haklarının evrensellik iddiası olamaz denilmektedir.⁷¹

Bu görüşün temsilcilerinden Cranston,⁷² yaşam, özgürlük ve mülkiyetten oluşan geleneksel medeni ve siyasi hakların, evrensel, üstün ve mutlak olduğunu savunur. Sosyal haklar ise evrensel değildir ve farklı bir mantıksal kategoriye aittir. Bir çok hak insanların hepsine değil sadece belli bir kesimine hitap etmektedir. Örneğin, ücretli tatil hakkı Eskimolar ya da köylülere değil metropollerde yaşayan ücretli çalışan kesime yönelik bir haktır. Gerçekleştirilemeyecek hakların da devletlere yükümlülük doğurması söz konusu olamaz.⁷³ Bu noktada, bu eleştiriler kendisini ekonomik temele dayanarak ifade ettiğinden, evrensellik iddiası da yine ekonomik temel üzerinden kendini kurabilir. Devletlerin bu noktadaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilememesinin nedeni ekonominin kaynak dağılımında eşitsizliklerin bizzat sebebi olmasıdır. Kaynak kullanımı noktasında önceliklerin, örneğin silahlanma yerine sosyal haklar olarak belirlenmesi durumunda bu eleştiri de temelsiz hale gelebilecektir.

c- “Sosyal Haklar Hak Değil Özel Yarar İddialarıdır”

Sosyal hakların insan hakkı olduğuna şüpheyle yaklaşan yazarlar arasında olan Hayek’in görüşleri öne çıkmaktadır. Hayek’e göre ilk kuşak haklar bireysel alanı koruyan ve devletin bireye karşı zor kullanmasını önlemek için ortaya çıkan haklardır. Sosyal haklar ise tam tersi olarak devletin müdahalesini talep eden haklardır. Dolayısıyla medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar bir arada bulunamazlar ve birlikte gerçekleşemezler. İkinci argümanı ise bir hakkın gerçekleşebilmesi için bir kişiye yüklenmiş olması gerektiği ve bu şekilde bir kişiye yüklenmiş olmadığı sürece bir haktan söz edilemeyeceğidir. Sosyal haklar topluma karşı yöneltilmektedir ve toplum bu anlamda bir

⁷¹ Cranston, M. “*İnsan Hakları Nelerdir ?*”, **Sosyal ve Siyasal Teori: Seçme Yazılar**, çev. Yayla, Atilla. Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993’ten aktaran, Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s. 144.

⁷² Cranston’ın insan haklarının aslında ahlaki haklar olduğu ve diğer görüşleri için bakınız, Arambulo, Kitty. **Strengthening the Supervision of the International, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects**, School of Human Rights Research Series, Vol 3, Intersantia-Hart, 1999, s. 58-64

⁷³ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s 42; aynı şekilde, Hayek, Friedrich A. “*Yasama Faaliyeti ve Özgürlük*”, s. 145.

kişi ve bir özne değildir. Bu yüzden sosyal hakların pratik anlamı, muhatap ve gerçekleştirme yöntemleri belli olmayan özel yarar iddialarıdır.⁷⁴ Hayek, sosyal hakların evrensel bir şekilde tanınmasının, bu hakların öngörülebilir gelecekte gerçekleşmesini sağlayamayacağını belirtmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki insan haklarının ortaya çıkışı bakımından tarihsel gerçeklikler hakların kapsamının sürekli genişlediğini ortaya koymaktadır. Hayek'in sınırladığı insan hakları kapsamının bu şekilde daraltılmasının bu anlamda maddi temeli yoktur. Ayrıca ilk kuşak hakların dahi hukukça tanınması gerçekleşmesinin tek garantisi değildir. İlk kuşak haklarda dahi yukarıda belirtildiği gibi devletlerin olumlu edimde bulunma yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir.

d- “Sosyal Haklar Diğer Hakları Zayıflatmaktadır ve Hukuken Öne Sürülemez İddialardır”

Bir diğer görüş ise sosyal hakların, medeni ve siyasi hakları zayıflattığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Devletin giderek küçülmesi fikrinden kalkarak devletin sadece “*gece bekçisi*” gibi kamu düzenini ve özel mülkiyeti koruması gerektiği savunulmaktadır. Bunun dar anlamda medeni ve siyasi hakların savunulmasından başka bir şey olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Bir devletin sosyal hakları karşılayabilmek için başkasının haklarını kısıtlamak zorunda kalması, insan hakları fikri ile bağdaşmayacağı düşünülmektedir.⁷⁵ Bu noktadan kalkan bir insan hakları bakışı sosyal haklar kategorisinin, hak vasfını taşımadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu görüşün önde gelen savunucuları arasında Robert Nozick ve Ayn Rand'ın isimleri sayılabilir.⁷⁶

Sosyal hakları hukuken tartışmalı bulan görüşlerden biri de sosyal hakların hukuken öne sürülemez olduğu iddiasını öne sürmektedir. Bu görüş, ESKHUS'de belirtilen hakların belirsiz olarak ifade edildiği ve normatif içeriğinin de anlaşılmasız olduğunu belirtmektedir. Bu görüşü savunan Vierdag, bir hakkın “*yargı organları*

⁷⁴ Hayek, Friedrich A. Kanun, “*Yasama Faaliyeti ve Özgürlük*”, Cilt 2, **Sosyal Adalet Serabı**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1995, s 142-143.

⁷⁵ Uygun, Oktay. “*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 20, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2003, s 272.

⁷⁶ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 83.

önünde öne sürülebilir” (enforceability) olması için bir devletin bu hakların, bir kişi, bir devlet organı ya da bir kamu görevlisi tarafından ihlal edildiğine ilişkin şikayetleri kabul edebilir olması ve söz konusu ihlalin bir şekilde telafi ya da tazmin edilebilir olması gerektiğini öne sürmektedir.⁷⁷ Hukuken tanınmış olması bir hakkın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Aksine bu şekilde, meşru olan insan hakları düşüncesi, sorumsuzca ve hak kavramına duyulan saygıyı tahrip etmeye yönelik hale gelmektedir.⁷⁸

e- Değerlendirme

Jack Donnelly, insan haklarının, kesin bir şekilde iki kategoriye ayıramayacağını, her iki gruba da dahil edilemeyecek haklar bulunduğunu ve bu hakların da birtakım benzerlikler taşıdığını söylemektedir. Örnek olarak da çalışma hakkını vermektedir. Çalışma hakkı temelde ekonomik katılma hakkıdır ancak aynı zamanda siyasal haklarla da yakından ilişkilidir ve siyasal katılma hakkına çok benzer bir biçimde, hem araç hem de bizzatı değerlidir. Ona göre, dinin, kitle iletişim araçlarının toplumsal kültürel hayattaki bütünleştirici yeri karşısında, kültürel haklar belki de en çok bireysel özgürlüklerle ilişkilidir. “Sosyal” veya “kültürel” eğitim hakkı, inanç ve kanaat özgürlüğü, medeni ya da siyasal ifade özgürlükleriyle yakından ilişkilidir. Donnelly, sonuç olarak insan hayatının iki büyük özerk, siyasal ve sosyo-ekonomik alanlara ayıramayacağını, bu yüzden de insan haklarının da birbiriyle bağlantısı olmayan iki ayrı kategori olarak değerlendirilemeyeceğini söylemektedir.⁷⁹

Sosyal haklar, genellikle sosyal politika oluşum süreçlerine göre oluşur ve iktisadi olduğu kadar aynı zamanda siyasi bir olgudur. Bu durumun kabulü halinde sonuç, siyasal alanı, toplumsal hayatın geri kalan alanlarından soyutlamanın mümkün olamayacağıdır. Klasik haklar, sosyal haklardan ayrı düşünülemez. İnsan haklarının bu şekilde bir kategorizasyona tabi tutulmasının sonucu, insan hakları kavramının kapsamının muğlaklaşması ve sistematik olarak ihlalinin görmezden gelinmesidir. İnsan hakları

⁷⁷ Vierdag, E. “*The Nature of the Rights Granted by The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 9, 1978, s 69-105’den aktaran, Arambulo, Kitty. s. 56.

⁷⁸ Hayek, Friedrich A. “*Yasama Faaliyeti ve Özgürlük*”, s. 145-146.

⁷⁹ Donnelly, Jack. *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, s. 46.

standartlarının işlerliği, insan haklarının karşılıklı bağımlılığı ve bölünmezliği fikrinin insan hakları bakışına hakim olmasıyla gerçekleşebilecektir. Nitekim 1993 tarihli Viyana Bildirgesi’de bu durumu: “...Tüm insan hakları; evrensel, bölünmez, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkilidir. Uluslararası toplum, dünya çapında insan haklarına adil ve eşit bir şekilde yaklaşmalıdır; hepsine aynı derecede önem verilmeli, aynı derecede vurgu yapılmalıdır. Ulusal ve bölgesel farklılıklar ile tarihsel, kültürel ve dini geçmişlerin önemini dikkate almak gerekli olsa da; tüm insan haklarını ve temel özgürlükleri geliştirmek ve korumak; siyasi, ekonomik ve kültürel sistemleri ne olursa olsun, Devletlerin görevidir...”⁸⁰ şeklinde ifade etmiştir.

Evrensel nitelikte kabul edilen haklarla, bireylere tanınan özgürlüklerin teorik düzeyde kaldıkları genellikle kabul edilmektedir. Kişinin yaşadığı sosyal ortamdan soyutlanarak sadece birey olarak ele alınması ve günlük hayatta karşılaşılan bir çok ekonomik ve yaşamsal sorun, evrensellik iddiasının kağıt üzerinde kaldığını gösterdi. Devletin pasif kalmasını öngören liberal anlayış, bir çok insanın temel haklardan yararlanamaması sonucunu doğurdu. Hızla değişen sosyal ve ekonomik şartlar bu bireyci yaklaşımın getirdiği hak ve özgürlüklere yeni hakların eklenmesi zorunluluğunu ortaya çıkardı. Bu noktada insan soyut bir varlık olarak değil, sorunları, yetenekleri, güçsüzlükleri ile "*toplum içindeki birey*" olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Devletlerin, daha çok sosyal sorumluklarını gösteren bu haklar, özünde sosyal eşitsizlikleri azaltarak sosyal adaleti sağlamaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf sınıf ve grupları korumaya yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu gelişmeler ışığında devletin rolünde, görev ve sorumluluklarında değişiklikler yaşanmıştır. İnsan soyut bir birey olmaktan çıkarılmış ve yaşadığı sosyal çevre içerisinde ihtiyaçları olan bir "*vatandaş*" olarak ele alınmaya başlanmıştır. "*Kişinin devletçe aşılması ve dokunulamaz özel alanın sınırlarını çizen haklar*" şeklindeki, devlete negatif yükümlülük yükleyen hakların yanında; "*kişiye devletten hizmet ve yardım isteme olanakları sağlayan haklar*" olarak tanımlanan devlete pozitif yükümlülük yükleyen haklar da tanınmıştır. Devlet, yaşama hakkının yanında bireye, insan onuruna yaraşır standartlarda bir yaşam, çalışma, eğitim, sağlık hakları gibi

⁸⁰ Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, I(5), **Dünya İnsan Hakları Konferansı**, Viyana, 14–25 Haziran 1993; orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf> (erişim:04.05.2006)

hakları da yükümlenmiş, vatandaşını kötü yaşam şartlarından kurtarmak gibi yeni ödevlerde üstlenmiştir. Bu haklarda insan hakları sistematığı içerisinde ikinci kuşak haklar başka bir deyişle sosyal haklar olarak tanımlanmıştır.

İnsan hakları alanında dünyada yaşanan tartışmalar açısından “çekirdek haklar” (hardcore) ile “tüm insan haklarının bir bütün olduğu” (full spectrum) iki farklı eğilimi oluşturmaktadır. Her ne kadar insan hakları alanında dönemselleştirmeler (kuşaklarla ifade etme) yaygınsa da bu görüş beraberinde bir hiyerarşiyi de beraberinde getirmektedir. Bu düşünce bir takım hakların temel haklar olduğu, diğerlerinin ise ikincil nitelikteki haklar olduğu yanlısamasının güçlenmesine etkide bulunmaktadır. Ayrıca yeni ortaya çıkan hak kategorilerinin kabul görmesinin önünü tıkayıcı etkilerde doğurmaktadır.

Geçmişten bugüne gitgide gelişen hakların kapsamı önceden tahayyül edilemeyen bir çok hakkı insanlığın gündemine sokmuştur.⁸¹ İleride kapsamın nereye kadar genişleyeceği ise bir muamma olarak durmaktadır. Böylesine dinamik gelişen bir insan hakları kavramı kuşaklara ayrılarak muğlaklaşıyor ve yeni haklar tartışılabilir kavramlar olmaktan öteye gidemiyor. Küreselleşme olarak ifade edilen sürecin sonuçları genel olarak eşitsizlik ve dışlayıcılıkla ifade edilmektedir. Ancak insan hakları temelinde bunun sonuçları, sosyal hakların ikincilleştirilmesi ve hatta inkar edilmesidir.

⁸¹ Galtung, Johan. **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, Metis Yayınları, İstanbul, 1999, s 13.

III- SOSYAL HAKLARININ HUKUKİ TEMELLERİ

A- Ülkesel ve Evrensel Nitelikte Hukuki Temeller

İnsan hakları kavramı uzun bir süre ulusal sınırlar dahilinde düşünülmüştür. Bu durumda haklar ancak iç hukuk tarafından içerildiği ve düzenlendiği takdirde kullanılabilir. Bu sürecin insan haklarının uluslararası hukukun bir parçası haline gelene kadar devam ettiği söylenebilir.⁸² İnsan hakları kavramı artık insan hakları hukuku olarak başlı başına bir yapı haline gelmiştir. Ancak insan hakları kavramının bir hukuk dalı olarak hukukça tanınması yüzyıllar süren bir tarihsel kesitte gerçekleşmiştir.

İnsan hakları kavramının temeli 13. yüzyıla kadar götürülmektedir. İngiltere Kralı Yurtsuz John'un 1215 yılında imzalamak zorunda kaldığı Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı)⁸³, insan haklarının hukuki başlangıcını işaret etmektedir. Magna Carta'nın dönemin şartları gereği yerine getirilmesi mümkün olmasa da sonrasında ki Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689) ve 1701 tarihli Act of Settlement⁸⁴ gibi önemli belgelere temel teşkil eden bir belge olmuştur. Magna Carta'dan sonraki yüzyıllarda, çok sayıda belge ortaya çıkmıştır. Ancak yüzyıllar boyunca insan hakları düşüncesinin temellerini atan çok sayıda düşünür hakkında kısa bile olsa bilgi verilmesi yine bu çalışmanın sınırlarını aşacaktır. Bu belgeler her ne kadar insan hakları kavramının ortaya çıkmasına yol açsa da tüm bu belgeler klasik hakların temellerini atmıştır. Sosyal haklar modern anlamda toplumsal yaşam ve modern devletin ortaya çıkışına kadar gündeme gelmemiştir. Bu anlamda bu belgelerin sonraki dönemde ortaya çıkan sosyal hak taleplerinin hukuki temelini attığı söylenebilir. Ancak bu dönem sadece belli ulusal sınırlar içinde yaşanmıştır ve "ulusal" niteliktedir.

⁸² Soysal, Mümtaz. "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 2, Ankara, 1985, s 9.

⁸³ Magna Carta'nın kısmi bir çevirisi için bakınız, Aktan, Coşkun Can (Editör), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Hak-İş Yayını, Ankara, 2003, s 57 vd.

⁸⁴ Daha fazla bilgi için bakınız, age. s 70.

İngiltere’de yayınlanan bu belgeleri, Amerika’da 1765 tarihli “*Haklar Bildirisi*” takip etmiştir. Ancak o dönemde en önemli belge olarak 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi’nden (Bill of Rights)⁸⁵ bahsedilebilir. Bildirge, doğal hukuk felsefesinin somut olarak yansıdığı bir belgedir. Yine de Bildiri, bir çok temel insan hakkına -örneğin ifade ve toplanma özgürlüğü- yer vermemiştir ve insanların doğuştan özgürlüğünü vurgulamasına rağmen köleliği kaldırmamıştır. Taslakta köleliği kaldıran düzenleme yer almasına karşın Bildiri buna yer vermemiştir.⁸⁶ Bildirge, M.Ö. 4. yüzyılda yaşayan Stoacı düşünürlerin savunduğu, insanın doğal olarak doğuştan bazı haklara sahip olduğu şeklindeki doğal hukuk anlayışının ilk kez anayasa niteliğinde bir belgede yer aldığı için de önemli bir belgedir.⁸⁷ Yine Bildiri’de yaşam hakkının evrensel bir değeri olduğu ve uluslararası hukuktan ve devletlerin iç hukukundan bağımsız olarak, hukuktan önce varolageldiği ve birincil hukuk (primary law) olarak daha üstün olduğu savunulmaktadır.⁸⁸ Bu yaklaşım insan haklarının uluslararası hukukun bir parçası olma sürecinin fikirselleşmesi arasında sayılabilir.

Amerika’da yaşanan gelişmelerin hemen ardından Fransa’da bugün bile önemini koruyan ve tartışmalara yol açan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (Declaration des Droits de l’Homme et du Citoyen) ortaya çıkmıştır. Doğal hukuk anlayışına bağlı olarak ortaya çıkan bildiri hakları “*kutsal ve dokunulmaz*” olarak nitelenmektedir. Daha önce de bazı belgelerde çeşitli haklar tanınmış ancak hiçbiri evrensel nitelikte olmamıştır. Örnek olarak verilebilecek olan 1679 tarihli Habeas Corpus Act, yalnızca İngiliz halkının haklarını ifade etmektedir. Daha evrensel nitelikte ilkelere ve kurallara yer veren Bildirge’de “*herkes*”, “*hiç kimse*” gibi terimler bu evrensellik olgusunu ortaya koyar niteliktedir. Bildirge’nin 1. maddesi bugün dahi insan hakları açısından bir kilometre taşı olan “*bütün insanlar doğuştan eşit ve özgürdür*” ibaresine yer vermekteydi. Herkesin doğuştan bir takım haklara sahip olduğu, kişinin bu haklara

⁸⁵ Virginia Haklar Bildirgesi’nin Türkçe çevirisi için bakınız, Aktan , Coşkun Can (Editör). **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Hak-İş Yayını, Ankara, 2003, s 90 vd.

⁸⁶ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s 75 vd.

⁸⁷ Ünal, Şeref. **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s 32.

⁸⁸ Bedjaoui, M. **Universality of Human Rights In a Pluralistic World**, Kehl, Strasbourg, 1990 s 40’tan aktaran, age. s 33

devlet var olmadan öncede sahip olduğu ve devletin bunları sınırlayamayacağı kabul edilmiştir. Bildirge temel olarak Locke'tan ve kuvvetler ayrılığı prensibi ile Montesquieu'den etkilenmiştir. İnsan hakları ve yurttaş hakları ayrımının altında ise yine insan haklarının insanlığın doğasında ve doğuştan beri geçerli olduğu dolayısıyla devletler tarafından sadece hukuki olarak tanınması görüşü yatmaktadır. Yine de turnusol kağıdı işlevi görebilecek kölelik ve kadın hakları konuları Bildirge'nin evrenselliğine gölge düşürmektedir. Ancak günün şartları içerisinde tanınan haklar açısından bu durum genel bir olgudur denilebilir.⁸⁹ Bildirge'de tanınan bu hakların ortak yönü bireyciliğidir. Kişi her yönden toplumun temel unsuru ve amacıdır. Birey baskılardan kurtarılıp dokunulmaz haklarla donatılıp ön plana çıkarılmıştır. Aynı şekilde bireysel özgürlük, ekonomik özgürlükle de desteklenmiş ve bireysel girişimin önemi vurgulanmıştır.⁹⁰

Bildirge'yi hazırlayan komisyon, kendi hukuki konumunu aşan bir tarzda dönemin doğal hukuk anlayışını birebir yansıtmak şeklinde kaleme almıştır. İnsan haklarının evrenselliği ve belli başlı temel haklar vurgulanarak soyut prensipler ortaya konulmuştur. Bildirge'ye hakim olan dil oldukça iyimser bir dildir. Bildirgeden sonra 3 Eylül 1791 tarihli Anayasa, Bildirge'deki temel hakların dışında sosyal içeriği olan bazı haklara da yer vermiştir. Bunlar arasında terkedilmiş çocukların yetiştirilmesi, yoksulların bakımı, çalışmayacak durumda olanlara yardım, ve eğitim hakkı sayılabilir. Böylece insanın doğasında var olduğu savunulan hakların yer aldığı Bildirge'den sonra toplumsal yaşamın sonucu ortaya çıkan bazı haklar Anayasa ile güvence altına alınmak istenmiştir.⁹¹ Bildirge sonraki dönemde Avrupa'da hemen her anayasada kendine yer bulmuştur.⁹²

İnsan hakları kavramını ortaya çıkaran bu temel belgeler arasında bir çok ortak nokta vardır. Bunlardan ilki, hepsinin doğal hukuk teorisi kapsamında bir bakış açısı

⁸⁹ İnsan hakları alanında yayınlanan bu belgelerin ortaya çıkış koşulları ve hayata ne şekilde geçirildiği hakkında "Kamu Özgürlüklerinden Sapmalar" başlığı altında bir inceleme için bakınız, Erdinç, Tahsin. **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar:Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998

⁹⁰ Kapani, Münici. **Kamu Hürriyetleri**, s. 49 vd.

⁹¹ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 297.

⁹² Anayasalar ile ilgili genel bir bilgi çalışmanın ilerideki bölümlerinde yer alacağından burada kısaca değinilmiştir.

ortaya koymasdır. Yeni bir toplumsal düzen oluşturmak amacı doğrultusunda insanların doğuştan eşit ve özđür oldukları kabul edilmiştir. Bildirgeler bu felsefi kabullere hukuki bir zemin kazandırarak uygulanabilir hale getirmeye çalışmıştır. Çalışmanın konusu olan sosyal haklar da yine aynı şekilde bildirgelerin hiçbirinde yer almamıştır denilebilir. Bu açıdan da ortak nokta oluşturmaktadır. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin ilk maddesi eşitliği hukuk yönünden eşitlik olarak koymuştur ve bu düşüncenin bir yansımasıdır.

Ortaya çıkan bildirgeler sonucunda, insan haklarının doğal haklar temelinde ve evrensel nitelikte tanınması ardından ortaya çıkan anayasaların da insan haklarına yer vermesinde etkili olmuştur. Bildirgelerle insan hakları, 19. Yüzyıl başından itibaren daha çok ulusal düzlemde tanınmış ve vatandaşlık hakkı ile örtüşen bir içeriğe sahip olmuştur. Ancak 20. yüzyılın başında ve özellikle II.Dünya Savaşı ertesinde uluslararası düzlemde bildirgelerin ve sözleşmelerin konusu haline gelmeye başlamıştır.

B- Sosyal Hakların Anayasal Temelleri

1- Anayasal Tanımının Önemi

“*Anayasa*” kelimesinin yabancı dillerdeki karşılığının, kökeni Latince “*kurmak*” anlamına gelen “*constituo*” ya da “*kurulmak*” anlamına gelen “*constitutio*”dan geldiği kabul edilmektedir.⁹³ Doğuşundan bugüne kadar, 2.000 yıl içerisinde anlamı ve kapsamı, geçirdiği aşamalarla günümüze kadar gelmiş ve güncel anlamda “*anayasa*”nın karşılığı olarak kullanılmıştır. II. Dünya Savaşı sonrası döneme kadar insan hakları konusu iç hukukun, dolayısıyla anayasal düzenlemelerin konusu olmuştur. Hatta insan haklarının hukukun konusu haline gelmesinin anayasaların ortaya çıkışı ile başladığı belirtilmektedir.⁹⁴ Anayasalar ile ilk evrensel nitelikte insan hakları belgelerinin ortaya

⁹³ Anayasa kelimesinin etimolojik kökenini ve kapsamını ayrıntılı olarak açıklayan bir kaynak için bakınız, Oder, Emrah Bertil. **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004

⁹⁴ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 14.

çıkışı zaman açısından örtüşmektedir. Anayasalar, tarihsel süreç içinde devletin yetkilerini ve devlet karşısında bireyin konumunu belirlemiş ve insan haklarını koruma işlevi üstlenmiştir. Sosyal haklar alanında yaşanan ilk gelişmeler yasal tanıma düzeyinde olsa da üst norm olarak anayasalarca tanınması ayrıca bir dönüm noktası olmuştur. Bülent Tanör, bu konuyu üç döneme ayırmakta ve yasal tanıma, anayasal tanıma ve uluslararası tanınma şeklinde sınıflandırmaktadır.⁹⁵ Çalışmada farklı ülkelerdeki yasal tanıma sürecinin dışında özellikle anayasal tanıma ve uluslararası tanınma üzerinde durulacaktır.

Sosyal hakların anayasal tanınması başlı başına önemli bir adımdır. Sosyal hakların hukuksal kaynakları arasında kanunlar ve işçi ve işverenler arasında yapılan toplu sözleşmeler⁹⁶ de vardır. Ancak yargı önüne gelen uyuşmazlıklar açısından bu kaynaklardan ziyade bu haklar açısından genellikle anayasalarda yer alan düzenlemeler konu olmaktadır.⁹⁷ Bu yasama organının sosyal hakları tanıma konusunda takdir yetkisini ortadan kaldırmakta ve uygulamada da aynı yetkiyi sınırlandırmaktadır.⁹⁸ Bu şekilde bir tanımanın diğer sonucu da, sosyal hakların belli düzeylerde, idari, hukuki ve cezai yaptırımlarla korunmasının önünün açılmasıdır. Bu ise sosyal hakların “*temenni*”lerden öte hukuksal zeminde uygulanabilirliğini artırmaktadır.

Anayasalar ile insan hakları arasındaki ilişki, insan haklarının en üst düzeyde hukuksal temele oturtulması ve meşruiyet zaafının giderilmesi bakımından önemlidir.⁹⁹ Anayasalar içinde insan haklarının biçimsel olarak ilk bölümde yer alması tek başına biçimsel bir konu değildir. İbrahim Kaboğlu, bu durumun ideolojik tercihleri yansıttığını ve hukuki sorunlar yarattığını belirtmektedir. Kaboğlu, üç soruya karşılık aranması gerektiğini düşünmektedir: İnsan haklarına ilişkin hükümler, anayasa içinde nerede yer

⁹⁵ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 113 vd.

⁹⁶ Özellikle A.B.D.’de sosyal hakların gelişimi anayasal tanıma şeklinde değil genellikle toplu iş sözleşmeleri şeklinde olmuştur. Ayrıntılı olarak bakınız, age. s. 152-153

⁹⁷ Scheinin, Martin. “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Eide, Asbjorn; Krause, Caterina; Rosas, Allan (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1995, s. 59.

⁹⁸ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 172.

⁹⁹ Bu yönde karşılaştırmalı hukuktan, Kanada, Güney Afrika, İsrail, İngiltere, Kenya, Yeni Zelanda gibi ülkelerin anayasal sistemleri için bakınız, Alston, Philip (Editor). **Promoting Human Rights Through Bill of Rights: Comparative Perspectives**, Oxford University Press, New York, 1999

alıyor? Bu yerin nicel önemi nedir? Hangi özgürlükler tanınıp düzenlenmektedir? Bu üç sorunun birlikte değerlendirilerek, anayasanın insan haklarına bakışının ortaya koyulabileceğini düşünmektedir.¹⁰⁰ Anayasalarda insan haklarına ilk sırada yer verilmesi en azından biçimsel açıdan insan haklarına bir değer verildiğini gösterebilir. Ancak bu tüm anayasalar için geçerli değildir ve özellikle birçok anayasa baskıcı özüne karşılık bu şekilde biçimsel bir düzenlemeye gitmiştir. Bu görüşün tersini savunan Giovanni Sartori ise, bir haklar bildirisi içermeyen anayasaların eksik bir anayasa sayılmaması gerektiğini düşünmektedir. Sartori yine de bazı hayati konulardaki insan haklarının anayasalarda tekrarlanmasının zararı olmayacağını belirtmektedir.¹⁰¹

2- 19. Yüzyıl Anayasaları

İnsan hakları kavramı ortaya çıkmadan çok önceleri ekonomik ve sosyal alanda devletlerin kendi yurttaşlarına yönelik etkinlikleri mevcuttu. Bugün genellikle yurttaşlık temelli olarak ifade edilen bu haklar geçmişte, böyle bir kavram henüz doğmadığı için “tebaa”ya yapılan yardımlar şeklindeydi. Virginia Haklar Bildirgesi’nden ilk yazılı anayasal metin olarak bahsedilebilir. Bu sürecin başlangıcından itibaren insan hakları ile anayasalar arasında sıkı bir bağ olagelmıştır.¹⁰² 1776 Virginia Anayasası’nın¹⁰³ başına konulmuş olan bu Bildirge’yi 1791 tarihli Fransız Anayasası¹⁰⁴ izlemiştir. Bu Anayasa’nın başında da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi yer almaktadır. 1789 Haklar Bildirgesi’nin 16. maddesinde yer alan “...Hakların güvencesinin sağlanmadığı ve erkler ayrılığının belirlenmediği toplumlar Anayasa’ya sahip değildirler” ifadesi insan hakları ile anayasaların bağımlı ortaya koymaktadır.¹⁰⁵ İlk yazılı anayasalar insan hakları bildireleriyle başlamış ve sonraki dönemlerde ortaya çıkan ayrıntılı anayasaların da ilk bölümlerini oluşturmuştur.

¹⁰⁰ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 36.

¹⁰¹ Sartori, Giovanni. **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 252.

¹⁰² Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 36.

¹⁰³ 1776 Virginia Anayasası’nın İngilizce orijinal metni için bakınız

<http://www.founding.com/library/lbody.cfm?id=477&parent=475> (erişim:23.04.2006)

¹⁰⁴ Anayasa’nın Fransızca orijinal metni için bakınız,

http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutions_anterieurs/la_constitution_du_3_septembre_1791.22374.html (erişim:23.04.2006)

¹⁰⁵ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 36.

1791 tarihli Polonya Anayasası, Fransız Anayasa'sından yaklaşık dört ay önce çıkarılmıştır. Bu anlamda dünyanın ikinci anayasası olarak kabul edilmekte ve sosyal haklar açısından çalışma özgürlüğü Anayasa'da yer verilen haklar arasında yer almıştır. Polonya Anayasası'nın ardından ortaya çıkan 1791 tarihli Fransız Anayasası, yaşanan devrimi yasallaştıran bir içeriğe sahiptir. Anayasa ile iki yıl önce ilan edilen Bildirge yasal statüye kavuşturulmuştur. Ancak Anayasa'nın dönem açısından önemli bir noktası ortaya çıkan belgelerde hemen hiç gündeme gelmeyen bazı sosyal haklara yer vermiş olmasıdır. Anayasa, *“terkedilmiş çocukları yetiştirmek, yoksul sakatlara yardım etmek, çalışacak durumda olup da iş bulamayanlara iş bulmak üzere bir kamu kuruluşu”* kurulmasını öngörmüştür.¹⁰⁶ Şüphesiz bu durum *“kardeşlik”* vurgusunun doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştı ve bir sosyal hak anlayışından öte dayanışma temelli olarak düzenlenmişti. Sosyal haklar alanında ortaya çıkan bu gelişmelerle, her ne kadar devlet muhtaç ve güçsüz kimselere bazı olanaklar sağlama görevini üstlenmişse de, bunlar bireylere tanınmış haklar değildir. Birey için devletten bir talep hakkı doğmamış, sadece devletin koruma görevi ortaya çıkmıştır.¹⁰⁷ 1791 Anayasası'nın toplum tarafından yetersiz bulunması ve diğer başka sebeplerden ötürü 1793'te yeni bir Anayasa kabul edilmiştir. Bu Anayasa önceki Anayasa'ya ek olarak çalışma hakkını ve kamu eğitimini düzenleyerek sosyal haklar kategorisinin kapsamını genişletmiştir.¹⁰⁸

1847 yılı ekonomik bunalımının ardından ortaya çıkan devrimler ile sosyal haklar anayasalarda görülmeye başlamıştır. Bunlar arasında Avusturya¹⁰⁹, Almanya ve Fransa¹¹⁰ örnek olarak verilebilir. 1848 Fransa Anayasası, çalışma hakkı, engellilerin ve yaşlıların korunması vb. düzenlemelere yer vererek önceki düzenlemeleri biraz olsun genişletmişti. 4 Kasım 1848 tarihli Fransa Anayasası'nın, Giriş bölümünün VII. paragrafında Cumhuriyet, yurttaşların kişiliğini, ailesini, dinini, malını, işini korumak ve onlara gerekli eğitimi sağlamakla görevlendirilmiştir. Yine 13. madde de, toplumun çalışmayı

¹⁰⁶ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 102.

¹⁰⁷ age. s. 102.

¹⁰⁸ age. s. 94.

¹⁰⁹ 1849 Avusturya Anayasası'nın Almanca orijinal metni için bakınız, http://www.uni-kassel.de/~dippel/rmc_web/constitutions/AT-00-1849-03-04/_menu/const_ed_1.htm (erişim:23.04.2006)

¹¹⁰ 1848 Fransa Anayasası'nın Fransızca orijinal metni için bakınız, http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutions_anterieurs/la_constitution_du_4_novembre_1848.22383.html (erişim:23.04.2006)

desteklemesi, geliştirilmesi için parasız ilk eğitimin ve mesleki eğitimin üstlenmesi gerektiği vurgulanmış, ayrıca işçi-işveren ilişkilerinde eşitlik sağlanması öngörülmüştür.¹¹¹ Çalışma hakkı konusu, Anayasa’da “devletin elinden geldiğince” şeklinde bir ibare ile birlikte düzenlenmişti. Bu durum bugün dahi bir çok anayasa da yer almaktadır. 1848 tarihli Almanya Anayasası¹¹² “*Alman Halkının Temel Hakları*” başlıklı IV. bölümünde klasik haklara çok kapsamlı olarak yer vermesiyle birlikte 157. maddesinde “*ücretsiz ilköğrenime ve gücü olmayanlar için tüm kamusal eğitim kurumlarında ücretsiz öğrenim hakkı*”na da yer vermiştir.¹¹³ 1848 devrimlerinin etkisi ancak bu kadarla sınırlıdır ve devam eden süreçte sosyal hakların gelişimi uzunca bir süre durmak zorunda kalmıştır.

19. yüzyıl anayasaları açısından genel bir değerlendirme yapmak gerekirse ilk başta hakların evrensellik iddiasına rağmen gerçek anlamda eşitliğin normatif düzeyde de olsa gerçekleşmemiş olmasıdır. Kölelik uygulamasının azalarak da olsa devam etmesi ve kadınların toplumsal hayatın dışında tutan düzenlemelerin varlığı ilk akla gelenlerdir. 20. yüzyıla gelinceye kadar anayasalarda yer alan ve sosyal haklar kategorisinde değerlendirilebilecek düzenlemelerin birer insan hakkı olarak değil devletin görevleri olarak düzenlenmiştir. Bireye hak tanınmasından çok, devlete anayasal bazı görevlerin yükletilmesi yoluna gidilmiştir.¹¹⁴

Anayasal gelişmeye ek olarak bazı ülkelerde yasalar düzeyinde yaşanan gelişmeleri de belirtmek yerinde olacaktır. İnsan haklarına içkin olan evrensellik, eşitlik gibi prensipler henüz ortada yokken bazı ülkelerde sosyal haklar alanında düzenlemelere gidilmiştir. İngiltere’de 17. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar geçen dönemde bir çok yasa ile ekonomik ve sosyal yönden insanın güçlendirilmesi hedeflenmiştir. 17. yüzyıl başında “*Work House*” düzenlemesi ile çalışabilir durumda olanlara iş, muhtaç durumda olanlara sosyal yardım öngörülyordu. 1795 tarihli “*Speenhamland Yasası*” ile herkese asgari

¹¹¹ Vedel, George. **Manuel Élémentaire de Droit Constitutionnel**, s 63’den aktaran Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 342.

¹¹² Anayasa’nın kısmi bir çevirisi için bakınız, Aktan, Coşkun Can (Editör). **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Hak-İş Yayını, Ankara, 2003, s 112 vd.

¹¹³ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 119 vd.

¹¹⁴ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 103.

geçim kaynaklarına sahip olma hakkı tanınmıştır. Devam eden zaman içerisinde bir çok yasayla bu konuda düzenlemeler yapılmıştır. Ancak ifade etmek gerekir ki bu yasalar da insan hakları merkezli değildir.¹¹⁵

İnsan haklarının evrenselleşme iddiasında olduğu bu dönemde yaşamın gerçekleri ile hukuki metinler arasında açığı giderek açılmıştır. İnsan hakları açısından yaşanan bu çelişkili durum, sanayi devrimi sonrası ortaya çıkan siyasi ve ekonomik ortamla iyice açığa çıkmıştır. 19. yüzyıl başlarında ortaya çıkan anayasalarda yer alan insan hakları kataloğunun yetersiz olduğu ortaya çıktı. Bu dönemde tematik olarak bazı iyileştirmelere örnek olarak, çocukların çalışmaktan korunması için yasa (1833), kadınların ve çocukların fabrikalarda çalışmasıyla ilgili ilk yasa (1842) ve 10 saatlik iş günü yasası (1847)¹¹⁶, 1871 yılında Almanya’da demiryolu, maden ocakları, fabrika vb. işyerlerinde doğacak kaza ve ölümlere karşı işverenlerin tazminat ödemesine ilişkin yasa, Avusturya’da 1887 ve 1888 tarihlerinde çıkarılan iş kazaları ve hastalık sigortası ile ilgili düzenlemeleri ve İngiltere’de 1897 tarihli iş kazalarında ödenecek tazminatlarla ilgili yasayı ve Fransa’da aynı yönde çıkarılan 1893 tarihli iş kazası sigortası yasalarını verebiliriz.¹¹⁷

3- 20. Yüzyıl Anayasaları

20. yüzyılda ortaya çıkan her yeni devlet anayasasında içtenlikle veya görünüşte insan haklarına kapsamlı olarak yer vermiştir.¹¹⁸ Yüzyıl başlarında ortaya çok sayıda yeni anayasa çıkmıştır. Bunlar arasında 1917 tarihli Meksika Anayasası¹¹⁹ toplam 152

¹¹⁵ Bu dönemde ortaya çıkan çeşitli yasaların birer sosyal hak değil sadece sosyal yardım olduğuna dair ayrıntılı bilgi için bakınız, Öricü, Esin. **Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti: Konut**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1972, s. 5-8.

¹¹⁶ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 112.

¹¹⁷ Akad, Mehmet. **Teoride ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s. 18 vd.; ayrıca bakınız, Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 16-26.

¹¹⁸ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 37.

¹¹⁹ 1917 Meksika Anayasası’nın İngilizce metni için bakınız, <http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html> (erişim:17.03.2006)

maddesi ile önemli bir yer tutmaktadır. Medeni ve siyasi haklara oldukça ayrıntılı şekilde yer veren Anayasa, 30 bent halinde sosyal haklara yer vererek bir ilke imza atmıştır.¹²⁰

Bu dönemde ortaya çıkan 11 Ağustos 1919 tarihli Almanya (Weimar) Anayasası¹²¹ 181 maddelik hacmi ile sosyal haklara yine ayrıntılı şekilde yer vermiştir. Cinsiyetler arası eşitlik, yeni nesillerin fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan korunması, dinlenme hakkı, en az 8 yıllık zorunlu ilköğretim, angarya yasağı, işçinin korunması, sosyal güvenlik hakkı vs. gibi bir çok hak Anayasa’da yer almıştır.¹²² 151. madde “...ekonomik hayat, adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yaraşır bir yaşama tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir...” diyerek zamanının çok ilerisinde bir anlayışı yansıtmıştır. Anayasa’nın en önemli noktalarından biri ise mülkiyet hakkı açısından ortaya çıkmıştır. Önceki yüzyılda ortaya çıkan anayasalar açısından “kutsal ve dokunulmaz” olarak ifade edilen mülkiyet hakkı, Anayasa’nın 153. maddesinde “mülkiyet bazı borçlar yükler, kullanılışı kamu yararına uygun olmalıdır” şeklinde düzenlenmiş ve sınırlanabileceği öngörülmüştür.¹²³ Ancak bu Anayasa hayata geçme şansını bulamamış ve bu düzenlemeler kağıt üzerinde kalmıştır. Bu Anayasa’dan etkilenen 1920 tarihli Estonya Anayasası sosyal haklar açısından bir adım daha ileriye gitmiş, kamu görevlileri için bile grev hakkını tanımıştır.¹²⁴ Bu anayasa diğer ülke anayasalarını da etkilemiştir. 1921 tarihli Yugoslavya Anayasası, devlete vatandaşlar arasındaki ekonomik ilişkilere karışma hakkı ve görevi tanınmıştır.¹²⁵ 1921 Polonya, 1923 Romanya, 1931 İspanya Anayasaları da benzer hükümlere yer vermişlerdir.¹²⁶

¹²⁰ Bu haklar arasında, günlük çalışma süresinin 8 saatle sınırlanması, tehlikeli işlerin 16 yaşından küçüklere ve kadınlara yasaklanması, 12-16 yaş grubu çocukların sadece gündüz işlerinde ve en çok 6 saat çalıştırılması, haftalık tatil hakkı, yeterli bir ücret hakkı, kadınlara doğum halinde bir takım haklar, cinsiyet ayrımcılığının ve uyrukluk karşısında eşit işe eşit ücret hakkı, fazla mesai karşılığı ücret hakkı, ücretin hacizden muaf tutulması, işverence konut sağlanması, sosyal ve sağlık birimlerinin yapılması, iş kazası ve meslek hastalığından işverenin sorumluluğu, sendika hakkı, ücretsiz iş bulma hizmeti hakkı, sosyal sigorta hakkı vs. gibi haklar bulunmaktadır ve dönemi açısından oldukça ileri niteliktedir.¹²⁰

¹²¹ 1919 Weimar Anayasası’nın Almanca metni için bakınız, <http://www.uni-wuerzburg.de/rechtsphilosophie/hdoc/wrv1919.html> (erişim:17.03.2006)

¹²² Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 204.

¹²³ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 346.

¹²⁴ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 207.

¹²⁵ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 346.

¹²⁶ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 103.

Ancak bu düzenlemelerde de bireyler tarafından talep edilebilir sosyal haklardan çok devlet açısından doğmuş bir pozitif yükümlülük söz konusudur denilebilir.

Aynı dönemde Rusya’da yaşanan sosyalist devrim sonucu, 1918 yılında ilk Sovyet Anayasası ortaya çıkmıştır. Aynı yıl yayınlanan ve Lenin’in kaleme aldığı 4 Ocak 1918 tarihli Emekçi ve Sömürülen Halkın Hakları Bildirisi Anayasa’ya aynı şekilde aktarılmıştır. Anayasacılık tarihinde ilk Marksist anayasa olarak da anılmaktadır. Medeni ve siyasi haklara ve ayrımcılığı çeşitli şekillerde yasaklayan kapsamlı hükümlere rağmen sosyal haklara çok az yer vermiştir. Ücretsiz eğitim hakkı dışına başkaca düzenlemeye yer verilmemiştir. 1924 tarihli Anayasa ise daha çok Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin kuruluşuna yönelik siyasi hükümleri içermekte ve insan haklarına dair düzenlemeleri kurucu cumhuriyetlerin düzenlemesine bırakıyordu.¹²⁷ İnsan haklarına dair düzenlemeler 1936 Anayasası¹²⁸ ile anayasal düzeyde kendine yer bulmuştur. Emekçi ve Sömürülen Halkların Hakları Bildirisi de X. Bölümde “*Yurttaşların temel hak ve ödevleri*” başlığı ile hemen hemen aynı şekilde yer almıştır.

II. Dünya Savaşı’nın insanlığa yarattığı acı ve büyük yıkım sosyal hakların gelişimi açısından bir atılım fırsatı ortaya çıkarmıştır. II. Dünya Savaşı ve İHEB’in kabul edilmesinden önce, 1788 ve 1948 yılları arasındaki dönemde, varolan anayasaların %82’sinde insan haklarının korunmasına bir şekilde yer verilmişti. 1949 ve 1975 yılları arasında bu oranın %93’e yükseldiği belirtilmektedir.¹²⁹ İnsan haklarına verilen önem kendisini anayasal düzlemde de göstermiştir.¹³⁰ Hemen her devlet anayasalarında sosyal haklara farklı düzeylerde de olsa yer vermiştir.¹³¹ 1946 Brezilya, 1946 Fransa, 1947

¹²⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 216.

¹²⁸ 1936 tarihli SSCB Anayasası’nın İngilizce metni için bakınız,

<http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons02.html> (erişim:23.04.2006)

¹²⁹ Vam Maaseveen, Van der Tang, **Written Constitutions: A Computerised Comparative Study**, 1978, s. 191-195’ten aktaran, Alston, Philip. “*A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights*”, **Promoting Human Rights Through Bill of Rights: Comparative Perspectives**, edi. Alston, Philip, Oxford University Press, New York, 1999, s. 3.

¹³⁰ Özellikle II Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan anayasalarda uluslararası insan hakları belgelerinin etkisinin olduğu söylenebilir. Ancak sosyal hakların uluslararası hukuktaki gelişimi ayrıca ele alınacağından burada üstünde durulmamıştır.

¹³¹ Sosyal hakların anayasalarda yer verilmesi ile ilgili toplumsal dinamikler için bakınız, Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 157 vd.

İtalya, 1947 Japonya, 1949 Arjantin Anayasaları¹³² bu gelişmeler açısından örnek teşkil ederler.¹³³ 1946 Fransız Anayasası, maddesel olarak düzenlenmemiş olsa da başlangıç kısmında sosyal haklara yer vermiştir. Aynı eğilim 1958 Anayasa'sında da kendini göstermiştir. 1948 İtalyan Anayasası'nın "*Temel İlkeler*" bölümünün 3. maddesi, "*Yurttaşların hürriyet ve eşitliğini fiili planda sınırlayarak, insani kişiliğin tam gelişimine ve bütün çalışanların ülkenin siyasi, iktisadi ve sosyal teşkilatına gerçekten katılmalarına engel olan iktisadi ve sosyal engelleri kaldırmak, Cumhuriyet'in ödevidir.*" diyerek, sosyal haklar konusunda devlete pozitif yükümlülük getirmiştir. "*Yurttaşların Hakları ve Ödevleri*" adlı 1. Kısım'ın 2. Bölüm'ü, "*Etik ve Sosyal İlişkiler*", 3. Bölüm'ü de "*İktisadi İlişkiler*" başlığı altında ayrıntılı olarak sosyal haklara yer vermiştir.¹³⁴

Anayasalarda sosyal haklara yer verilmesinin ve özgürlüklerin toplum yararına sınırlandırılmasının sosyal bir eğilimin varlığını kanıtladığı belirtilmektedir.¹³⁵ Burada ifade edilmesi gereken ilginç bir nokta ise 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası'nın sosyal haklara hemen hiç yer vermemiş olmasıdır.¹³⁶ Sosyal hakları açıkça tanıyan anayasalar arasında, Yunanistan (1975)¹³⁷, Portekiz (1976)¹³⁸ gibi anayasalarda sayılabilir. Bunlar arasında yer alan Portekiz Anayasası, en kapsamlı ve en sistematik düzenlemeyi içermektedir. Söz konusu anayasa, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bir başlık altında ve ayrı kısımlarda düzenlemiştir. Sosyalist ülkeler açısından da Doğu Avrupa ülkeleri anayasaları da 1936 SSCB Anayasası'na benzer hükümlere yer

¹³² Bu anayasalardan bazılarının metinlerine ulaşmak için bakınız, <http://confinder.richmond.edu/> (erişim:23.04.2006)

¹³³ Afrika ülkeleri anayasalarında insan haklarının yeri hakkında kapsamlı bir kaynak için bakınız, Heyns, Christof. **Human Rights Law in Africa**, Kluwer Law, Boston, 1996.

¹³⁴ 1948 İtalya Anayasası'nın Türkçe tam metni için bakınız, Gürbüz, Yaşar. **Anayasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981

¹³⁵ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 403.

¹³⁶ Ancak 1949 Anayasası sosyal haklara yer vermemesine karşın sosyal haklar kapsamlı olarak yasa düzeyinde düzenlenmiştir. 1949 Almanya Anayasası'nın Türkçe tam metni için bakınız, Gürbüz, Yaşar. **Anayasalar**, 1981; İngilizce metni için ise bakınız, <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html> (erişim:17.03.2006)

¹³⁷ Yunanistan Anayasası'nın İngilizce metni için bakınız, <http://www.hri.org/MFA/syntagma/> (erişim:23.04.2006); Türkçe metni için bakınız, **Yunanistan Anayasası**, çev. Serap Yazıcı, Yunanistan Cumhuriyeti Büyükelçiliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005.

¹³⁸ Portekiz Anayasası'nın İngilizce metni için bakınız, http://www.parlamento.pt/ingles/cons_leg/crp_ing/index.html (erişim:17.03.2006)

vermiştir.¹³⁹ II. Dünya Savaşı sonrası dönemde ortaya çıkan sosyalist devletler, anayasalarında oldukça ayrıntılı bir şekilde sosyal haklara yer vermişlerdir. Ancak bu yer veriş, haklar ve ödevler bütünselliği şeklinde olmuştur. Hatta haklar listesi genişlerken bir yandan ödevler listesi de genişlemiştir. 1990 sonrası sistemde yaşanan çözümler sonrası tüm sosyalist devletlerde yeni anayasalar ortaya çıkmıştır.

İbrahim Kaboğlu, sosyal hakların yaygın biçimde tanınmasının ve sosyal devletin kurulmasının, II. Dünya Savaşı sonrası Batı Anayasacılığının belirgin özelliği olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁰ Bu dönemde ortaya çıkan anayasalar açısından belirtilmesi gereken önemli bir nokta da hakların bir liste şeklinde anayasalarda yer almasıdır. Anayasaların temel sistematığı incelendiğinde karşımıza temel olarak ikili bir yapı çıkmaktadır. Anayasalar siyasi yapıyı ortaya koyarlar. Bu genellikle “*kuvvetler ayrılığı*” olarak ifade edilen yetki paylaşımı şeklinde ortaya çıkmaktadır. İktidar yapılanmasını ortaya koyduktan sonra ise, iktidar karşısında bireylerin sahip olduğu haklar gelmektedir. Biçimsel olarak insan haklarının anayasaların başında olması genellikle verilen önemin göstergesi olarak sunulmaktadır. İbrahim Kaboğlu bu durumu bir rastlantı olarak değil insan haklarının “*ilkliğini*”, iktidar yapılanmasının ise “*ikinciliğini*” ortaya koyduğunu düşünmektedir. Ancak bu sembolik bir anlam olmaktan öteye gidememiştir. İlk dönem anayasaları genellikle aynı biçimde ortaya çıkmıştır. Bugünde kısmi farklılıklara karşın anayasalar benzer sistematığe sahiptir.

Tarihsel seyir içerisinde insan hakları kavramının gelişimine paralel olarak yeni haklarda anayasal metinlere işlenmiştir. Hatta 1791 tarihli Fransız Anayasası’ndan başlayarak tüm Fransız Anayasaları Bildirge’de ilan edilen hakları tanımıştır.¹⁴¹ Başlangıçta anayasalarda bu şekilde yer verilen insan hakları daha sonra Türk

¹³⁹ Doğu Avrupa sosyalist ülke anayasaları için bakınız, Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 225. vd; ayrıca Latin Amerika devletlerinde yer alan sosyal haklara karşılaştırmalı bir inceleme için bakınız, Machado, Paulo Alfonso Leme. “*Anayasacılık Hareketleri*”, çev. Ayşe Uysal, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001, s. 29-37; bazı Afrika devletleri anayasalarında insan hakları ile ilgili düzenlemeler için bakınız, Martin, Michel Louis. “*Fransızca Konuşulan Afrika Ülkelerinin Anayasalarında Hak ve Özgürlükler*”, çev. Bediz Yılmaz, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, s. 219-242.

¹⁴⁰ Kaboğlu, İbrahim. “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar*”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, s. 106.

¹⁴¹ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 37.

Anayasaları'nda olduğu gibi ayrı bir bölüm olarak yer almıştır. Anayasaların insan haklarına yer vermesi açısından bazı rakamlarda eğilimin varlığına işaret etmektedir. Anayasalarda sistematik açıdan insan haklarına yer veren madde sayısı yaklaşık olarak 1/3 şeklinde ifade edilmektedir. Bu sonucun ortaya çıkmasında gittikçe artan şekilde yeni hakların insan hakları kataloğuna dahil olması etkili olmaktadır. 1978 İspanyol Anayasası'nın 169 maddesinden 55'i ve 1991 Bulgaristan Anayasası'nın 178 maddesinden 61'inin insan haklarına yer verdiği görülmektedir. Ülkemiz açısından da 1961 Anayasası'nın 157 maddesinden 53'ü insan haklarına yer vermesi bu eğilime kanıt olarak sunulmaktadır.¹⁴²

4- Sosyal Haklara Anayasalarda Yer Verilmesinin Sonuçları

Sosyal haklar Anayasalarda yer almasına karşın uygulanabilirlik açısından sorunlar yaşanmaktadır. Medeni ve siyasi haklar konusunda doğrudan uygulanabilirlik açısından daha az zorlukla karşılaşılrken, sosyal haklar alanındaki düzenlemeler bu anlamda yetersizdir. Bu durum Alman Anayasası'nda olduğu gibi sosyal hakların yasalarca düzenlenmesini ve uygulamaya bu şekilde geçirilmesini gerektirir. Çoğu anayasa bu şekilde düzenleme getirirken İspanya Anayasası 53. maddesi ve Portekiz Anayasası 18. maddesi ile düzenlenmiş olan tüm insan haklarının doğrudan uygulanabilir olduğunu belirtmişlerdir. Bülent Tanör, her ne kadar sosyal hakların anayasalarca tanınmış olmasına rağmen bu durumun sosyal haklar konusunda yeni yasalar kabul edilmesini zorlayıcı etki doğurup doğuramayacağının ölçülmesinin zor olduğunu belirtmiştir. Bunun sebebi olarak ise yeni yasaların anayasanın zorlayıcı etkisinden mi yoksa sosyal ve siyasi nedenlerden mi kaynaklandığının tespitinin güçlüğüne vurgulamıştır.¹⁴³

II. Dünya Savaşı sonrası sosyal haklarda yaşanan gelişmelerle 19. yüzyıl anlayışı aşılmaya başlanmıştır. 19. yüzyılda devlet, vatandaşlarının bireysel çabaları sonucu ortaya çıkan eksiklik ve yetersizlikleri tamamlayıcı bir görev üstlenmişti. 20. yüzyılda ise

¹⁴² age. s. 39.

¹⁴³ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 129.

ekonomik ve sosyal yetersizlikleri tamamlama görevini aşan gerekli tüm koşulları sağlama yükümlülüğü ortaya çıkmıştır.¹⁴⁴ Giovanni Sartori, bu durumu eleştirmiş ve olumlu yükümlülük doğuran sosyal hakların anayasal doku içerisinde yer almasını kuşkulu karşılamıştır. Bu şekilde ayrıntılı olarak haklara yer veren anayasaların “gerçekleştirilmesi mümkün olmayan vaatlerle dolu olduğunu ve intihar niteliğinde hükümlere yer verdiklerini” belirtmektedir.¹⁴⁵

Sosyal hakların anayasalarda yer almış olması şüphesiz önemli bir adımdır. Ancak anayasal tanıma ne tek başına yeterlidir ne de anayasal tanımanın olmaması sosyal hakların varlığının olmadığı anlamına gelir. Örneğin 1949 Almanya Anayasası sosyal haklara hemen hiç yer vermezken, yasal düzenlemeler açısından kapsamlı düzenlemeler getirilmiştir. Diğer durumda ise birbirinden farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İlk durumda özellikle olumlu edim gerektirmeyen sosyal haklar açısından yasal tanıma ikincil durumdadır. Anayasal düzeyde tanınmış böyle bir hakkın yasal düzeyde tanınması sadece düzenleme açısından bir anlam ifade etmektedir. Bülent Tanör bu duruma örnek olarak 1961 Anayasasında düzenlenen grev hakkını vermektedir. Grev hakkı daha önce anayasal düzeyde tanınmıştır ve sonradan çıkarılan 274 sayılı kanunla ancak bu hakkın düzenlenmesi söz konusudur. Tanör, anayasal olarak tanınan hakların yasal olarak düzenlenmesinin, genellikle o hakkın sınırlanması anlamına geldiğini belirtmektedir.¹⁴⁶ Yine örnek olarak verdiği 274 sayılı kanun, grev hakkını düzenlemekten öte neredeyse kullanılamaz hale getirmekteydi ve Anayasa Mahkemesi de yasanın bazı hükümlerini iptal etmişti.¹⁴⁷ Olumlu edim öngören sosyal haklar açısından ise anayasal tanımanın ötesinde bir de yasal tanıma gerekir. Anayasal tanıma sadece kağıt üzerinde gerçekleşir ve bu hakların gerçekleştirilmesi için yasal düzenleme ve hatta bu yasaların uygulamaya geçirilmesi gerekir. Bu anlamda yasal tanıma aynı zamanda yeni bir tanımadır denilebilir.¹⁴⁸ Ancak II. Dünya Savaşı'na kadar olan dönemde bir çok ülke yasal düzlemde sosyal haklarla ilgili düzenlemeler gerçekleştirmişti. Bu bakımdan

¹⁴⁴ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 103.

¹⁴⁵ Sartori, Giovanni. **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, s. 252-253.

¹⁴⁶ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 128.

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1962/280, K. 1963/51, Kt. 06.03.1963, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-051.htm>) (erişim:31.05.2006)

¹⁴⁸ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 129.

anayasalarda sosyal hakların tanınması ve geniş biçimde yer verilmesi çok ileri bir adım olarak görülmemektedir.¹⁴⁹

Sosyal haklar anayasalarda geniş olarak yer verilmesine karşın yasama organlarının bu hakları yerine getirme yönünde gerekli ve yeni yasalarla varolan hakları geliştirici adımları atmadığı söylenebilir. Bunun sebebi ise varolan hakların yasaları çıkarmada zorlayıcı bir etkisinin olmamasıdır. Bu sosyal hakların hukuken bir değeri olmadığı anlamına gelmemektedir. Burada belirtilmesi gereken noktalardan biri ileride anayasal denetim açısından da değinileceği üzere ihmal yoluyla denetimin çoğunlukla tanınmamış olmasıdır. Bu durum anayasalarda tanınmış olan sosyal hakların gerçekleştirilmesinin hareketsiz kaldığı noktada denetlememesi anlamına gelmektedir. Bu hakların hukuki bir değeri vardır ve ileride incelenecek uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları ve yüksek mahkeme kararlarında da bu durum vurgulanmaktadır. Ancak eksiklik yasama organını harekete geçirme noktasında kesin olarak zorlayıcı etkiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁵⁰

¹⁴⁹ age. s 153.

¹⁵⁰ age. s 130.

IV- TÜRKİYE'DE SOSYAL HAKLARIN ANAYASAL GELİŞİMİ

A- Cumhuriyet Öncesi Dönemde Sosyal Haklar

Ülkemizde anayasal gelişmeler açısından 1808 tarihli Sened-i İttifak bir başlangıç noktası olarak görülmektedir.¹⁵¹ Bu belge ile Osmanlı İmparatorluğunda iktidarın belli açılardan yerel ayanlar lehine sınırlanması söz konusudur. Bu nokta, hukukun siyasi iktidarla ilişkisinin ortaya çıktığı ana işaret etmektedir. Hükümdar ilk kez bir belge ile kendi iktidarının kapsamını tayin etmiştir. Bu anayasal düzene geçiş için başlangıç noktası olmuştur. Ancak bu metnin hayata geçemediğini de belirtmek gerekir. Belge misak olarak adlandırılan belgeler arasında sayılmaktadır. Bu anayasal belge devlet iktidarının sınırlandırılmasına ilişkin olarak bir ilktir. Bu belge ile görünürde olsa da Padişah otoritesi sözleşme niteliğinde bir belge ile sınırlandırılmıştır. Belgenin ikinci önemli yönü de yerel ayanlara direnme hakkı olarak da ifade edilebilecek bir hakkın tanınmış olmasıdır.¹⁵² Sened-i İttifak'ı 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı izlemiştir.¹⁵³ Bu adım, yaklaşık 300 yıldır sürmekte olan tahta çıkan padişahın bir Hattı Hümayun yayınlaması geleneğini takip eden bir adımdı. Ancak bu kez çok farklı bir belge ortaya çıkıyordu.¹⁵⁴ Bu belge padişah tarafından tek taraflı olarak ilan edilmiş ve hükümdarın yetkisinin kendisi tarafından sınırlandırıldığı anlamına gelmektedir. Belgede geçen bazı haklarla ilk kez bir haklar demeti ortaya çıkmış oluyordu. 1856 yılında ilan edilen Islahat Fermanı, özellikle Müslüman olmayan Osmanlı uyruğuna sahip kişilerin haklarını koruma altına almaya yöneliktir. Bu iki belge açısından her ne kadar ortada bir ilerlemeden söz edilse de insan hakları perspektifi açısından bir gelişme yok gibidir. İnsanların eşit ve doğuştan bazı haklara sahip olduğu fikrinin geçerli olmadığı koşullar altında belgeler padişah tarafından tek taraflı olarak, “tebaa”ya tanınan bir “bağış”tır. Padişahın kendi yetkilerinin kendisi tarafından kısıtlanması söz konusudur. Bu metinlerin padişah tarafından sıradan bir yasa gibi ortadan kaldırılmalarını engelleyecek bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Ayrıca bu metinler bir Anayasa metninin taşıması

¹⁵¹ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 41.

¹⁵² Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s 26 vd.

¹⁵³ Tanzimat Fermanı'nın yayımlandığı dönem koşulları ve içeriği ile ilgili olarak bakınız, Okandan, Recai G. **Amme Hukukumuzun Anahatları**, Birinci Kitap, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1968, s 65 vd.

¹⁵⁴ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 302.

gereken sistematikten uzak ve içerik bakımından insan haklarını kapsamlı olarak ortaya koyup, güvence altına almadığı görülmektedir.¹⁵⁵

1876 tarihli Kanuni Esasi anayasal anlamda önceki üç belgeden farklıdır. Öncekiler gibi anayasal belge değil bir anayasadır. Anayasaların ortaya çıkış dinamikleri açısından önceki belgeler gibi ferman niteliği taşımaktadır ve Padişahın tek taraflı iradesini yansıtmaktadır. Tanzimat Fermanı ilkelerini devam ettirilmiştir. Çok sayıda insan hakkı bu Anayasa’da düzenlenmiştir. Özgürlüklerden bahsetmeyen Tanzimat Fermanı’na karşın Kanuni Esasi, kişi özgürlüğünden ve din özgürlüğünden bahsetmektedir ve vatandaşlık hakkında eşitlik öngörerek eşitlik konusunda atılan adımları ileriye taşımıştır.¹⁵⁶ Anayasa’da modern anlamda insan hakları bağlamında kesin olarak belirtilmiş tek hak, 26. maddedeki “işkence ve diğer her çeşit eziyet kesinlikle ve tamamen yasaktır” ibaresi ile işkence yasağıdır. Diğer haklar, oldukça fazla sayı ve biçimde sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Münci Kapani, bu Anayasa’nın insan hakları alanında “zamanının batılı örneklerinden pek geri kalır bir tarafı” olmadığını söylemektedir. Ancak, bu haklar “güvence altına alınmadığı” için görünüşte bir değer taşımaktan öteye gitmediğini belirtmektedir.¹⁵⁷ Sosyal haklar bakımından ise Anayasa’nın 114. maddesi eğitim hakkına yer vermiştir. Madde metninde ilk öğretimin zorunlu olduğu ve düzenlemesinin özel bir tüzükle yapılacağı belirtilmiştir. Bu şekilde devlet, bir olumlu edimde bulunma yükümlülüğü üstlendiği halde okur-yazar oranı nüfusun %10-15’i aşmamıştır.¹⁵⁸ Cahit Talas da Münci Kapani gibi Anayasa’nın sosyal haklara yer vermemesine karşın,¹⁵⁹ zamanının diğer anayasalarından pek de farklı olmadığını belirtmektedir.

Anayasanın ortaya çıkışı öncesi anayasal belge olarak nitelendirilen bu 3 belgeden Sened-i İttifak dışında diğer üç belge sosyal haklar konusunda bir düzenlemeye gitmemiştir. Dönemsel olarak batı ülkeleri anayasalarında sosyal haklar konusunda bazı

¹⁵⁵ Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, s. 92 vd.

¹⁵⁶ age. s. 314.

¹⁵⁷ age. s. 103.

¹⁵⁸ Talas, Cahit. “*Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi*”, **İnsan Hakları Yılığ**, Sayı 3-4, TODAİE Yayını, Ankara, 1982, s. 53.

¹⁵⁹ agm. s. 53.

düzenlemeler ortaya çıkarken bu belgeler bu eğilimin çok gerisinde temel bazı hakları düzenleme yoluna gitmiştir. Sosyal haklar açısından önem taşıyan eşitlik vurgusu da bu yönde sadece yasal bazı mekanizmalar açısından söz konusu olmuştur. Ülkemizde Anayasalar tarihi açısından 10 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasi Kanunu'nun ayrı bir önemi vardır. Bülent Tanör, 1921 Anayasası'nın Anayasacılık tarihimizin en demokratik, belki de tek demokratik anayasası olduğu görüşündedir. Bunun sebebi olarak da hazırlanış ve kabul özelliklerini belirtmektedir.¹⁶⁰ Anayasa 23 maddeden oluşmaktadır ve insan hakları açısından hemen hiçbir düzenleme getirmemiştir. Geçiş dönemi özelliği gereği yalnızca üç yıl yürürlükte kalabilmiştir.

B- Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Sosyal Haklar

1- 1924 Anayasası

Cumhuriyet tarihinin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası, 20 Nisan 1924 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1921 Anayasası'nda düzenlenmemiş olan insan hakları konusu 1924 Anayasasında 5. fasılda, "*Türklerin Hukuki Ammesi*" başlığı ile yer almıştır. Şekil yönünden bakıldığında insan haklarına bakışın ikincil düzeyde kaldığı görülmektedir. Bu biçimsel durum ilerideki dönemlerde fiilen de ortaya çıkacak ve insan hakları alanında neredeyse herhangi bir gelişme olmayacaktır. Anayasa, döneminde genel olarak geçerli olan klasik-liberal insan hakları anlayışı doğrultusunda medeni ve siyasi hakların hepsine yer vermiştir. İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde 1924 Anayasası eşitlik ilkesi ve işkence yasağı dışında tüm hak ve özgürlüklerin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa'da Meclisin yetkisini herhangi bir konuda sınırlayacak başka bir güç bulunmuyordu. Mümtaz Soysal, bu durumun, meclisteki çoğunlukla toplumsal irade arasında bir özdeşlik ve çoğunluğun sınırsız egemenliği yönünde bir anlayışın doğmasına yol açtığını belirtmektedir.¹⁶¹ Bu şekilde, en temel hakların bile neredeyse ortadan kaldırılacak biçimde sınırlandırılmasının önü açılmıştır. Bu genel sınırlama biçimi dışında

¹⁶⁰ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 250 vd.

¹⁶¹ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 54.

özel sınırlama ölçütleri de Anayasa'da yer almıştır. 1924 Anayasası, yasama organının Anayasa normlarına uyup uymadığını denetleyecek bir anayasa yargısı öngörmemiştir. Anayasa'nın 52. maddesinin son fıkrası, tüzükler bakımından bir denetim öngörmüştür. Ancak bu düzenleme de bile yine yargı organları denetimin dışında bırakılmıştır. Yasalar hakkındaki tek düzenleme ise “*Hiçbir yasa Anayasa'ya aykırı olamaz*” şeklindedir. Bu düzenleme 1876 tarihli Anayasa'nın bile gerisindedir. Kanun-i Esasi'nin 64. maddesi Ayan Meclisi'ne veto yetkisi getirerek siyasal da olsa bir denetim yolu öngörmüştür. 1924 Anayasasında ise yasama ve yürütme organını bu konuda sınırlayan bir düzenleme getirmemiştir. Anayasa değişikliğinin zorluğu karşısında sert anayasa olarak değerlendirmesine karşın anayasal denetim söz konusu olmadığı için Anayasa'ya aykırı kanunlar rahatlıkla kabul edilebilmiş ve dolaylı anayasa değişiklikleri yapılmıştır.¹⁶² Bu dönemde, yargı organı da anayasal denetim yapma yetkisini kendisinde görmediğinden Anayasa'nın insan hakları konusunda olumlu işlevi hayata geçememiştir. Anayasa'da aslında yargı organlarının anayasal denetim yapamayacaklarına dair bir hüküm bulunmamasına karşın ileride de belirtileceği gibi yargı organları çekingen davranmıştır.¹⁶³

İlk kuşak haklara bu şekilde neredeyse eksiksiz olarak yer veren Anayasa sosyal haklara neredeyse hiç yer vermemiştir. Aksine ekonomik alanda oldukça liberal düzenlemelere gidilmiştir. Sosyal haklarda ise devlete pozitif veya negatif yükümlülük getirilmemiştir. Örnek vermek gerekirse, döneminin birçok anayasasında sendika, grev ve toplu pazarlık, toplu sözleşme gibi haklar yer almaya başlamışken sosyal haklar Anayasa'da yer almamıştır. Ayrıca pozitif yükümlülük bağlamında sosyal güvenlik, sağlık hakkı vs. gibi düzenlemeler de Anayasa'da yer almamıştır. Sosyal haklar arasında sayılabilecek tek hak eğitim hakkıdır ve Anayasa'da parasız ve zorunlu ilköğretim hakkı şeklinde yer almıştır. Eşitlik kavramı açısından 69. maddedeki durum hukuk önünde eşitlik olarak düşünülmüş ve kavram sosyal eşitliği içermemiştir. Anayasa'nın sosyal

¹⁶² Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, s. 32.

¹⁶³ age. s. 32.

haklara yer vermeyişinin altında yatan neden olarak Fransız Devrimi'nin klasik insan hakları bakışı olduğu düşünülmektedir.¹⁶⁴

Münci Kapani bu durumu, doğal haklar doktrinin, havası, ruhu, hatta dilinin kendini hissettirdiği şeklinde yorumlamaktadır. Sosyal haklara yer verilmeyişini ise dönemin koşulları gereği geniş ölçüde eksikliğin duyulmamasına bağlamaktadır.¹⁶⁵ Bülent Tanör de aynı şekilde, insan hakları alanında yapılan bu düzenlemelerin doğal hukuk yaklaşımı içerisinde, bireyci ve liberal olduğunu vurgulamaktadır. Anayasal düzeyde yer almayan sosyal haklara zaman içerisinde yasal düzeyde yer verilmeye başlandığını belirtmektedir.¹⁶⁶ Mustafa Erdoğan ise insan hakkı niteliği tartışmalı olan sosyal hakların anayasal güvenceye bağlanmasının savaştan yeni çıkmış, ekonomik ve mali olanakları sınırlı bir devlet için akla gelmemesinde yadırganacak bir durum olmadığını düşünmektedir.¹⁶⁷

1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde her ne kadar anayasal düzeyde sosyal haklar tanınmıyorsa da yasal bazı düzenlemeler yetersizde olsa yapılmıştır. Ancak yapılan düzenlemelerin kapsamına bakıldığında nüfusun çok az bir kısmını kapsadığı görülmektedir.¹⁶⁸ O dönemde konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar konusunda yasalar çıkarılmıştır. Sosyal hakların iç hukukta kendine yer bulması uluslararası andlaşmalar sayesinde de gerçekleşmiştir. Çalışma ve meslek hastalıkları konulu uluslararası sözleşmelerin kabulü ile sosyal haklar 1961 Anayasası'nın kabulüne kadar yasal düzeyde yetersizde olsa yer bulmaya başlamıştır.¹⁶⁹

2- 1961 Anayasası

1924 Anayasası, 1960 yılında gerçekleşen askeri darbe sonrası ortaya çıkan 1961 Anayasası'na kadar yürürlükte kalmıştır. 9 Temmuz 1961 tarihinde yapılan halkoylaması

¹⁶⁴ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 50.

¹⁶⁵ Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, s. 109 vd.

¹⁶⁶ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 308

¹⁶⁷ Erdoğan, Mustafa. **Anayasa ve Özgürlük**, s. 82.

¹⁶⁸ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 153-154.

¹⁶⁹ Tunaya, Tarık Zafer. **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1975, s 335.

sonucu kabul edilen Anayasa, Başlangıç bölümü ve 157 maddesi ile oldukça uzun bir anayasadır. Başlangıç bölümüyle ilk bölüm olan “*Genel Esaslar*” dan sonra gelmek üzere “*Temel Hak ve Özgürlükler*” başlığı altında insan hakları alanında düzenlemelere yer vermiştir. 1924 Anayasası hak ve özgürlüklere sadece 20 madde de yer verirken, 1961 Anayasası 52 madde ile oldukça uzun düzenlenmiştir. 1924 Anayasası ile karşılaştırıldığında biçimsel olarak insan haklarına daha çok önem verildiği söylenebilir. Ancak bu durum Anayasa’nın kapsamı ve içeriğinde de böyledir.

1961 Anayasası’nın 1924 Anayasası’ndan farkı bir başlangıç bölümüne yer vermesidir. Genellikle hukuki açıdan normatif değer taşımalarında 1961 ve 1982 Anayasaları Başlangıç bölümlerini metne dahil etmişlerdir. Başlangıç bölümleri anayasanın felsefesini ve yönelimlerini ortaya koymak bakımından bir öneme sahiptir. Bu bağlamda anayasal denetim yapan organlara da, denetimde uygulayacakları ipuçları ve kriterleri başlangıç bölümlerini göz önünde tutarak kullanmışlardır.

1961 Anayasa’sı daha önce “*hukuku amme*” gibi farklı şekillerde ifade edilen haklara ilk kez “*insan hakları*” şeklinde yer vermiştir. Anayasa’nın 2, 11, 22, 26, 57 ve 121. maddelerinde insan hakları kavramına yer verilmiştir. Başlangıçta ve 2. madde de bu kavram ilk kez anayasal düzeyde kullanılmıştır. Başlangıç bölümünde Anayasa’nın amacı açısından “*insan hak ve özgürlükleri*” ve “*demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak*” olarak ifade etmiştir. Genel Esaslar başlığı altında cumhuriyetin nitelikleri, “*insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti*” olarak belirtilmiştir. Devletin temelini insan haklarına dayandığı yukarıda belirtilen maddelerde tekrar tekrar belirtilmiştir. Bu durum insan haklarını varılmak istenen bir ideal olarak görmenin sonucu olarak yorumlanmıştır. Devlet, bu amaca bağlı, bu şekilde bir ideale yönelen, insan haklarını kendi varlığının temel nedeni sayan devlet olarak adlandırılmıştır.¹⁷⁰ Yine önceki Anayasalar da olduğu gibi doğal hukuk anlayışına uygun olarak, 10. madde de “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” ifadesine yer vermiştir. Sınırlama sistemi açısından da “*öze*

¹⁷⁰ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 83.

dokunma yasağı” şeklinde bir kriter oluşturmuştur. Aynı düzenleme 1949 tarihli Federal Almanya Anayasası’nın 19. maddesinde ki düzenleme ile paraleldir.¹⁷¹

Liberal insan hakları anlayışına bu şekilde yer veren Anayasa’nın 10. maddesi anayasal alanda insan hakları açısından büyük yenilik getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki 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”. Maddenin bu hali anayasal anlamda ilk kez insan hakları bağlamında pozitif yükümlülük getirmektedir. İlk fıkra özgürlük fikrini ifade ederken ikinci fıkra sosyal hakların temelini, başka bir deyişle pozitif yükümlülükleri ifade etmiştir. Bu madde, sosyal devlet ve sosyal adalet fikri etrafında inşa edilmiştir. Mümtaz Soysal, Anayasa’nın yapılışından önceki dönemde yaşanan tartışmaların genellikle rejimin nitelikleri üzerine olmasına karşın, Anayasa’nın geniş ve uzun bir sosyal haklar listesiyle ortaya çıkmasını dikkat çekici bulmaktadır. Soysal, bununla Anayasa’nın bir yol gösterici niteliğe sahip olduğunu ve ulaşılmaya gereken amaçların işaret edildiğini belirtiyor.¹⁷² Bu şekilde devlete olumlu edimde bulunma yükümlülüğü getirilmiş, yurttaşlara ise devletten bu hakları talep etme hakkı tanınmıştır. 3. bölümün başlığı da bu anlayışa uygun olarak “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığını taşımaktadır. 1919 Weimar Anayasası’nın mülkiyet hakkına getirdiği kayıtlamalar bu Anayasa’da da yer almıştır. İlk kuşak haklar arasında gösterilen mülkiyet hakkı, 36. madde de ve “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlıklı bölüm içerisinde yer almıştır. Sosyal haklar da ayrıntılı biçimde Anayasa’da yer almıştır. Ayrıca sosyal içerikte olmasına karşın devletlere olumsuz edimde bulunma yükümlülüğü getiren sendika, grev ve toplu sözleşme hakları da 46 ve 47. maddelerde yer almıştır. Bu durum aynı zamanda 1924 Anayasası’nda

¹⁷¹ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 15. Anayasa açısından “özgürlüğün esas, sınırlamanın istisna” olduğu söylenebilir. İnsan haklarına getirilecek sınırlamalar açısından 4’lü bir “sınırlama rejimi” öngörülmüştür. İlk olarak sınırlama Anayasa’da gösterilen belli nedenlerle yapılmalıdır. İkinci olarak sınırlamanın Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Üçüncü olarak ise sınırlamanın kanunla yapılması, idarenin keyfiliğine ve bir idari işleme bırakılmaması gerekmektedir. Son olarak ise hiç bir şekilde söz konusu hakkın özüne dokunulmaması gerekmektedir. Bu sistemle beraber 1924 Anayasası sisteminde yer alan genel sınırlama nedenleri ortadan kalmış gibi gözükmemektedir

¹⁷² Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 22.

geçerli olan doğal haklar teorisinden etkilenmiş insan hakları kavrayışının da aşılması anlamına gelmektedir.¹⁷³

Anayasa'nın ortaya çıktığı dönem, dünya genelinde sosyal devlet (Etat-Providence, Welfare State, Sozial Staat) kavramının ortaya çıktığı dönemle örtüşmektedir. Sosyal devlet, hukuk devletinin bıraktığı noktadan daha ileriye giderek, toplumun korunmaya muhtaç çoğunluğunun yaşam koşullarını düzeltmeyi hedeflemektedir. Bu şekilde geniş toplum kesimlerinin devlet tarafından korunması söz konusu olmaktadır.¹⁷⁴ Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde sosyal devlet, "...fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlet..." olarak tanımlanmış, "...her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen günümüzün Devleti, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirleri ve yoksul kimseleri himaye edecektir..." şeklinde ifade etmiştir.¹⁷⁵ Bu yönü ile birlikte insan hakları alanındaki kapsamlı maddeler bir arada değerlendirildiğinde Anayasa'nın bir "program anayasası" olduğu da düşünülmektedir.¹⁷⁶ Anayasa'nın bir bütün olarak insan hakları konusundaki yönelimleri doğrultusunda bir programa sahip olduğu savunulmaktadır.¹⁷⁷ Mustafa Erdoğan ise, "açıkça kayırmacılık ve karşılıksız avantaj temini" olarak tanımladığı sosyal hakların ilk kuşak haklarla tutarsızlık oluşturacak şekilde kategorik olarak anayasallaştırılmasını doğru bulmamaktadır.¹⁷⁸

¹⁷³ Bu anlamda Anayasa'da anılan bölümün gerekçesine bakılabilir, Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 100.

¹⁷⁴ Ruber, E.R. "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", **Hukuk Devleti, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Sayı 4, edi. Ökçesiz, Hayrettin. Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s 57-81'den aktaran, Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 64 vd.

¹⁷⁵ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 392.

¹⁷⁶ Benzer şekilde ileride görüleceği gibi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan sosyal haklar içinde "programatik" ya da "temenniler" şeklinde yaklaşımlarda olmuştur. Andreassen, Bard-Anders "Article 22", **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standart of Achievement**, edi. Eide, Asbjorn; Alfredsson, Gudmundur. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, s. 47.

¹⁷⁷ Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, A.Ü.S.B.F Yayınları, Ankara, 1969, s. 71.

¹⁷⁸ Erdoğan, Mustafa. **Anayasa ve Özgürlük**, s. 87-88.

Anayasa'nın bir diğer olumlu yönü ise, geçmişteki Meclis'in mutlak egemenliğine bir sınır getirmesidir. 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde bu egemenlik insan haklarının ortadan kaldırılması yönünde sayısız kez kullanılmıştır. Anayasa'nın 8. maddesi, *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."* hükmündedir. Bu hükümle Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı vurgulanarak insan hakları alanında ilk güvence oluşturulmuştur. Yeni Anayasa öngördüğü Anayasa Mahkemesi ile normlar hiyerarşisini gerçek anlamda ortaya koymuş ve insan hakları bağlamında bir denetim mekanizması işlevini üstlenebilecek bir organ oluşturmuştur.

Önceki anayasalarda yer alan eşitlik ilkesi bu Anayasa'da da benzer biçimde yer almıştır. Eşitlik ilkesi, 12. maddede düzenlenmiş yine yasa önünde eşitliğe yer verilmiş ve sosyal eşitlik kapsam dışı bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi'de kuruluşundan itibaren verdiği kararlarında istikrarlı bir şekilde bu düzenlemeye vurgu yapmıştır: *"...Anayasa'nın 12. maddesindeki temel haklardan olan eşitlikle bir ilgisi olmamak gerekir. Çünkü 12. maddedeki "eşitlik" deyimini kanun önündeki eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir..."*¹⁷⁹

3- 1982 Anayasası

1961 Anayasası insan hakları alanında getirdiği olumlu düzenlemeler 12 Eylül 1980 tarihine kadar tartışmalarla ve Anayasa değişiklikleri ile yürürlükte kalmıştır. O tarihte gerçekleşen askeri darbe ile yeni bir anayasa sürecine girilmiştir. 7 Kasım 1982'de yapılan halk oylaması ile kabul edilen Anayasa halen yürürlükte ve günümüzde kapsamlı bir değişim süreci içerisinde. Ortaya çıkışından bugüne oldukça fazla sayıda değişiklik yapılmış ve insan hakları alanında çeşitli değişikliklere gidilmiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/192 K. 1963/161 Kt. 21/6/1963, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-161.htm> (erişim:26.05.2006)

¹⁸⁰ 1982 Anayasası'nda bugüne kadar yapılan değişiklikler ve tarihleri şöyledir: 1) 17.05.1987; 67., 75., 175. madde değiştirildi, Geçici 4. Madde yürürlükten kaldırıldı; 2) 08.07.1993; 133. madde değiştirildi; 3) 23.07.1995; Başlangıç Bölümü, 33., 53., 67., 68., 69., 75., 84., 85., 93., 127., 135., 149., 171. madde değiştirildi, 52. madde yürürlükten kaldırıldı; 4) 18.06.1999; 143. madde değiştirildi; 5) 13.08.1999; 47., 125., 155. madde değiştirildi; 6) 03.10.2001; "Başlangıç" Bölümü, 13., 14., 19., 20., 21., 22., 23., 26., 28.,

Anayasa'nın insan hakları konusunda bakış açısı 1961 Anayasası'na göre ilerleme değil gerileme yönünde olmuştur. Yargıtay o dönem ki bir kararında bu durumu ifade etmiştir: “...1982 Anayasasının 1961 ve hattâ 1924 Anayasalarına karşı, güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir...”¹⁸¹

1961 Anayasası'nın 2. maddesinde geçen “*insan haklarına dayalı devlet*” ifadesi de, 1982 Anayasası'nda “*insan haklarına saygılı*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu basit bir kelime değişikliğini değil bir anlayış değişikliğini ifade etmektedir. Bu durum 2001 Anayasa değişikliğine kadar devam etmiş ve 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan “*insan haklarına dayalı*” ifadesine benzer biçimde “*insan haklarına dayanan*” ifadesi şeklinde değişmiştir. Her iki ifade arasındaki farklılık, 1961 ve 1982 Anayasalarının insan haklarına farklı bakış açılarını yansıtmaktadır. 1982 Anayasası, liberal anlayış açısından bireye oranla devlete, özgürlüğe oranla otoriteye üstünlük tanımaktadır. 1982 Anayasası'ndaki “*insan haklarına saygılı devlet*” kavramı, insan haklarını yalnızca saygı gösterilmesi gereken bir olgu olarak ortaya çıkmıştır.

Mümtaz Soysal, bu değişikliklerle, insan haklarının saygı duyulması gereken bir değerler bütünü olduğu ama artık devletin temel dayanaklarından ya da varoluş nedenlerinden biri olmadığı sonucunun ortaya çıktığını belirtmektedir.¹⁸² Aksi görüş olarak ise Ergun Özbudun, “*insan haklarına saygılı devlet*” ile “*insan haklarına dayanan devlet*” arasında üslup farklılığından öteye giden bir değişikliğin olmadığı yönündedir. Özbudun, formülasyonlar arasında köklü bir anlam ve yaklaşım farklılığı olmadığını

31., 33., 34., 36., 38., 40., 41., 46., 49., 51., 55., 65., 66., 67., 69., 74., 87., 89., 94., 100., 118., 149., Geçici 15. madde değiştirildi; 7) 21.11.2001; 86. madde değiştirildi; 8) 27.12.2002; 76., 78. madde değiştirildi; 9) 07.05.2004; 10., 15., 17., 30., 38., 87., 90., 131., 160. madde değiştirildi, 143. madde yürürlükten kaldırıldı. Son Anayasa değişikliğine ilişkin 5170 sayılı Yasa, 22 Mayıs 2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdi. (25469 Sayılı Resmi Gazete)

¹⁸¹ Yargıtay HGK, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, Kt. 14.9.1983, Yargıtay Kararlar Dergisi, Kasım 1983, Cilt 9, Sayı 11, s. 1591.

¹⁸² Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasa'nın Anlamı**, s. 191-192.

belirtmektedir.¹⁸³ Aynı fikirde olan Kemal Gözler’de iki deyim arasında hukuki sonuçları bakımından bir fark olmadığını ve hatta 1961 Anayasası’nın insan hakları için öngördüğü sınırlandırma ve güvence rejimini ile 1982 Anayasası’nın arasında neredeyse farklılık olmadığını savunmaktadır.¹⁸⁴ Turgut Tarhanlı ise, iki ifade biçimi arasındaki farklılığın insan haklarının korunması noktasında zayıflatıcı veya engelleyici olup olmadığının siyasi olarak bir farklılığı ortaya koyduğunu kabul etmektedir. Tarhanlı’ya göre, ifadeler arasındaki farklılığın hukukten ne anlama geldiği cevaplanamazdır. İnsan haklarının korunmasına eğer bir önem atfediliyorsa ve öncelik tanınıyorsa her iki ifade de bu şekilde bir yorumu engellemez. Aksine bu yönde bir eğilimi güçlendirici yoruma açıktır.¹⁸⁵ Bu anlamda ileride görüleceği üzere Anayasa’nın 90. maddesinde öngörülen uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanması açısından 2. madde ki değişiklik tek başına bir engel teşkil etmeyecektir.

Anayasa’nın başlangıç bölümü 1961 Anayasası’nda olduğu gibi evrensel nitelikte değildir. 1982 Anayasası’nın Başlangıç bölümünün 6. paragrafı, “*Her Türk vatandaşının bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...*” ifadelerine yer vermiştir. Bu evrensel bakış açısından bir gerilemeye işaret etmektedir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın 10. maddesinde yer alan devlete yüklenen olumlu edimi, ortadan kaldırmıştır. Maddelerin kenar başlıkları 1961’de “*Temel hakların niteliği ve korunması*” iken 1982 Anayasası’nın 12. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetlerin niteliği*”ne dönüşmüştür. Bu basit bir kelime değişikliğinden öte, iki Anayasa arasındaki birey/devlet ilişkisine bakışı da ortaya koymaktadır. 1961 Anayasası insan hakları açısından devlete olumlu yönde yükümlülükler getirirken, 1982 Anayasası devleti merkezine alarak bu durumu ortadan kaldırmıştır.¹⁸⁶ Başlangıç bölümünde belirtilen ilkelerle, 10. madde beraber değerlendirildiğinde, doğal haklar görüşünden,

¹⁸³ Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, s. 97-98

¹⁸⁴ Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 121.

¹⁸⁵ Tarhanlı, Turgut. “*Anayasa Düzeni ve Anayasal Düzen İlişkisinde Hukukun ve Yargıcın İşlevi*”, **Bülent Tanör’e Armağan**, Tanör, Öget (Editör). Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 668-669.

¹⁸⁶ Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 119 vd.

pozitivist bir insan hakları anlayışına ve “Anayasa’da belirtilen temel hak ve hürriyetler” anlayışına geçildiği belirtilmektedir.¹⁸⁷

1961 Anayasası’nda yer almış ve kağıt üzerinde kalsa bile potansiyel olarak ileri bir noktada olan sınırlama rejimi, 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde genel bir sınırlama rejimi haline gelmiştir. Ancak bu genel sınırlama dışında ikincil olarak, her hakkın kendi bünyesinde de bazı sınırlama sebepleri öngörülmüştür. Üçüncü ve son olarak ise 14. maddede, hakkın kötüye kullanılmaması adı altında, yine genel bir yasaklama öngörülmüştür. Bu üçlü sistemle insan haklarının gerçekleşmemesi için neredeyse tüm önlemler alınmıştır.¹⁸⁸ Bu sistemin değişmesi ancak 2001 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile mümkün olmuştur.

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası insan hakları açısından karşılaştırıldığında haklara yer verilmesi açısından bir eksiklik olmadığı görülmektedir.¹⁸⁹ Genellikle ilk paragraflarda ifade edilen haklar devam eden paragraflarda neredeyse kullanılamaz hale getirilmiştir. Genel sınırlama ölçütleri bu yönelimi daha da artırmış ve devletin en basit hak taleplerini bile ortadan kaldırmasının önünü açmıştır. 1961 Anayasası’nda yer alan “*hakkın özüne dokunma yasağı*” biçim değiştirmiş ve insan hakları karşısında otoriteye ağırlık verilmiştir.¹⁹⁰ Bülent Tanör bu durumu, 1961 Anayasası’nın tersine, “*sınırlamanın asıl, özgürlüğü istisna*” haline getirdiği şeklinde yorumlamaktadır.¹⁹¹

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında sosyal hakların devlete getirdiği olumlu edim yükümlülüğü açısından önemli farklardan biri de 5. maddenin düzenlemesidir. 1961 Anayasası, 10. maddenin 2. fıkrasında: “*Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve mânevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*” şeklindeki kesin ifadelerle

¹⁸⁷ Tanör, Bülent. **İki Anayasa: 1961-1982**, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 131.

¹⁸⁸ age. s 135.

¹⁸⁹ Genel olarak bir karşılaştırma için bakınız, Soysal, Mümtaz. “*Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s. 11-20.

¹⁹⁰ Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 42.

¹⁹¹ Tanör, Bülent. **İki Anayasa: 1961-1982**, s. 135.

devlete yükümlülük getirmiştir. 1982 Anayasası ise 5. maddesinde, “...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır...” şeklinde düzenleme getirerek, daha çekingen, “sosyal adalet” yerine “adalet” kavramına yer veren bir düzenlemeyi tercih etmiştir.¹⁹² Bu sosyal hakların, devlet tarafından gerçekleştirilmesi noktasında geri plana düştüğünü ortaya koyan bir düzenlemedir. Yine de bu madde ile, devletin görevleri arasında, “kişinin özgürlüğünün korunmasını” ile birlikte, “kişinin özgürleştirilmesinin sağlanması” da yer almıştır. Böylece devlete, olumsuz (negatif) anlamdaki yükümlülüklerinin yanı sıra, sosyal ve ekonomik alanda olumlu (pozitif) yükümlülük de getirilmiştir. Bu maddeye benzer bir hüküm, 1947 İtalyan Anayasası’nın 3. maddesinde de yer almaktadır. Söz konusu hüküm “yurttaşların özgürlük ve eşitliğini fiili planda sınırlayarak, insani kişiliğin tam gelişimine ve bütün çalışanların ülkenin siyasi, iktisadi ve sosyal teşkilatına gerçekten katılmalarına engel olan iktisadi ve sosyal engelleri kaldırmak devletin görevidir” şeklindedir.¹⁹³

Çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından 1982 Anayasası kapsamlı bir düzenlemeye gidilmiştir.¹⁹⁴ Anayasal düzlemde sosyal haklar listesinin bazı yeni haklarla genişlediğini de belirtmek gerekir.¹⁹⁵ Ancak, Anayasa’nın sözü ve ruhu gereği genişleyen listenin insan haklarının da bir gelişmeyi beraberinde getirdiği söylenemez.

¹⁹² 1982 Anayasası’nın 5. maddesi ile ilgili kapsamlı bir inceleme için bakınız, Bahçeci, Barış. “1982 Anayasası’na Göre Devletin Kişi Önündeki Engelleri Kaldırma Görevi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2004

¹⁹³ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 25.

¹⁹⁴ 1961-1982 Anayasalarında yer alan insan haklarının karşılaştırılması için bakınız, Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 10 vd; sosyal hakların karşılaştırılması için ise bakınız, Talas, Cahit. “Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Sayı 3-4, TODAİE Yayını, Ankara, 1982, s 38 vd.; Kaboğlu, İbrahim. “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s. 102 vd.

¹⁹⁵ Anayasa’da yer alan sosyal haklar ile Avrupa Sosyal Şartı’ndaki ve ILO Sözleşmelerindeki hakların karşılaştırmalı tablosu için bakınız, Akılhoğlu, Tekin. “Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 15, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1998, s 18 vd.

1982 Anayasası insan haklarından söz ederken “*ödev ve sorumluluk*” vurgularını da eklemiştir. Aynı vurgu, devletin pozitif yükümlülüğü bağlamında sosyal haklar açısından aynı yoğunlukta değildir. Bülent Tanör bu durumu “*sosyalliğin terki*” ya da “*sosyallikten uzaklaşma*” olarak ifade etmektedir.¹⁹⁶ 1961 Anayasası’nın 10. maddesinin devlete getirdiği olumlu edim yükümlülüğü ile sosyal haklar alanında süreklilik ve soyut özgürlük anlayışından kopuş görülmektedir. Gerçek özgürlüğün sosyal hakların gerçekleştirilmesiyle eş zamanlı olarak ortaya çıkabileceği, Anayasa’ya egemen anlayıştı. 1961 Anayasası’nın devlete yüklediği ödevler açısından getirdiği “*bütün engelleri kaldırır*” ya da “*gerekli şartları hazırlar*” biçimindeki somut ve kesin ifadeler, yerini 5. maddedeki, “*engelleri kaldırmaya...gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” şeklinde değişmiş ve muğlaklaşmıştır.

1982 Anayasası’nın sosyal haklara bakışını ortaya koymak bakımından mülkiyet hakkının düzenleniş biçimi de yol göstericidir. 1961 Anayasası’nda ekonomik ve sosyal haklar bölümünde yer verilen mülkiyet hakkı, aynı içerikte düzenlenmesine karşın bu kez kişisel haklar bölümünde yer almıştır. İbrahim Kaboğlu, mülkiyet hakkının ekonomik ve sosyal haklar bölümünden, medeni ve siyasi haklar bölümüne yerleştirilmiş olmasının işlevsel yönden, bir başka bağlamda yer almasının dışında, temel hakların düzenlenmesi ve sınırlanması yetki ve teknikleri açısından da ayrılık yarattığı görüşündedir.¹⁹⁷ Ayrıca 1982 Anayasası, mülkiyet hakkının daha güvenceli bir rejime oturtmuştur.¹⁹⁸ Bu değişiklik, insan haklarının tarihsel sürecine uygun düşüyor gibi görünmesine karşın, 1961 Anayasası’nın olumlu edim yükleyen anlayışı ile birlikte değerlendirildiğinde bir değişikliğe işaret etmektedir. Bülent Tanör gibi Mümtaz Soysal da, bu şekilde bir düzenlemenin “*sosyal devlet*” anlayışının terki olarak yorumlamaktadır.¹⁹⁹ Ayrıca kanun hükmünde kararnamelerin kişi haklarını düzenlemek için çıkarılamayacağı şeklindeki 91. madde de yer alan düzenleme, mülkiyet hakkına bakış açısının da bir göstergesidir. Mülkiyet hakkı artık dokunulmaz bir hak olarak düzenlenmiştir. Devletin sosyal olma derecesini bu ve bunun gibi düzenlemeler ile birlikte değerlendirmek mümkündür.

¹⁹⁶ Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 199.

¹⁹⁷ Kaboğlu, İbrahim. “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar*”, s. 110.

¹⁹⁸ agm. S. 110.

¹⁹⁹ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, s. 230.

Tek tek bazı sosyal haklar açısından da iki anayasa karşılaştırılabilir. Sosyal haklar arasında yer alan eğitim hakkı açısından da iki Anayasa arasında farklı düzenlemeler göze çarpmaktadır. 1961 Anayasası, 50. madde de “*halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindedir...*” hükmünü getirmiştir. “*Başta gelen ödev*” ibaresi öğretide, devletin eğitim yükümlülüğüne öncelik tanındığı ve bu yükümlülüğün ekonomik ve sosyal yükümlülüklerden farklı olarak, ekonomik gelişme ve mali kaynakların yeterliliğine bağlanmadığı şeklinde yorumlanmıştır.²⁰⁰ Burada eğitim hakkı sıradan bir sosyal hak olarak değerlendirilmemiş ve bu hakkın başta gelen sosyal haklardan biri olduğu savunulmuştur. 1982 Anayasası ise 42. maddede ,“*kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.*” şeklinde bir düzenleme getirmiş ve eğitim hakkının önceki niteliği değiştirilerek diğer sosyal haklarla aynı statüye indirgenmiştir. Bu şekilde eğitim hakkı, 65. madde belirtilen genel sınırlama rejimi içerisinde düşünülmüştür.

Anayasa’da sosyal haklara yer verilmesini, insan hakları bağlamında eleştiren yazarlarda vardır. Mustafa Erdoğan, insan haklarını tam anlamıyla güvence altına almayan bir anayasanın tam anlamıyla anayasa sayılamayacağını belirtmektedir. İnsan hakları bu yüzden doğal haklarla sınırlı olarak tanımlanmalı ve “*topluma karşı ödev ve sorumluluklarla*” kayıtlanmamalıdır. Erdoğan’a göre, insan hakları ile ahlaki ve kısmen yasal mahiyette olan ödev ve sorumluluklar birbirlerinden bağımsızdır. İnsan hakları evrensel ve insanın doğuştan sahip olduğu haklar olarak diğerlerinden farklılaşır. Bu yüzden anayasada sadece medeni ve siyasi haklara yer verilmelidir. Aksi durum, anayasaya siyasi ve ideolojik program giydirilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda anayasanın toplumsal mutabakat belgesi olma vasfı da kalmayacaktır.²⁰¹

1982 Anayasası sosyal haklar açısından vurgulanması gereken bir diğer yönü de 40. madde de ortaya çıkmaktadır. “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı bu

²⁰⁰ Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku**, Cilt II, Ankara, 1972, s. 115; Soysal, Mümtaz. “*Eğitim Hakkı ve Öğrenim Özgürlüğü*”, **Türkiye’de İnsan Hakları Semineri**, Ankara, 1970, s. 246-247’den aktaran, Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 105.

²⁰¹ Erdoğan, Mustafa. **Anayasa ve Özgürlük**, s. 36; Erdoğan’ın bu görüşleri diğer eserlerinde de benzer biçimlerde ifade edilmiştir. Bakınız, **Anayasal Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, Siyasal Kitabevi, Ankara, s 144-148.

düzenleme medeni ve siyasi hakları içeren bölümün sonunda yer almıştır. Aslında AİHS'in 13. maddesinde yer verilen, “*etkili bir hukuki yola başvuru hakkını*” düzenleyen bu maddeye, sosyal haklar açısından yer verilmemiştir. Bu durumda anayasa açısından sosyal hakların ikincil olarak görüldüğü yönünde bir anlayışın varolduğu rahatlıkla ileri sürülebilir.

Sosyal haklar açısından belirtilmesi gereken başka bir noktada Anayasa değişiklikleri ile ilgilidir. 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üçü kapsamlı olmak üzere dokuz değişikliğe uğramıştır.²⁰² Yapılan değişiklikler arasında sosyal haklar çok küçük bir yer tutmaktadır. Bu alanda yapılan değişiklikler başlangıçta özelleştirmenin önünü açma yönünde olmuştur. 1995 değişikliğinde sendikal haklarda kısmi bir iyileşme yaşanmıştır. En kapsamlı değişikliğin olduğu 2001 değişikliğinde ise, medeni ve siyasi haklarla ilgili oldukça kapsamlı iyileştirmelere gidilmiştir. Sosyal haklarda, 49. maddede, işsizleri koruyucu küçük bir ek yapılmış, 55. maddede asgari ücretin iyileştirilmesi yönünde bir değişiklik yapılmış ve sosyal hakları sınırlama rejimi olarak kabul edilebilecek 65. madde metnine devletin olumlu yükümlüğünün sınırlarını çok fazla etkilemeyen bir ek yapılmıştır.²⁰³

C- Anayasa’da Sosyal Hakların Sınırlandırılması Rejimi

1- Emredici Hükümler-Program Hükümler İkiliğinde Sosyal Haklar

Sosyal hakların anayasalarda yer alış biçimleri hukuken bağlayıcılık noktasında tartışmalar yaratmıştır. Anayasalarda yer alan sosyal hakların kişilere yargısal bir koruma sağlayıp sağlamadığı, dolayısıyla program hüküm olarak mı yoksa emredici hüküm olarak mı nitelendirileceği tartışmanın eksenini olmuştur. Bu durum pozitif edim yükümlülüğü doğuran sosyal haklar için özellikle geçerlidir. Negatif yükümlülük doğuran haklar açısından bu şekilde bir sorun olmadığı söylenebilir.

²⁰² Bakınız dipnot 180.

²⁰³ 2004 yılına kadar 1982 Anayasası’nda yapılan tüm değişikliklerle ilgili kısa bilgiler için bakınız, Tanör, Bülent Tanör; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 37 vd.

Necmi Yüzbaşıoğlu, özellikle 1982 Anayasası kapsamında yaptığı değerlendirmede, kanun hükmünde kararnamelerin düzenlenmesinde medeni ve siyasi haklarla sosyal haklar arasındaki farklılığın, sosyal hakları düzenleyen normların diğerlerinden farklı güçte olduğunu gösterdiğini belirtmektedir.²⁰⁴ Ergun Özbudun ve Münci Kapani, devletin sosyal haklarla ilgili adım atmaya zorlanamayacağını çünkü bu yükümlülüklerin daha çok siyasi içerikte olduklarını, ancak devlet bu konuda anti-sosyal bir düzenlemeye giderse bu düzenlemenin sosyal haklarla ilgili normlar dayanak yapılarak iptal edilebileceğini belirtiyor.²⁰⁵ Bu şekilde bir yaklaşım, her ne kadar sosyal hakları düzenleyen hükümlerin, medeni ve siyasi hakları düzenleyen hükümlerden daha güçsüz durumda olduğunu ortaya koysa da, anayasada yer alan sosyal haklarla ilgili hükümlerin biçimsel açıdan farklı güçte olduğu anlamına gelmez. Anayasada yer alan hükümler arasında bir hiyerarşi bu anlamda düşünülemez. Ayrıca yargısal korumaya bir örnek vermek gerekirse, sosyal hakların soyut olarak düzenlenmiş olabileceği ancak 42. madde yer alan eğitim hakkı konusunda yargı yollarına gidilebileceği belirtilmektedir.²⁰⁶

Anayasa'da yer alan sosyal haklarla ilgili hükümlerin başlangıç bölümlerinde ya da diğer bölümlerde yer alması farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bülent Tanör, 4 başlık altında konuyu incelemiştir.²⁰⁷ Sosyal hakların başlangıç bölümlerinde yer almasının devletlerin pozitif yükümlülük konusunda çekingen davranmalarının sonucu olduğu belirtmektedir. Hatta Tanör'e göre, başlangıç kısımlarının anayasa metnine dahil olmaması durumunda bu durum iyice belirgin hale gelmektedir.²⁰⁸ Sosyal hakların anayasalarda yer alış biçimlerinden ikincisi ise "*temel hükümler*" şeklinde yer verilmesidir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesi "*sosyal devlet*" ibaresine yer vererek bu şekilde bir düzenlemeye gitmiştir. Üçüncü bir düzenleme biçimi daha çok sosyal haklar konusunda hedefleri belirten, subjektif olarak ileri sürülebilecek bir hak, devletler açısından somut bir yükümlülük doğurmayan program hükümler şeklinde düzenlemedir.

²⁰⁴ Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1993, s. 110.

²⁰⁵ Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, s. 124; Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, s. 136.

²⁰⁶ Gören, Zafer. "*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 14, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s. 27.

²⁰⁷ Aynı konuda Cahit Talas'ın bir incelemesi için bakınız, Talas, Cahit. "*Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi*", s. 67-74.

²⁰⁸ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 190.

Anayasa'nın 5. maddesi bu şekilde bir düzenlemedir ve hedefleri belirtmektedir. Bülent Tanör'e göre, Anayasa'nın sosyal haklara yer vermesiyle, hem kişilere subjektif nitelikte sosyal haklar tanınmakta, hem de devlete belli durumlarda sorumluluk yükleyen ve program nitelikteki kurallara yer verilmektedir.²⁰⁹ Tanör'e göre program hüküm şeklindeki düzenlemeler, ileride görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin ihmal yoluyla anayasal denetim yapmasını engellemekte ve bu yüzden Mahkeme sadece yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir.²¹⁰

Oktay Uygun ise, devletlere olumlu edim yüklenmesi noktasından hareketle 3'lü bir ayrıma gitmiştir. İlk olarak sosyal hakların "*temel ilkeler*" şeklinde düzenlendiğini belirtmektedir. Bu durumun Anayasa'da ki yansıması 2. ve 5. madde de yer alan "*sosyal devlet*" ilkesidir. 2. maddenin 1961 Anayasası'ndaki halinin gerekçesinde belirtilen: "*...Sosyal devlet, fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda, onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlettir. 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...*" oldukça açıklayıcı ve ayrıntılıdır.²¹¹ 1982 Anayasa'nın 5. maddesi de "*sosyal devlet*"e temel hak ve özgürlüklerin önündeki engelleri kaldırma görevi vermiştir.²¹² Ayrıca 1961 Anayasası'nın 12. maddesinin ve 1982 Anayasası'nın başlangıç bölümünün 8. paragrafı ve 10. maddesi de "*sosyal adalet*" düşüncesini temel ilke şeklinde düzenlemiştir.

İkinci bir düzenleme şekli de Bülent Tanör'ün de ifade ettiği şekliyle program hükümler şeklindeki düzenlemelerdir. Program hükümler, bireyler için subjektif hak doğurmaz ve bu yüzden talep edilebilirlik noktasında ilk kuşak haklardan ayrılmaktadır.

²⁰⁹ age. s 193.

²¹⁰ age. s 194.

²¹¹ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 29.

²¹² Bu yönde çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararı vardır. Bunlara örnek olarak bakınız. 1972/16 E, 1972/49 K ve 17.10.1972, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1972/K1972-49.HTM> (erişim:26.05.2006)

Program hükümlerin özellikle “*siyasal*” nitelik taşıdığı vurgulanmaktadır. Doğrudan uygulanabilir hükümler olmadığı gerekçesi ile sadece yasama organına siyasal direktifler verirler²¹³ Oktay Uygun, program hükümlerin, hukuki bir değer taşıdığını, anayasaya aykırılıkta “*ölçü norm*”, anayasaya uygunluk açısından da “*destek norm*” olarak işlev gördüğünü belirtmektedir.²¹⁴ Anayasa’nın 5. maddesi bu anlamda program hüküm niteliğinde görülmektedir. Benzer düzenlemeler olarak, ücret hakkını düzenleyen 55. maddenin ilk fıkrasındaki, “*Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır...*”, sağlık hakkını düzenleyen 56. maddenin 5. fıkrasındaki, “*...Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir...*” ve 61. maddenin 2. fıkrasındaki, “*...Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır...*” şeklindeki ifadeleri program hükümlere örnek olarak vermektedir.

Üçüncü ve son düzenleme şekli ise temel haklar şeklindeki düzenlemedir ve diğer sosyal haklar dışında devlete doğrudan olumlu edim yükümlülüğü yükleyen düzenlemeler getirmektedir. Bu hakların bir çoğu aslında klasik haklarla büyük ölçüde benzerlik taşıyan ancak tarihsel olarak sosyal hak kategorisinde değerlendirilen haklardır. Çalışma hakkını düzenleyen 48. madde, sendika hakkını düzenleyen 51 ve 52. maddeler, grev hakkını düzenleyen 54. madde bu haklara örnek olarak verilmektedir.

Anayasa hükümleri normlar hiyerarşisi açısından en üst norm niteliğindedir ve diğer tüm normları bağlayıcı durumdadır. 1982 Anayasası’nın 11. maddesi de “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” şeklindeki düzenleme ile bu durumu en üst düzeyde ifade etmiştir. Ancak bu hüküm özellikle sosyal haklar açısından doğrudan aynı etkiyi doğurmamaktadır. Sosyal hakların, yukarıda belirtilen genellikle program hükümler şeklinde algılanması bu durumun altında yatan en önemli sebeptir. Sosyal

²¹³ Ergun Özbudun ve Kemal Gözler’in bu yönde görüşleri için bakınız, Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s 162.

²¹⁴ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 32; aynı şekilde, Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 191-194.

hakların “siyasi” nitelikte görülmesi, sosyal hakları düzenleyen anayasal hükümlerin doğrudan uygulanabilirliği tartışmalarını beraberinde getirmiştir. Bülent Tanör, anayasal düzeyde tanınan sosyal hakların “ölçü norm” olarak da kullanıldığını ve bu durumunda doğrudan uygulanabilirlik açısından örnek oluşturduğu da ifade etmiştir.²¹⁵ Tanör ayrıca, bu durumda anayasal normların giderek 3. kişilere de doğrudan uygulanabilir hale geldiğini belirtmekte ve bu duruma örnek olarak ise çalışma hakkını vermektedir. Sosyal hakların hukuki değeri konusunun anlaşılması için, sosyal hakların sınırlanması konusu ile beraber ele alınması daha uygun olacaktır. Sosyal hakların sınırlanması konusunda hukuken öngörülmuş olan düzenlemeler hukuksal değerinin ortaya konulması bakımından yol açıcudur.

Bütün bu ayırım ve düşüncelerin ışığında 1982 Anayasası'nın sosyal haklar alanında düzenlemelerinin bir kısmının program hüküm diğerlerinin ise emredici hüküm şeklinde düzenlendiği söylenebilir. Böyle bir ayırma gidilmesinin pratikte karşılığı yargı organlarının kararlarında ortaya çıkmaktadır. Yargı organları sosyal haklar konusunda önlerine gelen uyuşmazlıklarda anayasa tarafından düzenlenmiş sosyal hakların doğrudan uygulanması noktasında pasif davranmaktadır. Ülkemizde yaygın anlayış anayasal hakların sadece yasama organına yol göstermekle sınırlı olduğu yönündedir. Fakat bazı sosyal hakların tüm bu tartışmaların dışında doğrudan uygulanabilirlik taşıdığı rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca ileride görüleceği üzere uluslararası sözleşmelerin iç hukukta bağlayıcılığı ve uygulanması noktasında anayasada yer alan ve program hüküm olarak görülen sosyal haklarında emredici olduğu savunulabilir.

2- 1961 ve 1982 Anayasalarında Sosyal Hakların Sınırlanması Rejimi ya da Yerine Getirmenin Ölçüsü

Devletin pozitif ya da negatif yükümlülük altına girmesi sosyal haklar açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Sosyal hakların bir kısmı devletler açısından büyük ölçüde negatif edim yüklemektedir. Örneğin grev ve sendika hakkı bu kapsamda haklardır. Sosyal haklar içinde bazı haklar ise özellikle devlet ve bireyler arasında bir ilişki kurar ve

²¹⁵ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 278 vd.

Anayasa tarafından tanınmış olan bu haklarda devlete olumlu edim yükler. Örnek olarak sadece eğitim hakkı bile, devlete oldukça fazla sayıda yükümlülük doğurmaktadır. Bu açıdan olumsuz edim yükleyenlerle ilgili olan sınırlama rejimi aslında ilk kuşak haklarla benzer kayıtlamalara sahiptir ve o kapsamda değerlendirilebilir. Anayasa'nın 13. maddesi bu tür sosyal haklar açısından sınırlama rejimini düzenlemektedir.²¹⁶ Ancak olumlu edim yükleyen sosyal haklar açısından sınırlama rejimi 65. madde de düzenlenmiştir. Bu çalışmada olumlu edim yükleyen sosyal haklar için geçerli olan sınırlama rejimi üzerinde durulacağından, 13. maddeye değinilmeyecektir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda önemli bir nokta sosyal haklar konusunda bir sınırlama rejiminin de öngörülmüş olmasıdır. Devletin bu hakları sağlama konusundaki yükümlülüğü 1961 Anayasası'nda, 53. maddede "*Devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*" şeklinde düzenlenmişti. Benzer bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde de vardır ve 1961 Anayasası hakkında ifade edilen düşünceler büyük ölçüde 1982 Anayasası içinde geçerlidir. 53. maddenin "*devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin sınırı*" başlığı, 1982 Anayasası'nın 65. maddesinde "*sosyal ve ekonomik hakların sınırı*" şekline dönüşmüştür. İlk düzenleme devlete düşen olumlu edim yükümlülüğünü ifade ederken, ikinci başlık adeta havada kalmış bazı hakları ifade etmektedir. Belirtilmesi gereken bir başka nokta da, 1961 Anayasası'nın eğitim hakkını düzenlediği 50. maddesinde "*başta gelen ödev*" ibaresine yer vermiş olmasıdır. Bu durumda 53. maddede belirtilen sınırlama rejiminin eğitim hakkı bağlamında ortadan kalktığı söylenebilir.

1982 Anayasası'nın 65. maddesinin gerekçesi şöyledir: "*Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak mali kaynakların yeterliği ölçüsünde mümkündür. Mali kaynakların yeterliği Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır teşkil eder. Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, herşeyden önce*

²¹⁶ Bu yönde bir çalışma için bakınız, Bahçeci, Barış. "2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi", **Bülent Tanör'e Armağan**, Tanör, Öget (Editör), Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 175 vd.

Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur. Bundan ise, herşeyden önce bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür. Madde, hiç kimseye Devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirtmektedir.”

Öğretide, kimi yazarlar sosyal haklarla bu şekilde bir düzenlemenin çelişki yarattığı belirtmekte iken, bazı yazarlar da aksini savunmuşlardır. Cahit Talas, 1961 Anayasası'nın 53. maddesi hükmü ile sosyal ve ekonomik haklar bölümünün değerinin bir ölçüde de olsa azaldığını düşünmektedir. Siyasi iktidarların ekonomi politikaları söz konusu hakların hayata geçmesini engelleyebilecektir.²¹⁷ Recai Galip Okandan da, Anayasa'nın bu hükme yer vererek, sosyal ve ekonomik ödevlerin yerine getirmelerini geciktirmelerine sebebiyet vereceğini belirtmektedir.²¹⁸ Ülkü Azrak ise, 53. maddenin, devletin sosyal güvenlik ve sosyal hak ve müesseseleri koruma sahasındaki faaliyetine ardına kadar açık kapı bıraktığını belirtmiştir.²¹⁹

53. madde, her ne kadar bir sınırlama rejimi öngörmesine karşın, İlhan Akın, devletin, kaynakların elvermemesi sebebiyle bu hakların gerçekleştirmekten kaçınmasının mümkün olmadığı, mali kaynakların yeterliliği oranında mutlaka yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²²⁰ Aynı yönde Tarık Zafer Tunaya'nın ve Esin Örucü'nün de görüşleri de mevcuttur.²²¹ Münci Kapani bu durumu gerçekçi olma kaygısı ile devletin her şeyi yapmak isterken hiçbir şeyi yapamaz duruma düşmesini önlemek amacıyla açıklamaktadır. Sosyal hakların grev hakkı, sendika hakkı vs. gibi ilk kuşak haklara benzeyen hakların devlet tarafından mali kaynaklar ve iktisadi gelişme ile sınırlanamayacağını düşünmektedir. İkinci kategori olarak sayılan ve olumlu edim gerektiren eğitim, sağlık gibi hakların ise, siyasi program ve yol gösterici ilkeler

²¹⁷ Talas, Cahit. “*Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi*”, s. 75.

²¹⁸ Okandan, Recai Galip. **Umumi Amme Hukuku, Devletin Doğuşu, Pozitif ve Hukuki Gelişmesi, Unsurları**, İstanbul, 1968, s 492’den aktaran Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 112.

²¹⁹ Azrak, Ülkü “*Sosyal Devlet ve 1961 Anayasasının Sistemi*”, **İ.Ü.H.F. Mecmuası**, Cilt. XXVII, 1962, Sayı 1-4, s 222’den aktaran, Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 113.

²²⁰ Akın, İlhan. **Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul, 1974, s 405-406’den aktaran, Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 113.

²²¹ age. s. 113.

niteliğinde olduğundan mali imkanlarla sınırlandırılmış olduğunu da belirtmiştir. Ancak buna rağmen ilgili maddenin, sosyal haklara ters yönde bir politikanın paranası olamayacağını eklemiştir. Zafer Gören'de söz konusu düzenlemenin bir eylemsizlik mazereti değil yasama organı için öngörölmüş bir takdir yetkisi olduğunu ifade etmektedir.²²² Ayferi Göze, devletin olumsuz edimde bulunması gerektiği sosyal haklarla ilgili doğrudan hukuki sonuç doğurabileceğini ama olumlu yükümlölük doğuran hakların sadece siyasi sorumluluğa yol açabileceğini düşünmektedir.²²³ Oktay Uygun'da olumlu edim gerektiren sosyal haklarla, gerektirmeyen sosyal haklar arasında bir ayrım olduğunu ve ilkinin devlet tarafından hukuki düzenlemelerle yerine getirilebileceğini ancak ikinci durumun uzun vadeli projelerin yapılmasını ve büyük mali kaynakların ayrılmasını gerektirdiğini belirtmektedir.²²⁴ Bülent Tanör, bu şekildeki bir gerekçeyi yetersiz bulmakta ve grev hakkının dolaylı da olsa devlete mali yük getirdiğini ve ülkenin iktisadi geleceğini etkilediğini belirtmiştir. Bu anlamda olumsuz edim yükümlölüğü doğuran haklar açısından ayırt edici tek nitelik onların derhal uygulanabilir olmasıdır.²²⁵ Ancak yine ifade etmek gerekirse, tüm haklar için devlete hem olumsuz hem de olumlu edim yükümlölüğü doğduğu kabul edilebilir.²²⁶ Bu anlamda her sosyal hak için mali yeterlilik ölçütü geçerli değildir denilebilir.²²⁷

Bülent Tanör bu maddenin Anayasa'ya basit bir gerçeği yinelemek değil, hukuki bir rahatlatma olarak konulduğunu söylemektedir. Amacın sosyal hakların doğurduğu olumlu edimleri yerine getiremeyen devletin, davalar veya Anayasa'ya aykırılık iddialarıyla bunalmasını önlemektir.²²⁸ Ancak böyle bir hükmün, sosyal haklarda olumlu edim yüklenen devletin, bu görevlerini yerini getirmemesi yönünde bir mazeret veya sığınak oluşturabileceği de belirtilmiştir.²²⁹ Mümtaz Soysal ise, 1950 tarihli Hindistan

²²² Gören, Zafer. "Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 14, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s. 144.

²²³ Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, s. 112.

²²⁴ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 37.

²²⁵ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 376.

²²⁶ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 43.

²²⁷ Bahçeci, Barış. "2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi", s. 186.

²²⁸ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 384.

²²⁹ Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 168.

Anayasası'ndan esinlenerek Anayasa'ya konulan²³⁰ 53. maddeye rağmen, sosyal hakların bir “ödev” şeklinde Anayasa'da yer almasını, başlı başına bir gelişme olarak yorumlamaktadır.²³¹ Anayasa'da böyle bir maddenin yer almasının da, Anayasa'nın dogmatik değil, dinamik ve farklılıklara açık bir yapıya sahip olmasının göstergesi olabileceğini belirtmektedir.²³² Bu ifade, hükümetlerin politikalarına ve Anayasa Mahkemesi kararlarına oldukça fazla şekil ve sayıda yansımıştır.²³³

Hemen tüm insan hakları kataloğuna yer veren Anayasa, sınırlama hükümleri ile insan haklarının hayata geçmesinin önünde en büyük engellerden birini de oluşturmuştur. Biçimsel açıdan insan haklarının ilk sıralarda yer almış olması, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi içeriği de beraberinde getirmemiştir. Ancak 1961 Anayasası'nın 53. maddesi hemen hemen aynı şekilde 65 madde olarak yeni Anayasa'da da öngörülmüştür. 65. madde: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, 2001 değişikliği ile “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” haline getirilmiştir. Büyük bir değişiklik anlamına gelmese de bu değişiklik bile ekonomik istikrarın korunması gerektiği gerekçesi ile eleştiriye uğramıştır.²³⁴ Anayasa'da düzenlenen sosyal haklardan bazıları açısından bu hükmün geçerli olamayacağı da ortadadır. Örnek vermek gerekirse 50. maddedeki “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz” düzenleme ile sendika, toplu sözleşme ve grev hakkını düzenleyen maddelerin uygulamada “mali kaynaklar” ile bağlantısını kurarak engellenmesi mümkün değildir.

²³⁰ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 88; anılan madde ile “Sosyal hakların gerçekleştirilmesinin hiç bir yargı organı tarafından sağlanamayacağı” açıkça ifade edilmiştir. Hindistan Anayasası'nın 37. maddesinin İngilizce metni için bakınız, http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/in00000_.html (erişim:06.04.2006)

²³¹ age. s. 22.

²³² Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, s. 72.

²³³ Anayasa Mahkemesi kararlarına ayrı bir başlık altında geniş olarak değinilecektir.

²³⁴ 2001 yılında 65. madde de yapılan değişikliğin karşısında bir görüş için bakınız. Gözler, Kemal.

Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, s 37.

Aynı şekilde 55. madde de belirtilen asgari ücretin belirlenmesinde “ülkenin ekonomik ve sosyal durumu”nun da göz önüne alınacağını ifadesi de sosyal haklar açısından bir sınırlama rejimini öngörmüştür. Ülkemizde geçmişten bugüne asgari ücretin seviyesi göz önünde tutulduğunda bu maddenin olumsuz etkileri ve sınırlayıcılığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir diğer örnek olarak da, grev hakkı alanında getirilen neredeyse grev yapmayı yasaklayan veya bu hakkı kullanılmaz hale getiren sınırlamalar verilebilir. Söz konusu hüküm bugün halen yürürlüktedir ve devlet memurlarına bu imkansız hale getirilen grev hakkını dahi yasaklamaktadır.

Birleşmiş Milletler (BM) içerisinde oluşturulan andlaşma yapıları (treaty bodies) çerçevesinde ESKHUS kapsamında oluşturulan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) zaman zaman sözleşmelerin yorumlanmasına yönelik Genel Yorum’lar (General Comment) yayınlamaktadır.²³⁵ 3. No’lu Genel Yorum da bu konu ile ilgili olarak, devletlerin ekonomik ve sosyal haklarla ilgili yükümlülüklerinin sınırlarını ortaya koymaktadır. Genel Yorum’a göre, sosyal hakların gerçekleştirilmesi için devletlere belli olmayan bir zaman tanındığı, imkanların sınırlı olabileceği ancak bazı yükümlülüklerin hemen yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bunun sonucu olarak, taraf devletlerin, sözleşmenin amacı doğrultusunda ve yükümlülükler çerçevesinde, somut ve amaca yönelik her türlü önlemi makul bir süre içinde alması gerekmektedir. Burada ilk bakışta bazı haklar acil, bazıları ise ikincil gibi bir ayrıma gidildiği sanılsa da aslında devletlerin yükümlülüklerinin çerçevesi çizilmekte ve bir programa bağlanması salık verilmektedir. Dolayısıyla hak-yükümlülük ilişkisi tarif edilmeye çalışılmıştır. Bu şekilde, Sözleşme’de yer alan cinsiyet eşitliği, eşit işe eşit ücret, sendikal haklar, çocuk ve gençlerin ayırım gözetmeksizin korunması, zorunlu ve ücretsiz ilköğretim, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyetler özgürlüğü gibi bazı haklar Komite tarafından hemen uygulamaya konulmaya elverişli haklar olarak tanınmıştır. ESKHUS’nin 2/2. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına²³⁶ Anayasa Mahkemesi kararlarında da rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre, 65. maddede

²³⁵ Sosyal haklar alanındaki uluslararası sözleşmelere ve öngördükleri mekanizmalara ileride değinilecektir.

²³⁶ ESKHUS, madde 2/2: “...The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status...”

öngörülen sınırlama rejimi gereğince bir hak sağlandığı takdirde, herkesin bu hak kapsamına alınması, insanlar arasında söz konusu haktan yararlanma noktasında ayrımcılık yapılmaması ve kazanılan hakların geri alınmaması gerekmektedir.²³⁷

Sonuç olarak Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan sosyal hakların sınırlanması rejimi, ESKHK'nin 3 No'lu Genel Yorum'u ışığında değerlendirildiğinde, sosyal hakların hayata geçirilmesini en azından asgari düzeyde sağlama konusunda, devletin Sözleşme'ye taraf olmasından kaynaklanan yükümlülük altında olduğunu belirtmek gereklidir. 3 No'lu Genel Yorum'a göre açlık sınırında olmak, temel sağlık hizmetlerinden faydalanamamak, evsiz ve korunmasız durumda olmak, ilköğretim hakkından yararlanamamak gibi durumlar Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine örnektir. Elbette bir ülkenin asgari yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği değerlendirilirken kaynakların yeterli olup olmaması da gözönünde tutulmalı ve dikkate alınmalıdır. Ancak Sözleşme'ye taraf olan bir devletin, *“en azından asgari yükümlülüklerini yerine getirememe gerekçesi olarak, mevcut kaynakların yetersizliğine dayanabilmesi için, elindeki tüm kaynakların, öncelikle asgari yükümlülükleri yerine getirmek için her türlü çabanın sarf edilmesi amacıyla kullanıldığını ortaya koyabilmesi gerekmektedir... Ancak kaynak sıkıntısı çekilen hallerde dahi, taraf devletin söz konusu hakların mümkün olan en geniş şekilde hayata geçirilmesini sağlama yükümlülüğü devam etmektedir. Ek olarak, hakların ne ölçüde sağlandığının denetimi veya hakların sağlanması için strateji ve programlar oluşturma sorumluluğu kaynakların yetersizliği nedeniyle bertaraf edilemez.”*²³⁸

²³⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11.12.1964, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-71.HTM>, (erişim:26.05.2006)

²³⁸ ESKHK'nin 3 No'lu Genel Yorumu'nun İngilizce metni için bakınız, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (erişim:28.04.2006)

V- ULUSLARARASI HUKUKTA SOSYAL HAKLAR

A- İnsan Haklarının Uluslararası Hukuktaki Kaynakları

Uluslararası hukukun nesnel anlamda kaynakları, hukuk kurumlarının ve kurallarının tarihsel, sosyal, düşünsel ve ahlaki kökleri ve temelleri, biçimsel anlamda kaynakları ise, bir biçim vererek hukuku gösteren, ortaya koyan, bir yaptırım gücüne bağlayan kurallar ve yöntemlerdir. Uluslararası hukukun kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde ifade edildiği şekliyle andlaşmalar, uluslararası örf ve adet kuralları²³⁹ ve genel hukuk ilkeleridir.²⁴⁰ Yardımcı kaynaklar olarak da yargı organlarının kararları ve yazarların görüşleri yer almaktadır. İnsan hakları hukuku bağlamında aşağıda çeşitli kaynaklar üzerinde kısaca durulacaktır. Uluslararası örf ve adet hukukuna ise İHEB'in değerlendirildiği bölümde değinilecektir.

1- Uluslararası Sözleşmeler ya da Şartlar

Uluslararası hukukun kaynakları arasında başta uluslararası sözleşmeler yer alır. Andlaşma (treaty), sözleşme (convention), misak (covenant) vs. gibi isimlerle ifade edilen bu belgeler hukuken devletler açısından bağlayıcıdır.²⁴¹ 20. Yüzyılda, özellikle de II. Dünya Savaşı'ndan sonra insan hakları konulu onlarca uluslararası sözleşme ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan çok sayıda hükümetlerarası örgüt, bu sürecin gerçekleştirilmesinde rol almıştır. BM, ILO, Avrupa Konseyi, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika Birliği Örgütü²⁴² gibi örgütler bu konuda kapsamlı ve önemli katkılarda

²³⁹ Uluslararası örf ve adet hukuku kavramı için bakınız, Cassese, Antonia. **International Law**, Oxford University Press, New York, 2001, s. 119; Brownlie, Ian. **Principles of Public International Law**, 4th Edition, 1990, at, 3'ten aktaran, Steiner, Henry J. ; Alston, Philip. **International Human Rights in Context**, Clarendon Press, New York, 1996.

²⁴⁰ Meray, Seha L. **Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara, 1977, s. 41 vd.

²⁴¹ Cassese, Antonia. s. 126.

²⁴² Çalışmada sadece Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelere değinilecektir. Ancak diğer bölgesel koruma mekanizmalarının sosyal haklar yaklaşımı kapsamında, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda sosyal hakların korunmasına ilişkin bir inceleme için bakınız, Odinkalu, Chidi Anselm "Analysis of Paralysis or Paralysis by Analysis? Implementing Economic, Social, and Cultural Rights Under the African Charter on Human and Peoples' Rights", **Human Rights Quarterly**, No. 23, The Johns Hopkins University Press, 2001, s. 327-369.

bulunmuşlardır. 1948 yılında İHEB'in yayınlanması, insan hakları alanında iç hukukları oldukça etkilemiştir. Bildirge'nin ardından ortaya çıkan "*İkiz Sözleşmeler*" insan hakları hukukunun ana kaynakları olarak genel kabul görmektedir. Bu süreçte bölgesel nitelikte de çok sayıda uluslararası sözleşme ve belge ortaya çıkmıştır. Sözleşmeler ve sözleşmelere ek olarak getirilen ihtiyari protokoller de hukuksal açıdan bağlayıcıdır. Şartlar ise sözleşmeler gibi doğrudan bağlayıcı nitelik taşıyabilir ya da taşımayabilirler. Örnek olarak BM Şartı hukuken bağlayıcıdır ve sözleşme benzeri bir niteliğe sahiptir. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) tarafından 1990 yılında ilan edilen "Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı" ise hukuken bağlayıcı olmayan niteliğe sahip bir belgedir.²⁴³

2- Bildiriler ve Tavsiye Kararları

Uluslararası insan haklarının hukukunun kaynakları arasında yer alan belgeler arasında hükümetlerarası kuruluşların organları tarafından yayınlanan bildiriler (declaration) ve tavsiyeler de (recommendation) yer almaktadır. Bunların başında İHEB gelmektedir. Bunun dışında "*temel ilkeler*", "*rehber kurallar*" gibi çok sayıda isim altında belge yayınlanmıştır.²⁴⁴ Sözleşme biçiminde ortaya çıkmayan belgelerin hukuken bağlayıcılığı tartışma konusudur. Ancak bildiri ya da tavsiye kararı şeklinde ortaya çıkan belgeler sonraki dönemde ortaya çıkan sözleşme niteliğindeki belgelere ışık tutmaktadır. Örneğin İHEB, 1948 yılında yayımlandıktan sonra ortaya çıkan "*İkiz Sözleşmeler*" büyük oranda Bildirge metninden hareket etmiştir. Bakır Çağlar, Bildirge'yi, uluslararası bir kuruluşun şekli anlamda, bir kararlar, hukuki bağlayıcılığı olmayan ancak belli temel hak ve özgürlükleri tanıyan, ideolojik değeri üstün bir deklarasyon olarak kabul etmektedir. Bildirgelerin uluslararası insan hakları hukukuna etkisine örnek olarak, 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi'nin, 1990'da Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne, 1975 tarihli Tüm İnsanların İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele yahut Cezaya Maruz Kalmaktan Korunması Bildirisi'nin, 1984 yılında İşkence ya da Diğer

²⁴³ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 714-715.

²⁴⁴ Örnek olarak başka belgeler için bakınız, age. s. 716-717.

Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele yahut Cezaya Karşı Sözleşme'ye dönüşmesini verebiliriz.²⁴⁵

3- Hükümetlerarası Örgütlerin Kararları

Hükümetlerarası örgütler doğrudan veya dolaylı olarak, insan hakları konulu kararlar almaktadır. Bu kararlar süreç içerisinde insan hakları standartlarının oluşumuna ve güçlenmesine katkıda bulunmaktadır. BM, ILO, Avrupa Konseyi gibi örgütler her yıl çok sayıda karar almaktadır. AGİT'de 1975'den beri insan hakları alanında bazı kararlara imza atmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan kurallar genellikle siyasi niteliktedir ve devletlerin insan hakları konusunda görevlerini ortaya koyarlar. İnsan hakları ile ilgili bazı uluslararası belgeler ise görevler bakımından hükümetlerden ziyade doğrudan kurumlar ya da bireyler yönünden düzenleme yapar. “*Davranış kuralları*” da denen bu kurallara örnek olarak “*Çokuluslu Kuruluşlar ve Sosyal Politika ile ilgili ILO Üç Taraflı Prensipler Bildirisi (1977)*” verilebilir. “*Etik Kurallar*” olarak da adlandırılabilen bu kurallar genelde güvenlik güçleri, ordu personeli, sağlık personeli ve hakim, savcı gibi yargı organları mensupları için ortaya konulmuştur. BM, “*Tıbbi Etikler Prensipleri, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Mahkumları ve Gözaltına Alınanları Korumada Sağlık Personelinin, Özellikle de Doktorların Rolü*” vb. adlar altında, çok sayıda etik kural oluşturmuştur.

4- Yargı Organlarının ve Yargısal Nitelikteki Organların Kararları

Uluslararası sözleşmelerin uygulamasını denetlemek için çok sayıda denetim mekanizması oluşturulmuştur. BM sisteminde “*andlaşma yapıları*” (treaty bodies) olarak adlandırılan yapıların oluşturduğu denetim mekanizmaları sonucu ortaya çıkan kararlarla uluslararası standartlar oluşmaktadır. “*İçtihat*” olarak görülebilecek bu kararların pozitif hukuk açısından bağlayıcılığı tartışılır olsa da uluslararası insan hakları hukukuna katkıda bulunmaktadır. Yine BM sisteminde ortaya çıkan “*Genel Yorumlar*” (General Comment) ve Avrupa Sosyal Şartı kapsamında ortaya çıkan “*Sonuçlar*” (Conclusions) bu anlamda

²⁴⁵ age. s. 718-719.

oldukça önemlidir. Özellikle Genel Yorumlar ile sözleşme metinleri güncelleştirilebilmekte ve hatta güncel yorumlarla hakların kapsamı genişleyebilmektedir. Yargısal veya yargısal nitelikte kararlarla sözleşmelerce öngörülen haklar dinamik bir yapıya kavuşmaktadır.

Yargısal nitelikte kararların dışında Avrupa ve Amerika bağlamında ilk kuşak hakların denetimi açısından yargı organları oluşturulmuştur. AİHM, dünyada bu şekilde ortaya çıkmış en etkili denetim mekanizmasıdır. Mahkeme kuruluşundan bugüne dünyada insan hakları standartlarının gelişiminde oldukça etkili olmuştur. Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi ve 2006 senesi içinde kurulacak ve faaliyete geçecek olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi de etki bakımından AİHM kadar olmasa da önemli bir organlardır.

B- İnsan Haklarının Ulusalüstü Nitelik Kazanma Süreci ve Sosyal Haklar Alanında Uluslararası Belgelerin Ortaya Çıkışı

İnsan hakları kavramı ortaya çıkışından sonra uzun süre “ulusal” bir konu olarak düşünülmüştür. Devletlerin “iç işi” olarak görülmesi, dış politika açısından konunun gündeme gelmesini de etkilemiştir.²⁴⁶ Klasik uluslararası hukukta aktörler egemen devletlerdir ve ulus devletlerin ortaya çıkışıyla birlikte “Westphalia düzeni” adı verilen politik düzen oluşmuştur.²⁴⁷ Egemenlik anlayışı doğrultusunda uluslararası politika, “...güçlerini ve çıkarlarını maksimize etmeye çalışan devletler arasındaki mücadele...”²⁴⁸ şeklinde görülmektedir. Devletlerin klasik egemenlik anlayışı, devletlere görev olarak, ulusal çıkarların gözetilmesi, askeri güvenlik ve halkın mutluluğu gibi görevler yüklemektedir. İnsan haklarını ilgilendiren konuların böyle bir düzende ortaya konulması neredeyse imkansızdı. Bu anlamda ulusal çıkarlar, bu kavram ve değerlerden önce gelir ve insan hakları ile dış politika arasında açık bir bağ kurulması mümkün

²⁴⁶ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 35.

²⁴⁷ Westphalia Andlaşması ile ortaya çıkan uluslararası düzen ve geçerli olan uluslararası hukuk anlayışı için bakınız, Cassese, Antonia. **International Law**, Oxford University Press, New York, 2001, s. 19 vd.

²⁴⁸ Uygun, Oktay. “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 20, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2003, s 250.

olmamaktadır.²⁴⁹ Tabi ki bu durumda, insan hakları bağlamında, her devletin kendi yurttaşı üzerinde sınırsız egemenliği vardır ve bunun denetimi de bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilmektedir. Hukukun ulusal düzeyde konumlanması ve uluslararası hukukun da ulus egemenliğine dayanması insan haklarının korunmasında uzun süre ilerlemenin önüne geçmiştir.

İnsan haklarının ve özellikle sosyal hakların hukukun bir parçası olması sürecinde anayasal ve yasal gelişme kadar uluslararası sözleşmelerin de etkisi büyüktür. Bunun altında yatan sebeplerden biri uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olan “*pacta sunt servanda*” (ahde vefa) ilkesidir. Söz konusu ilke gereği uluslararası hukukun öznesi olan devletler, imzaladıkları sözleşmelere uygun hareket etme taahhüdünde bulunmaktadır. Bu şekilde insan hakları alanında akdedilen uluslararası sözleşmeler taraf ülkelere sözleşme hükümlerine uygun bazı düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmektedir. Örneğin bir uluslararası sözleşmeyi onaylamış bir ülkenin yasama organı, anlaşmaya aykırı yasaları kaldırma veya anlaşmaya uygun yasaları kabul etme yükümlülüğü altındadır.²⁵⁰

20. yüzyıl insan hakları kavramının gerçek anlamda evrenselleştiği dönemdir. Önceki dönemde doğal hukuk teorisinin etkisi ile ahlaki bir temel üzerine oturan insan hakları kavramı, aynı zamanda siyasi bir içerikte kazanmaya başlamıştır. Değişen uluslararası düzenle birlikte örf ve adet hukuku adı verilen kurallar ve uluslararası sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Şüphesiz bu aşama aynı zamanda klasik devlet egemenliğinin sınırlanmaya başladığı noktayı işaret etmektedir. Bu süreç aynı zamanda, çeşitli çelişkileri de bünyesinde barındırıyordu ve insan hakları hukuku açısından ortaya çıkan tablo, egemen devletler üzerinde ulusalüstü denetim öngörüyordu.

İnsan hakları konusunda uluslararası standartlar, sanayileşmiş ülkelerin gündemine iş hukuku konusunun girmeye başladığı 19. yüzyıl sonunda ilk kez ortaya çıkmaya başlamıştır. Kadınların gece vardiyasında çalışmasını yasaklayan 1906 tarihli

²⁴⁹ agm. s 250.

²⁵⁰ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 131.

Bern Sözleşmesi, sosyal haklar demetini güvenceye almayı amaçlayan ilk çok taraflı sözleşme olarak kabul edilebilir. 1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) iş hukukuna ilişkin bir çok sözleşmeyi hazırlamıştır. Medeni ve siyasi hakları hukuk tarafından sosyal haklardan çok daha önce kabul edilmiş olmasına karşın, sosyal hakların uluslararası düzenlemelerde daha önce yer almış olması gerçekten ilginçtir. II. Dünya Savaşı'nın sonuçlanması ile birlikte, uluslararası hukukun zemin kazanması günümüze kadar sürmüştür. Uluslararası hukukun öngördüğü önlemler, büyük ölçüde herhangi bir çatışma ortamında, devletin, devlet dışı kişilerin veya grupların şiddetine karşı bireyin korunmasına yöneliktir. II. Dünya Savaşı'na kadar olan dönemde bireyler hak sahibi olarak değil, sadece “suçlu” olarak uluslararası hukukun konusu olabiliyorlardı. Deniz korsanlığı, köle ticareti gibi suçlar uzun bir süredir uluslararası hukukta bireyi “olumsuz” yönde suje olarak tanıyordu.²⁵¹ O dönemde bireyin uluslararası hukukun konusu olduğu alanlar, kölelik, insani müdahaleler, yabancıların konumu, azınlıklar ve savaş hukuku ile sınırlıydı. Bu durum ise düzensiz, kapsamı sınırlı ve idealist olmaktan öte siyasi kaygılar içermekteydi.²⁵² Bireyin uluslararası hukukun sujesi haline gelmesinde, her ne kadar ilk girişimler 19. yüzyıla kadar götürülebilirse de, bu gelişmeler, II. Dünya Savaşı ve sonrası dönemde en üst düzeyini yakalamıştır. Bu noktada, bireyin ya da insan topluluklarının genel olarak savaş veya diğer şiddet eylemleri karşısında korunması söz konusudur.

Bireyin uluslararası hukukun öznesi olma süreci özellikle II. Dünya savaşı sonrası hızlanmış ve bugün oldukça kapsamlı düzenlemeler içeren bir sözleşmeler sistemi ortaya çıkmıştır. İnsan hakları artık uluslararası hukukun önemli bir parçasıdır. Kendi içerisinde emredici normlar ve minimum standartlar ortaya koymuştur. Bu durum, hukuken devletleri bağlayıcılıkla birlikte egemenlik fikrini de baştan aşağıya değiştirmiştir. Bu anlamda uluslararası hukukun varlığının, mutlak bir egemenlik anlayışının reddi anlamına geldiği söylenebilir. Geçmişte, uluslararası hukuk tarafından bireyi hakkın öznesi olarak kabul etmeyen yaklaşım açısından bu durum tam bir devrimdi denilebilir.

²⁵¹ Meray, Seha L. s. 68 vd.

²⁵² Craven, Matthew. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, Clarendon Press, Oxford, 1998, s. 6.

İnsan haklarının uluslararası belgelerde yer almaya başlaması ve evrensellik iddiasına rağmen somut durum tam tersini ortaya koymaktadır. Coğrafi, siyasi, ideolojik, sosyal, ekonomik, kültürel veya diğer koşulların farklılığına karşın evrensellik iddiası biraz havada kalmıştır. Ayrıca insan haklarının gelişimine karşın, bu haklar, çok farklı özelliklere sahip devletlerin sınırları dahilinde ve değişik mekanizmalarla korunuyordu. Koşullar, gelişmiş-gelişmemiş devletler, kapitalist-sosyalist devletler, monarşik-demokratik devletler vs gibi farklılaştıkça insan haklarına yaklaşım da bir o kadar farklılaşmaktadır.

II. Dünya savaşı sonrası insan hakları açısından atılım yılları olmuş ve giderek insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri benimsenmiştir. 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"²⁵³ kabul edilmiştir. Bildirge'nin kabul ediliş süreci 1 Ocak 1942 tarihli "Birleşmiş Milletler Bildirisi" yayınlanmasıyla başlamış, 47 devletin imzaladığı bu bildiri sonucunda 26.06.1945 tarihinde BM Şartı²⁵⁴ kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı içerdiği hükümlerle insan haklarının uluslararasılaşmasına da ivme kazandırmıştır. Bu anlamda Şart'ın 1. maddesinin 3 fıkrası, *"...ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye, ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak..."* ve 13. maddenin 1. fıkrasının b bendi, *"...ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunur..."* ifadelerine yer vermektedir.

BM Şartı'nın insan hakları alanındaki en önemli düzenlemesi 55. maddede yer alan, *"...ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve*

²⁵³ İHEB'in Türkçe resmi çevirisi için, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmî Gazete; orijinal İngilizce metni için, **The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s. 1-8; elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, <http://www.un.org/Overview/rights.html> (erişim:23.04.2006)

²⁵⁴ Birleşmiş Milletler Şartı'nın orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html> (erişim:23.04.2006)

temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır...” ifadeleridir. Yine 56. maddede yer alan, “üyelerin 55. maddede açıklanan amaçlara ve bu arada herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine bütün dünyada bilfiil saygı gösterilmesine erişmek için gerek tek başlarına gerekse Teşkilatla işbirliği halinde hareket etmeyi taahhüt ederler.” ifadesi ve “taahhüt” (pledge) kelimesi devletler açısından yükümlülüğü açıkça ortaya koymaktadır.²⁵⁵ 62. maddede ise Şart’ta kurulması öngörülen Ekonomik ve Sosyal Konsey’in görevleri arasında “...Konsey, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyelerde bulunabilir...” ifadesine de yer verilmiştir. Bunların dışında da bazı düzenlemeler yapılmış, ancak insan haklarına sistemli bir bakış ortaya konulmamıştır. Bununla birlikte Şart’la beraber kurulan Ekonomik ve Sosyal Konsey’in ilk toplantısında bir İnsan Hakları Komisyonu kurulması kararı alınmıştır.

İnsan Hakları Komisyonu’nun çalışmaları sonucunda İHEB ortaya çıkmış ve BM Genel Kurulu’nda 48 olumlu, 8 çekimser oyla kabul edilmiştir. Bildirge, Türkiye tarafından da 6 Nisan 1949’da kabul edilmiş ve onaylanmıştır. Belge, temel insan hak ve özgürlüklerini kapsamak hedefindedir. Hemen bütün ilk kuşak haklara Bildirge’de yer verilmiş ve 22-27. maddeleri arasında bazı sosyal hakları da bünyesinde barındırmıştır. Sınırlı sayıda sosyal hakka yer verilmiş olsa da Bildirge’nin 22. maddesi bir “şemsiye” madde şeklinde düzenlenmiştir. 22. madde: “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir.” diyerek diğer sosyal haklar için bir açık kapı bırakmıştır denilebilir. Bildirge bu açıdan tarihsel bir öneme sahiptir ve günümüz koşullarında dahi güncelliğini koruyabilmektedir. Bildirge doğal haklar teorisine göre kaleme alınmıştır ve hukuksal açıdan bir yaptırım gücüne sahip değildir. Bununla birlikte Bildirge siyasal açıdan bir baskı gücüne sahiptir. Bağlayıcılığı tartışılmasına karşın insan haklarının belirlenmesi ve meşruluğunu savunmak açısından önemli bir yer tutmaktadır.

²⁵⁵ Döner, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003, s. 36.

Bildirge’de ifade edilen hak ve özgürlüklerin bağlayıcılığı sorunu tartışma yaratmıştır. Ayrıca devletler tarafından imzalanan uluslararası nitelikte bir sözleşme olmaması açısından da hukuken meşruiyeti tartışılır durumdaydı. Bu sakıncaları gidermek açısından uzun süren tartışmalar ve hazırlıklar sonucunda 1966 yılında, “*İkiz Sözleşmeler*” olarak da ifade edilen, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS) ile Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS) ortaya çıkmıştır.²⁵⁶ 1976’da yürürlüğe giren bu sözleşmelerden ESKHUS’de sağlık, eğitim, sosyal güvenlik vs. gibi bir çok hak yer almıştır. II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve belgelerinde bir çok sosyal hak çeşitli maddelerde kendine yer bulmuştur. Ancak çalışmanın kapsamı ve sınırları açısından bunlara değinilmeyecektir.

Birleşmiş Milletler’in insan hakları alanında çok sayıda sözleşmesi ve tavsiye niteliğinde kararı vardır. Bu sözleşmelerle devletler, insan haklarını korumak konusunda aldığı önlemlere göre değerlendirilmekte, insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda bu ihlalin yaşandığı ülke yetkilileri, uluslararası düzeyde kınanmakta, gerekli önlemleri alması konusunda uyarılmakta, yetkililere baskı yapılmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin devletlerce bağlayıcı olması noktasında, ayrıca Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 26. maddesi de mutlaka belirtilmelidir.²⁵⁷ Söz konusu madde de, “*bir uluslararası andlaşmaya taraf olan devletin bu andlaşmanın şartlarını iyiniyetle*” (ahde vefa-pacta sund servanda) yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir.

İlk kuşak haklar konusunda çok sayıda uluslararası sözleşme vardır. Bu sözleşmelerden bazıları da çeşitli koruma mekanizmaları öngörmüştür. Avrupa’da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Amerika’da Amerikan İnsan Hakları

²⁵⁶ İki ayrı sözleşmenin ortaya çıkış nedenleri arasında o dönemde yaşanan sosyal hakların insan hakları arasında yer alıp almadığına dair tartışmaların etkisi büyüktür.

²⁵⁷ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 26. madde: “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*”; Sözleşme’nin İngilizce metni için bakınız, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (erişim:28.04.2006)

Mahkemesi (AmİHM)²⁵⁸ bu yönde kurulmuş koruma mekanizmalarına örnektir. Ancak AİHS sadece ilk kuşak hakları içerirken, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AmİHS)²⁵⁹ bazı sosyal haklara da yer vermiştir. AmİHM'ne ek olarak ortaya çıkan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Ek Protokol²⁶⁰ (San Salvador Protokolü) bazı ikinci kuşak haklara yer vermiştir. AmİHS, ilk kuşak hakları AİHS gibi yargılama düzeyinde korurken, ikinci kuşak hakları belli dönemlerde verilen raporlara göre denetlenmektedir ve kararları yargısal nitelik taşımamaktadır. San Salvador Protokolü'nün 19. maddesi ile getirilen 8-a maddesinde yer alan sendikalara üye olma hakkı ile 13. maddesinde yer alan eğitim hakkı ile ilgili olarak AmİHM'ye başvuru yapılabilmektedir. Avrupa kıtasında AİHS dışında, ikinci kuşak hakları içeren ve 1965'te yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı (ASS) da vardır. Bu iki belge BM ikiz sözleşmelerinin Avrupa'daki karşılığı olarak kabul edilirler. Aynı şekilde AmİHS'inde olduğu gibi ASS'de de denetim mekanizması olarak raporlar sistemi vardır ve ayrıca kollektif şikayet usulü de öngörülmüştür.

20. yüzyılın son çeyreği ile birlikte, insan haklarının “küresel bir ideoloji” haline geldiği kabul edilmektedir. İnsan haklarının, güç, egemenlik, ideoloji ve ekonomik çıkar mücadelelerinin arasında, bu tür kaygıların yerine geçmesi oldukça zordur. Yine de son yıllarda insan hakları, uluslararası ilişkilerde önemli bir ilgi odağı olma vasfını korumaya devam etmektedir.²⁶¹ Bu bakış açısı uluslararası alanda küresel normların ve bunları garanti altına alacak yargısal mekanizmaların oluşturulması yönünde açılımlar yapmaktadır.

²⁵⁸ Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi web sitesi için bakınız, http://www.corteidh.or.cr/index_ing.html (erişim:23.04.2006)

²⁵⁹ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 145-174; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm> (erişim:23.04.2006)

²⁶⁰ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Ek Protokol), orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 175-186; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic5.htm> (erişim:24.04.2006)

²⁶¹ Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, s. 217.

C- Sosyal Haklar Üzerine Temel Uluslararası Belgeler ve Koruma Mekanizmaları

Birleşmiş Milletler kapsamında ortaya çıkan bazı uluslararası belgeler “*Uluslararası İnsan Hakları Manzumesi*” (International Bill of Human Rights) olarak adlandırılmaktadır.²⁶² Kavram İHEB, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nden oluşmaktadır. BM sosyal haklar açısından çok sayıda belge ortaya çıkarmıştır ve bunlar arasında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde geçen sosyal hakları da içeren ve geliştiren ESKHUS’nin önemi büyüktür. Birleşmiş Milletler dışında ILO’nun ortaya koyduğu uluslararası sözleşmeler ve bölgesel düzeyde de 1961 yılında ortaya çıkan Avrupa Sosyal Şartı ayrıca belirtilmesi gereken düzenlemelerdir. Aşağıda belirtilen belgeler ve denetim mekanizmaları sayesinde uluslararası alanda sosyal haklara ilişkin standartlar oluşmaktadır. Her ne kadar ilk kuşak hakları düzenlemiş olsa da AİHM de zaman içerisinde sosyal haklar alanına giren bazı kararlara imza atmıştır. Bu anlamda AİHM kararları üzerinde durulacaktır. Uluslararası mekanizmaların aldıkları kararlar, iç hukukta sosyal haklarla ilgili yargı mekanizmalarında alınacak kararlarda gözönünde bulundurulması gereken ilkeleri oluşturduğundan önem teşkil etmektedir.

Devletler insan haklarını yazılı hukuka giderek daha fazla geçiriyorlar. Ancak bu şekilde ortaya konulan yükümlülüklerin uygulamaya geçirilmesi noktasında halen büyük eksiklikler söz konusudur. Bunun altında yatan sebeplerden biri de insan haklarını bütünüyle kapsayan yargısal nitelikte denetim organlarının oluşturulmamış olmasıdır. Yine de insan hakları açısından “*ahlaki-siyasi yükümlülükten*” “*hukuki yükümlülüğe*” doğru yavaş da olsa bir geçiş söz konusudur. İnsan haklarının 20. yüzyıl başlarından itibaren uluslararası bir konu haline gelmesi ile birlikte uluslararası hukukun da bir parçası olmuştur. Hukukun genel ilkeleri gereği bir hakkın gerçekleşmesi ancak hukuken korunması ile mümkün olabilir. Klasik insan hakları doktrininde bir ihlalin başlıca öznesinin devletler olduğu için devletlerin egemenliğini bu konuda sınırlayacak mekanizmaların varlığı elzemdir. Bu mekanizmalar egemenliğin devletin tekelinde olduğu durumlarda bireylerin korunması yolunu açmaktadır. Burada amaç, eşitsiz olarak

²⁶² Gemalmaz, Mehmet Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 344.

bir ilişkinin tarafları arasında “güçsüz” olan tarafın konumunu güçlendirilmektedir. Koruma mekanizmalarının gerçekleşmesi uluslararası alanda bağlayıcılıkla mümkün olabilecektir. Devletlerin vatandaşlarının haklarına saygı göstermesinin ancak kendini bu mekanizmalarla bağlı hissettiğinde gerçekleşebilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta uluslararası mekanizmaların ikincilliğidir. Bir uluslararası mekanizmanın iç hukuku yerine geçmesi mümkün değildir. Ulusal otoriteler uluslararası sözleşmelerle düzenlenen hususlarda uygun gördükleri önlemleri almada serbesttir. Uluslararası mekanizmalar iç hukukun yetersiz kaldıkları durumlarda bir misyon üstlenmektedir. Bu mekanizmalar sözleşmelerin denetimini, sözleşme gereklerine uygun önlemler alınıp alınmadığı noktasında gerçekleştirmektedir.²⁶³ Bu yüzden uluslararası mekanizmaların ardından çalışmada iç hukukta yer alan diğer yargı organlarının yaklaşımları da değerlendirilecektir.

Bugüne kadar ortaya çıkmış sözleşmeler sistemine baktığımızda bir çok bölgesel ve küresel koruma mekanizması oluşmuştur.²⁶⁴ Başta BM olmak üzere²⁶⁵ Avrupa Konseyi, Amerikan Devletler Örgütü²⁶⁶ ve Afrika Birliği Örgütü²⁶⁷ gibi bölgesel

²⁶³ Aynı yönde AIHM Başkanı Luzius Wildhaber’in 25 Nisan 2000 tarihli bir konuşması için bakınız, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Çeviren: Mehmet Turhan, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 200, s 26.

²⁶⁴ İnsan hakları koruma mekanizmaları ve yaşanan sorunlarla ilgili ayrıntılı bilgi ve sınıflandırma için bakınız, Smith, Rhona K. M. **Textbook on International Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2005, s 145-171

²⁶⁵ Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulmuş insan hakları koruma mekanizmaları için bakınız, Tarhanlı, Turgut. “*Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s 407 vd; daha ayrıntılı bir kaynak için bakınız, Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Mayıs 2004; Yıldız, Kerim; Stock, Anke. **İnsan Hakları Şikayetlerini B.M. Mekanizmalarına Taşınma Kılavuzu**, Belge Yayınları, İstanbul, 2005; Yıldız, Kerim; Cengiz, Orhan Kemal. **İnsan Hakları Hukuku Alanında Uluslararası Mekanizmalar**, KHRP-Ege Yayıncılık, İzmir, 1999, s 139 vd; Kedzia, Zdzislaw. “*United Nations Mechanisms to Promote and Protect Human Rights*”, **Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement**, Symonides, Janusz (Editor) UNESCO Publishing, Ashgate, 2003, s 3-90.

²⁶⁶ Smith, Rhona K. M. age. s 115-132; Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, A.Ü. S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s 417 vd; Rehman, Javaid. **International Human Rights Law: A Practical Approach**, Longman, Dorset, 2003, s 203-234.

²⁶⁷ Smith, Rhona K. M. age. s 132-144; Rehman, Javaid. **International Human Rights Law: A Practical Approach**, Longman, Dorset, 2003, s 235-266; Akıllıoğlu, Tekin. age. s 421 vd; Kaboğlu, İbrahim. “*İnsan Hakları ve Afrika’da Korunması Üzerine*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988, s 282-289; Gemalmaz, Mehmet Semih. “*Afrika İnsan ve Hakların Hakları*

hükümetlerarası örgütler kendi yapıları içerisinde bazı denetim ve koruma mekanizmaları oluşturmuştur. Çalışmada Türkiye'nin imzaladığı ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bakımından BM ve Avrupa Konseyi'nce oluşturulan koruma mekanizmalarına değinilecektir.²⁶⁸ Bunlar arasında doğrudan olmasa bile dolaylı olarak bazı olumlu ya da olumsuz kararlara imza atan ve aslında ilk kuşak hakların korunması amacıyla kurulmuş olan BM bünyesinde kurulmuş olan İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa Konseyi'nce kurulmuş olan AIHM'nin bazı kararlarına da "bütüncül yaklaşım" (integrated approach) kapsamında değinilecektir. Bunun nedenleri arasında Türkiye açısından bağlayıcı olan sosyal haklar konulu uluslararası sözleşmelerin ve öngördükleri mekanizmaların ortaya koyduğu kararların iç hukuktaki olası etkilerini değerlendirmekte vardır. Çalışmanın sınırları doğrultusunda mekanizmaların nasıl işlediği değil sosyal haklarla bağlantılı olan kararları üzerinde durulacaktır.²⁶⁹

Sosyal hakların yargı organları önünde ileri sürülebilirliği şüphesiz önemlidir ve bu yönde yargısal nitelikte kararlar verebilecek denetim mekanizmalarının oluşturulması da elzemdir.²⁷⁰ Ancak bazı sosyal haklar niteliği gereği devletlere olumlu edim yükümlülüğü yüklemektedir. Bu açıdan devletlerin bu şekilde adım atmaları yanında asıl olarak sosyal hakların korunması ve gerçekleştirilmesi noktasında da adım atmaları gerekmektedir. Bu anlamda yapılması gerekenler arasında yasama faaliyetleri, bütçe

Komisyonu'nun Etkinlikleri: Nisan 1988-Mart 1991", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 13, TODAİE Yayını, Ankara, 1991, s 49-89.

²⁶⁸ Sosyal haklarla ilgili oluşturulan koruma mekanizmaları için bakınız, Coomans, Fons. **Economic, Social and Cultural Rights**, Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht, 1995, s 23-42; Scheinin, Martin. "Economic and Social Rights as Legal Rights", **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Eide, Asbjorn; Krause, Caterina; Rosas, Allan (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1995, s 56-59; Sepulveda, Magdalena. **The Nature of the Obligations Under The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, School of Human Rights Research Series, Vol. 18, Intersantia-Hart, 2003, s 46-52.

²⁶⁹ Uluslararası İnsan Hakları Koruma Mekanizmalarının işleyişi ile ilgili kapsamlı çalışmalar için bakınız, Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**; Tarhanlı, Turgut. "Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller", s. 407 vd; Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003.

²⁷⁰ Sosyal hakların yargı organları önünde ileri sürülebilirliği noktasında, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi bağlamında olası bir başvuru mekanizması ve yargısal nitelikte bir organın oluşturulması tartışmaları için bakınız, Dennis, Michael J. ; Stewart, David P. "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health ?", **American Journal of International Law**, Volume 98, No. 3, July 2004, American Society of International Law, 2004, s 462-515.

düzenlemeleri ve diğer olumlu yükümlülüklerin oluşturulması sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından öncelik teşkil etmektedir.²⁷¹

1- Birleşmiş Milletler Kapsamında Yer Alan Belgeler ve Koruma Mekanizmaları

a- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İHEB, insan haklarının uluslararası düzleme geçişinde bir başlangıç noktası olmuştur. Bildirge'nin 22. ve 26. maddeleri arasında sosyal haklara yer verilmiştir.²⁷² Bildirge bu anlamda ilk ve ikinci kuşak haklara birlikte yer vererek zamanında oldukça ileri bir adım atmıştır. Ancak daha sonra ortaya çıkan uluslararası sözleşmeler gibi bir koruma mekanizması oluşturulmamıştır. Bildirge her ne kadar bu şekilde düzenlenmiş olsa da uluslararası hukuk açısından bağlayıcılığı sorgulanmıştır.²⁷³ Bildirge'nin "ulaşılması gereken hedefler" ya da "yol gösterici nitelik taşıdığı" bazı yazarlarca savunulmaktadır.²⁷⁴ Ancak Bildirge'nin kabulünden sonraki dönemde ortaya çıkan birçok devletin anayasası Bildirge'ye doğrudan atıf yapmıştır.²⁷⁵ Bunun dışında Bildirge'nin uluslararası hukuk açısından bağlayıcı hale geldiği de belirtilmektedir. Bildirge'nin bağlayıcılığı konusunda yerleşik, sürekli ve istikrarlı bir vurgu, BM'nin bir çok organı tarafından uzun bir süredir belirtilmektedir. Devletlerin büyük çoğunluğu da Bildirge'de belirtilen hakları belli ölçülerde anayasalarına aktarmış ve Bildirge'de yer alan maddelere ısrarlı bir muhalefet sergilememiştir. Bu sayede Bildirge'nin uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası olduğu söylenebilir.²⁷⁶ Ayrıca Uluslararası Adalet Divanı

²⁷¹ Scheinin, Martin. "Economic and Social Rights as Legal Rights", s. 62.

²⁷² Bildirge'de yer alan her bir hakla ilgili olarak kapsamlı incelemeler için bakınız, **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Eide, Asbjorn. ; Alfredsson, Gudmundur (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999; ayrıca bakınız, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000

²⁷³ Bu konuda ki tartışmalar için bakınız, Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 130-132.

²⁷⁴ Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, s. 370-371.

²⁷⁵ Bu ülkelerden bazıları için bakınız, Gündüz, Aslan. **Milletlerarası Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 272; Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 338, dipnot 21.

²⁷⁶ Bu yönde çok sayıda yazarın benzer veya karşı yönde düşüncesi vardır. Bu görüşler için bakınız, Simma, Bruno; Alston, Philip. "The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and Principles", **Human Rights Law**, Alston, Philip (Editor). Dartmouth Publishing, Aldershot, England, 1996, s 5 vd.

Statüsü'nün 38. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde²⁷⁷ belirtilen “...*hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını...*” ifadesinin ve uluslararası emredici hukuk kurallarının (jus cogens) Bildirge'yi de kapsadığı belirtilmektedir.²⁷⁸ Uluslararası Adalet Divanı, verdiği kararlarda Bildirge'den bir yorum aracı ya da uluslararası örf ve adet hukuku bağlamında yararlanmaktadır.²⁷⁹ Bir başka öne sürülen nokta da Bildirge'de yer alan hakların bir çok sözleşmede tekrar yer verilmiş olmasıdır.²⁸⁰

Bu şekilde ortaya konulan tüm bu görüşler bir arada değerlendirildiğinde Bildirge'nin bağlayıcı hale geldiği savunulabilir.²⁸¹ Bildirge'nin hazırlayıcılarından olan René Cassin'de, Bildirge'yi, BM Şartı'nı tamamlayan ve yorumlayan bir belge olarak nitelemiştir.²⁸² Bu şekilde ortaya konulan yaklaşımlar Türk Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere çeşitli yargı organlarının kararlarında²⁸³ da belirtilmiştir. Aynı şekilde 1968 yılında Tahran'da toplanan Dünya İnsan Hakları Konferansı sonunda yayınlanan Tahran Bildirisi'nin²⁸⁴ 2. maddesi²⁸⁵, “...*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, dünya halklarının, insanlık ailesinin tüm üyelerinin ihlal edilemez ve devredilemez haklarına ilişkin olan ve uluslararası toplumun üyeleri için bir yükümlülük oluşturan ortak anlayışını ifade eder...*” diyerek benzer anlayışı vurgulamıştır. Bu ve buna benzer ifadeler bir çok kez diğer önemli uluslararası belgelerde de kendine yer bulmuştur. Sosyal haklara da yer veren Bildirge, bu anlamda büyük öneme sahiptir. Bildirge sadece haklara yer vermekle kalmamış, aynı zamanda 28. maddesinde “*Herkesin, bu bildirmede öngörülen hak ve*

²⁷⁷ “...international custom, as evidence of a general practice accepted as law;...”, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün orijinal İngilizce metni için bakınız, http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicstatute.htm#CHAPTER_II (erişim:25.04.2006)

²⁷⁸ Eide, Asbjorn. ; Alfredsson, Gudmundur (Editor). **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standart of Achievement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, s xxxi.

²⁷⁹ age. s xxxi.

²⁸⁰ Rehman, Javaid. s. 61.

²⁸¹ Gündüz, Aslan. s. 271.

²⁸² Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 1991, s 28.

²⁸³ Bu kararlardan bazıları için bakınız, Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 340, dipnot 33.

²⁸⁴ Tahran Bildirisi'nin orijinal İngilizce metni “Proclamation of Teheran” için bakınız, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/b_tehern.htm (erişim:17.03.2006)

²⁸⁵ Tahran Bildirisi, 2. madde: “...*The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for the members of the international community;...*”, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/b_tehern.htm (erişim:17.03.2006)

özgürlüklerin tam uygulanmasını sağlayacak bir toplumsal ve uluslararası düzene hakkı vardır.” şeklinde bir hakka da yer vererek bu alanda değişim çağrısı yapmıştır.²⁸⁶

b- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

BM bünyesinde oluşturulan andlaşma yapıları kapsamında yer alan diğer andlaşmalarda da sosyal haklarla ilgili hükümler vardır. Ancak bu başlık altında düzenlenmiş ve temel nitelik taşıyan sözleşme ESKHUS'dir.²⁸⁷ Sözleşme, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş ve 35 üye ülkenin onayı şartının yerine getirilmesinin ardından, 3 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.²⁸⁸ Uluslararası insan hakları hukukunda yer alan belgelerin bir çoğu ihtiyari protokollerle güncellenmiş ve kapsamaları genişletilmiş olmasına karşın, Sözleşme kabul edildiği şekliyle günümüze kadar korunmuştur.

ESKHUS, beş bölüm ve 31 maddeden oluşmaktadır. Sözleşme'nin ilk bölümü, “*kendi kaderini tayin hakkı*” bağlamında halkların haklarını içermektedir. “*Genel Hükümler*” başlıklı ikinci bölümde, taraf devletlerin yükümlülükleri, kadın-erkek eşitliği ve Sözleşme'de belirtilen hakların sınırlanması yer almaktadır. Üçüncü bölüm, çalışma, sosyal güvenlik ve sendika hakkı gibi ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içermektedir. Sözleşmenin dördüncü bölümünde taraf devletlerin rapor sunma yükümlülüğü ve son bölümünde ise sözleşmenin yürürlüğe giriş esasları belirtilmiştir. Ekonomik Sosyal Konsey'in, 28 Mayıs 1985 tarih ve 1985 (17) sayılı kararıyla “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi” kurulmuştur.²⁸⁹ Bağımsız uzmanlardan oluşan Komite,

²⁸⁶ Eide, Asbjorn. ; Alfredsson, Gudmundur (Editor). **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, s xxix.

²⁸⁷ Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bir kaynak olarak bakınız, Craven, Matthew. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, Clarendon Press, Oxford, 1998.

²⁸⁸ Sözleşme, Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanmış, Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış ve bu kararla birlikte Sözleşme'nin Türkçe resmi çevirisi 11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁸⁹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile oluşturulan denetim mekanizmaları için bakınız, Arambulo, Kitty. **Strengthening the Supervision of the International, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects**, School of Human Rights Research Series, Vol. 3, Intersantia-Hart, 1999, s 23-39. ayrıca Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin ortaya çıkışında yaşanan tartışmalar, geçilen aşamalarla ilgili olarak bakınız, Alston, Philip. “*The Committee on Economic,*

yardımcı bir organ niteliğindedir. Komite'nin görevi taraf devletlerin sözleşmeye uyup uymadıklarını denetlemektir.²⁹⁰ Komite'nin işleyişi yılda iki kez üç haftalık toplantılarla gerçekleşir. Komite, sosyal haklar açısından büyük önemi olan ve bir hakkın içeriği ve nasıl yorumlanması gerektiği ile ilgili olarak Genel Yorumlar²⁹¹ da (General Comments) yayımlanmaktadır. 2005 yılı sonuna kadar 18 tane Genel Yorum yayınlanmıştır.

Sosyal hakların hukuken ileri sürülebilirliği noktasında ortaya konulan yükümlülüklerin analizi önemlidir. Sosyal hakların pozitif edim yükümlülüğü içermesinden kaynaklı olarak medeni ve siyasi haklardan farklı bir sınırlama rejimine tabidir. İnsan hakları hukuku teorisinde de belirtildiği gibi varolan hakların kapsamı minimum standartları oluşturmaktadır ve minimum standartların üstünde, standartların iç hukuklarca sağlanmasının önü açıktır.²⁹² Sosyal haklar konusunda uluslararası alanda temel sözleşme olan ESKHUS, sosyal hakların gerçekleştirilmesi noktasında bazı hükümler öngörmüştür. Sözleşme'nin 2/1 maddesine göre *“bu Sözleşme'ye taraf her devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder.”* Buradaki düzenleme ile sosyal hakların yerine getirilmesinin aşamalı olarak sağlanması öngörülmektedir.²⁹³

Sözleşme'nin bu çok tartışmalı ve farklı anlayışlara yol açan maddesi ile ilgili olarak ESKHK, 14.12.1990 tarihinde gerçekleşen 5. oturumunda, 3 No'lu Genel

Social and Cultural Rights”, The United Nations and Human Right:- A Critical Appraisal, Alston, Philip (Editor), Clarendon Press, New York, 1996, s. 473-489.

²⁹⁰ Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 233-234.

²⁹¹ Komite'nin yayınladığı Genel Yorumlar için bakınız, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/>

(erişim:24.04.2006)

²⁹² Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 50, ayrıca benzer hüküm için bakınız, Avrupa Sosyal Şartı'nın 32. maddesi: *“Bu Şartın hükümleri, yürürlükte bulunan veya yürürlüğe konabilecek olan ve korunan kişilere daha uygun koşullar sağlayan iç hukukun veya ikili veya çok taraflı antlaşma, sözleşme ve anlaşma hükümlerine halel getirmez.”*, 14 Ekim 1989 tarihli ve 20312 sayılı Resmi Gazete.

²⁹³ Sözleşme ile taraf devletler için doğan yükümlülükler üzerine ayrıntılı bir inceleme için bakınız, Craven, Matthew. S. 106 vd.

Yorumu'nu yayınlamıştır.²⁹⁴ Genel Yorum'a göre, "...2. madde, Sözleşme'nin tam anlamıyla anlaşılması açısından büyük önem taşır ve ayrıca, madde Sözleşme'nin diğer tüm maddeleriyle dinamik bir ilişki içerisinde değerlendirilmelidir..." .

Ancak buna rağmen Sözleşme'nin 2 maddesinin bu kapsamda görülmediği ve derhal hayata geçirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Bunlar 2/2 maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ve 2/1 maddesinin 1. cümlesinde yer alan gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Sözleşmede belirtilen aşamalı şekilde hayata geçirme ucu açık bir yükümlülük doğurmamaktadır. Bu durum Genel Yorum'da, "*Belirtilen hakların gerçek hayata geçirilmesinin aşamalı şekilde mümkün olması için, bu amaca ulaşma yolunda alınacak tedbirler, söz konusu taraf Devletler için Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra gerçekleştirilmelidir. Bu tedbirler, kararlı, somut olmalı ve Sözleşme'deki yükümlülükleri tam olarak yerine getirmeyi hedeflemelidir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 2. maddesi, her taraf devletin mevcut kaynaklarını azamisini kullanarak, gerekli tedbirleri almasını öngörülmektedir. Bir taraf devletin mevcut kaynakların yetersizliğine dayanabilmesi için, elindeki tüm kaynakların, öncelikle asgari yükümlülükleri yerine getirmek için her türlü çabanın sarf edilmesi amacıyla kullanıldığını ortaya koyabilmesi gerekmektedir.

Bunların hayata geçirilmesi noktasında, madde metninde de, "*...bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun vasıtayla...*" şeklinde belirtildiği gibi taraf devletlerin yasal düzenlemeler yapması gerekmektedir. Yasal düzenlemeler konusunda devletlerin takdir yetkisi geniştir. Ancak bazı durumlarda acil olarak yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği ayrıca belirtilmiş ve bunlara örnek olarak da sağlık, anne ve çocukların korunması, eğitim gibi alanlar verilmiştir. "*Uygun*" tedbirler tabiri ile aynı zamanda, ancak bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla, idari, finansal tedbirler, eğitimle ilgili tedbirler ve sosyal tedbirler den sözedilmektedir. Devletler takdir yetkilerini kullanırken attıkları adımların açıklamasını yapmak, bunlarla ilgili olarak gönderdikleri raporlarda bilgi sunmak yükümlülüğü altındadır. Genel Yorum'da bu

²⁹⁴ ESKHK'nin 3 No'lu Genel Yorumu'nun İngilizce metni için bakınız, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (erişim:28.04.2006)

durum, “...taraf Devletlerin raporları sadece alınan tedbirleri değil aynı zamanda, değişen şartlara göre, neden söz konusu tedbirlerin en uygun tedbirler olduğunun açıklamasını da içermelidir...” şeklinde ifade edilmiştir.

Taraf devletlerin, sosyal hakları yargı organları önünde ileri sürülebilir ve yargı organları tarafından korunabilir hale getirmeleri gerektiği de belirtilmektedir. Bu konuda iç hukukta çeşitli koruma yollarının öngörülmüş olması gerekmektedir. Hatta bazı maddelerin doğrudan yargı organları önünde ileri sürülebilir nitelikte olduğu da belirtilmiştir. Genel Yorum’da bu maddeleri çeşitli örneklerle belirtmiştir: “...Uygun tedbirler olarak değerlendirilebilecek tedbirlerin başında, yasal düzenlemeye ek olarak, ulusal hukuk sisteminde tanınan hak arama yolları gelir. Komite, örneğin, Sözleşme’de tanınan hakların ayrımcılık gözetilmeden kullanılmasının kısmen, adli veya diğer etkili hak arama yolları sayesinde gelişeceğine dikkat çekmektedir... Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’deki birçok madde, 3. madde, 7. maddenin (a) (i) paragrafı, 8. madde, 10. maddenin 3. paragrafı, 13. madde’nin (2)(a) paragrafı, 3. ve 4. paragraflar ve 15. madde de dahil olmak üzere, birçok ulusal hukuk sisteminin adli veya diğer organlarınca doğrudan uygulanabilir nitelikte gözükmektedir. Söz konusu hükümlerin, doğrudan uygulanma kabiliyetinden yoksun olduğu şeklindeki bir iddiayı desteklemek zordur...” şeklinde ifade edilmiştir.

3 No’lu Genel Yorum’dan önce 1987 yılında bağımsız bir uzmanlar komisyonu tarafından Limburg İlkeleri²⁹⁵ adı altında bazı ilkeler öngörülmüştü. Limburg İlkeleri’nin 16. ve 20. maddeleri arası, özellikle Sözleşme’nin 2/1 maddesinde belirtilen taraf devletlerin yükümlülüklerine ayrılmıştı.²⁹⁶ Herhangi bir bağlayıcılığı olmayan bu belgede de, taraf devletlerin yükümlülüklerinin içeriği ve ne şekilde yerine getirileceğine yönelik bazı ilkelere yer verilmiştir.

²⁹⁵ Limburg İlkeleri’nin Türkçe çevirisi için bakınız, **Sivil Toplum Kuruluşları İçin Adım Adım Rapor Hazırlama Kılavuzu**, çev. İdil Işıl Gül, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s 103-125.

²⁹⁶ Limburg İlkeleri’nin Sözleşme’nin 2/1 maddesi ile ilgili kapsamı için bakınız, Coomans, Fons. S. 6-9.

ESKHUS ile öngörülen koruma mekanizması²⁹⁷ Sözleşme'nin 16. ve 25. maddeleri arasındaki Dördüncü Bölümü'nde düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre yalnızca raporlara dayalı bir mekanizmaya yer verilmiştir.²⁹⁸ Rapor verilmesi usulünde, Sözleşme'nin 16. maddesinde, raporların Genel Sekreter'e, Genel Sekreter aracılığıyla da incelenmek amacıyla Ekonomik Sosyal Konsey'e gönderileceği belirtilmiştir. Konsey, 11 Mayıs 1976 tarihinde aldığı bir kararla taraf devletlerden Genel Sekreter'e rapor sunmalarını öngörmüştür. Bu kararla, Sözleşme'ye taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan 15 üyeli Çalışma Grubu, raporlara ilişkin gözlemlerini Konsey, İnsan Hakları Komisyonu ve uzman BM kuruluşlarına göndermekteydi. 1982 yılında Çalışma Grubu üyeleri, insan hakları dalında seçilmiş hükümet uzmanları organına dönüştürüldü.²⁹⁹ Bu usulün işleyişine dair eleştiriler üzerine (denetimin devletlerarası bir niteliğe sahip olması, rapor sunulmasındaki gecikmeler, raporların incelenmesi, araştırılması ve tartışılması konusunda zaman ve olanakların sınırlılığı) Konsey, 28 Mayıs 1985 tarih ve 1985 (17) sayılı kararıyla Çalışma Grubu'nu "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi" olarak adlandırdı³⁰⁰ ve üye sayısı 18'e çıkarıldı. Bu kararla her ne kadar bir organ oluşturulduysa da, Ekonomik ve Sosyal Konsey esas yetkili organ olarak kalmaya devam etmiştir. ESKHK, Konsey'e genel tavsiyeler sunabilmektedir. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Ek Protokol ile bireysel şikayet usulünü benimsemiş olmasına karşın ESKHUS bireysel şikayete dayalı bir koruma mekanizması öngörmemiştir. Uzun yıllardır bu şekilde bir başvuru hakkı tanıyacak "*Seçmeli Protokol*" hazırlıklıkları sürmektedir.³⁰¹

Sözleşme'de öngörülen usulde, taraf devletlerin, Sözleşme'de belirtilen hakların uygulanmasına ilişkin rapor sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletler Sözleşme'yi

²⁹⁷ Komite'nin işleyişi ve öngörülen denetim mekanizması ile ilgili ayrıntılı bilgiler için bakınız, Craven, Matthew. s. 30-106.

²⁹⁸ Sözleşmeye taraf devletlerin sundukları raporlara ulaşmak için bakınız, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> (erişim:28.05.2006)

²⁹⁹ Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 232 vd.

³⁰⁰ Economic and Social Council Resolution 1985/17, <http://ap.ohchr.org/documents/E/ECOSOC/resolutions/E-RES-1985-17.doc> (erişim:28.05.2006)

³⁰¹ Taslak protokol metni için bakınız, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/120/29/PDF/G0412029.pdf?OpenElement> (erişim:04.05.2006)

kabul ettikten sonraki iki yıl içerisinde ilk raporlarını sunmalıdırlar.³⁰² İlk rapordan sonra ise, her beş yılda bir rapor sunma yükümlülüğü vardır. Ancak bu usul de oldukça yavaş işleyen ve sonucunda taraf devlet için bağlayıcı bir karar çıkmayan bir denetim sistemidir. Bu anlamda Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin öngördüğü denetim mekanizması ile karşılaştırılmayacak kadar etkisizdir.³⁰³ Raporlara dayalı denetim sistemi, taraf devletlerin iyiniyetle hareket etmesine bağlı olduğu³⁰⁴ için ve rapor verme yükümlülüğü devletler tarafından yerine getirilmediği için genellikle yetersiz bir sistem olarak kabul edilmektedir.³⁰⁵

ESKHK, özellikle yukarıda belirtilen “*uygun önlemlerle aşamalı olarak gerçekleştirme*” yükümlülüğü çerçevesinde bir çok Sonuç Gözlemleri³⁰⁶ yayınlamıştır. Türkiye'nin yaşadığı bazı sorunlara da örnek teşkil edecek bazı kararlara değinilebilir: Zimbabwe ile ilgili 1998 tarihli Sonuç Gözlemi'nde³⁰⁷, Sözleşme'de yer alan ayrımcılık yasağının bir an önce güvence altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Yine Yugoslavya ile ilgili Sonuç Gözlemi'nde³⁰⁸, taraf devletlerin aşamalı olarak gerçekleştirilmesi öngörülmüş olmasına karşın, ücret hakkı gibi bazı hakların derhal hayata geçirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca eğitim hakkı ile erişebilir en yüksek standartlarda sağlık hakkının da bu kapsamda olduğunu belirtilmiştir. Ekvator'la ilgili bir Sonuç Gözlemi'nde³⁰⁹ Komite, ülkenin yüksek borç yükü altında olmasının Sözleşme'de yer alan hakların hayata geçirilmesi açısından taraf devlete yüklediği yükümlülüğü kaldırmadığını belirtmektedir. Mauritius'la ilgili Sonuç Gözlemi'nde³¹⁰ ise, Rodrigues

³⁰² Türkiye bu süre geçmiş olmasına karşın 2006 Mayıs ayı itibariyle henüz ilk raporunu sunmamıştır.

³⁰³ Craven, Matthew. s. 10.

³⁰⁴ age. s. 31.

³⁰⁵ age. s. 57.

³⁰⁶ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Sonuç Gözlemleri için bakınız,

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> (erişim:28.05.2006)

³⁰⁷ Zimbabwe, ICESCR, E/1998/22 (1997), paragraf 16, Holmström, Leif (Editor), **Concluding Observations of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003, s. 697-701; ayrıca bakınız,

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9225aad5f8956841802564b200376b51?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9225aad5f8956841802564b200376b51?Opendocument) (erişim:28.05.2006)

³⁰⁸ Yugoslavia (preliminary), ICESCR, E/2001/22 (2000) 80 at para. 496, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

³⁰⁹ Ecuador, ICESCR, E/1991/23 (1990) 33 at para. 156, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

³¹⁰ Mauritius, ICESCR, E/1996/22 (1995), paragraf 4, Leif Holmström (editor), **Concluding Observations of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003, s. 405-408; ayrıca bakınız,

Adası'nın coğrafi olarak izole olmasının ve diğer kamusal hizmetlerin ulaştırılması konusundaki lojistik problemlerine karşın taraf devletin Sözleşme ile belirtilen hakları hayata geçirme noktasında yükümlülük altında olduğunu belirtmiştir.³¹¹

c- Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

BM tarafından oluşturulan andlaşma yapıları içerisinde en etkili koruma mekanizmasını oluşturan ve ilk kuşak hakları düzenleyen Sözleşme, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir. Sözleşme ESKHUS ile aynı tarihte imzaya açılmış ve 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ilk kuşak hakları, azınlık haklarını ve kendi kaderini tayin hakkı gibi bazı hakları kapsamlı bir şekilde düzenlemiştir. Sözleşme'nin çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından önemi ise aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek olan "*bütüncül yaklaşım*" (integrated approach) kapsamında sosyal hakların korunmasında da rol oynayabilmesidir.

Birleşmiş Milletler tarafından ilk kuşak hakları kapsayacak şekilde oluşturulan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS) kapsamında farklı denetim mekanizmaları öngörülmüştür. Sözleşme ile devletler arası şikayet ve yine ESKHUS'nde olduğu gibi dönemsel raporların devletlerce gönderilmesi şeklinde iki farklı koruma mekanizması vardır. Ancak bunlardan daha etkili olarak bir üçüncüsü, Sözleşme'ye Ek Protokol ile öngörülmüş olan İnsan Hakları Komitesi'ne³¹² bireysel şikayet yoluyla başvuru mekanizmasıdır. Bu yol ancak taraf devletin, Komite'nin yetkisini tanınması ve Ek Protokol'e taraf olması ile mümkündür.³¹³ İnsan Hakları Komitesi, taraf devletlerin uyrukluğunu taşıyan 18 bağımsız uzmandan oluşmakta ve yılda üç kez toplanmaktadır. Komite şikayetleri gizli oturumlarda incelemekte ve şikayet ve diğer bilgiler gizli

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/51117f8ffc8bbfcb8025656000438f24?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/51117f8ffc8bbfcb8025656000438f24?Opendocument)
(erişim:28.05.2006)

³¹¹ Bu çok sayıda Sonuç Gözlemleri olduğu için, burada az sayıda, devletlerin yükümlülükleri bağlamında olan örnekler üzerinde durulmuştur.

³¹² Komite ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız, Steiner, Henry J.; Alston, Philip. **International Human Rights in Context**, Clarendon Press, New York, 1996, s. 500 vd; Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 200 vd.

³¹³ Türkiye bu Protokol'ü imzalamış, usulüne uygun bir şekilde kanunlaştırmış ve Bakanlar Kurulu'nca onaylanmıştır. Ancak Protokol çalışmanın hazırlandığı tarihe kadar Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmemiştir.

tutulmaktadır.³¹⁴ Ancak son kararlar yayınlanmaktadır ve bu kararlar “*yargı kararı*” (judgment) niteliğinde değildir ve bu anlamda AIHM kararları ile farklılık arz etmektedir. Komite, ESKHUS’de olduğu gibi “Genel Yorumlar” da yayınlamaktadır.

Burada belirtilmesi gereken bir durum ise MSHUS’nin denetim mekanizması olan İnsan Hakları Komitesi’nin ismidir. Andlaşma Yapıları (Treaty Bodies) olarak adlandırılan diğer tüm sözleşmeler gereğince oluşturulan yapılar, ilgili sözleşme ile benzer nitelikte isimler taşımasına karşın, MSHUS, İnsan Hakları Komitesi şeklinde bir adlandırmaya gitmiştir. Kapsamı bakımından aslında Medeni ve Siyasi Haklar Komitesi olarak adlandırılması gerektiği halde, durum tam tersi olmuştur.³¹⁵ Bu durum ilk kuşak haklarla diğer haklar arasında bir kavrayış farkı olduğu gibi bir izlenimi kuvvetlendirmektedir. BM’nin ortaya çıkardığı belgeler ve oluşturduğu standartlar açısından haklar arasında bir farklılık görülmediği açıktır. Bu duruma karşılık öğretide, insan haklarının bölünmez ve birbirine bağlılığını vurgulayan ve pratikte yanlış anlaşılmanın önüne geçmek ve etkili bir koruma sağlamak için “İnsan Hakları Komitesi” üst yapısı altında BM kapsamındaki tüm Andlaşma Yapıları’nın yer aldığı bir koruma sistemi de önerilmektedir. Bu durumda altı sözleşme ile oluşturulmuş olan insan hakları komiteleri işlerlik kazanabilecektir.³¹⁶

Sözleşme ile öngörülen raporlara dayalı denetimde, taraf devlet tarafından Sözleşme’nin bağlayıcı hale geldiği tarihten itibaren 1 yıl sonra ilk raporunu, sonrasında ise her 5 yılda bir dönem raporları gönderme yükümlülüğü vardır. Türkiye ilk raporunu 1 yıllık süre geçmiş olmasına karşın henüz göndermemiştir. Raporlar oldukça ayrıntılı bir inceleme sürecinden geçtikten sonra Komite, “*Sonuç Gözlemleri*” (Concluding Observations) adı verilen kararlarını yayınlar. Ancak bu gözlemler hukuken bağlayıcılığı olmayan kararlardır. Devletlerin birbirini şikayeti ise bugüne kadar kullanılmamış olan³¹⁷ bir yöntemdir. Bireysel şikayet yolunda ise Sözleşme’de tanınmış olan haklar

³¹⁴ Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 205 vd.

³¹⁵ Scott, Craig. “*Towards the Institutional Integration of the Core Human Rights*”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Merali, Isfahan; Oosterveld, Valerie (Editor). University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001, s. 18.

³¹⁶ agm. s. 18-19; ayrıca Scott tüm sözleşmelerin eşit statüde sayılması ve devletlerce onaylanmasını öngören bir Birleşmiş Milletler yapısı için reform önerileri için aynı yazıya bakınız.

³¹⁷ Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 216.

kapsamında bir denetim yapılmaktadır. Usul açısından AİHM'e benzer şekilde önce kabul edilebilirlik açısından sonra ise esas yönünden inceleme yapılmaktadır.³¹⁸

MSHUS kapsamında yer alan bazı hakların sosyal haklarla yakından ilişkisi vardır. Bu konuda öğretide “*bütüncül yaklaşım*” (integrated approach)³¹⁹ olarak da anılan bir yaklaşım söz konusudur. Bu yaklaşım içerisinde, sosyal hakların hukuki yapısı ayrıca medeni ve sivil haklar kapsamında da değerlendirilmektedir. Medeni ve siyasi haklar için öngörülmüş olan denetim ve koruma mekanizmaları sosyal haklar içinde kullanılmaktadır.³²⁰ Bu bağlamda MSHUS kapsamında oluşturulan İnsan Hakları Komitesi ve AİHM ilk akla gelenlerdir.³²¹ Örnek olarak vermek gerekirse, İnsan Hakları Komitesi aşağıda belirtilen bazı kararlarında, sağlık hakkı³²² ve barınma hakkı gibi hakları “*yaşam hakkı*” kapsamında değerlendirmiştir. AİHM de ücretsiz adli yardımdan yararlanma hakkını, adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür.³²³ Craig Scott, bütüncül yaklaşım olarak ifade edilen bu yaklaşımla, medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasında bir geçişkenlik (permeability) ortaya koyuyor ve İnsan Hakları Komitesi ile sosyal haklarında korunmasının yolunun açılacağını belirtiyor.³²⁴ Bu yaklaşıma dayanak olarak ise, her iki Sözleşme'nin de eş zamanlı olarak kabul edilmiş olması, BM'nin çok sayıda belgede iki hak kategorisinin birbirinden ayrılmaz olduğunu belirtmesi, ulusların kendi kaderini tayin hakkı ve ailenin korunmasına yönelik ortak maddelerin her iki Sözleşme'de de yer almış olması gibi örnekleri vermektedir.³²⁵

³¹⁸ Başvuru usulü ve gerekli koşullar için bakınız, Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 218-219.

³¹⁹ Scheinin, Martin. “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, s. 44-52; Sepulveda, Magdalena. s. 415-418.

³²⁰ Andreassen, Bard-Anders. “*Article 22*”, **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement**, Eide, Asbjorn; Alfredsson, Gudmundur (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999, s 487.

³²¹ agm. s 487.

³²² Benzer bir kararı Türk Anayasa Mahkemesi 1990 yılında vermiştir. Anılan karar için bakınız, E.1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

³²³ Scott, Craig. “*Towards the Institutional Integration of the Core Human Rights*”, s. 29.

³²⁴ Scott, Craig. “*The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights*”, **Osgoode Hall Law Journal**, 27, 1989, s 771'den aktaran, Puta-Chekwe, Chisanga; Flood, Nora. “*From Division to Integration: Economic, Social and Cultural Rights as Basic Human Rights*”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Merali, Isfahan; Oosterveld, Valerie (Editor). University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001, s 45.

³²⁵ agm. s 45.

İnsan Hakları Komitesi, 1987 yılında uzun süren tartışmalardan sonra, 9 Nisan 1987 tarihli kararlarında Hollanda'ya karşı yapılmış üç başvuruda, Sözleşme'deki 26. maddenin, ayrımcılık yasağının, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması noktasında da geçerli olduğunu belirtmiştir.³²⁶ Komite, "...*Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26. maddesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesi kapsamında özel olarak öngörülmuş bir hakka (sosyal güvenceyi de içerecek biçimde sosyal güvenlik hakkı) binaen ileri sürülemeyeceği yönündeki Taraf devlet iddiasını incelemiştir. Komite bunu yaparken Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarını ... dikkatle incelemiştir...* Komite, 26. maddenin kapsamını saptamak amacıyla, maddede yer alan her bir unsurun 'olağan anlamı'nı kendi bağlamı içerisinde ve kendi amacı ve hedefi ışığında (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi) dikkate almıştır. Komite tespitlerine, 26. maddenin işlevinin 2. maddede öngörülmuş olan güvenceleri bir kez daha yinelemekten ibaret olmadığını belirterek başlamaktadır... 26. madde yasal düzenleme ile ayrımcılığın yasaklanmasını şart koşmakla beraber, mevzuatla yapılacak düzenlemeye ilişkin bir yükümlülük barındırmamaktadır. Bu nedenle, örneğin herhangi bir devlet'in sosyal güvenliğe ilişkin bir yasal düzenleme getirmesini şart koşamaz. Ancak, bir devletin kendi egemen iktidarını kullanarak böyle bir düzenleme getirmesi halinde, bu düzenleme Sözleşme'nin 26. maddesiyle uyumlu olmak zorundadır..."³²⁷ diyerek sosyal hakların ilk kuşak hakları koruyan mekanizmalarla bir ölçüde korunmasının yolunu açmıştır.³²⁸ İlk kuşak haklar arasında yer alan adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi düzenlemeler özellikle sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı gibi sosyal

³²⁶ Scheinin, Martin. "Economic and Social Rights as Legal Rights", s. 44, bu kararlar üzerinde aşağıda durulmaktadır.

³²⁷ *Zwaan-de Vries v. Hollanda* (182/1984), ICCPR, (09.04.1987) paragraf 12.2, 12.3, 12.4, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e8e3808e176dbcaec1256abc004d0c65?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e8e3808e176dbcaec1256abc004d0c65?Opendocument) (erişim:27.04.2006); ayrıca, Hanski, Raija; Scheinin, Martin (Editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005, s. 461-462; Türk Anayasa Mahkemesi'nin benzer nitelikte bir kararı için bakınız, E.1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

³²⁸ Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26. maddesinin bu yönde kullanımının önemi için bakınız, Edelenbos, Carla. "Article 26, The Human Rights Committee's Views and Decisions: The Way of the Future?", **International Human Rights Monitoring Mechanisms-Essays in Honour of Jacob Th. Miller**, Alfredsson, Gudmundur ; Grimheden, Jonas; Ramcharan, Bertram G. ; De Zayas Alfred (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2001, s. 123-127.

haklarla birlikte değerlendirme konusu olmuştur.³²⁹ Aşağıda İnsan Hakları Komitesi ve AİHM kararlarında görüleceği gibi bazı medeni ve siyasi haklar konularında verdiği kararlarda sosyal haklara gönderme yapılmıştır. Ancak Komite sosyal hakları genel olarak Sözleşme kapsamında görmediğinden kendini bu konularla ilgili yapılan başvurularda yetkisiz saymaktadır.

İnsan Hakları Komitesi, *Cabal ve Pasini/Avustralya*³³⁰ kararında, kaldığı cezaevinde sağlık hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruçuların Komite'ye yaptığı başvuruda, sağlık hakkının Sözleşme tarafından koruma altına alınan haklar arasında görmemiştir. Ancak Komite bir çok kararında devletlerin ilk kuşak hakları yerine getirme noktasında, bazı sosyal hakları da gerçekleştirilmesinin olumlu edim yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Örneğin *Jones/Jamaika*³³¹ ve *Fabrikant/Kanada*³³² kararında, cezaevinde yatan kişilerin sağlık hakkından yararlanması açısından devletlerin olumlu edim yükümlülüğü altında olduklarını, *Lantsova/Rusya Federasyonu*³³³ kararında, Devlet tarafından gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle, cezaevi koşulları yüzünden hayatını kaybeden başvuruçunun oğlunun Sözleşme'deki 6. maddede yer alan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Komite kararında, "...Gözaltı sistemini, tutukluların sağlık durumundan haberdar olabilecek şekilde düzenlemek de, taraf devletin

³²⁹ Andreassen, Bard-Anders. "Article 22", s. 488.

³³⁰ *Cabal and Pasini v. Avustralya* (CCPR/C/78/D/1020/2002), ICCPR, (19.09.2003), paragraf, 7.7, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e9d23042cfec8e86c1256dad00535a94?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e9d23042cfec8e86c1256dad00535a94?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³³¹ *Jones v. Jamaika* (CCPR/C/62/D/585/1994), ICCPR, (29.05.1998) paragraf, 8.2 and 9.4, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2c5e239c3dc05ac9802566d400507ead?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2c5e239c3dc05ac9802566d400507ead?Opendocument) (erişim:27.04.2006); aynı şekilde, *Pinto v. Trinidad ve Tobago* (CCPR/C/39/D/232/1987), ICCPR, (21.08.1990) paragraf, 12.7., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/5fb16c505734e382c1256aca004e349d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/5fb16c505734e382c1256aca004e349d?Opendocument) (erişim:27.04.2006); *Mika Miha v. Ekvatorial Gine* (CCPR/C/51/D/414/1990), ICCPR, (10.08.1994) paragraf 6.4., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/df4e3b9dad48924480256724005b7029?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/df4e3b9dad48924480256724005b7029?Opendocument) (erişim:27.04.2006) ; *Kalenga v. Zambiya* (CCPR/C/48/D/326/1988), ICCPR, (27 July 1993) paragraf 6.5. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/71a9467d8e5ddd980256730005e39c9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71a9467d8e5ddd980256730005e39c9?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³³² *Fabrikant v. Kanada* (CCPR/C/79/D/970/2001), ICCPR, (11.11.2003) paragraf. 2.1, 5.3, 9.3, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/71a9467d8e5ddd980256730005e39c9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/71a9467d8e5ddd980256730005e39c9?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³³³ *Lantsova v. Rusya Federasyonu* (CCPR/C/74/D/763/1997), ICCPR, (15.04.2002), paragraf 2.1-2.7, 9.2, 10, 11, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bd760e08cc885ac8c1256bea0047b2d9?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bd760e08cc885ac8c1256bea0047b2d9?Opendocument) (erişim:27.04.2006), Ayrıca bu kararın kısmi Türkçe çevirisi için bakınız, Hanski, Raija; Scheinin, Martin (Editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, s. 61-67

sorumluluğundadır. Mali yetersizlikler bu sorumluluğu azaltmaz...” diyerek Sözleşme’ye taraf bir devletin mali olanaklarının sorumluluğunu azaltmayacağını açıkça belirtmiştir.³³⁴

Yine yeterli barınma, yiyecek ve giyecek hakkı kapsamında, *Kelly/Jamaika*³³⁵ kararında, Sözleşme’nin 10. maddesi ile bağlantılı olarak cezaevinde kalan kişilerin yeterli yiyecek, giyecek ve barınma haklarının devlet tarafından sağlanması gereği ifade edilmiştir. *Michael ve Brian Hill/İspanya* kararında da gözaltında tutulduğu 10 günlük sürenin 5 günü yiyecek verilmeyen ve 10 günlük sürenin tümünde içme suyu olarak sadece ılık su verilen başvuruçuların bu durumunun, gözaltında tutulma sırasında yeterli yiyeceğin ve giyeceğin devlet tarafından sağlanmamasının, 10. maddenin ihlali olarak görülmüştür.³³⁶ Komite, *Y.L./Kanada*³³⁷ kararında, sosyal güvenlik hakkı ile ilgili olarak, 14. maddede yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan bir başvuruda, bu şekildeki taleplerin değerlendirilmesinin de adil yargılanma hakkının kapsamında olduğunu ancak başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmediğine karar vermiştir.³³⁸

Komite ayrımcılık yasağı bağlamında bazı sosyal hakları da tartışmıştır. *Zwaan-de Vries/Hollanda*³³⁹ kararında Sözleşme’nin 26. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının, ESKHUS’nin 9. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkını talep etmek için kullanılmayacağını belirtmiştir. Bu kararını, Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında

³³⁴ *Lantsova v. Rusya Federasyonu* (CCPR/C/74/D/763/1997), ICCPR, (15.04.2002), paragraf 9.2, Hanski, Raija; Scheinin, Martin (Editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, s. 66.

³³⁵ *Kelly v. Jamaika* (CCPR/C/41/D/253/1987), ICCPR, (10.04.1991) paragraf 5.7, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/0346e753070c4efec1256aaf003497b0?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/0346e753070c4efec1256aaf003497b0?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³³⁶ *Michael ve Brian Hill v.İspanya* (CCPR/C/59/D/526/1993), ICCPR, (23.06.1997) paragraf 2.7 ve 13, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1e80bc7f300dbf2580256713005d679d?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1e80bc7f300dbf2580256713005d679d?Opendocument) (erişim:27.04.2006); Ayrıca bu kararın kısmi Türkçe çevirisi için bakınız, R Hanski, Raija; Scheinin, Martin (Editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, s. 251-267

³³⁷ *Y. L. v. Kanada* (CCPR/C/27/D/112/1981), ICCPR, (08.04.1986) paragraf 9.1-9.5 ve 10, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9490b705eabbf122c1256f62002d2325?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9490b705eabbf122c1256f62002d2325?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³³⁸ Benzer bir AİHM kararı için bakınız, *Feldbrugge v. Hollanda*, (no. 8562/79), Kt. 29.05.1986 <http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBDC1763D4D8149&key=71&sessionId=6902422&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.06.2006)

³³⁹ *Zwaan-de Vries v. Hollanda* (182/1984), ICCPR, (09.04.1987) paragraf 12.2-16, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/e8e3808e176dbcaec1256abc004d0c65?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/e8e3808e176dbcaec1256abc004d0c65?Opendocument) (erişim:27.04.2006); Ayrıca bu kararın kısmi Türkçe çevirisi için bakınız, Hanski, Raija; Scheinin, Martin (Editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, s. 456-463.

bu konu ile ilgili yapılmış olan tartışmalara dayanarak vermiştir. 26. madde, Viyana Andlaşmalar Sözleşmesi'nin 31. maddesinde belirtilen şartlar kapsamında yorumlanmıştır. Ancak, bu madde her ne kadar bir devleti sosyal güvenlik hakkını gerçekleştirmek için zorlamasa da, bu hak bir kere gerçekleştirildikten sonra bu konuda ayrımcılık yapamayacağını da ayrıca ifade etmiştir.³⁴⁰ Somut olayda sosyal güvenlik hakkı açısından evli kadın-evli olmayan kadın ayrımı yapılmasının ayrımcılık teşkil ettiğine karar veren Komite, karar vermeden önce Hollanda'nın söz konusu yasayı değiştirmesi üzerine, Hollanda'yı başvurucuya uygun bir tazminatı ödemeye davet etmiştir.³⁴¹ Yine ilgi çekici kararlar arasında yer alan, *Young/Avustralya*³⁴² kararında, uzunca bir süre beraber yaşayan eşcinsel bir çiftin, emekli maaşı alan kişinin ölmesi ile diğer kişinin bu maaşın kendisine bağlanması için yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Komite'ye yaptığı başvuruda, Komite ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26. maddesinin sosyal haklar içinde geçerli olduğunu yukarıda belirtilen kararlarında açıkça ortaya koymuştur. Ancak aşağıda örnek olarak verilen AİHM kararlarında durum farklıdır. Bunun sebebi ise AİHS'in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının

³⁴⁰ Bu konuda benzer bir Anayasa Mahkemesi kararı için bakınız, E. 1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

³⁴¹ Benzer kararlar için bakınız, *Vos v. Hollanda* (CCPR/C/35/D/218/1986), ICCPR, (29.03.1989) paragraf 2.1, 11.2, 11.3 and 12.,

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/084bf7d3bd36e8c4c1256abd0031b287?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/084bf7d3bd36e8c4c1256abd0031b287?Opendocument) (erişim:27.04.2006) ; *P. P. C. v. Hollanda* (CCPR/C/32/D/212/1986), ICCPR, (24.03.1988) paragraf 6.2., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/b7b55abafbcc5c57c1256ad1002ae72c?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/b7b55abafbcc5c57c1256ad1002ae72c?Opendocument) (erişim:27.04.2006); *Gueye v. Fransa* (CCPR/C/35/D/196/1985), ICCPR, (06.04.1989) paragraf 1.2, 9.4, 9.5 , 10., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc4df4b00defc3a4c1256ab50033ac6a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc4df4b00defc3a4c1256ab50033ac6a?Opendocument) (erişim:27.04.2006); *Pauger v. Avusturya* (CCPR/C/44/D/415/1990), ICCPR, (30.03.1992), paragraf 7.2-7.4 , 8., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/8e65fe47f84c81a2c1256ada00474db8?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/8e65fe47f84c81a2c1256ada00474db8?Opendocument) (erişim:27.04.2006) ; *Orihuela v. Peru* (CCPR/C/48/D/309/1988), ICCPR, (10.08.1993) paragraf 6.4., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/bc02a89fa36c00be80256730005cf272?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/bc02a89fa36c00be80256730005cf272?Opendocument) (erişim:27.04.2006) ; *Pons v. İspanya* (CCPR/C/55/D/454/1991), ICCPR, (08.11.1995) paragraf 9.3-9.5, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/ed07c7de29e60b318025670b003d6fb4?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/ed07c7de29e60b318025670b003d6fb4?Opendocument) (erişim:27.04.2006); *Drake v. Yeni Zelanda* (CCPR/C/59/D/601/1994), ICCPR, (29.04.1997) paragraf 8.4-8.6., [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/cc1849d9cc3fbcf2802567a0004fdc88?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc1849d9cc3fbcf2802567a0004fdc88?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

³⁴² *Young v. Avustralya* (CCPR/C/78/D/941/2000), ICCPR, (18.09.2003) paragraf 2.1, 2.2, 9.3, 10.2, 10.4, 12, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3c839cb2ae3bef6fc1256dac002b3034?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3c839cb2ae3bef6fc1256dac002b3034?Opendocument) (erişim:27.04.2006)

sadece AİHS yer alan haklar açısından geçerli olmasıdır.³⁴³ Bu nedenle sosyal hakları ilgilendiren Komite kararları AİHM kararlarından çok daha ileridir denilebilir.

d- Sözleşme Dışı Mekanizmalar

BM'nin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi kapsamında oluşturduğu sistem çerçevesinde, andlaşmalara dayalı mekanizmalar ve bildirelere ek olarak, sözleşme dışı mekanizmalar olarak adlandırılan çeşitli araçlar da mevcuttur.³⁴⁴ Bu sözleşme dışı mekanizmalar, herhangi bir sözleşmeye bağlı olmadan işlemektedir. Özellikle ILO'nun II. Dünya Savaşı sonrası dönemde ortaya çıkardığı ve BM'nin de sonraki yıllarda kabul ettiği, üye devlet temeline dayalı sözleşme dışı koruma ve denetim mekanizmaları hukuksal yaptırım yönünden eksik olsa dahi insan haklarının korunması açısından ilerletici olmuştur.

BM insan hakları sisteminin en tepesinde İnsan Hakları Komisyonu³⁴⁵ vardır. Üye ülke temsilcilerinden oluştuğu için oldukça siyasi bir yapıya sahip olan Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından, 53 ülkeden seçilmiş kişilerden meydana gelir. Bu organ her yıl toplanarak, insan haklarıyla ilişkili meseleleri görüşür ve BM'nin insan hakları alanındaki çalışmaları için öncelikli alanları belirler. Bu kapsamda Özel Raportörler veya Çalışma Grupları atanmakta veya bir bildirgenin ya da sözleşmenin hazırlanması için girişim başlatılmaktadır. İnsan Hakları Komisyonu, yoğun eleştiriler karşısında yakın zamanda, 15 Mart 2006 tarihinde, İnsan Hakları Konseyi'ne³⁴⁶ dönüştürülmüştür.

Özel Raportörler ve Çalışma Grupları, belirli alanlarda meydana gelen insan hakları ihlalleriyle ilgilenmek üzere İnsan Hakları Komisyonu tarafından atanır. Bunlara, belirli bir ülkeyi veya insan hakları alanında belirli bir temayı araştırma sorumluluğu

³⁴³ AİHS 14. madde: “Bu sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılmasında...herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır.”

³⁴⁴ Bu mekanizmalar ile ilgili özet bilgi için bakınız, Tarhanlı, Turgut. “Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, s. 412-416; Döner, Ayhan. s. 61-69.

³⁴⁵ İnsan Hakları Komisyonu ile ilgili daha fazla bilgi için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/index.htm> (erişim:08.05.2006)

³⁴⁶ İnsan Hakları Konseyi ile ilgili daha fazla bilgi için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/> (erişim:08.05.2006)

verilmektedir. Hem Özel Raportörler hem de Çalışma Grupları, insan haklarıyla ilişkili meselelerde doğrudan hükümetlerle iletişim kurabilirler. Bunlardan bazıları sosyal haklar alanında da çalışmaktadır. Bunlar arasında, “*Fiziksel ve Ruhsal Sağlık Alanında Herkesin Mümkün Olan En Yüksek Standartlardan Faydalanabilmesi Hakkı Üzerine Özel Raportör*”, “*Eğitim Hakkı Üzerine Özel Raportör*”, “*Yeterli Yaşam Standartlarına Sahip Olma Hakkının Bir Bileşeni Olarak Yeterli Mesken Edinme Hakkı Üzerine Özel Raportör*”, “*Beslenme Hakkı Özel Raportörü*”de sayılabilir.³⁴⁷

Sözleşme dışı mekanizmalara ek olarak, İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması Üzerine Altkomisyon³⁴⁸ da belirtilebilir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ise, BM kapsamındaki insan hakları çalışmalarına liderlik eder. Komiser, BM’nin insan hakları alanında yürüttüğü faaliyetlerden birinci derecede sorumludur. Ancak çalışmanın kapsamı gereği Birleşmiş Milletler’in insan haklarının korunmasına dair sadece sözleşmelerle oluşturulan andlaşma yapıları içerisinde “*İkiz Sözleşmeler*” üzerinde durulmaktadır. Taraf devlet temeline dayalı olan bu mekanizmaların ortaya koyduğu kararlar yargısal nitelik taşımamaktadır. Bu durum söz konusu organların kararlarının hukuki bir nitelik taşımadığı anlamına gelmemektedir. Aksine bu kararlar ileride görüleceği gibi iç hukukta insan hakları standartlarının sağlanması için kullanılabilir ve uygulama açısından da ışık tutucu niteliktedir.

2- Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Koruma Mekanizmaları

İnsan haklarının gelişimi sürecinde ilk kuşak haklar sosyal haklardan çok daha önce ortaya çıkmış olmasına karşın, ilk kez uluslararası hukukun konusu haline gelen sosyal haklar olmuştur. 1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) günümüze kadar 185 tane³⁴⁹ sözleşme ortaya çıkararak, sosyal haklardan çalışma

³⁴⁷ Özel Raportörler ve Çalışma Grupları’nın tam listesi ve ayrıntılı bilgi için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/special/themes.htm> (erişim:08.05.2006)

³⁴⁸ İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması Üzerine Altkomisyon hakkında daha fazla bilgi için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/bodies/subcom/index.htm> (erişim:08.05.2006)

³⁴⁹ Bakınız, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (erişim:28.04.2006)

ilişkilerini içeren haklar konusunda standartların oluşumuna katkıda bulunmuştur.³⁵⁰ Türkiye bu sözleşmelerden 56 tanesini onaylamıştır.³⁵¹ Kabul edilen sözleşmelerin üye ülkelerin onayından geçmesi gerekmektedir. Bu ülkeler kendi iç hukuklarını söz konusu sözleşmelere göre yeniden düzenlemekle yükümlüdürler. Hatta, 1998 yılında yayınlanan “Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar ile İzlenmesine dair ILO Bildirgesi”nde:

“...Her üye ülke -sözleşmeleri henüz onaylamamış olsa bile- gelişme düzeyine bakılmaksızın standartların uygulanması ve geliştirilmesi konusunda çaba harcamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük şu şekilde yerine getirilebilir:

- örgütlenme özgürlüğü ile toplu pazarlık hakkının tanınmasını sağlayarak;
- işçilerin kendi istekleri dışındaki zorunlu çalışma durumunu önleyecek yollar arayarak;
- işe başlama minimum yaş sınırını zaman içinde artırarak çalışanların fiziksel ve beyinsel açıdan yaptıkları iş ile uyum içinde olmalarını sağlayacak şekilde çocuk işgücünü önlemenin yollarını aramak
- İş ve meslek hayatında her türlü işçi arasında fırsat eşitliğini sağlamaya çalışarak.”³⁵² denilerek ILO’nun ortaya koyduğu ilkelerin hayata geçirilmesi noktasında prensipler ortaya koymuştur.

³⁵⁰ ILO ve öngördüğü koruma mekanizmaları hakkında bakınız, **Uluslararası Çalışma İlkeleri**, Uluslararası Çalışma Örgütü Ankara Yayını, çev. Civan Turmangil, Ankara, 1983, s. 49 vd; Ateşoğulları, Kamil. **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, Petrol-İş Yayınları, İstanbul, 1997, s. 22 vd; Akıllıoğlu, Tekin. **Çalışma Yaşamını Düzenleyen Belgeler**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995, s. 7 vd; Swepston, Lee. “*The International Labour Organization’s System of Human Rights Protection*”, **Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement**, Symonides, Janusz (Editor). UNESCO Publishing, Ashgate, 2003, s. 91-110.

³⁵¹ Bu sözleşmelerin İngilizce ve Türkçe metinleri için bakınız <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm> (erişim:26.04.2006)

³⁵² ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, “...2- Declares that all Members, even if they have not ratified the Conventions in question, have an obligation arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are the subject of those Conventions, namely:

- (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining;
- (b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour;
- (c) the effective abolition of child labour; and
- (d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation. ..” Deklarasyon’un tam metni için bakınız,

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=2&chapter=26&query=%28%23docno%3D261998%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0> (erişim:26.04.2006)

ILO, insan hakları bağlamında oluşturulan diğer kuruluşlardan farklı olarak hükümet temsilcilerinin yanı sıra işçi ve işveren temsilcilerini, başka bir deyişle üç farklı grubun temsilcilerini içermektedir. ILO'nun ana organı Uluslararası Çalışma Konferansı'dır ve yılda bir kez toplanır. Her bir üye ülke konferansa dört temsilcisini göndermekte, bu temsilcilerden ikisi hükümet temsilcisi, biri işçi diğeri ise işveren temsilcisi olmaktadır. ILO'nun denetim mekanizmaları ise raporlama, şikayet ve bağımsız uzmanlar komisyonlarının araştırmaları ile olmaktadır. ILO, "Sözleşme", "Karar" ve "Tavsiye" adı altında ortaya koyduğu çok sayıda belge ile uluslararası alanda çalışma standartlarını oluşturmak dolayısıyla bazı sosyal hakların korunması yönünde çalışmalar yapmaktadır.

ILO kurulduğu 1919 yılından bugüne sosyal haklar alanında bir çok gelişmenin öncüsü olmuştur. Ortaya çıkardığı görece etkili koruma mekanizmaları³⁵³ ile sosyal haklarla ilgili standartların oluşumuna katkısı büyüktür. ILO'ya üye olan devletler onayladıkları her sözleşmenin yürürlüğe konulması için aldığı önlemler konusunda yıllık rapor verme yükümlülüğü altındadır. 1948 yılında ILO Anayasası'nda yapılan değişiklikle onaylanmayan sözleşmeler ve tavsiye kararları içinde rapor sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sayede bir sözleşme onaylanmasa da, bir devletin ILO'ya üye olmaktan kaynaklı olarak denetlenebilmesinin yolu açılmıştır. Bu şekilde gönderilen yıllık raporlar, Uzmanlar Komisyonu ve Konferans Komisyonu (Uygulama Komisyonu, Aplikasyon Komitesi) tarafından incelemeye tabi tutulmaktadır.³⁵⁴ Türkiye Uzmanlar Komisyonu'nun denetimine ilki 1977 yılında olmak üzere bir çok kez tabi tutulmuştur.³⁵⁵

İkinci bir denetim usulü ise şikayete dayalıdır ve iki farklı biçimde gerçekleşebilmektedir. Şikayete dayalı genel denetim olarak adlandırılan ilk usulde, onaylanan bir sözleşmenin yeterli şekilde uygulanmadığı gerekçesi ile taraf devlet,

³⁵³ Bakınız, Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, s. 45 vd; Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, s. 403 vd; Gülmez, Mesut. "ILO Denetim Mekanizmaları", **Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi**, Cilt 3, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 424-427, Yıldız, Kerim ; Cengiz, Orhan Kemal. s. 151 vd.

³⁵⁴ Gülmez, Mesut. "Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri", **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 502-503.

³⁵⁵ Bu denetimlerle ilgili kısmi bilgi için bakınız, Gülmez, Mesut. **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, TODAİE Yayını, Ankara, 1993, s. 169-172.

sendikalar tarafından şikayet edilebilmektedir.³⁵⁶ Bu başvurular Yönetim Konseyi'nin 3 üyesi tarafından incelenir. Sendikal özgürlüklerle ilgili olarak yapılan bu başvurular daha sonra kurulun Sendika Özgürlüğü Komitesi tarafından incelenmektedir. Bu şekilde son yıllarda Türkiye'de dahil olmak üzere çok sayıda ülke hakkında yapılan başvuru sonuçlanmıştır.³⁵⁷ Türkiye hakkında Sendika Özgürlüğü Komitesi'nde çok sayıda karar alınmıştır.

1991 tarihinde Eğitim-Sen adlı memur sendikasının karşılaştığı idari baskı ve engellere karşı Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne başvurması üzerine Komite kararında, tüm çalışanların ayırım gözetmeksizin sendikalara üye olma veya sendika kurma hakkı olduğu, bu anlamda kamu görevlilerinin çalışma koşullarını pazarlıkla belirlemelerine izin verilmesi amacıyla, yürürlükteki mevzuat kurallarının değiştirilmesi, sendikacıların gözetimine alınmalarının veya tutuklanmalarının sendikal haklara zarar verdiğini belirtmiştir.³⁵⁸ Aynı tarihli Eğitim-İş kararında da Eğitim-İş adlı memur sendikasının kuruluşuna, yönetici ve üyelerine yönelik sendika özgürlüğünü zedeleyen ayrımcı eylemler nedeniyle yapılan başvuruda, benzer ifadeleri tekrarlamıştır.³⁵⁹

Başka bir başvuru olarak, BEM-BİR-SEN adlı memur sendikasının 1998 yılında yaptığı başvuru örnek olarak verilebilir. Sendika Özgürlüğü Komitesi bu başvuru ile ilgili kararında, *"...toplulu görüşme hakkı, kamu görevlileri için de uluslararası sözleşmeler çerçevesinde güvenceye alınmış olan bir haktır. Bu Sendika'nın sosyal denge sözleşmeleri adıyla yaptığı, imzaladığı sözleşmelerin uygulanması engellenemez ve bu hakkın kullanılması için de sendikalardan yasanın çıkmasını beklemek istenemez..."*

³⁵⁶ ILO standartlarının denetimi ve sendikalar, sivil toplum örgütleri vs. gibi örgütlerin denetim usullerine başvurusu ve işlevleri ile ilgili olarak bakınız, Swepston, Lee. "The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO", s. 485-503.

³⁵⁷ ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin Türkiye ile ilgili olarak 2006 yılına kadar aldığı 17 kararın İngilizce metinlerine ulaşmak için bakınız, **QVILIS, A database on complaints and violations of trade union rights**, http://www.oit.org/qvilis_world/index.php (erişim:25.05.2006)

³⁵⁸ Eğitim-Sen, (1577), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:279* (Vol. LXXIV, 1991, Série B, No. 3), paragraf 440, kaynak, http://www.oit.org/qvilis_world/index.php, (erişim:25.05.2006); kararın Türkçe özeti için bakınız, Gülmez, Mesut. **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, s. 173-175.

³⁵⁹ Eğitim-İş, (1583), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:281* (Vol. LXXV, 2005, Série B, No. 1), kaynak, http://www.oit.org/qvilis_world/index.php, (erişim:25.05.2006); kararın Türkçe özeti için bakınız, Gülmez, Mesut. **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, s. 175-179.

demidir.³⁶⁰ Bu anlamda iç hukukta yer almayan toplu görüşme hakkının ilgili ILO Sözleşmesi'ne taraf olmaktan kaynaklı olarak Türkiye tarafından tanınması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim ilerleyen yıllarda bu konu ile ilgili yasal düzenleme yapılmıştır.

Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu ve Eğitim Enternasyonu'nun 9 Temmuz 2004 tarihinde yaptıkları başvurudan da ayrıca söz edilebilir.³⁶¹ Eğitim-Sen Sendikası'nın tüzüğünün 2-b maddesinde yer alan “ *Toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükleri doğrultusunda demokratik, laik, bilimsel ve parasız eğitim görmesini, bireylerin anadillerinde öğrenim görmesini ve kültürlerini geliştirmesini savunur*” ifadeleri nedeniyle, Savcılık tarafından Sendika'nın kapatılması amacıyla dava açılmıştı. İlk derece mahkemesi AİHS'nin 10. ve 11. maddelerine göre bir yorum yaparak kapatılması istemini reddetmişti. Yargıtay önüne gelen bu dava, Sendika'nın kapatılması ile sonuçlandı ve Sendika kapatılmamak için tüzüğünde değişiklik yapmak durumunda kaldı. Sendika davada söz konusu tüzük maddesinin iç hukuka uygun olduğunu belirtti ve açılan kapatma davasının ILO'nun 87 ve 151 No'lu Sözleşmelerine aykırı olduğunu belirtti. Hükümet ise iç hukukta yer alan kamu sendikaların düzenleyen yasaların ILO'nun anılan Sözleşmelerine uygun olduğu belirtmiştir. Yargıtay 25.05.2005 tarihinde verdiği kararda,³⁶² sendikanın anayasal sınırlar dışında faaliyet yürüttüğünü belirtilmektedir. Hatta Mahkeme verdiği kararda AİHS'nin 10 ve 11. maddelerinde yer alan bu hakların sınırlanması sebeplerine dayanmış ve kararında bu Sözleşme'yi dayanak yapmıştır. Mahkeme bu kararında, ileride kapsamlı bir şekilde değerlendirilecek olan, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasını da göz önünde tutmuştur. Sendika Özgürlüğü Komitesi ise kararında, “...bir sendikanın kapatılmasına yönelik tedbirlerin, özellikle çalışanların mesleki temsili söz konusu olduğunda yol açacağı ciddi ve tehlikeli sonuçlarda dikkate alınarak, büyük ihtiyatla ve ancak ağır ihlalin varlığının usulüne uygun olarak ispatlanması halinde uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır...”

³⁶⁰ BEM BİR SEN, (1981), ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:313 (Vol. LXXXII, 1999, Série B, No. 1), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, (erişim:25.05.2006)

³⁶¹ KESK, (2366), ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:338 (Vol. LXXXVIII, 2005, Série B, No. 3), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, (erişim:25.05.2006), Raporun Türkçe çevirisi için bakınız, çev. Gonca Aydınöz, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 745-749.

³⁶² Yargıtay HGK, E. 2005/9-320, K. 2005/355, Kt. 25.05.2005; Kararın metni için bakınız, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 8, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 1652-1672

ifadelerine yer vermiştir.³⁶³ Bu karar, AİHM'nin örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanmasında uyguladığı kriterlere benzerlik taşımaktadır.

ILO mekanizmaları içerisinde yer alan şikayet usulünde ikinci olarak ise bir taraf devletin diğer taraf devlet hakkında şikayet başvurusu söz konusudur. Şikayete dayalı özel denetim usulünde ise sendika özgürlüğü kapsamında Birleşmiş Milletlerce üye ancak ILO'ya üye olmayan devletlerle, sözleşmeye taraf olsun olmasın ILO'ya üye bir devlet hakkında işletilebilmektedir. Bu durumda da Sendika Özgürlüğü Araştırma ve Uzlaştırma Komisyonu ve Sendika Özgürlüğü Komitesi adlı iki organ denetim görevini yerine getirmektedir.³⁶⁴ 1998 yılında ILO Genel Konferansı'nda alınan kararla ilan edilen “Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar ile İzlenmesine dair ILO Bildirgesi” ile zorla çalıştırma yasağı ve işte ve meslekte ayrımcılık yasağı gibi konularda yıllık raporlara dayalı izleme ve küresel raporlara dayalı izleme şeklinde iki usul daha öngörülmüştür. Ancak bu usuller yaptırım değil sadece özendirici nitelik taşımaktadır.³⁶⁵ Türkiye ILO'nun öngördüğü farklı mekanizmalarla bir çok kez denetime uğramıştır. Bu şikayetler özellikle Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne yapılmıştır.³⁶⁶

3-Avrupa Konseyi Kapsamında Yer Alan Belgeler ve Koruma Mekanizmaları

a- Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa kıtasının en eski siyasi örgütü olma niteliğini taşıyan Avrupa Konseyi, 5 Mayıs 1949'da on devlet tarafından Londra'da kurulmuştur. Temel organları Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi, Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi ile Genel Sekreterlik'ten oluşmaktadır. Avrupa Konseyi kuruluşundan bugüne insan hakları

³⁶³ KESK, (2366), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:338* (Vol. LXXXVIII, 2005, Série B, No. 3), Raporun Türkçe çevirisi için bakınız, çev. Gonca Aydınöz, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 749.

³⁶⁴ Gülmez, Mesut. “Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri”, s. 508-517.

³⁶⁵ agm. s 518-521.

³⁶⁶ Bu başvurulara ve sonuçları ile ilgili örnekler için bakınız, agm. s 517-518.

alanında çok sayıda uluslararası sözleşme ortaya çıkarmıştır. Avrupa Sosyal Şartı³⁶⁷, Avrupa Konseyi çerçevesinde AİHS'nin sosyal haklar alanındaki karşılığıdır denilebilir. ESKHUS ortaya çıkmadan önce sosyal haklar konusundaki kapsayıcı tek sözleşmedir. ASS, 1961 yılında imzaya açılmış ve 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sosyal Şart'ı ilk imzalayan devletler arasında yer almasına karşın onay sürecini 1989 yılında tamamlamıştır.³⁶⁸ ASS'de seçimlik onay sistemi öngörülmüştür. Şart'ın 20. maddesine göre, Şart'ın 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddelerinden en az beşinin, kalan kısımdan 10 madde veya bu kısımdan kırk beş paragrafın onaylanması yeterlidir. Türkiye, asgari onay ile yetinmiş, Şart'ın çekirdek kısımdan, 1, 12, 13, 16 ve 19. maddeleri, kalan kısımdan ise, 9, 10, 11, 14, 17 ve 18. maddelerin tamamını, 4. maddenin 3. ve 5. fıkralarını, 7. maddenin 3, 4, 5, 6, 8, 9. fıkralarını onaylamıştır. Şart'ın ortaya çıkışından bugüne kadar ortaya çıkan dört belgeden sadece 1988 tarihli ve Şart'a 4 yeni hak daha getiren Ek Protokol imzalanmıştır.³⁶⁹ Sosyal Şart ile öngörülmüş mekanizma ileride görüleceği üzere AİHM kadar etkili değildir. Ancak Şart, eksileri ve artıları³⁷⁰ ile sosyal haklar alanında önemli bir ilerleme sayılabilir.

Avrupa Sosyal Şartı, ESKHUS ile çeşitli farklılıklar taşımaktadır. Bunların başında ise Şart'ın Ek Protokollerle geliştirilmiş olması gelmektedir.³⁷¹ ASS'ye ek olarak 1988 yılında bir Ek Protokol düzenlenmiş ve dört yeni sosyal hak tanınmıştır. Bu Protokol 1992 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol ile 19 olan sosyal hak sayısı 23'e çıkarılmıştır. 1991 yılında Avrupa Sosyal Şartında Değişiklik Öngören Protokol

³⁶⁷ Avrupa Sosyal Şartı ile ilgili olarak bakınız, **Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kolokyumu**, Gülmez, Mesut (Editör). TODAİE Yayını, Ankara, 1993; Gülmez, Mesut. "Avrupa Sosyal Şartı'na Genel Bir Bakış ve Türkiye", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, TODAİE Yayını, Ankara, 1990, s. 91-124; Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, D.E.Ü.H.F. Yayını, İzmir, 1995; Akıllıoğlu, Tekin. "Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 15, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1998, s. 14-36; Akıllıoğlu, Tekin. **Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Gözlemler**, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm, (erişim:25.04.2006)

³⁶⁸ Bakınız, 14 Ekim 1989 tarihli ve 20312 sayılı Resmi Gazete.

³⁶⁹ ASS Ek Protokol metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/128.htm> (erişim:06.06.2006)

³⁷⁰ Bu konuda bakınız, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 87 vd

³⁷¹ Avrupa Sosyal Şart ve Ek Protokolleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, D.E.Ü.H.F. Yayını, İzmir, 1995, s 70 vd; Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s 482.

imzalanmıştır.³⁷² Bu protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu protokol denetim sisteminde bazı değişiklikler öngörmüş ve mekanizmayı biraz olsun geliştirmeyi hedeflemiştir. 1995 yılında ise Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü³⁷³ hazırlanmış ve 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol ile uluslararası işçi ve işveren örgütleri, Avrupa Konseyi önünde danışmanlık statüsü verilen sivil toplum kuruluşları ve taraf devlet içinde kurulmuş olan ulusal işçi ve işveren kuruluşlarına toplu şikayet hakkı tanınmıştır.³⁷⁴ 1996 yılında yeni bir sözleşme olarak Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ortaya çıkmıştır.³⁷⁵ Bu sözleşme ile Sosyal Şart'ta bulunan sosyal hakların kapsamı genişletilmiş ve tanınmış olan hak sayısı 31'e çıkarılmıştır.

ASŞ, 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. 38 maddeden oluşan sözleşme, 19 farklı sosyal hakkı güvenceye almaktadır. İlk bölümde haklar tek tek sayıldıktan sonra, İkinci Bölüm'de söz konusu haklar ayrıntılarıyla belirtilmiştir. İkinci Bölüm'deki 20. maddeden sonrası ise taraf devletlerin taahhütleri, rapor sunma ve incelenme usulü, organların görevleri, kısıtlamalar, uygulama ve yürürlüğe giriş konusundaki düzenlemeler yer almaktadır. Sosyal Şart görece eski bir sözleşme olmasına karşın grev hakkını bir hak olarak kabul eden ilk uluslararası sözleşmedir.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir nokta ise Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart'ın V. Bölüm G. maddesinde sosyal hakların sınırlandırma ölçütlerinin belirtilmiş olmasıdır. *“başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması”, “kamu menfaatlerinin*

³⁷² Protokol metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/142.htm> (erişim:28.04.2006); Bu protokolle ilgili olarak bakınız, Gülmez, Mesut. *“Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü”*, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 13, TODAİE Yayını, Ankara, 1991, s. 229-236.

³⁷³ Avrupa Sosyal Şartı'nın Toplu Şikayet Sistemi Öngören Ek Protokolü, orijinal İngilizce metni için, **The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s. 139-144; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/158.htm> (erişim:06.06.2006)

³⁷⁴ Şart kapsamında yapılan toplu şikayetler için bakınız, http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_Collective_complaints/List_of_collective_complaints/default.asp#TopOfPage (erişim:28.04.2006)

³⁷⁵ Değişen maddeler için bakınız, Çiçekli, Bülent. **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 26; ayrıca, Vandamme, François. *“The Revision of the European Social Charter”*, **International Labour Review**, 1994, 133, 5-6, Academic Research Library, s. 635 vd; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın orijinal İngilizce metni için bakınız, **The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s. 105-138.

korunması”, “ulusal güvenlik”, “genel sağlık” ve “genel ahlak” sınırlandırma ölçütleri olarak maddede yer almıştır. Sınırlamaların “yasayla öngörölmüş olması” ve “demokratik toplumda gereklilik” ölçüleri de aşlamayacaktır.³⁷⁶ Avrupa Sosyal Şartı’nda ise sınırlama rejimi 30. ve 31. maddelerde düzenlenmiştir. 30. madde, “Savaş ve olağanüstü durumlarda uygulamadan kaçınmalar” başlığı altında ve 1. fıkrasında, “Ulusun yaşamını tehdit eden savaş veya diğer olağanüstü hallerde Akit Taraflardan biri bu Şarta göre üstlendiği yükümlülüklerinden kaçınan önlemleri uluslararası hukuka göre üstlendiği öteki yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla ve durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde alabilir.” şeklinde düzenleme getirmiştir. Yine 31. madde de “Kısıtlamalar” başlığı altında, “1.bölümde 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. Bu Şartta izin verilen kısıtlamalar, tanınmış hak ve yükümlülüklerle belirlenmiş oldukları amaçlar dışında uygulanamaz.” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Şart’ın 32. maddesi, insan hakları hukuku teorisinde ifade edilen minimum standartları düzenlemiştir. Bu durum madde de: “Bu Şart’ın hükümleri, yürürlükte bulunan veya yürürlüğe konabilecek olan ve korunan kişilere daha uygun koşullar sağlayan iç hukukun veya ikili veya çok taraflı antlaşma, sözleşme ve anlaşma hükümlerine hanel getirmez.” şeklinde yer almıştır. Bu düzenlemenin anlamı, taraf devlet tarafından sözleşme kapsamındaki haklarda yapılan ilerlemelerinden geri dönülememesi ve bu yönde yasama veya idari faaliyetlerin gerçekleştirilmemesidir.³⁷⁷

Avrupa Sosyal Şartı’na taraf devletler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne iki yılda bir, onayladıkları hükümlere ilişkin ülke raporları sunarlar.³⁷⁸ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) tarafından incelenen raporlarla, taraf devletin

³⁷⁶ Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, s. 486.

³⁷⁷ Gülmez, Mesut. “Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye”, s. 124; aynı yönde bir Anayasa Mahkemesi kararı için bakınız, E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11.12.1964, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-71.HTM>, (erişim:26.05.2006)

³⁷⁸ Raporlara dayalı denetim sistemi için bakınız, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 116 vd.

yükümlülüklerinin yerine getirip getirmediği “*hukuken*” incelenir. Komite, raporlara dayalı denetimde, taraf devletin Sosyal Şart'ın belli bir maddesine “*uygun davranmadığını*” (*conformity*) veya “*uygun davranmadığını*” (*non conformity*) tespit etmektedir. Komite inceleme sonucu olumlu ya da olumsuz şeklinde bir sonuca varır. Söz konusu bu karar “*tespit*” niteliğindedir. Komite'nin hazırladığı bu metinler “*Kararlar*” (Conclusions) başlığı altında yayımlanır ve bu sonuçlar kamuya açıktır. Sosyal Şart'ın öngördüğü ikinci organ olan Hükümetler Komitesi taraf devletlere yöneltilecek tavsiyeleri tespit eder ve bunun sonucunda da Bakanlar Komitesi, hazırlanan “*Bakanlar Komitesi Raporu*”nu göz önüne alarak taraf devlete yönelik tavsiye kararları alır.³⁷⁹ Sosyal Şart'ın öngördüğü bu mekanizma, ILO uygulamaları ile benzerlik taşımaktadır.³⁸⁰ Türkiye, Şart'ın öngördüğü raporlara dayalı denetim usulü kapsamında bugüne kadar Genel Sekreterliğe 13 rapor göndermiş bulunmaktadır ve 13 numaralı rapor³⁸¹ 24.05.2006 tarihinde Genel Sekreterliğe sunulmuştur. Geçmiş dönemde incelenen raporlara göre Bakanlar Komitesi Türkiye ile ilgili çeşitli eleştirilerini belirterek tavsiye kararları almıştır.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Şartı'ndan farklı olarak IV. bölümün D maddesi ile, “*kolektif şikayet*”³⁸² sistemini getiren Ek Protokol'e atıf yapmaktadır. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrası ile Ek Protokol'e bağlı olmayan herhangi bir devlete, bildirimde bulunarak “*kolektif şikayet*” usulünü kabul ettiğini açıklayabilme olanağı getirilmiştir. Kolektif Şikayet usulü kapsamında, Temmuz 2006 tarihine kadar, 34 başvuru yapılmıştır.³⁸³

³⁷⁹ Türkiye hakkında alınmış 2003-2004-2005 yılına ait kararların İngilizce metni için bakınız, http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/3_Reporting_procedure/2_Recent_Conclusions/1_By_State/Turkey_index.asp#TopOfPage (erişim:26.03.2006)

³⁸⁰ Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, s. 374-375.

³⁸¹ Raporun Fransızca orijinal metni için bakınız, http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_reporting_procedure/1_state_reports/Turquie_13e_rapport.pdf (erişim:26.04.2006)

³⁸² Kolektif şikayete dayalı denetim sistemi için bakınız, Çiçekli, Bülent. **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, s. 65 vd.; Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 140 vd; Churchill, Robin R.; Khaliq,Urfan. “*The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mecanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*”, **European Journal of International Law**, Jun 2004, 15, 3, Academic Research Library, s. 417

³⁸³ Kolektif şikayet usulü kapsamında yapılan başvurular ve sonuçları için bakınız, http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/List_of_collective_complaints/default.asp#TopOfPage (erişim:31.05.2006)

Sosyal hakların korunması açısından Avrupa'daki en etkili mekanizma ASHK'dır. Türkiye kolektif şikayet öngören İhtiyari Protokol'e taraf olmamasına karşın Komite kararlarına örnek olarak, *European Roma Rights Center (ERRC) v. İtalya* kararını verebiliriz.³⁸⁴ Avrupa'da Roman/Çingene hakları için hukuki çalışmalar yürüten ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nde akredite olmuş bir sivil toplum örgütü olan European Roma Rights Center, bir grup Roman/Çingene'nin barınma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 28.06.2004 tarihinde ASHK'ye başvurmuştu. European Roma Rights Center'ın başvurusunda, İtalyan Hükümeti'nin, düzenli ve sistematik olarak Romanları/Çingeneleri evlerinden zorla tahliye ettiğini, tahliye sırasında yetkililerin Romanlara/Çingenelere ait evleri keyfi şekilde yıktığını, küfür içeren sözler edildiğini ve tahliye edilenleri küçük düşürüldüğünü iddia etmişti. Ayrıca, bu şekilde gerçekleşen bir çok olayda, evlerinden dışarı atılanların polisin ve yerel yetkililerin eylemleri dolayısıyla evsiz hale geldiği belirtiliyor ve bazı örnekler verilerek, bu tahliyeler sırasında bir çok Romanın/Çingenenin toplu olarak İtalya'dan sınırdışı edildiği belirtiliyordu. Ek olarak, İtalya'da yaşayan Roman/Çingene nüfusun çok önemli bir bölümünün bu şekilde zorla tahliyelere maruz kaldığı ifade ediliyordu. Bu şekilde İtalya'nın Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31. maddesinde yer alan barınma hakkını ihlal ettiği öne sürülüyordu.³⁸⁵ Komite 24 Nisan 2006 tarihinde açıkladığı kararında, İtalya'nın Romanların/Çingenelerin yeterli düzeyde barınma hakkını, politikaları ve uygulamaları doğrultusunda, sistematik biçimde ihlal ettiğini açıkladı. Komite oybirliği ile, "... göçebe Roman/Çingene toplulukları için kamp alanlarının yetersizliğinin E maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31/1 maddesinin ihlal edildiğine...zorla tahliyelerin ve diğer yaptırımların, E maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31/2 maddesinin ihlal edildiğine...daimi konutların sağlanmamasının E

³⁸⁴ *European Roma Rights Center (ERRC) v. İtalya*, (no:27/2004), kararın İngilizce metni için bakınız, http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/RC27_on_merits.pdf (erişim:31.05.2006)

³⁸⁵ European Roma Rights Center'ın başvuru dilekçesi için bakınız, <http://www.errc.org/db/00/D8/m000000D8.doc> (erişim: 31.05.2006)

maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile birlikte değerlendirerek Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 31/1 ve 31/3 maddelerini ihlal ettiğine...” karar verdi.³⁸⁶

Ek Protokol tarafından düzenlenmiş olan denetim mekanizması ile her ne kadar kolektif şikayet usulü öngörülmüş olsa da bu AİHS ile öngörülmüş olan bireysel şikayet mekanizması kadar etkili değildir. Alınan kararların hukuki niteliği de oldukça farklıdır. Avrupa Sosyal Şartı denetim mekanizması kararları “*Kararlar*” (Conclusions) başlığını taşımaktadır ve herhangi bir yaptırım öngörmemektedir. Hukuken tavsiye kararı niteliğindedir. AİHM kararları ise “*hüküm*” (judgment) başlığını taşımaktadır ve taraf devlet için bağlayıcıdır.

AİHS'in sağladığı koruma mekanizması sosyal haklarla ilgili ortaya konulan koruma mekanizmalarından farklılık arz etmektedir. Sosyal hakları Avrupa Konseyi bünyesinde düzenleyen ASS, doğrudan doğruya kişiler lehine haklar doğuran bir kaynak değil, taraf devletlere “*uymakla yükümlü oldukları kuralları*”, “*tanımayı taahhüt ettikleri*” hakları açıklayan bir uluslararası sözleşme sayılmaktadır.³⁸⁷ Bu sebeple öngörülen koruma mekanizmaları arasında da farklılıklar ortaya çıkmıştır.

b- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Asıl adı “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” olan Sözleşme, 1950 yılında imzalanmış ve 1954 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile ilk kuşak haklar etkili bir biçimde koruma altına alınmıştır. Zamanla ortaya çıkan ek protokollerle Sözleşme'nin güncellenmesi sağlanmıştır. AİHS'nin 1948 yılında başlayan hazırlık aşamalarında özellikle sosyal haklara yer verilmemesi mutabakat konusu olmuştur. Sözleşmenin hazırlık safhasında ilk kuşak haklara öncelik tanınmıştır. Bu duruma dönemin sosyal haklara yönelik bakış açısının etkisi de vardır.³⁸⁸ Devlete

³⁸⁶ *European Roma Rights Center (ERRC) v. İtalya*, (no:27/2004), Conclusion, http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/RC27_on_merits.pdf (erişim:31.05.2006)

³⁸⁷ Batum, Süheyl. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1993, s. 274.

³⁸⁸ Sur, Melda. *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, s. 8.

olumsuz edim yükümlülüğü doğuran ilk kuşak haklar koruma mekanizması kapsamında düşünülmüştür. Ancak sözleşme bazı dolaylı olarak sosyal hak kabul edilebilecek düzenlemelere de yer vermiştir. Bunlardan ilki, 4. madde de yer alan kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin düzenlemedir. Yine 11. maddede yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendikal örgütlenme hakkına da yer verilmiştir. Ayrıca 1 No'lu Ek Protokol'ün 2. maddesinde “olumsuz” anlamda da olsa eğitim hakkına yer verilmiştir. Eğitim hakkı eğitim özgürlüğü bağlamında yani devletin “karışmama” yükümlülüğü kapsamında yer almıştır.³⁸⁹

İnsan hakları alanında ulusalüstü düzeyde en etkili güvence sistemi, AİHS kapsamında kurulan AİHM'dir. Sözleşme ile ilk kuşak haklar güvence altına alınmaya çalışılmıştır. 50 yıldan fazla zamandır yürürlükte olan Sözleşme, Mahkeme'nin içtihatları sayesinde hakların güncel şekilde yorumlanmasını ve insan hakları fikrinin evrim geçirmesini sağlamıştır. İnsan hakları kavramının gerçek bir hukuk dalı haline gelmesi AİHS ile mümkün olduğu da söylenmektedir.³⁹⁰ AİHS ile kurulan Mahkeme'nin kararları yargısal nitelikte kararlardır. Ancak Mahkeme'nin hukuksal etkisi “tamamlayıcı etki” olarak adlandırılmaktadır. İç hukukun tüketilmesi şartı bu durumu ifade etmektedir. Mahkeme bu durumu ilk dönem kararlarından itibaren ifade etmiştir. 23.08.1967 tarihli *Belçika Eğitim Dili-Belçika* kararı³⁹¹ ve 07.12.1976 tarihli *Handyside-Birleşik Krallık* kararında³⁹² Sözleşme ile kurulan koruma mekanizmasının tamamlayıcı niteliği vurgulamış ve insan haklarının korunmasını öncelikle Sözleşme'ye taraf devletlere bırakmıştır.³⁹³ Belirtilmesi gereken bir diğer durum ise Mahkeme'nin taraf ülkelerin iç hukuklarındaki düzenlemeleri de aynı bir anayasa mahkemesi gibi insan hakları ihlali

³⁸⁹ Pellonpää, Matti. “*Economic, Social and Cultural Rights*”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, s. 859.

³⁹⁰ age. s. 27.

³⁹¹ *Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika*, (no. 4464/70), Kt. 27.10.75

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBDC1763D4D8149&key=21&sessionId=7188265&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

³⁹² *Handyside v. Birleşik Krallık*, (no. 5493/72), Kt. 07.12.1976

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBDC1763D4D8149&key=12039&sessionId=6312863&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)

³⁹³ Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, s. 61.

teşkil edip etmediği noktasından denetleyebilmesidir. *Klass-Almanya* kararında,³⁹⁴ telefonların idarece gizli olarak dinlenmesini öngören hukuki düzenlemeyi düzenlemenin somut olarak bir kişinin hakkını ihlal etmesine gerek kalmadan insan hakları ihlali olarak görmüştür. Aynı şekilde *Dudgeon-Birleşik Krallık*³⁹⁵ ve *Marckx-Belçika*³⁹⁶ kararlarında da aynı şekilde davranmış ve hukuki mevzuatın varlığını bile bir insan hakları ihlali olarak yorumlamıştır.

AİHS sosyal haklara doğrudan yer vermemiş ve devlete negatif edim yükleyen bazı sosyal hakları bu çerçevede düzenlemiştir.³⁹⁷ Ayrıca Sözleşme’de ve Ek Protokollerde yer alan bazı hakların sosyal haklarla bağlantılı olan durumlarda kullanılabileceği de vurgulanmaktadır. Bu maddelere örnek olarak sağlık hakkı ile bağlantılı olarak 2. madde (yaşam hakkı), barınma hakkı ile ilgili olarak, 8. madde (özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı) ve Ek Protokollerden de 7 No’lu Ek Protokol’ün 5. maddesi (eşler arasında eşitlik) verilebilir.³⁹⁸ Bu konu ile ilgili bazı kararlar üzerinde aşağıda durulacaktır.

Sözleşme ile getirilen denetim mekanizması sosyal hakları kapsam dışında bırakmıştır. 11 No’lu Protokol yürürlüğe girmeden önce yer alan İnsan Hakları Komisyonu, Sözleşme’de açıkça yer almayan hak ve özgürlükler konusunda başvuruların kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Komisyon 29 Aralık 1959 tarihli bir kararında, yerel otoritelerce kendisine uygun bir konut temin edilmediği gerekçesiyle yapılan başvuruyu, “yeterli bir yaşam düzeyi ile düzgün bir konuttan yararlanma hakkı, bu Sözleşme’de

³⁹⁴ *Klass v. Almanya*, (no. 5029/71), Kt. 06.09.1978

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=95&sessionId=7187804&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)

³⁹⁵ *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, (no. 7525/76), Kt. 22.10.1981

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=12013&sessionId=6312879&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)

³⁹⁶ *Marckx v. Belçika*, (no. 6833/74), Kt. 13.06.1979

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=116&sessionId=7187828&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)

³⁹⁷ Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi sisteminde soyal hakların yeri ve Mahkeme’nin sosyal haklara yaklaşımı için bakınız, Pellonpää, Matti. “*Economic, Social and Cultural Rights*”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, s 855-874.

³⁹⁸ Pellonpää, Matti. “*Economic, Social and Cultural Rights*”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, s 864-869.

tanınan hak ve özgürlükler arasında yer almamaktadır” demiştir.³⁹⁹ Yine 8 Mart 1976 tarihli bir kararında, “çalışma hakkını da içeren ekonomik ve sosyal hakların Sözleşme’de güvence altına alınan haklar arasında yer almadığı görüşünü istikrarlı biçimde sürdürdüğü”nü hatırlatmıştır.⁴⁰⁰

Mahkeme her ne kadar devlete olumsuz edim yükleyen hakları koruma altına almış olsa da bu hakların gerçekleştirilmesi için devletlerin bazı olumlu edimleri yerine getirmek yükümlülüğü altında olduğunu da belirtmiştir. Yukarıda İnsan Hakları Komitesi’nin bazı kararlarında ortaya çıkan “bütüncül yaklaşım” (integrated approach), AİHM kararlarında da söz konusudur.⁴⁰¹ Bunlardan bir tanesi de 6. madde yer alan adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi için ücretsiz adli yardımın devletler tarafından sağlanmasıdır. 9 Ekim 1979 tarihli *Airey/İrlanda*⁴⁰² kararında, Sözleşme’nin kapsamında yer alan haklarla, sosyal haklar arasında çok yakın bir ilişki, “su geçirmez” (water-tight) bir ilişki olduğunu belirtmiştir.⁴⁰³ Ücretsiz adli yardım talep hakkının sosyal haklardan sayılması gerektiği savunulmaktadır. Buna sebep olarak ise böyle bir hakkın konusu ve içeriği bakımından, bir maddi eşitsizliği giderme amacına yönelmiş oluşuyla açıklanmaktadır.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Komisyon, 29 Aralık 1956, No. 159-56, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Vol. I, La Haye 1959, s 2002’den aktaran, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 9.

⁴⁰⁰ Komisyon, 8 Mart 1976, 7374/76’den aktaran, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 9.

⁴⁰¹ AİHM’in bu yaklaşım kapsamında kararlarının değerlendirilmesi için bakınız, Scheinin, Martin.

“*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, s. 45-51.

⁴⁰² *Airey v. İrlanda*, (no. 6289/73), Kt. 09.10.1979,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=6&sessionId=7187950&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006); ayrıca bakınız, 13 Mayıs 1980 tarihli *Artico/İtalya* kararına ve Sözleşme’nin 6/3 maddesi kapsamında, ücretsiz tercüman hakkı ile ilgili olarak, *Öztürk v. Almanya*, (no. 8544/79), Kt. 21.02.1984,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=135&sessionId=7187950&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴⁰³ Çavuşoğlu, Naz. “*Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi*”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Özdek, Yasemin (Editör). TODAİE Yayını, Ankara, 2002, s 469, *Airey/İrlanda* (6289/73), paragraf 26, “...*The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention...*”

⁴⁰⁴ Grisel, E. **Les Droits Sociaux**, Publication de la Société Suisse Des Juristes, Fasc. 1, Basel 1973 s 118’den aktaran, Tanör, Bülent **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 93.

Mahkeme'nin, sosyal güvenlikle ilgili hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak, adil yargılanma hakkı kapsamında kararlara örnek olarak *Feldbrugge/Hollanda*⁴⁰⁵ davasında, çalışabileceği durumda olduğu için malullük aylığı kesilen başvuru, bu karara karşılık olarak yaptığı başvurular reddedilince Komisyon'a başvurmuştur. Mahkeme, ilk önce Hollanda'nın sosyal güvenlik sistemini analiz etmiş ve davanın hem özel hem de kamu hukukunu ilgilendirdiğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre başvuru kişinin yaşamını sürdürebilme noktasında müdahale edilmiştir ve hastalık nedeniyle çalışmayan biri için sağlık sigortası geliri önemli bir hak. Bu nedenle iddia edilen hak, kişisel, ekonomik ve bireysel niteliktedir. Başvurucunun aylığı daha önce varolan ve özel hukuk kurallarına müracaat edilerek belirlenmiştir. Özel hukukun ağır bastığı görüşü doğrultusunda, üst kurul önünde yapılan yargılamada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁰⁶ Aynı kriterleri uygulayarak *Deumeland/Almanya*⁴⁰⁷ *Giancarlo Lombardo/İtalya*, *Francesco Lombardo/İtalya*, *Salesi/İtalya*, *Schuller-Zraggen/İsviçre*, *Schouten ve Meldrum/Hollanda*⁴⁰⁸ kararlarında da benzer sonuca ulaşmıştır⁴⁰⁹. Sosyal sigorta sisteminden yararlanan kişilerin hakları söz konusu ise ve uyuşmazlık konusu bağlanan şey, bir aylık veya yardım ise, kişinin yaşamını sürdürme ve hakkın kişisel, ekonomik niteliği kriterleri kararda rol oynamaktadır. İşverenin prim ödemesi ile ilgili uyuşmazlık konularında ise, bir iş akdi ile bağlılık ve kamu hukuku alanında gerçekleşen bir ilişkinin özel hukuka uygulanması kriterleri uygulanmaktadır.⁴¹⁰

4. madde de yer alan zorla çalıştırma yasağı hakkında Komisyon, 7 Aralık 1963 tarihli *Iversen/Norveç* kararında, ihtiyaç dolayısıyla dış hekimlerinin ülkenin bazı kısımlarında zorunlu hizmete tabi tutulmasını öngören 1956 tarihli bir yasanın uygulamasını ele almıştır. Başvurucu itirazlarına rağmen görevlendirilmiş ve itirazları

⁴⁰⁵ *Feldbrugge v. Hollanda*, (no. 8562/79), Kt. 29.05.1986

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149&key=71&sessionId=6902422&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.06.2006)

⁴⁰⁶ İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 37-38.

⁴⁰⁷ *Deumeland v. Almanya*, (no. 9384/81), Kt. 29.05.1986,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149&key=53&sessionId=7187981&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴⁰⁸ Bu kararların metinleri için bakınız, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (erişim:04.05.2006)

⁴⁰⁹ İnceoğlu, Sibel. s. 38.

⁴¹⁰ age. s. 37-38.

sonuçsuz kalması üzerine istifa etmiştir. Başvurucu bu sebeple de ilgili yasa gereği mahkum olmuştur. Komisyon az bir oy çoğunluğu ile, kısa süreli ve ücret karşılığı olduğu ve cezalandırıcı bir amaç taşımadığı gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir.⁴¹¹ Yine 23 Kasım 1983 tarihli *Van Der Musselle/Belçika* kararında, ücretsiz dava üstlenmek zorunda olan bir stajyer avukatın 4. madde ile ilgili yaptığı başvuru da, ileride mesleğe kabul edildikten sonra elde edeceği avantajlar karşısında ücretsiz dava üstlenmek aşırı bir külfet olarak görülmemiştir.⁴¹²

AİHS'nin 11. maddesinde düzenlenmiş olan örgütlenme ve toplanma özgürlüğü kapsamında, kollektif sendika özgürlüğü de bir çok kez gündeme gelmiştir. Bu açıdan, *Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*,⁴¹³ *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası/İsveç*⁴¹⁴ kararları doğrultusunda sendikal özgürlükleri genel olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında, yani sendika hakkını klasik haklar kapsamında değerlendirmiştir. Bireysel sendika özgürlüğü kapsamında ise, *Schmidt ve Dahlström/İsveç*⁴¹⁵ kararında, toplu iş sözleşmelerini ve grev hakkını Sözleşme kapsamında görmemiştir⁴¹⁶. *Young, James ve Webster/Birleşik Krallık*⁴¹⁷ kararında, zorunlu olarak bir sendikaya üye olmaya zorlanmanın 11. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. *Sigurdur A. Jigurjonsson/İzlanda*⁴¹⁸ kararında ise, taksicilik yapmak için belli bir derneğe üye olma

⁴¹¹ Komisyon, 7 Aralık 1963, 1468/62, Annuaire VI, s 327'den aktaran, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 18.

⁴¹² Divan, 23 Kasım 1983, Serie A, Vol 70'den aktaran, Sur, Melda. s. 19-20.

⁴¹³ *Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika*, (no. 4464/70), Kt. 27.10.75

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=21&sessionId=7188265&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴¹⁴ *İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası v. İsveç*, (no. 5614/70), Kt. 06.02.76

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=112&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴¹⁵ *Schmidt ve Dahlström v. İsveç*, (no. 56589/72), Kt. 06.02.76

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=155&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴¹⁶ Aynı şekilde bakınız, *Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Komitesi*, no:118/1982, J.D.B./Kanada, A/41/40 kararı.

⁴¹⁷ *Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık*, (no. 7601/76; 7806/77), Kt. 13.08.81

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCB1763D4D8149&key=189&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴¹⁸ *Sigurdur A. Sigurjonsson v. İzlanda*, (no. 16130/90), Kt. 30.06.93

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Sigurdur&sessionId=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)

zorunluluğunun ve dernekten ayrılınması durumunda taksi ruhsatının geri alınmasının, 11. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.

Mahkeme'nin daha yeni tarihli bir kararı olan 02.07.2002 tarihli *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık*⁴¹⁹ kararında, Mahkeme, 11. maddede düzenlenen sendikal özgürlüklerin her ne kadar negatif nitelikte olmasına karşın hükümetlere bazı pozitif yükümlülüklerde yüklediğini belirtmiştir. Somut olayda bir gazeteci olan başvuru, toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce işveren tarafından yeni bir bireysel sözleşme imzalamaya çağrılıyordu. Söz konusu sözleşme ile çalışma saatleri içerisinde sendikal faaliyetlerin yasaklanması, sendika tarafından temsil, sendikanın yönetimle görüşmesi, iş koşullarındaki değişikliklerde danışma ve bunları kabul edip etmeme hakları başvuru elinden alınıyordu. Başvuru bu sözleşmeyi imzalamayı reddetmiş ve sonraki yıllarda sözleşmeyi imzalayan işçilerden sürekli olarak daha düşük ücret almıştır. Diğer başvurular içinde aynı durum söz konusudur. Sendika ise, sonraki yıllarda sağlık ve sosyal güvenlik gibi konular dışında işveren tarafından tanınmamış ve görüşülmemiştir. Başvuru da işveren, işçilerine geçmişteki toplu sözleşmeyi yenilemeyeceklerini de bildirmiştir. AIHM, Sözleşme açısından toplu iş sözleşmesinin 11. madde de belirtilen haklar açısından zaruri olmadığını ve bir işverene sendikayı tanıma mecburiyeti getirecek bir kararı almaya hazır olmadıklarını söylemektedir. Mahkeme bu noktada devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu ve Birleşik Krallık hukukunda işverenlerin toplu iş sözleşmesi imzalama mecburiyetinin olmamasının tek başına 11. maddenin ihlaline yol açmayacağı görüşündedir. Ancak Mahkeme'ye göre sendika üyelerinin işverenleriyle ilişkilerini düzenleme girişimlerinde onları temsil etmesi için sendikaları kullanmalarının yasaklanmaması veya kısıtlanmamasını sağlamak devletin rolüdür. Bu noktada devletlerin olumlu edim yükümlülükleri vardır.

⁴¹⁹ *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, (no. 30668/96, 30671/96 and 30678/96), Kt. 02.07.2002 <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=Wilson&sessionid=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006); Kararın Türkçe çevirisi için, Çeviren: Duygu Hatipoğlu-Berkay Aydın, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 9, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 209-229.

Yine somut olayda sendika üyesi olmayı ortadan kaldıran ve toplu iş sözleşmesinin zımnen feshine muvafakat eden bireysel sözleşmeleri imzalayan işçilere, sendika üyesi olanlardan ve toplu iş sözleşmesinden feragat etmeyen işçilerden daha fazla ücret ödenmesi ve bazı başka haklardan yararlandırılmalarını, 11. maddenin ihlali olarak görmüştür. Mahkeme, işverenlerin, işçileri önemli sendikal haklardan vazgeçirmek için mali teşvikleri kullanmalarına izin vererek, Birleşik Krallık'ın 11. maddedeki özgürlükleri kullanmayı korumadaki olumlu edim yükümlülüklerinde başarısız olduğunu kabul etmiştir. Burada yine belirtilmesi gereken bir durumda Mahkeme'nin bu kararı alırken sosyal hakların uluslararası hukuktaki diğer kaynaklarına gönderme yapmasıdır. Mahkeme, Birleşik Krallık açısından bağlayıcı olan ASS'ye ve ILO'nun 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeleri'ne doğrudan atıf yapmıştır. Mahkeme kararında, ASS'nin örgütlenme hakkı ve toplu pazarlık hakkını düzenleyen 5 ve 6. maddeleri konusunda, Şart'ın 25. maddesi gereğince oluşturulmuş olan, Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından İngiltere ile ilgili olarak daha önce yapılmış incelemeler sonucunda yaptığı, 1996 ve 1998 tarihli Sonuçlar'ına da değinmiş ve karara dayanak yapmıştır. Mahkeme yine ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi'nin, Birleşik Krallık ile ilgili olarak 1998 tarihli bir raporunu ve tavsiyelerini de kararında dayanak olarak kullanmıştır.

Sözleşmenin kapsamını zamanla geliştiren Ek Protokollerin ilki olan 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi ise eğitim hakkını düzenlemiştir. Bu düzenlemeler söz konusu hakları sosyal haklar bağlamında değil negatif statüde düzenlemiştir. *Belçika'da Eğitim Dili/Belçika*,⁴²⁰ *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*⁴²¹ ve *Campbell ve*

⁴²⁰ *Belçika Eğitim Dili v. Belçika*, (no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Kt. 23.07.1968

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149&key=110&sessionId=7187779&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)

⁴²¹ *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka*, (no. 5095/71; 5920/72; 5926/72), Kt. 07.12.76
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Kjeldsen&sessionId=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)

*Cosans/Birleşik Krallık*⁴²² kararlarında da eğitim hakkının negatif yönü, özgürlükler bağlamında ele almıştır.⁴²³

AIHS barınma hakkına Sözleşme kapsamında yer vermemesine karşın, Mahkeme içtihatlarında barınma hakkı ile mülkiyet hakkının karşı karşıya geldiği ilginç kararları da vardır. Bu kararlardan bir tanesi olan 21 Şubat 1986 tarihli *James ve Diğerleri/Birleşik Krallık*⁴²⁴ kararında, çok uzun süre kiralık olarak oturulan bir mülkün mülkiyetinin, belli şartlar ve koşullar altında kiracıya geçmesini öngören bir yasanın mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle bir başvuru yapılmıştı. Mahkeme bir ihlal olmadığına hükmetti ve kararda sosyal adalet kavramını da dayanak olarak kullandı. Barınma hakkının mülkiyet hakkının kısıtlanması noktasında meşru bir sebep olduğuna karar verdi. Mahkeme kararında: “...sosyal adaletsizliği ortadan kaldırmaya yönelik yasama faaliyetleri demokratik yasamacılığa bir örnektir. Özellikle modern toplumlarda nüfusun barınma ihtiyaçları toplumsal bir ihtiyaçtır ve düzenlenmesi piyasanın kendi insafına terkedilemez. Bu durum sözleşmesel ilişkilerin var olduğu özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilere müdahale teşkil etse veya devlet veya geniş topluluklar için doğrudan bir yarar ortaya koymasa dahi, insanların barınma ihtiyaçlarının karşılanması için yasama noktasında takdir yetkisi geniştir. İlkesel olarak, bu nedenle, kiralık emlak kanunu reformu bu açıdan meşruiyet taşımaktadır...” diyerek bu durumu ifade etmiştir.

Benzer şekilde de 19.12.1989 tarihli, *Mellacher ve Diğerleri/Avusturya*⁴²⁵ kararında, kira bedellerinin düşürülmesini öngören bir kanunun, mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle yapılan başvuruda, yine takdir yetkisi kavramını kullandı ve mülkiyet

⁴²²*Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık*, (no. 7511/76; 7743/76), Kt. 25.02.82
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149&key=41&sessionId=7188329&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴²³ Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancaktar, Oğuz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 533-537 vd; Gülmez, Mesut. “Eğitim ve İnsan Hakları Eğitimi Hakları”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 319-321.

⁴²⁴*James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, (no. 8793/79), Kt. 21.02.86
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149&key=92&sessionId=7188335&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴²⁵*Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya*, (no. 10522/83; 11011/84; 11070/84), Kt. 19.12.1989
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Mellacher&sessionId=7188335&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)

hakkının bu şekilde sınırlanabileceğine hükmetti. Bu iki kararında da Mahkeme barınma hakkını ön plana çıkarmış, ancak, barınma hakkı konusunda olumlu yönde yasal değişiklik yapmayan resmi otoritelere karşı Mahkeme'ye başvuru yapılabileceğine yönelik bir karar vermemiştir. Mahkeme sadece bu şekilde çıkarılan bir yasanın mülkiyet hakkını ihlal etmeyeceğine dair bir yaklaşım sergilemiştir.⁴²⁶

AİHM'nin sosyal hakların negatif yönünü değerlendirdiği bu kararlar ve elli yıllık yargılama faaliyetleri çerçevesinde, Mahkeme'nin sosyal haklar konusunda kendini Sözleşme ile sınırladığı ve çekişen davrandığı söylenebilir.⁴²⁷ Ancak *Airey/İrlanda*⁴²⁸ kararında da belirttiği gibi medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar kategorilerinin birbirinden kesin olarak ayrılması ve bunların bağımsız olarak ele alınması mümkün değildir. Ayrıca Mahkeme içtihatlarının tutarlı ve sürekli olarak, medeni ve siyasi haklardan herkesin yararlanabilmesinin bir takım sosyal hakların gerçekleştirilmesi ile bağlantılı olduğunu kabul etmiş olduğu söylenebilir. Burada belirtilmesi gereken bir diğer şey ise 01.04.2005 tarihinde 10. ülkenin onaylaması ile yürürlüğe giren ve ayrımcılık yasağını başlı başına bir insan hakkı olarak düzenleyen 12 No'lu Ek Protokol'ün⁴²⁹ sosyal hakları da içeren şekilde ayrımcılık yasağına yer vermiş olmasıdır. Bu düzenleme ile sosyal haklar konusunda en azından ayrımcılık düzeyinde AİHM'ye başvuru hakkı öngörülmektedir. Bu şekilde, BM İnsan Hakları Komitesi'nin 1987 yılından itibaren gündemine girmiş olan ayrımcılık yasağına sosyal hakları da kapsayacağı şeklindeki yaklaşımı AİHM açısından da gündeme gelebilecektir. Bu durum “bütüncül yaklaşım”ın AİHM açısından daha geniş kapsamlı olarak gündeme gelmesini sağlayacaktır.

İlk kuşak haklarla ilgili koruma mekanizmaları ile sosyal haklar koruma mekanizmaları karşılaştırıldığında açık farklılıklar hemen göze çarpmaktadır. İlk kuşak haklarla sosyal hakları düzenleyen sözleşmelerin öngördüğü koruma mekanizmaları etkililik ölçüsü bakımından da farklılık göstermektedir. İlk kuşak hakları koruma

⁴²⁶ Scheinin, Martin. “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, s. 51.

⁴²⁷ Kaboğlu, İbrahim. “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar*”, s. 133.

⁴²⁸ *Airey v. İrlanda*, (no. 6289/73), Kt. 09.10.1979,

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBDC1763D4D8149&key=6&sessionId=7187950&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

⁴²⁹ AİHS 12 No'lu Ek Protokol'ün orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/177.doc> (erişim:27.04.2006)

mekanizmaları insan haklarını korunmasını hedeflemekte ve bu amaçla oluşturulmuş yargı organları veya yargısal nitelikteki organlarının aldıkları hukuksal kararlar söz konusudur. Bu kararlar devletleri bağlayıcılığı noktasında sosyal haklardan çok daha etkilidir. Sosyal hakları korumak için oluşturulan mekanizmaların kararları ise daha çok yol gösterici, özendirici veya itici nitelik taşımaktadır.⁴³⁰ Öngörülen yaptırımlar devletlerin yükümlülüklerini yerini getirmediği durumlarda etkili değildir. Sosyal hakların denetimi raporlarla olmaktadır. Raporların değerlendirilmesi sonucu çıkan kararlarda yargısal nitelikte değil sadece tavsiye kararlarıdır. Bu durumun altında yatan sebepler arasında devletlerin sosyal haklarla ilgili ortaya çıkan sözleşmelere katılmalarının önünü açmak sebebinin yattığı belirtilmektedir. Bu duruma İHEB'nin 25. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının, ESKHUS'de daha dar olarak düzenlenmiş olması örnek olarak verilmektedir.⁴³¹

⁴³⁰ Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 135.

⁴³¹ age. s 135.

VI- ULUSLARARASI HUKUK VE İÇ HUKUK ARASINDA SOSYAL HAKLAR: ANAYASA’NIN 90. MADDESİ

A- Uluslararası Hukukun İç Hukukta Yeri

Sosyal hakları düzenleyen uluslararası sözleşmeler bir çok ülke tarafından onaylanmış ve farklı şekillerde de olsa kendi hukuk istemlerine aktarılmıştır. Uluslararası sözleşmelerle iç hukuk arasındaki ilişki insan hakları söz konusu olduğunda özellikle önemlidir. İç hukuk düzeninde uluslararası ya da ulusalüstü insan hakları hukukunun belirleyici olup olmaması özellikle üzerinde durulması gereken bir konudur.⁴³² Bu durumun sebepleri arasında devletler tarafından çeşitli biçimlerde ve düzeyde ihlal edilen insan hakları konusunda uluslararası hukukun daha fazla koruma sağlaması da yer almaktadır. Ancak insan haklar söz konusu olduğunda, özellikle iç hukukta hukuksal çözümler bulunması elzemdir. Uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının ikincilliği evrensel bir hukuk kuralıdır. İlk kuşak haklar açısından iç hukuk ile uluslararası hukuk arasında belli düzeyde işleyen bir ilişki olsa da sosyal haklar alanında bu süreç henüz oluşmamıştır. Örnek vermek gerekirse Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi bir çok ülke tarafından iç hukuka aktarılmışsa da Sözleşme hükümleri iç hukukta oldukça az şekilde yer almıştır.⁴³³ Matthew Craven’a göre, sosyal haklarla doğrudan bağlantılı iç hukukta çok az sayıda davanın ele alınmış olması sosyal hakların yargı organlarının önünde ileri sürülebilirliği ve dava edilebilirliği hakkında soru işaretlerine yol açmıştır.⁴³⁴ Bu durumda, iç hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkinin ortaya konulması önem kazanmaktadır.

Hukuk gelişimi bakımından bakıldığında, bireyin sadece ulusal hukukun öznesi olmaktan çıkıp uluslararası hukukunda öznesi haline de geldiği bugün yadsınamaz bir gerçekliktir. Uluslararasılaşmanın öncesinde henüz 1933’te yayınlanan B. Mirkin-Guetzévitch’in “*Uluslararası Anayasa Hukuku*” adlı eseri insan hakları alanında

⁴³² Tarhanlı, Turgut. “*Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk*”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet**, Edip Çelik’e Armağan, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995, s. 365.

⁴³³ Craven, Matthew. s. 28.

⁴³⁴ age. s 10.

anayasal zeminin dahi giderek uluslararası zemine kaydığını gösteriyordu. Anılan eserde, köleliğin kaldırılması, işçi sömürsünün önlenmesi, kadın ticaretinin yasaklanması, azınlıkların korunması gibi konularda uluslararası düzenlemeler ile insan haklarını uluslararası güvencelere bağlamaya yönelik bir sürecin başladığı belirtiliyordu.⁴³⁵

Bilindiği gibi uluslararası sözleşmeler sadece devletler arasında yükümlülük doğururlar. İnsan hakları alanındaki sözleşmelerde de devletler kendi vatandaşına yönelik insan haklarına uygun davranacağı yükümlülüğü altındadır. Bu durumda uluslararası normların iç hukuk normu haline getirilmesi ya da aralarında tutarlı bir ilişki kurulması gündeme gelmektedir. Bu soru ise anayasaya uygunluk denetiminde kullanılacak normlarla insan haklarının ilişkisidir. B. Mirkine- Guetzévitch'in kitabı da o tarihte bile: *"...Uluslararası andlaşmaların bağlayıcılığı aynı zamanda bir anayasa hukuku sorunudur ve çağdaş devletlerin hukuk yaşamındaki en büyük sorunlardan birini meydana getirir..."* diyerek günümüzde halen geçerli olan bir sorunu ortaya koymuştur.⁴³⁶

Bu sorun ilk defa 1899 yılında Alman hukukçu H. Triepel'in *"Volkerrecht und Landesrecht"* adlı eseri ile ortaya atılmıştır.⁴³⁷ Tartışmalar sonucu iç hukuka öncelik sayan düalist görüşle, uluslararası hukukla iç hukuku bir sayan monist görüş ortaya çıkmıştır. Monist görüşe göre, dünyada varolan hukuk düzeni tek bir düzen olup, uluslararası hukuk ve iç hukuk, bu düzenin parçalarını oluşturmaktadır.⁴³⁸ Bu kabul beraberinde hangi hukukun öncelikle geçerli başka bir deyişle birincil olduğu sorusunu getirmektedir. Bu konu tartışmalı olsa da en azından insan hakları hukuku açısından dünyada yaygın eğilim, uluslararası hukukun iç hukuka göre üstünlüğünü ve aralarında çatışma çıktığı takdirde uluslararası hukukun geçerli olduğunu savunmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı henüz 1925 yılında verdiği bir görüş bildirisinde, *"geçerli olarak, uluslararası yükümlülükler altına girmiş (sözleşme ile) bir devletin, bu*

⁴³⁵ Guetzévitch, B. Mirkine. **Droit Constitutionnel International, Librairie du Recueil Sirey**, Paris, 1933 s 31'den aktaran, Soysal, Mümtaz. *"Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler"*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 2, Ankara, 1985, s 9.

⁴³⁶ agm. s 9.

⁴³⁷ Batum, Süheyl. s. 28.

⁴³⁸ Pazarıcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 19; Cassese, Antonia. s. 164.

yükümlülükleri yerine getirebilmek için, iç hukukunda gerekli değişiklikleri yapması zorunluluğunun var olduğunu” belirtmiştir.⁴³⁹ İki kural arasında çatışma durumunda uluslararası kurallar iç hukuka karşı üstündür ve iç hukuku bağlamaktadır.

Düalist görüşte ise birbirinden farklı kaynaklardan çıkan iki hukukun söz konusu olduğu düşünülmektedir.⁴⁴⁰ Düalist görüşte uluslararası hukuk ile iç hukuk birbirinden farklı ve bağımsız, iki ayrı hukuk düzenini oluşturmaktadır. Birinci neden, iki hukuk düzeninin düzenledikleri toplumsal ilişkilerin farklı olması, başka bir deyişle iç hukuk bireyler ve tüzel kişiler arası ilişkiyi düzenlerken, uluslararası hukukun daha çok devletler arası ilişkileri düzenlemesidir. İkinci neden ise, her iki hukuk düzeninin farklı kaynaklardan doğuyor olmasıdır. İç hukuk devletin üstün otoritesi altında ortaya çıkan tek taraflı irade ürünüken, uluslararası hukuk birden çok devletin katılması sonucu oluşan ortak irade ürünüdür. Bu görüş, iç hukukta kuralların bağlayıcılığının, yasa koyucunun iradesine otururken, uluslararası hukukta ise hukuk kurallarının bağlayıcılığına yani “*pacta sunt servanda*” ilkesine dayanmaktadır.⁴⁴¹ Bu görüşün mantıklı sonucu olarak asıl olanın ulusal hukuk olduğu ve uluslararası hukukun ancak iç hukuk tarafından içerildiği takdirde bir norm kaynağı olarak iç hukuku bağlayacağı söylenebilir.⁴⁴² Uluslararası hukuk açısından bu duruma örnek olarak sosyal haklar alanında çok sayıda sözleşme ortaya çıkaran ILO’nun Anayasası’nın 19/5-b maddesi de üye devletlerin sözleşme hükümlerini gerçek kılmak için gerekli önlemleri almalarını öngörmesini verebiliriz.⁴⁴³ Sonuç olarak her ne kadar uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki bağlamında bu şekilde iki eğilim ortaya çıksa da devletlerin bu konuda kabul ettikleri sistemin monist ya da düalist olsun saf olarak bir sistem oluşturduğunu söylemek zordur.⁴⁴⁴

⁴³⁹ Andrew Z. Drzemczewski, **European Human Rights in Domestic Law, A Comparative Study**, Clarendon Press, Oxford, 1983, s 20 vd.’dan aktaran Batum, Süheyl. s. 29; Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 36.

⁴⁴⁰ Ayrıntılı görüşler için bakınız. Cassese, Antonia. s. 163 vd; Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1973, s 20 vd.

⁴⁴¹ Pazarıcı, Hüseyin. S. 18.

⁴⁴² Monist ve dualist görüşlerle ilgili ayrıntılı açıklama için bakınız, Çelik, F. Edip. **Milletlerarası Hukuk**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1969, s 47 vd.

⁴⁴³ 19. madde metni için bakınız, Akıllıoğlu, Tekin. **Çalışma Yaşamını Düzenleyen Belgeler**, s. 38-40.

⁴⁴⁴ Tarhanlı, Turgut. “*Anayasa Düzeni ve Anayasal Düzen İlişkisinde Hukukun ve Yargıcın İşlevi*”, **Bülent Tanör’e Armağan**, Tanör, Öget (Editör). Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s 673.

B- Türk Anayasalarında Uluslararası Sözleşmelerin Yeri

İnsan hakları konulu uluslararası sözleşmelerin iç hukuka aktarılımları özellikle önemlidir. Bu durum özellikle anayasalar yoluyla gerçekleşmektedir.⁴⁴⁵ Bazı ülke anayasalarında uluslararası sözleşmeler yasalarla eşit konumda yer alırken bazılarında yasa üstü, bazılarında ise anayasa üstüdür. Uluslararası sözleşmelerin anayasa ile ilişkisi bakımından AİHS üzerinden bir örnek verilebilir.⁴⁴⁶ İlk görüş anayasa ve anayasa üstü değer taşıdığını belirtmiştir. Hollanda Anayasası'nın 91/3. maddesi,⁴⁴⁷ Anayasa'ya aykırı andlaşmaların Anayasa değişikliği için gereken oy nisabı ile kabul edilebileceğini belirtmiştir. Avusturya ve İspanya'da da uluslararası sözleşmeler benzer bir konuma sahiptir ve anayasallık bloğu içerisinde yer almaktadır.⁴⁴⁸ İkinci grupta ise, uluslararası sözleşmeler kanunlar üstü bir değer taşımaktadır ve bu ülkeler arasında Fransa, Portekiz ve Yunanistan sayılmaktadır.⁴⁴⁹ Son grup ise kanunla eşdeğer olarak tutmaktadır ve bu ülkeler arasında da Almanya, İtalya ve Belçika sayılabilir.⁴⁵⁰

Bazı ülke anayasalarında uluslararası hukuka özellikle atıf yapılmıştır. Örneğin Almanya Anayasası'nın 25. maddesinde: “...uluslararası hukukun genel kuralları federal hukukun ayrılmaz parçasıdır. Bu kurallar yasalardan önce gelirler ve federasyon ülkesi üzerindeki kişilere doğrudan haklar ve yükümlülükler doğurur” şeklinde bir düzenleme mevcuttur.⁴⁵¹ Fransa Anayasası'nın 55. maddesinde usulüne göre onaylanmış veya kabul

⁴⁴⁵ Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, s. 36.

⁴⁴⁶ AİHS'in iç hukuktaki yeri bakımından mukayeseli hukukun yaklaşımı için bakınız, Şahbaz, İbrahim. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s 179-181; Avrupa Birliği üyelik sürecinde yeni üye ülkelerin ve diğer bazı Avrupa ve Orta Asya ülkelerinin uluslararası hukukun iç hukuktaki yeri ile ilgili olarak anayasalarında yaptıkları değişiklikler için bakınız, Başlar, Kemal. “Uluslararası Antlaşmaların, Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetim Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004, s 298-305

⁴⁴⁷ 2002 Hollanda Anayasası 91/3 maddesi: “...Any provisions of a treaty that conflict with the Constitution or which lead to conflicts with it may be approved by the Houses of the States General only if at least two-thirds of the votes cast are in favour...”, http://www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_UK_6-02.pdf (erişim:07.06.2006)

⁴⁴⁸ Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, s. 46. Aynı şekilde bakınız, Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999

⁴⁴⁹ Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, s. 47

⁴⁵⁰ age. s 48

⁴⁵¹ 1949 Almanya Anayasası'nın 25. maddesi: “The general rules of public international law constitute an integral part of federal law. They take precedence over statutes and directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory.”, <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html> (erişim:07.06.2006)

edilmiş uluslararası sözleşmelerin yasalardan üstün tutulacağı belirtilmiştir.⁴⁵² İtalyan Anayasası'nda ise 10. madde de⁴⁵³ “İtalyan hukuk düzeni genel olarak kabul edilmiş uluslararası hukuk kurallarına uyar” şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür.⁴⁵⁴

Mukayeseli hukukta uluslararası insan hakları sözleşmelerinin iç hukukta uygulanması ile ilgili olarak bazı tespitler yapılmaktadır. Bunlardan ilki insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere ve bu konu ile ilgili ulusüstü örgüt kararlarına diğer andlaşmalardan ayrık tutularak özel önem verilmesidir. İkinci olarak, bu önemin ya anayasalardaki açık veya örtülü kurallarla ya da yargı organlarının içtihatları ile sağlanmasıdır. Burada andlaşmalar anayasadan dahi üstün bir konumda görülmektedir. Üçüncü olarak ise sadece uluslararası sözleşmelerin değil sözleşme ile öngörülen denetim mekanizmalarının kararlarının da iç hukukta bağlayıcı olarak görülmesidir.⁴⁵⁵

Tekçi görüşü benimsediği kabul edilen⁴⁵⁶ 1961-1982 Anayasaları, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkide farklı çıkarımlar ortaya koymaktadır. 1961 Anayasası'nın 65. maddesi ve 1982 Anayasası'nın da 90. maddesi ile uluslararası sözleşmelerin iç hukukta etki doğuracağı ve kanun hükmünde olacağı kabul edilmiştir.⁴⁵⁷ Ayrıca 1982 Anayasası'nın, 15, 16, 42, 90 ve 92. maddelerinde uluslararası hukukun iç hukukta doğrudan geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵⁸

⁴⁵² 1958 Fransa Anayasası 55. maddesi: “*Treaties or agreements duly ratified or approved shall, upon publication, prevail over Acts of Parliament, subject, in regard to each agreement or treaty, to its application by the other party.*” <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp> (erişim:07.06.2006)

⁴⁵³ 1947 İtalya Anayasası 10/1 maddesi: “*The legal system of italy conforms to the generally recognized principles of international law...*” http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/it00000_.html (erişim:07.06.2006)

⁴⁵⁴ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s 104-105, mukayeseli hukukla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız, Yüzbaşıoğlu, Necmi. “*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*”, **Bülent Tanör'e Armağan**, Tanör, Öget (Editör). Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s 803 vd.

⁴⁵⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi. “*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*”, s. 807.

⁴⁵⁶ Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 50; Soysal, Mümtaz. “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, s. 15-17.

⁴⁵⁷ 1961 Anayasası döneminde yürürlükte olan 65. madde ile ilgili düzenleme hakkında öğretilerdeki görüşler ve yargı organlarının kararları için bakınız. Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, s. 570 vd.

⁴⁵⁸ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, Ulusal Toplantı, 5 Kasım 2004, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s. 55.

1- Eski Düzenleme

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin gerekçesi "*andlaşmaların uygun bulunması ile ilgili bu madde uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için aynen kabul edilmesi uygun görülmüştür.*" şeklindedir. Bu sebeple 1961 Anayasası'nın 65. maddesinin gerekçesine bakmak gerekmektedir. Ancak 65. maddenin gerekçesinde de 65. madde ile ilgili doyurucu bir gerekçe yer almamaktadır. Madde gerekçesinde, "*...milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir...*"⁴⁵⁹ denilerek sadece uluslararası sorumluluğa gönderme yapılmaktadır.⁴⁶⁰ Ancak yine maddenin gerekçesinde, yasama organına bir hatırlatma yapılarak iç hukukla uluslararası hukuk arasında doğabilecek olası aykırılıkların en başından önüne geçilmesi ifade edilmek istenmiştir.⁴⁶¹

1982 Anayasası'nın 90. maddesinin eski halinde, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve Anayasa'ya aykırılığının öne sürülemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile her ne kadar bir ilişki kurulmuş olsa da bu çok açık değildir. Anayasa'da uluslararası hukuk ile iç hukuk kuralları arasında doğacak bir çatışmanın giderilmesi yönünde bir "*çatışma giderici*" kural ortaya koyulmadığı söylenebilir. Bu hüküm sebebiyle uluslararası sözleşmelerle kanunlar arasındaki ilişki ve anayasal denetim konusunda farklı fikirler ortaya çıkmıştır. Öncelikle madde metni, uluslararası sözleşmeleri bir bütün olarak ele almış ve insan hakları alanındaki sözleşmelere farklı bağlamda yaklaşmamıştır.⁴⁶² Kimi yazarlar bu

⁴⁵⁹ Madde metni ve gerekçesi için bakınız, Akad, Mehmet; Dinçkol, Abdullah. **1982 Anayasası, Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s 392-393.

⁴⁶⁰ Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 50.

⁴⁶¹ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 51.

⁴⁶² Yüzbaşıoğlu, Necmi. "*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasalık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*", s. 785.

hükümle iç hukuk düzeninde uluslararası andlaşmalarla kanunların eşit düzeyde bağlayıcılığa sahip olduğunu savunmuştur.⁴⁶³ Bazı yazarlar, ise kanunların üstünde, anayasal değerde⁴⁶⁴ ya da anayasanın üstünde görmüştür.⁴⁶⁵

Mesut Gülmez “*kanun hükmündedir*” deyimi ile onaylanan sözleşmenin kurallar kademesindeki yerinin değil, hukuksal değeri ve bağlayıcılığının gösterilmeye çalışıldığını belirtmektedir.⁴⁶⁶ Buradaki amaç bir uluslararası sözleşmenin iç hukuka aktarılması ve iç hukukla bütünleştirilmesidir. Bu anlamda monist bir yaklaşım söz konusudur. Gülmez, “*kanun hükmündedir*” ifadesinin kanunla eşdeğerlik anlamında kullanılmadığını, aksine uluslararası sözleşmelerin kanunlar gibi iç hukukun bir parçası haline gelmesini ifade ettiğini belirtmektedir. Bir kanun, yapan organ tarafından istenildiği gibi değiştirilebilmesine rağmen uluslararası sözleşmelerin virgülüne dahi dokunulamamaktadır. Bu anlamda “*kanun hükmünde*” sayılması mümkün değildir. Bu yorumun mantıklı sonucu olarak da aşağıda belirtilen “*lex posterior derogat prior*” (sonraki kanun öncekini ilga eder) ilkesinin yorum metodu olarak kullanılması mümkün gözükmemektedir. Ayrıca maddede yer alan anayasaya aykırılığın öne sürülebilmesi durumu da kanun hükmünde sayılmasına karşın farklı nitelikte görüldüğünün üstü kapalı bir kabulüdür.⁴⁶⁷ Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük ise, andlaşmaların yasa değerinde olduğunu söylemenin, andlaşmanın yasa olduğu anlamına gelmediğini ancak yasaya göre olan özelliklerini koruduğunu belirtmişlerdir.⁴⁶⁸ Tekin Akıllıoğlu ise, AIHS bağlamındaki değerlendirmesinde, bütün bir hukuk sisteminin uyum içerisinde olmak

⁴⁶³ Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, s. 381.

⁴⁶⁴ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s 392.

⁴⁶⁵ Süheyl Batum, Mümtaz Soysal ve Edip Çelik’ten aktaran , Tanör, Bülent. Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 497; aynı yönde bir Danıştay kararı için bakınız, Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/1723, K. 1991/933, Kt. 22.05.1991, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim:21.01.2006)

⁴⁶⁶ Gülmez, Mesut. “*İnsan Haklarında, Uluslararasılıktan Ulusalüstülüğe Geçiş Süreci ve Türkiye’de Durum*”, **Sivil Toplum Düşünce ve Araştırma Dergisi**, Sayı 13-14, İstanbul, 2006, s 91-92.

⁴⁶⁷ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 46.

⁴⁶⁸ Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, A. Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sözleşmesi ve Uygulanması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 19.

zorunda olduğu böyle bir durumda, Sözleşme'nin anayasa üstü karakter taşımak zorunda olduğunu belirtmektedir.⁴⁶⁹

Bu görüşün aksi yönünde, geçmişteki düzenlemede sadece insan hakları içerikli uluslararası sözleşmeler değil tüm uluslararası sözleşmelerin yasalarla aynı değerde olduğu da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, uluslararası sözleşmeler kanunlarla aynı düzeyde yer almakta ve anayasal değerde değildir. Sadece Anayasa'nın uluslararası sözleşmelerine atıf yapan, 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde aksi durum geçerlidir.⁴⁷⁰ Buna karşın uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu için idari yargı organları tüzük ve yönetmelik gibi idari işlemleri iptali edebilirler.⁴⁷¹ Seha L. Meray, Tahsin Bekir Balta ve Hüseyin Pazarıcı'da benzer yönde düşüncelerini belirtmişlerdir.⁴⁷² Bu durumda önceki yasa-sonraki yasa ikiliğinde, "*lex posterior derogat prior*", ilkesinin uygulanması söz konusu olacaktır.⁴⁷³ Hatta, 90. maddede yapılan 2004 Anayasa değişikliği ile beraber insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmeler dışında kalan sözleşmelerin "*mefhum-u muhalif*" bir yorumla, yasalarla eşit olduğunun teyit edildiği de söylenmektedir.⁴⁷⁴ Bu şekilde yapılan tartışmalar 90. madde de yapılan 2004 değişikliğine kadar bir sonuca ulaşmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*insan haklarına saygılı*" ifadesi ile birlikte değerlendirildiğinde en azından insan hakları sözleşmelerinin özel bir durum arzettiği ve bu açıdan yasalardan üstün tutulabileceği de ifade edilmiştir.⁴⁷⁵ Anayasa'nın 90. maddesinin eski düzenlemesinin uluslararası sözleşmelere anayasal bir güç değil,

⁴⁶⁹ Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, s. 67.

⁴⁷⁰ Sadece belirtilen maddeler için değil diğer uluslararası sözleşmelerin de bağlayıcı olması gerektiği şeklinde bir yorum için bakınız, Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 55-56.

⁴⁷¹ Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, s. 213 vd.

⁴⁷² Bu yazarların görüşlerinin kısa özetleri için bakınız. Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, s. 54-55 vd.; Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, s. 199 vd.; Fendoğlu, Tahsin. "*Uluslararası İnsan Hakları belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu*", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi yayını, Ankara, 2000, s. 363-385.

⁴⁷³ Yüzbaşıoğlu, Necmi. "*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*", s. 786.

⁴⁷⁴ Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, s. 83, Pazarıcı, Hüseyin. s. 27.

⁴⁷⁵ Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 59; Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 469; aynı yönde yorumlar için bakınız, Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 151

yasalarla eşit bir güç verdiği de belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmeler sadece anayasa yargısı açısından yasalardan üstün hale getirilmiştir. Ancak bu üstünlükle yasama yetkisini de bağlayacak bir hukuki yaptırım öngörülmediği için yasama organının sorumluluğu üzerine alarak uluslararası sözleşmelere aykırı yasalar çıkarabileceği vurgulanmıştır. 1982 Anayasası'nın eski düzenlemesinde, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü ilkesini benimsenmemiş olduğu da belirtilmiştir.⁴⁷⁶

Mümtaz Soysal, bir uluslararası sözleşmeyi devletin bilerek imzaladığını, onayladığını ve yürürlüğe koyduğunu, sözleşme ile anayasa arasında çatışan bir hükmün varlığında ise çekince koymak hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Soysal, iç hukukla sözleşmenin doğurduğu dış yükümlülük arasında çelişki tespit edildiği takdirde, sözleşmenin iç hukukta yükümlülük doğurmasının önüne çekince mekanizması ile geçilebileceğini tekrarlamaktadır. Örnek olarak ise AİHS'in Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2. maddesine getirilen çekinceyi örnek vermektedir. 1924 tarihli ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile Protokol'ün 2. maddesinin çatışacağı düşünülerek bu şekilde bir çekince konmuştur. Bu şekilde çekince konulmayan hükümler ise ulusal hukuk çerçevesinde en azından Anayasa'ya yeni bir anlam ve yorum kazandırmaya yol açmaktadır.⁴⁷⁷ Mesut Gülmez de, bir devletin kendi iradesiyle oluşturduğu ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, hukuken geçersiz kılmanın yani “*by pass*” etmesinin, “*hileyi şeriye*” anlamına geleceğini ve uluslararası yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.⁴⁷⁸ Edip Çelik, Tekin Akıllıoğlu, Süheyl Batum'da benzer görüşleri dile getirmektedir.⁴⁷⁹

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken insan haklarını sınırlayıcı yasa ile uluslararası sözleşme arasında çatışma olması durumunda sözleşmenin gerisindeki iradeyi, yasayı belirleyen sınırlayıcı iradeye üstün sayarak daha

⁴⁷⁶ Soysal, Mümtaz. **Dış Politika ve Parlamento**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1964, s 216'dan aktaran, Tanör, Bülent; **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, s. 131.

⁴⁷⁷ Soysal, Mümtaz. “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, s. 17.

⁴⁷⁸ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 49.

⁴⁷⁹ Bu yazarların görüşlerinin kısa özetleri için bakınız. Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, s. 55 vd; Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, s. 199 vd.

özgürlükçü bir anayasa yorumu getirmesinin, insan hakları konusundaki uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları çabuklaştıracağını belirtilmektedir.⁴⁸⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu da Anayasa Mahkemesi'nin, insan hakları konulu uluslararası sözleşmeleri destek ölçü norm olarak kullanmış olması sebebiyle, insan hakları konulu sözleşmelerin diğer uluslararası sözleşmelerden farklı olarak değerlendirdiğini belirtmektedir.⁴⁸¹ Tüm tartışmalar ışığında, Anayasa'nın 90. maddesinin eski düzenlemesinin, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki konumu ve iç hukuk-uluslararası hukuk arasındaki ilişkiler konusunda pozitif bir çözüm sağlamadığı söylenebilir.⁴⁸²

2- Yeni Düzenleme

2004 yılında, 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yapılan anayasa değişikliği ile 90. maddenin son fıkrasına, “...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.” ifadesi eklenmiştir.⁴⁸³ Maddenin gerekçesi “uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90. maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.”⁴⁸⁴ şeklindedir. 2001 yılında Anayasa değişiklikleri arasında yer alan ancak sonra yasalaşmayan teklif ise, “Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır.” şeklindeydi. Bu cümlenin kapsamı yeni düzenlemeden oldukça genişti. Ancak 2004 yılında yapılan değişiklikte, sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar bu kapsama alınmıştır. Değişikliğin gerekçesine rağmen insan hakları konulu uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanması konusunda tartışmalar halen sürmektedir.

⁴⁸⁰ Soysal, Mümtaz. “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, s. 17.

⁴⁸¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi. “Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 791.

⁴⁸² Tarhanlı, Turgut. “Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk”, s. 367.

⁴⁸³ Anayasa değişiklikleri için bakınız, 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁸⁴ Değişikliğin genel gerekçesi ve maddenin gerekçesi için bakınız, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0278.pdf> (erişim:28.04.2006)

Değişiklikle beraber gündeme gelebilecek bir tartışma, temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmelerin hangileri olacağıdır. Komisyonunda önerilen teklif: *“Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde yapılarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* şeklindeydi.⁴⁸⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu’nun da bu teklif reddedilmiş ve teklife: *“Teklifin 7. maddesinde, kanunlarla aynı konuda farklı hükümler taşıyan ve bu nedenle çıkacak uyuşmazlıklarda hükümleri esas alınacak temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaların en azından hangi kaynaklardan gelen andlaşmalar olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmasının, çıkabilecek bir takım farklı yorum ve uygulamaları önlemek bakımından yararlı olacağını düşünüyoruz ve bu nedenle 7. maddedeki düzenlemeye karşıyız.”* şeklinde şerh düşülmüştür.⁴⁸⁶ Komisyon raporunda hangi andlaşmaların bu kapsamda olduğunun belirtilmesi yönündeki teklif reddedilmiştir. Raporda: *“Teklifin, çerçeve 7. maddesi; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. Bu madde üzerindeki görüşmelerde sayısı çok fazla olan milletlerarası andlaşmaları uygulayıcıların bilmesinin zor olacağı, hangi andlaşmaların bu çerçevede değerlendirileceğinin tadad edilmesinin gerekli olduğu üyelerimizce ifade edilmiştir. Ancak bu öneri Komisyonumuzca kabul görmemiş ve çerçeve 7. madde Teklifte yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir.”* denilerek böyle bir düzenlemeye gerek görülmemiştir.

Bir grup akademisyen ve hukukçu tarafından 90. madde ile ilgili olarak yapılan bir değişiklik önerisinde, 5. fıkradan sonra gelmek üzere, *“...T.C Devleti'nin uluslararası kuruluşlarla, insan haklarının alanını genişletmek, bu hakların güvencelerini güçlendirmek ve demokrasinin geleceğini korumak amacı ile yaptığı anlaşmalar, Türk hukuk sisteminde kanunların üzerinde bir yere sahiptir. Bunlar aleyhine anayasaya aykırı*

⁴⁸⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi. “Mayıs 2004’te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 801-802.

⁴⁸⁶ Görüşme tutanakları için bakınız, http://www.belgenet.com/2004/anayasa_052004-3.html (erişim:27.04.2006)

oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine dava açılmaz...” ifadesinin eklenmesi önerilmiştir. Bu madde kapsamında yer alan insan hakları ile ilgili sözleşmelerin neler olduğuna işaret eden bu öneri de benimsenmemiştir.⁴⁸⁷

Başlangıçta “*insan hakları*” yerine “*temel hak ve özgürlükler*” ifadesinin seçilmiş olması, madde kapsamının sadece Anayasa’da yer alan haklarla sınırlandırıldığı gibi bir izlenim yaratsa da, bu şekilde bir yorum mümkün gözükmemektedir. Bu durum insan haklarının bölünmezliğinden başlayarak çeşitli şekillerde temellendirilebilir. Böylece tüm insan hakları sözleşmelerinin, hatta insan haklarına dair maddeler içeren uluslararası sözleşmelerin söz konusu maddelerinin de, 90. madde kapsamında olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu görüşe bir diğer dayanak ise yine Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “*insan haklarına saygı*” ifadeleridir ki, bu da devletin temel nitelikleri arasındadır. Bu sebeplerle, düzenleme görünüşte dar gibi gözükse de aslında bu şekilde dar yorumlanması mümkün gözükmemektedir. Bu sebeple madde metninde yapılan değişiklik önerisi bu tartışmanın önüne geçebilecek nitelikteydi, ancak maddenin bu halinin bile geniş yorumlanmasının önünde bir engel yoktur.

Çalışmanın konusu açısından, Anayasa’nın sistematigi içerisinde, sosyal haklarda temel hak ve özgürlükler bölümünün içinde yer almasından dolayı, sosyal haklarla ilgili uluslararası sözleşmelerinde bu kapsamda olduğu rahatlıkla söylenebilir. Uluslararası sözleşmeler dışında özellikle BM ve ILO gibi uluslararası örgütlere üye olmakla birlikte ortaya çıkan yükümlülüklerde 90. madde kapsamındadır. Bu örgütlerin kararları yargısal nitelik taşımasa dahi insan hakları hukuku açısından devletleri bağlamaktadır. Bu sebeple geniş olarak yorumlanırsa düzenlemenin bu halinde bile sosyal haklarla ilgili, Türkiye açısından bağlayıcı olan uluslararası sözleşmeler bellidir. Bu sözleşmeleri ortaya koyan hükümetlerarası örgütlerin sayısı da sınırlı olduğundan madde kapsamının ortaya konulmasında sorunlar yaşanmayacağı düşünülebilir.

⁴⁸⁷ Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı’nın (TESEV) 90. madde ile ilgili yaptığı öneri için bakınız, <http://www.tesev.org.tr/90madde.php> (erişim:23.03.2006)

90. maddede yapılan değişlikle, yargı organlarının son yıllardaki kararlarında, insan hakları sözleşmelerine verdikleri yerin doğrultusunda bir değişlik olduğu belirtilmektedir.⁴⁸⁸ Değişikliğe rağmen bazı sorunlar yine gündeme gelebilecektir. İlk olarak gündeme gelebilecek sorun, sözleşme ile düzenlenen bir konuda iç hukukta bir düzenleme olmaması durumudur. Bu durumda ortada zaten bir kurallar çatışması olmayacağı için 90. madde gereğince uluslararası sözleşme doğrudan uygulanabilir gözükmektedir. Hatta bu durumda bireyler doğrudan bu hakkı talep edebilirler.

İkinci durumda ise sözleşme ile yasalar arasında uyumsuzluk çıkması hali söz konusudur. Burada sözleşme ile anayasa uyumlu, ancak sözleşme ile yasa uyumlu olmayabilir. Böyle bir durumda yargı organları doğrudan andlaşma hükümlerini uygulayabileceklerdir. Bu noktada yargı organlarından bu şekilde talepte bulunulabilecektir. Üçüncü olarak, sözleşme ile yasanın çatıştığı durumda anayasada bir düzenleme olmayabilir. Bu durumda da sözleşme hükümleri doğrudan uygulanabilir ve yargı organlarından bu durum talep edilebilir.

Son durumda ise sözleşmenin karşısında, anayasa ile uyumlu bir yasa söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sözleşme ile anayasa karşı karşıya gelmektedir. Anayasa'nın bu yeni düzenlemesi uluslararası sözleşmelerin yasalarla çatıştığı durumları düzenlemiş ve anayasa ile olası çatışmaları görmezden gelmiştir. Ancak burada da, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*insan haklarına saygılı devlet*" ifadeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, uluslararası sözleşme ile anayasa hükümlerinin çatıştığı durumda, sözleşmenin öncelikle uygulanabileceği ifade edilebilir. Bu durumda Anayasa, sözleşme hükümleri doğrultusunda yorumlanabilir. Bu duruma bir örnek olarak 2003 yılında usulüne uygun olarak onaylanıp yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni Anayasa ile çatışan bir durumda doğrudan uygulayan bir yerel mahkeme kararı verilebilir. Ankara 5. İdare Mahkemesi Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan "*...uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz...*" şeklindeki Anayasa kuralında yer alan uyarı ve kınama

⁴⁸⁸ Yüzbaşıoğlu, Necmi. "*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasalık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*", s. 797.

cezalarının yargı denetimi dışında tutulmasını, MSHUS'nin 14. maddesinde yer alan “*adil yargılanma hakkı*”na aykırı bularak uygulamamıştır. Mahkeme davanın esasına girerek işlemin iptaline karar vermiştir.⁴⁸⁹ Yine bir başka örnek olarak Gaziantep 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 90. maddede yapılan değişiklikten sonra verdiği bir karar verilebilir. Mahkeme 08.09.2004 tarihli kararının gerekçesinde: “...emekliye sevk nedenleri gizli olduğu için bildirilmemiş, ‘neden’ belirtilmediğinden savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu AİHS'nin adil yargılanma ile ilgili 6. maddesine aykırıdır. Bu Sözleşme, TC devleti ve vatandaşlarını bağlayıcıdır. Anayasa da dahil diğer iç mevzuat üzerinde olarak uyulması gereken bir hukuk kuralı haline gelmiştir...” diyerek Sözleşme'yi Anayasa'dan da üstün görmüştür.⁴⁹⁰ Ancak sözleşmeye zıt düzenleme bu şekilde bir yoruma izin vermiyorsa yapılabilecek çok bir şey yoktur. Böyle bir durumda Necmi Yüzbaşıoğlu, ulusalüstü yargı organlarında bir çözüm aranabileceğini ya da anayasanın uygulanması dışında bir yol bulunmadığını belirtmektedir.⁴⁹¹

Anayasa'nın 90. maddesindeki bu değişikliğe rağmen yasalarda insan hakları konulu uluslararası sözleşmelerin durumunun ne olacağı önümüzde duran bir sorudur. Anayasa'ya göre bu şekilde olan kanunların diğer kanunlardan bir farkı yoktur ve onlarda diğerleri gibi yürürlüktedir. Anayasaya bu şekilde bir düzenleme getirilmiş olması diğer kanunların doğrudan hükümsüz hale gelmesini sağlamamaktadır.⁴⁹² Yine de maddenin eski halinin yürürlükte olduğu dönemde, uluslararası hukuk iç hukuk ilişkisi açısından önerilen “*lex posterior derogat prior*” ilkesinin uygulanması artık mümkün değildir. Ancak ortada hala yürürlükte olan bir yasa vardır ve nitekim Anayasa Mahkemesi'nin istikrar kazanmış bir yönelimine göre de bu ifade edilmektedir: “..Kanunlar, yürürlükleri belli bir süreye bağlanmış olmadıkça veya yasama organınca açık ya da örtülü biçimde

⁴⁸⁹ T.C. Ankara 5. İdare Mahkemesi, E. 2003/1796, K. 2004/1212'dan aktaran, Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 71.

⁴⁹⁰ Gaziantep 1 Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2003/1053, K. 2004/491'den aktaran, Arıkan, Ayşe Saadet. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 110.

⁴⁹¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi. “*Mayıs 2004'te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme*”, s. 800-801; Çimen, Yılmaz. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 97.

⁴⁹² Gerek, Şehnaz ; Aydın, Ali Rıza. “*Anayasa'nın 90. maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların geleceği ve Anayasal Denetim*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 55, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 230.

ilga edilmedikçe, yürürlükte kahrılar. İptali istenilen hükümleri içeren maddenin, geçici niteliği ve uygulanarak hükmünü icra etmiş, tükenmiş olması, yürürlükte olmadığını kabule yeterli değildir... ”⁴⁹³ Bu durumda bir uyuşmazlıkta, bir sözleşme esas alınsa bile kanun yürürlükte kalmaya devam edecektir ve ileride özellikle yargı organları arasında farklı uygulamalara ve sonuçlara yol açabilecek niteliktedir.⁴⁹⁴ Nitekim eski düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi bu görüşünü şu şekilde belirtmiştir: “...Kimi ülkelerde, uluslararası andlaşmaların yasaüstü ve hattâ Anayasaüstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa’nın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa’da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir andlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. İç hukuk yönünden; anlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurullarla sorunun çözümü gerekir... ”⁴⁹⁵ Bu sebeple yasama organının bu şekilde olan düzenlemeleri yürürlükten kaldırması ve yeni yasalarla uluslararası sözleşmeleri uyumlu hale getirmesi daha iyi olacaktır. Bu noktada, 90. maddenin yeni halinin, yasama organınca yapılacak yeni yasalar açısından yol gösterici olacağı ve yeni yasalar açısından “alt sınırı” oluşturacağı da söylenebilir.

Maddenin kapsamında yer alan “*uyuşmazlığın*” neleri kapsadığı belirtilmemiştir ve değişiklik gerekçesinde de bu yönde bir ifade yer almamaktadır. Aralarındaki tek bağlantı “*uygulamada*” sözcüğü ile kurulmuştur.⁴⁹⁶ Bu nedenle uygulama kelimesinin idari ve yargısal organların ikisini de kapsadığı söylenebilir. Bu durumda idare de

⁴⁹³E. 1987/14 K. 1988/1, Kt. 05.01.1988,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-01.htm>

(erişim:26.05.2006)

⁴⁹⁴ Yargı organlarının insan haklarını ilerleten düzenlemeler konusunda geçmişteki tutumu için bakınız, Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 334-336.

⁴⁹⁵E. 1996/55 K. 1997/33, Kt. 27.02.1997,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-33.htm>

(erişim:26.05.2006)

⁴⁹⁶ Gerek, Şehnaz ; Aydın, Ali Rıza. “Anayasa’nın 90. maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların geleceği ve Anayasal Denetim”, s. 229.

eylemlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar konusunda uluslararası sözleşmeyi esas alabilir. Bu konuda bir devletin, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi noktasında devlet aygıtlarının işlevlerini birbirinden ayırarak bir değerlendirme yapmak hukuken anlamlı da değildir.⁴⁹⁷ Bu yüzden uyuşmazlık kavramını geniş yorumlamak ve idari organların eylemlerini de kapsadığını söylemek mümkündür. Yine madde metnindeki “kanun” sözcüğünün geniş anlamda yorumlanması ile maddenin kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri de kapsadığı söylenebilir.⁴⁹⁸ Hatta sosyal hakların kanun hükmünde kararname ile sınırlanabileceğini dolaylı olarak öngören Anayasa’nın 91. maddesi, 90. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, uluslararası sözleşmelerin, sosyal hakların sınırlanması rejimine de artık uygulanabileceği söylenebilir.

Bir diğer yönden ise uyuşmazlık, iç hukuktaki bir düzenlemenin uluslararası sözleşmelerden daha ileri olduğu durumlarda, küçük bir ihtimal dahilinde bile olsa, söz konusu olabilir. Bu durumda ESKHUS ve MSHUS’nin, 5/2 maddesinde belirttiği gibi, *“...Bu Sözleşme’ye taraf olan herhangi bir Devlette yasalara, sözleşmelere, yönetmeliklere veya teamüllere göre tanınmış olan ya da var olan temel insan haklarından hiçbiri, bu Sözleşme’nin bu gibi hakları tanımadığı ya da daha sınırlı olarak tanıdığı gerekçesiyle sınırlanamaz ve kaldırılamaz.”* Hatta aynı konuda farklı düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmelerden bir hakkı daha ileri düzeyde tanıyanın uygulanabileceği de ifade edilebilir. Örneğin grev hakkı konusunda Avrupa Sosyal Şartı’nın 6. maddesi, ESKHUS’nin 8. maddesinden daha ileri düzeydedir. Bu anlamda bir uyuşmazlık yargı organı önüne geldiği zaman yargıç önce iç hukuk kuralını mı yoksa uluslararası sözleşmeleri mi uygulayacağına karar vermeli ve daha sonra uluslararası sözleşmelerden söz konusu hakkı daha geniş düzenleyeni de ayrıca tespit etmelidir.

90. maddedeki bu değişiklikle anayasa-uluslararası sözleşme çatışması olasılığı karşısında bir çözüm getirilmemiş olmadığı da görülmektedir. İnsan hakları konulu bir uluslararası sözleşme ile anayasada yer alan bir maddenin çatışması halinde sorunun

⁴⁹⁷ Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, s. 596.

⁴⁹⁸ Karagülmez, Ali. “5170 Sayılı Yasa ’yla Anayasa ’nın 90. maddesinde Yapılan değişikliğe Bir Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 169-172.

çözümü değişiklikle birlikte düzenlenmemiştir. Ortaya çıkabilecek sorunlar açısından uyuşmazlık çıktığı noktada, Anayasa Mahkemesi anayasal denetim görevini yerine getirirken 90. maddedeki “*esas alınır*” ifadesi ile 2. maddedeki “*insan haklarına saygılı*” devlet ifadesini birlikte değerlendirerek, uluslararası sözleşmeyi de dikkate almalıdır.⁴⁹⁹ Bu şekilde bir iptal davası, 2004/87 esas numarası ile Mayıs 2006 itibariyle Mahkeme’nin önündedir. Yasama organınca yapılan bir kanunun, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi’ne aykırı olduğu gerekçesi ile iptalinin istendiği bu başvuru, ilk incelemeden geçmiş ve esasın incelenmesi aşamasındadır. Bu karar Mahkeme’nin bu konuya yaklaşımını ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır.⁵⁰⁰

Anayasa’nın 90. maddesinde düzenlenen iç hukuk-uluslararası hukuk ilişkisinin yargı organlarınca uygulanması için yol gösterici bir diğer düzenleme de Anayasa’nın 138. maddesidir. Anayasa’nın 9. maddesi, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.*” diyerek yargı organlarının bağımsızlığını en üst düzeyde tanımıştır. 138. madde ise, “*...Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz...*” diyerek mahkemeler önüne gelen bir uyuşmazlıkta ne yönde davranılacağını belirtmiştir.

Bu hüküm uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki ilişki ve bu durumla ilgili sistem tartışmalarını “*by pass*” edebilecek bir imkan sunmaktadır. Anayasa’nın “*hukuka uygun*” karar verilmesinden söz ederken, sadece iç hukuk değil, hukukun genel ilkelerini hatta, uluslararası sözleşmeleri kastettiği açıktır. Bir uluslararası sözleşme iç hukuka 90. maddede belirtilen şekillerde dahil edildikten sonra, iç hukuk dolayısıyla “*hukuk*”

⁴⁹⁹ Gülmez, Mesut. “*Anayasa değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s 156; Gülmez, Mesut. “*İnsan Haklarında, Uluslararasılıktan Ulusalüstülüğe Geçiş Süreci ve Türkiye’de Durum*”, s. 92.

⁵⁰⁰ Gerek, Şehnaz ; Aydın, Ali Rıza. “*Anayasa’nın 90. maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların geleceği ve Anayasal Denetim*”, s. 233.

kavramının içine girdiği kabul edilebilir. Ayrıca 2. madde de düzenlenen “*insan haklarına saygılı*” ifadesinin uluslararası sözleşmelere saygıyı da beraberinde getirdiği söylenebilir.⁵⁰¹ Uluslararası sözleşmeler dışında yer alan ve uluslararası hukukun kaynaklarından biri olan uluslararası örf ve adet hukukunun da aynı şekilde, 138. madde yer alan “*hukuk*” tanımına girdiği kabul edilebilir. Bir çok uluslararası sözleşmede yer verilen haklar aynı şekilde İHEB’de de yer almıştır. Bu anlamda İHEB’nin örf ve adet hukukunun bir parçası haline geldiği de genel kabul görmektedir. Bu şekilde başka uluslararası belgelerde aynı şekilde hukuken bir değere sahiptir. Türkiye’nin de bu belgeler karşısında “*ısrarlı bir muhalefet*” geliştirmede göz önünde tutulursa, bu yönde bir yorumla örf ve adet hukuku kurallarının da “*hukuk*” kuralı niteliği taşıdığı rahatlıkla söylenebilir. 90. madde, bir de 138. madde ile beraber değerlendirilirse yargı organlarının uluslararası sözleşmeleri uygulamaktan imtina etmeleri için bir neden kalmamaktadır. Bu noktada uluslararası sözleşmeleri aşan bir bakışla örf ve adet hukukunda uygulanabilirliği söz konusudur ve bu yaklaşım iç hukuk-uluslararası hukuk çatışmasının aşılmasında işlevsel olabilir.

90. maddenin yeni hali genel olarak olumlu bir düzenlemedir. Ancak oldukça fazla tartışma ve çelişki doğuracak şekilde kullanımlara da açıktır. Bununla birlikte yukarıda belirtilen mukayeseli hukuktaki yaklaşımların, Türkiye’de yargı organları tarafından benimsenme düzeyi hala çok geridedir.⁵⁰² 90. maddenin bu düzenlemesi ile her zaman insan haklarını geliştirici yorum çıkması güvence altına alınmış değildir. Uygulamada doğabilecek sorunların önüne geçilmesi ve insan haklarını koruyucu yorumların ortaya çıkmasına olanak sağlanması için doğrudan düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

⁵⁰¹ Kaboğlu, İbrahim. *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, s. 79-80.

⁵⁰² Bu anlamda “*Yargıç ve Yargılama Kültürü*” başlıklı bir inceleme için bakınız, Tanör, Bülent. *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 250-254.

C- Sosyal Haklarla İlgili Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Yeri

Anayasa'nın 90. maddesinin eski düzenlemesinde ortaya çıkan farklı yaklaşımlar yeni düzenleme ile biraz olsun aşılmış sayılabilir. Artık insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin, iç hukuktaki yeri konusunda yasalardan önde geldiği rahatlıkla ifade edilebilir. Ancak sosyal haklar konusunda genel olarak geçerli olan kafa karışıklığı burada da kendisini göstermektedir. Öncelikle madde metninde insan hakları yerine temel haklar ve özgürlüklerin tercih edilmesi noktasında, daraltıcı bir ibareye mi yer verildiği sorusu gündeme gelmektedir.⁵⁰³ İnsan hakları hukukunda bazı hakların diğerlerine nazaran “*mutlak*” bir nitelik taşıdığı tartışmasızdır. Bunlar arasında yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi haklar yer alır. Genellikle bu kapsamdaki bazı haklar dışındaki insan hakları arasında bir hiyerarşinin, öncelik-sonralık ilişkisi olamayacağı da rahatlıkla söylenebilir. Bununla birlikte bu görüşün zayıf kaldığı iddiaları karşısında, pozitif hukuka ait bir bakış açısı ile Anayasa'nın sistematığı de gözönünde tutulabilir. Anayasa'da her ne kadar temel hak ve özgürlükler şeklindeki düzenleme ilk kuşak hakları kapsar gibi gözükse de, özellikle 1982 Anayasası'nın sosyal hakları da düzenlediği bölümün başlığının “*Temel Haklar ve Ödevler*” olması bu şekilde yorumlanmasının önüne geçebilecektir. Aynı şekilde Anayasa'nın devletin temel nitelikleri arasında saydığı “*insan haklarına saygılı*” olma durumu da bu şekilde bir yorumu gerektirmektedir. “*İnsan hakları*” gibi kapsayıcı bir kavramı kullanan bu maddeye karşılık “*temel hak ve özgürlükler*” ifadesinin dar yorumlanması mümkün gözükmemektedir.

Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinin düzenlediği şekilde uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanabilirliği (self-executing) konusunda genellikle fikir birliği vardır. Yargı organlarının da bu konuda AİHS bağlamında doğrudan uygulamaya yönelik kararlar verdikleri görülmektedir. Ancak sosyal haklar konusunda aynı eğilim henüz ortaya çıkmamıştır denilebilir. Bu noktada ilk kuşak hakları düzenleyen AİHS'in 1. maddesinde, taraf devletlerin hak ve özgürlükleri “*tanımayı taahhüt ederler*” ibaresi yerine “*tanırlar*” ifadesine yer vermesi örnek olarak gösterilmektedir. Bu şekilde bir

⁵⁰³ Gülmez, Mesut. “*Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s 151.

ifadenin Sözleşme'nin iç hukuk düzenine doğrudan girmesine yönelik bir amacı taşıdığı belirtilmektedir.⁵⁰⁴ Ayrıca Sözleşme'nin kendine özgü durumunun diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinin yanlış şekilde değerlendirilmesine yol açtığı da belirtilmektedir.⁵⁰⁵ Sözleşmelerin doğrudan uygulanabilir olması için “uygulama anında hiçbir tartışmaya fırsat vermeyecek derecede, açık, ayrıntılı ve belirli olması gerektiği” öne sürülmektedir.⁵⁰⁶ Sosyal haklar alanında düzenlenen uluslararası sözleşmelerin bu şekilde düzenlenmediği ve doğrudan uygulanabilirlik noktasında devletlere geniş bir takdir yetkisi verdiği de eklenmektedir. Avrupa Sosyal Şartı'nda ise tam tersine “tanımayı taahhüt eder” ibaresine yer verildiği için doğrudan öne sürülebilir olmadığı iddia edilmektedir. Finlandiya Parlamentosu Sosyal İlişkiler Komitesi'nin 1990 tarihli bir görüşü, bu noktada oldukça yol açıcudur. ASS'nin onaylanması ve bir yasa ile bunun iç hukuka aktarılmasından sonra söz konusu Komite, açık bir şekilde bu sözleşmenin iç hukuka aktarılmasından sonra yargı organları ve idari makamlar açısından bağlayıcı hale geldiğini ve hukuken öne sürülebilir olduğunu belirtmektedir.⁵⁰⁷ ILO sözleşmelerinin de bu şekilde ancak uyum yasaları ile uygulanabilirlik taşıdığı vurgulanmaktadır.⁵⁰⁸ Bu konuda Fransız Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu yönde bir kararı vardır.⁵⁰⁹

Bir diğer tartışma da, ileride ayrıntılı olarak görüleceği üzere, sosyal hakların program hüküm-emredici hüküm şeklinde değerlendirildiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Sosyal haklar konusundaki uluslararası sözleşmelerin, özellikle de ILO

⁵⁰⁴ Tunç, Hasan. “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000, s 174-192; Memiş, Emin. “İnsan Hakları Avrupa Standardı, ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000, s 143.

⁵⁰⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, s. 58.

⁵⁰⁶ Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s 53; Ali Güzel, “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 20. Kuruluş Yılı Semineri, Ankara, 1997, s 24-25.

⁵⁰⁷ Scheinin, Martin. “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, s. 60.

⁵⁰⁸ Odaman, Serkan. “*Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi*”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 3, İstanbul, 2004, s. 823; Güzel, Ali. “*ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı*”, s. 25.

⁵⁰⁹ Conseil D'état, 20 Avril 1984, Ministère du Budget et Mlle Valton et Mlle Crépiaux'dan aktaran, Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 55; ayrıca bakınız Odaman, Serkan. “*Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi*”, s. 827.

sözleşmelerinin,⁵¹⁰ gelişmişlik düzeyleri farklı olan ülkelerde uygulanacağından esnek hükümler içerdiği belirtilmekte ve bu anlamda doğrudan uygulanabilirlik taşımadığı da söylenmektedir.⁵¹¹ ASŞ açısından da benzer görüşler ileri sürülmektedir.⁵¹² Başka bir tartışma ise uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile oluşturulan denetim mekanizmalarının ortaya çıkardığı, yargı veya yargısal nitelikte olan kararları ve oluşturduğu ilkelerdir. Anayasa'nın 90. maddesindeki değişiklikten önce de AİHM'nin kararları bir şekilde yargı organlarınca iç hukukun yorumlanmasında kullanılıyordu. Bu şekildeki bir düzenleme ile AİHM kararlarının yanı sıra diğer denetim mekanizmalarının kararlarının da gözönünde tutulması gerekecektir. AİHM ve diğer mekanizma kararları arasında yargısal nitelik dışında bir farklılık bulunmamaktadır.⁵¹³ Bu anlamda ESKHUS kapsamında oluşturulan ESKHK'nin “Genel Yorum”ları veya ASŞ kapsamında oluşturulan ASHK'nin “Sonuçlar”ının, iç hukuktaki uyuşmazlıklarda, sözleşmelerin arkasında yatan iradenin yorumlanmasında ve madde içeriklerinin ortaya konulmasında, kullanılabilir hale geldiği de söylenebilir. ILO tarafından oluşturulan denetim organları açısından da benzer yorumlar yapılabilir.

Çalışmanın konusu olan sosyal haklar açısından ise özellikle ESKHUS'nin 9 No'lu Genel Yorum'u yol göstericidir. Daha önce de belirtildiği gibi, uluslararası insan hakları hukuku açısından bir sözleşmenin ilgili maddesinin ne yönde yorumlanacağını göstermek bakımından Genel Yorum ya da Genel Tavsiye gibi kararların önemi büyüktür. Sosyal hakların iç hukukta uygulanması ile ilgili olan 9 No'lu Genel Yorum oldukça ayrıntılı olarak uluslararası hukuk ve iç hukuk arasında olması gereken ilişkiyi ortaya koymuştur.

9 No'lu Genel Yorum, sosyal haklara yönelik genel bir yaklaşım olan esnek yaklaşımı benimsemiştir. Ancak bu esneklik, 3 No'lu Genel Yorum'da da belirtildiği gibi sınırları belli olmayan bir yükümlülük değildir. “...Bu nedenle, Sözleşme normları, iç

⁵¹⁰ ILO Sözleşmelerinin ve Avrupa Sosyal Şart'ın iç hukukta uygulanabilirliği açısından bir tartışma için bakınız, Güzel, Ali. “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı”, s. 22.

⁵¹¹ Odaman, Serkan. “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, s. 821.

⁵¹² Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 111.

⁵¹³ Gülmez, Mesut. “Anayasa değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 159.

*hukuk düzeninde uygun yollarla tanınmalı, mağdur duruma düşmüş herhangi bir birey veya grubun karşı karşıya kaldığı zararların tazmini veya hak arama yollarına başvurma imkanı ve devlet aygıtlarının hesap verebilirliği sağlanmalıdır.”*⁵¹⁴ Burada ayrıca iç hukukla uluslararası hukuk arasındaki ilişki üzerinde de durulmuştur. Bu özellikle çalışmanın devamında incelenecek olan Anayasa'nın 90. maddesinin uygulanması ve yorumlanması açısından da önemlidir. Genel Yorum'da, uluslararası hukuk çerçevesinde bir devlet için bağlayıcı hale gelen uluslararası sözleşmenin iç hukukta uygulanmasına ilişkin sorunlarda, ilk olarak Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesine atıf yapılmaktadır. Söz konusu madde “...bir tarafın bir andlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukuk hükümlerine başvuramaması...”nı düzenlemektedir. İkinci olarak ise İHEB'nin 8. maddesine atıf yapılmaktadır ve “...herkesin anayasa yada yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.” ilkesinden hareket edilmektedir. Ayrıca Genel Yorum'a göre, ESKHUS her ne kadar MSHUS'nin 3-b maddesinde belirtilen, “...böyle bir telafi talebinde bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ya da yasama organlarıncaya da Devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal telafi olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla;... yükümlüdür...” şeklinde bir düzenleme öngörmemesine karşın 2. madde yer alan “uygun tedbirler” in bu durumu da kapsadığı söylenebilir.⁵¹⁵

Sosyal haklar konusunda, medeni ve siyasi haklarda olduğu gibi doğrudan uygulanabilirlik açısından bir eksiklik olduğu savunulabilmektedir. Bu noktada Genel Yorum oldukça açıklayıcıdır ve “...genel olarak, Devletlere hukuki yükümlülük getiren uluslararası insan hakları standartları, her bir taraf Devlet'in iç hukuk sisteminde doğrudan ve derhal etki doğurmalıdır. Böylece, bireylere ulusal mahkemeler ve tahkim kurulları önünde haklarını talep etme imkânı doğar...”⁵¹⁶ Ancak Sözleşme'nin iç hukuka aktarılması ve iç hukuk tarafından güvence alınması noktasında devletlerin takdir

⁵¹⁴ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 No'lu Genel Yorum, paragraf 2, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (erişim:28.04.2006)

⁵¹⁵ agk. paragraf 3.

⁵¹⁶ agk. paragraf 4.

yetkileri genişdir.⁵¹⁷ Bu konuda Sözleşme iç hukuka aktarılarak yerine getirilebilir ya da, Sözleşme'ye uygun yasaların kabulü ile gerçekleştirilebilir. Bu konuda devletler uygun görecekları yolu seçebilirler.⁵¹⁸ ESKHK, Sözleşme'nin iç hukuka aktarılmasını özellikle tavsiye etmektedir.⁵¹⁹ Sözleşme ile tanınan hakların uygulamaya geçirilmesinin denetimi açısından bireylere bazı yollar öngörölmelidir. Genel Yorum bu konuda idari yolları özellikle ön plana çıkarmakta ve adli yollara gerek kalmaksızın bu aşamada uyuşmazlıkların giderilmesini önermektedir. Ancak, seçilecek yollar arasında adli başvuru yolunun öngörölmesine özellikle vurgu yapılmaktadır. *“...Sözleşme’de yer alan bir hakkın adli yollara başvurmadan etkili bir hale getirilememesi durumunda, hak arama yollarına başvurma imkânına sahip olmak şarttır...”*⁵²⁰

Genel Yorum, özellikle haklar arasında bir ayrıma gidilmemesi gerektiğini ve medeni ve siyasi haklarla sosyal haklar arasında koruma düzeyi bakımından bir farklılığa gidilmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır.⁵²¹ Bu durumu da, *“...Sözleşme’deki hakların iç hukukta etki kazanabilmesi için seçilecek yolun saptanmasında, adli yollara başvurabilme imkânının sağlanması da önem taşımaktadır... Sözleşme’ye etki kazandıracak yollarla, diğer insan haklarının korunmasını sağlayacak yollar farklılık gösterdiği takdirde, Sözleşme’nin kaleme alınış şekli, medeni ve siyasi hakları konu edinen diğer sözleşmelerin kaleme alınış şekline farklı olmadığı için, bu ayrımı haklı gösterecek geçerli nedenler öne sürülebilmelidir...”*⁵²² şeklinde ifade etmektedir.

ESKHK, 9 No’lu Genel Yorum’da, taraf devletlerin gönderecekleri dönemsel raporlarda iç hukukta mahkemeleri Sözleşme hükümlerinin uygulanmasına ve bu konudaki detaylı yargısal içtihatlarla da yer vermelerini istemektedir.⁵²³ Komite yaptığı gözlemlerde varolan durumu şu şekilde belirtmiştir: *“...uygulamada Sözleşme’nin davaların akışına ve hükümlere etkisi sınırlıdır. Bazı mahkemelerin, bireylerin Sözleşme hükümlerine dayanmak istediği davalarda Sözleşme’nin hukuki etkisini gözardı etmeye*

⁵¹⁷ agk. paragraf 5.

⁵¹⁸ agk. paragraf 6.

⁵¹⁹ agk. paragraf 8.

⁵²⁰ agk. paragraf 9.

⁵²¹ agk. paragraf 7.

⁵²² agk. paragraf 7.

⁵²³ agk. paragraf 12.

çalıştıkları görülmektedir. Birçok Devlet'in mahkemelerinde, Sözleşme'nin daha yoğun bir şekilde dikkate alınmasının sağlanması şarttır...⁵²⁴

Anayasa'nın 90. maddesi açısından uluslararası sözleşmeler ile iç hukuk arasındaki ilişkide uluslararası sözleşmenin dikkate alınması özellikle insan hakları açısından oldukça önemlidir. Nitekim 9 No'lu Genel Yorum'da iç hukukla uluslararası hukukun uyum içinde olması ve yargı organlarının bu uyumu sağlama açısından sahip oldukları olanak ve sorumluluklar ayrıca vurgulanmıştır: *"...Mahkemeler, adli gözden geçirme görevleri kapsamında, Sözleşme hükümlerini özellikle taraf Devlet'in faaliyetlerinin Sözleşme yükümlülükleriyle uyum içinde olmasının güvence altına alınmasının gerekli olduğu hallerde dikkate almalıdır. Mahkemelerin bu konudaki ihmali, uluslararası insan hakları yükümlülüklerine karşı duyulması gereken saygıyı da kapsayan hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacaktır...⁵²⁵* Özellikle de Genel Yorum'un son paragrafı Anayasa'nın 90. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Özellikle 90. madde de belirtilen iç hukuk ve uluslararası hukuk arasındaki uyuşmazlıklarda uluslararası hukukun tercih edilmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir: *"...Genellikle kabul gördüğü üzere, bir Devlet'in iç hukuku, mümkün olduğu ölçüde, Devlet'in uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle uyum içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, iç hukukta karar verme yetkisine haiz olan organ, Devlet'in Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini ihlal etmesine yol açacak bir iç hukuk yorumu veya Devlet'in Sözleşme yükümlülüklerine uymasını sağlayacak bir yorum arasından seçim yapmak durumunda kalırsa, uluslararası hukuk Sözleşme yükümlülüklerine uyulmasını sağlayacak yorumun seçilmesini tercih edecektir. Eşitliği güvence altına alan ve ayrımcılık yasağına ilişkin yorumlar da ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam anlamıyla korunmasını sağlayacak yönde olmalıdır..."*

Düalist sistemlerde uluslararası sözleşme, bazı yasalarla iç hukuka dahil edildiği için bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak monist sistemlerde böyle bir sorun ortaya çıkmaktadır. Örneğin Avrupa Sosyal Şartı'nın Türkiye'de yargı organları önünde ileri

⁵²⁴ agk. paragraf 13.

⁵²⁵ agk. paragraf 14.

sürülebilmesi konusunda yaşanan tartışmalarda genellikle sosyal hakların sübjektif talep hakkı vermediği noktasından görüşler ileri sürülmektedir.⁵²⁶ Bu yaklaşım kabul edilmiş olsa bile sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev gibi haklar açısından bu durum söz konusu değildir. Bu haklar talep edilebilir haklardır. Hatta doğrudan uygulanabilirlik açısından dahi bu durum kolaylıkla ileri sürülebilir. Bu açıdan sosyal haklara yer veren uluslararası sözleşmelerin yargı organları önünde ileri sürülebilmesinin mümkün olması gerektiği ifade edilebilir.

Bir diğer açıdan ise, bir uluslararası sözleşmeyi yasa ile beraber aynı düzlemde değerlendirmek doğru değildir. Sözleşmenin yasa gibi anayasaya aykırılığının öne sürülmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. Uluslararası sözleşmeler uluslararası etkiye sahiptir ve hükümlerinin iç hukukta etki doğurmaması isteniyorsa ya sözleşme imzalanıp onaylanmamalı ya da bir sözleşme onaylanıp iç hukuka dahil edildiyse o sözleşmeye taraf olmaktan çıkılması gereklidir.⁵²⁷

Tüm bunların ötesinde insan hakları bakış açısı medeni ve siyasi haklarla sosyal haklar arasında fark görülmemesini gerektirir. 90. maddede yer alan “*usulüne uygun yürürlüğe giren temel hak ve özgürlükleri ilişkin sözleşmeler*” ifadesi de bu anlamda sosyal haklarla, ilk kuşak haklar kapsamında ortaya çıkan sözleşmeler arasında bir farklılık görmemiştir. Bunun aksinin iddia edilmesi hem anayasaya hem de evrensel insan hakları anlayışının da inkar edilmesi anlamına gelecektir.

D- Anayasa'nın 90. Maddesi ve Anayasallık Bloğu

Anayasaya uygunluk denetiminde denetimi gerçekleştirecek organın uygulayacağı ölçülerin ne olacağı çok önemlidir. İnsan haklarını koruma altına alma iddiasındaki bir anayasanın uygulamada bunu nasıl ortaya koyacağı ancak bu ölçülerle belirlenebilir. Bu

⁵²⁶ Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, s. 111.

⁵²⁷ Nitekim AİHS'in 58. maddesi bu yönde sözleşmeden çekilmeyi düzenlemektedir. Şahbaz, İbrahim. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004, s. 193.

ölçülere aynı zamanda “*anayasallık bloğu*” da denilmektedir. Ölçü norm olarak anayasanın kendisi insan haklarının korunması açısından yetersiz kalabilmektedir. Anayasal denetim bu noktada farklı hukuki kaynaklardan yararlanabilir. Bu konuda Bakır Çağlar iki eğilim olduğunu vurgulamaktadır. İlk eğilim yalnızca açık ve yazılı anayasa kurallarına dayanan “*pozitivist anlayış*”⁵²⁸, diğeri ise anayasanın metni dışında diğerkaynaklardan da beslenen “*natiiralist anlayış*”tır.⁵²⁹

Macaristan, Slovakya ve Bulgaristan Anayasaları anayasaya uygunluk denetimi yaparken, anayasanın dışında ülkenin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de göz önünde bulundurmaktadır.⁵³⁰ Fransa’da da Anayasa Konseyi, başlangıçta, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile 1946 Fransız Anayasası’nın Başlangıç bölümlerini ölçü norm olarak belirlemiştir. Hatta daha sonraları “*anayasal değerde genel ilkeler*” kavramını kullanmaya başlayarak, içtihatlarla gelişmenin önünü açmıştır.⁵³¹ Ülkemizde ise, uluslararası andlaşmalar, hukukun genel ilkeleri ve Atatürk ilke ve devrimleri ölçü norm olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi’nin tutumunda “*natiiralist anlayış*”ın egemen olduğu söylenebilir.⁵³²

Daha önce de belirtildiği gibi insan hakları giderek sadece ulusal hukuk değil, uluslararası hukukun da konusu haline gelmektedir. BM gibi küresel ya da AİHM gibi bölgesel organların çeşitli isim ve biçim altındaki kararları insan hakları alanında gözönünde tutulması gereken kararlardır. Bu şekilde giderek ulusalüstü bir hukuk da oluşmaya başlamıştır. Hatta Avrupa Konseyi gibi siyasi bir hükümetlerarası örgüte üye olmak için AİHS’yi onaylamak gerekmektedir. Avrupa’da, Avusturya ve Türkiye Anayasa Mahkemeleri uluslararası sözleşmeleri destek ölçü norm olarak kullanırken, Bulgaristan, Macaristan, ve İspanya Anayasaları, Anayasa mahkemelerine, yasaların

⁵²⁸ Türk Anayasa Mahkemesi’nin pozitivist yorumu benimsediği yolunda görüşler için bakınız, Duran, Lütfi. “*Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984, s 66 vd; aksi yönde bir görüş için bakınız, Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 146 vd.

⁵²⁹ Çağlar, Bakır. “*Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Sayı 2, Ankara, 1985, s 170.

⁵³⁰ Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2004, s 380.

⁵³¹ age. s 380 vd.

⁵³² Uygun, Oktay. **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 146.

sadece anayasaya göre değil uluslararası sözleşmelere göre de uygunluk denetimi yapmasını öngörmüşlerdir.⁵³³ Türkiye de uluslararası alanda ortaya çıkmış olan küresel veya bölgesel koruma mekanizmalarının bir kısmını onaylamıştır. AİHS bünyesinde oluşturulan AİHM'nin verdiği kararlar bir çok ülkede olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'ni de belli ölçülerde etkilemektedir. Sözleşme ve Mahkeme'nin kararları Anayasa Mahkemesi'nce destek ölçü norm olarak kullanılmıştır.⁵³⁴ Anayasa Mahkemesi 1980 tarihli bir kararında, “...İnsanın, içinde yaşadığı ulusun bireyi olması kadar aynı zamanda insanlığın da üyesi bulunması, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın Başlangıcı ve 2. maddesi hükümleri gereği olarak ‘İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’ ile ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ ni de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur...” diyerek bu yönelimini ortaya koymuştur.⁵³⁵ Süheyl Batum da, Anayasa Mahkemesi'nin AİHS'yi destek ölçü norm olarak kullanırken, Sözleşme'yi yasalarla eşit düzeyde saymadığını belirtmektedir. Yasalarla eşit sayıldığı takdirde destek ölçü norm olarak kullanılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.⁵³⁶

Bu görüşün aksi yönünde, sadece insan hakları içerikli uluslararası sözleşmeler değil tüm uluslararası sözleşmelerin anayasallık denetiminde ölçü norm olarak kullanılmayacağı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre, uluslararası sözleşmeler kanunlarla aynı düzeyde yer almakta ve anayasal değerde olmadığı içinde anayasallık bloğuna dahil değildirler. Sadece Anayasa'nın uluslararası sözleşmelere atıf yapan, 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde, destek ölçü norm olarak uluslararası sözleşmelerin kullanılması mümkündür. Buna karşın uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu için idari yargı organları tüzük ve yönetmelik gibi hukuki belgeleri de iptal edebilirler.⁵³⁷ 90. maddede yapılan 2004 Anayasa değişikliği ile beraber insan hakları

⁵³³ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, İmge Yayınları, Ankara, 1997, s 98.

⁵³⁴ Söz konusu kararlardan bazıları için bakınız, Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İ.Ü.H.F. Yayını, İstanbul, 1993, s 162, dipnot 357.

⁵³⁵ E. 1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1980/K1980-11.HTM>

(erişim:26.05.2006)

⁵³⁶ Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, s. 56.

⁵³⁷ Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, s. 213 vd.

alanındaki uluslararası sözleşmeler dışında kalan sözleşmelerin “*mefhum-u muhalif*” bir yorumla, yasalarla eşit olduğunun teyit edildiği de söylenmektedir.⁵³⁸

Anayasa Mahkemesi uluslararası insan hakları sözleşmelerini kararlarında destek ölçü norm olarak kullanırken, Anayasa’yı sözleşmeler doğrultusunda yorumlamamış, genellikle Anayasa ile uluslararası sözleşmelerin uyumlu olduğunu belirtmiştir.⁵³⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında, sosyal haklarla bağlantılı olarak ILO sözleşmeleri ile iç hukuktaki, 1921 tarihli Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun’un çatışan hükümlerini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, uluslararası hukuktaki gelişmelerle anayasaya uygunluk denetimi açısından, “...uluslararası standartların giderek ulusal düzenlemelere egemen...” olduğunu vurgulayarak, “...uluslararası sözleşmelerle iyileştirme yükümlülüklerinin üstlenilmesinden sonra, bu Yasa’nın (ilgili hükmünün), artık Anayasa’ya aykırı konuma...” geldiği belirtmiştir.⁵⁴⁰ Mahkeme uluslararası sözleşmelerin anayasal konumu ile ilgili olarak, 2001 tarihli bir kararında: “...Kimi ülkelerde, uluslararası anlaşmaların yasauüstü ve hattâ Anayasaüstü normlar olduğunun kabul edilmiş olmasına ve doktrinde de bu görüşün savunulmasına karşın, Anayasa’nın 90. maddesinden bu sonucu çıkarmak olanaklı değildir. Anayasa’da çıkarılacak bir yasanın yürürlükte bulunan bir anlaşmaya aykırı olamayacağı yolunda bir kurala yer verilmemiştir. Bu nedenle, anlaşma kuralına aykırı bir yasa çıkarılması olanaklıdır. Böyle bir yasanın, uluslararası sorumluluğu gerektirse dahi, iç hukuk bakımından geçerli olacağı da kuşkusuzdur. İç hukuk yönünden; anlaşmalar ile yasalar arasında herhangi bir çatışma olması ve yorum yoluyla çözüm bulunamaması durumunda iç hukuka ait iki yasa arasındaki çatışmada uygulanacak kurallarla sorunun çözümü gerekir...” diyerek

⁵³⁸ Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s 83; Pazarıcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, s. 27.

⁵³⁹ Çavuşoğlu, Naz. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, Su Yayınları, İstanbul, 2003, s 27’den aktaran, Kanadoğlu, Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s 40.

⁵⁴⁰ Anayasa Mahkemesi kararı, E.1991/24, K. 1991/40, Kt. 31.10.1991, 01.03.1992 tarihli ve 21158 sayılı Resmi Gazete, s 15-19’den aktaran, Tarhanlı, Turgut. “*Bilinçaltındaki devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk*”, s. 369.

uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusundaki görüşünü belirtmiştir.⁵⁴¹ Turgut Tarhanlı, bu ve benzer Mahkeme kararları ışığında, Mahkeme'nin konuya “*yargısal denetime, uluslararası hukukun renklendirdiği anayasal hükmün esas alınması*” şeklinde yaklaştığını belirtmiştir.⁵⁴²

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar İHEB ve AİHS'yi de içeren insan hakları ile ilgili çok sayıda sözleşmeyi destek ölçü norm olarak kullanmış ve kararlarına dayanak olarak göstermiştir.⁵⁴³ Ancak bu şekildeki kararlarında, iç hukuku ihmal etmemiş ve uluslararası sözleşmeleri vereceği kararlarda destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan “*insan haklarına saygılı*” devlet ifadesi ile insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanılabileceğini ve Anayasa Mahkemesi'nin bunun tersi tutumuyla Anayasa'ya aykırı davrandığını belirtmektedirler.⁵⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bir kısmı insan haklarını geliştirici yönde olsa da özellikle siyasi parti kapatma davalarında insan haklarını sınırlayıcı kararlara imza atmış ve bu kararlarda uluslararası insan hakları sözleşmelerini kendine dayanak yapmıştır.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1996/55 K. 1997/33, Kt. 27.02.1997, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-33.htm> (erişim:26.05.2006)

⁵⁴² Tarhanlı, Turgut. ” *Bilinçaltındaki devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk*”, s. 369.

⁵⁴³ Bu kararlara örnek olarak, E. 1963/143, K. 1963/167, Kt. 26.06.1963; E. 1963/207, K. 1963/175, Kt. 01.07.1963; E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963; E. 1963/173, K. 1965/40, Kt. 26.09.1965; E. 1963/336, K. 1967/29, Kt. 26-27.09.1967; E. 1967/10, K. 1967/49, Kt. 28.12.1967; E. 1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980; daha fazla sayıda karar için bakınız, Özden, Yekta Güngör ; Serim, H. Bülent. **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s 495-569.

⁵⁴⁴ Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 469; aynı yönde yorumlar için bakınız. Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, s. 151.

⁵⁴⁵ Bu kararlardan bazıları için bakınız. E. 1990/1, K. 1991/1, Kt. 16.07.1991, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1991/K1991-01.htm> ; E. 1993/2, K. 1993/3, Kt. 30.11.1993, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1993/K1993-03.htm> ; E. 1997/1, K. 1998/1, Kt. 16.01.1998, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1998/K1998-01.htm> ; E. 1992/1, K. 1993/1, Kt. 14.07.1993, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1993/K1993-01.htm> ; E. 1996/3, K. 1997/3 , Kt. 22.05.1997, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1997/K1997-03.htm> (erişim:21.03.2006)

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 90. maddeye eklenen bir cümle ile bu tartışmaların önüne geçilmiştir. Bu değişikle insan hakları alanında taraf olunmuş uluslararası sözleşmelerin anayasallık bloğu içine girdiği kabul edilebilir. İspanya Anayasası'nın 10/2 maddesi ise, "... temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin İHEB ile İspanya'nın onayladığı diğer uluslararası insan hakları belgelerine uygun yorumlanması gerekmektedir..." şeklindedir.⁵⁴⁶ Bu şekilde bir durumun 1982 Anayasası'nın hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları gözönünde tutulduğunda ülkemizde hayata geçmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak 90. maddedeki değişikle beraber ileriye yönelik bu şekilde bir adım atılması olanaklı hale gelebilir. Hatta yargı organları, bir bütün olarak karar verirken uluslararası sözleşme hükümleri ile kanunların çatıştığı noktada sözleşme hükümlerine göre karar vererek insan haklarını geliştirici bir misyon üstlenmek durumundadır.

⁵⁴⁶ Kanadoğlu, Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s 41; 1978 İspanya Anayasası'nın 10/2 maddesi: "...The norms relative to basic rights and liberties which are recognized by the Constitution shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements on those matters ratified by Spain." , http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sp00000_.html (erişim:07.06.2006)

VII- YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE SOSYAL HAKLAR

A- Türk Anayasa Mahkemesi

1- Anayasa Mahkemelerinin Ortaya Çıkışı, Yapısı ve Anayasaya Uygunluk Denetimi

İnsan hakları açısından tarihsel gelişim içinde anayasallık belli bir güvenceyi beraberinde getirirse de bu yeterli olmamıştır. Anayasalar, hukuksal norm olarak insan haklarına yer verse de bunlar çoğunlukla soyuttur. Bu soyutluğu fiilen yaşama geçirecek ve gerçek anlamda güvence altına alacak bir kurumsallaşma gerekli görülmüştür. Anayasanın üst norm olarak geçerliliği ancak bu şekilde bir koruma ve denetim ile mümkün olabilir. Bu denetimin yargı tarafından gerçekleşmesi son 200 yıldır genel olarak kabul görmüş ve bu yönde kurumsallaşmaya da gidilmiştir. Normlar hiyerarşisi teorisinin kurucularından Hans Kelsen'in fikirlerinin, üst norm olan anayasal hükümlerin hayata geçirilmesi için atılan bu adımlarda büyük etkisi olmuştur.

Anayasa Mahkemelerinin varlık nedenleri arasında, Anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve hukuka aykırı ve insan haklarını ihlal edici yasal hükümleri yasalardan ayıklamak olarak da tanımlanmıştır. Yasama organının karşısında insan haklarını koruyacak güçlerden biri anayasa mahkemeleridir. Mahkemeler içtihat yoluyla insan haklarının daha da geliştirilmesi noktasında yol gösterici olabilir ve yeni normların ortaya çıkmasına katkıda bulunabilirler.⁵⁴⁷ Mahkemeler bazı ülkelerde bireysel başvuru yoluyla bireylerin hak ve özgürlüklerini de güvence altına almaktadır.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Anayasa Mahkemesi'nin insan haklarını koruyucu işlevi hakkında bakınız, Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 371 vd.

⁵⁴⁸ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 134-135.

Anayasal denetim konusunda dünyada iki eğilim ortaya çıkmıştır.⁵⁴⁹ İlk sistemde Anglo-Sakson yargı sisteminde olduğu gibi anayasaya uygunluk denetimi konusu, normal yargı fonksiyonuna dahil sayılarak bütün mahkemeler bu konuda yetkili kılınmıştır. Bu sistemde, mahkemeler önlerine gelen bir davada, yasalarla anayasa arasında bir aykırılık gördüğü takdirde, doğrudan anayasa hükümlerini uygulama hakkına sahiptirler. Bazı ülkeler bu yetkiye açıkça yer vermese de mahkemeler kendi inisiyatifleri ile bu yetkiyi kullanmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bu tür mahkemeler açısından örnek verilebilir. 1787 tarihli ABD Anayasası, yasaların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin bir hüküm öngörmemesine karşın, ABD Yüksek Mahkemesi henüz 1803 yılında, *Marbury v. Madison* davasında kendisini bu denetime yetkili görmüştür. Mahkeme Yargıçısı Marshall'a göre yargının temel görevi, hukukun ne olduğunu söylemektir. Mahkeme bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu belirlerse, belli bir olay hakkında hem yasada hem de Anayasa'da uygulanacak iki çatışan norm varsa, mahkeme davayı ya yasaya göre ya da anayasaya göre çözmek zorunda kalacaktır. Bu durumda karar verme yetkisi doğrudan doğruya yargı organına aittir. Bu durumun mantıklı sonucu da, mahkemelerin Anayasa'nın yasadan üstün olması nedeniyle söz konusu olayın anayasaya göre çözülmesidir. Aksi durumda Anayasa yapmanın bir anlamı kalmayacaktır.⁵⁵⁰ Bu şekilde bir denetim 1975 tarihli Yunanistan Anayasası'nda da öngörülmüştür. Bu Anayasa'nın 87/2. maddesine göre⁵⁵¹ mahkemeler içeriği bakımından anayasaya aykırı olan yasaları uygulamamak zorundadırlar.⁵⁵²

İkinci sistem ise anayasaya uygunluk denetimini normal yargı organlarına değil özel olarak kurulmuş anayasa mahkemelerine vermiştir. “Avrupa Modeli” olarak da adlandırılan bu sistemde özel olarak ve münhasıran anayasal uyumsuzluğu çözmek için kurulan, organik olarak diğer yargı organlarının dışında yer alan bağımsız ve

⁵⁴⁹ Bu iki eğilimin bazı açılardan karşılaştırılması için bakınız, Michel Rosenfeld, *Constitutional Adjudication in Europe and The United States: paradoxes and contrasts*, Oxford University Press and New York University School of Law, Volume 2, Number 4, 2004, s 633-668.

⁵⁵⁰ Turan, Mehmet. “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 20, 2003, s 231.

⁵⁵¹ 1975 Yunanistan Anayasası, 87/2 maddesi: “...In the discharge of their duties, judges shall be subject only to the Constitution and the laws; in no case whatsoever shall they be obliged to comply with provisions enacted in violation of the Constitution...”

<http://www.parliament.gr/english/politeuma/syntaxma.pdf> (erişim:07.06.2006)

⁵⁵² Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s 66.

uzmanlaşmış bir anayasa mahkemesi öngörülmektedir.⁵⁵³ Hans Kelsen'in kurduğu kabul edilen bu sistemde, bir yasanın ancak anayasaya aykırı değilse hukuken geçerliliği kabul edilebilir ve ancak bu şekilde normlar arasındaki uyumsuzluk giderilebilir. Bir piramit olarak düşünülen ve normlar hiyerarşisi adı verilen bu sistemin yegane garantisi anayasa uygunluk denetiminin öngörülmesidir.⁵⁵⁴

Avrupa sisteminin temellerini, 29 Şubat 1920 tarihli bir kanunla Çekoslovakya atmıştır. Hemen ardından ise Kelsen'in görüşlerinden etkilenecek 1 Ekim 1920 tarihinde Avusturya'da Yüksek Anayasa Divanı kurulmuştur. 1931'de İspanya'da Anayasal Güvenceler Mahkemesi, 1937'de İrlanda Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.⁵⁵⁵ Avrupa sisteminin temelini oluşturan bu adımlar II. Dünya Savaşı ile beraber faşizmin ve Alman işgallerinin etkisiyle ortadan kalkmıştır. II. Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde yaşanan gelişmeler kaldığı yerden devam etmiş ve ülkeler birbiri ardına Anayasa Mahkemeleri oluşturmaya başlamıştır. Avusturya (1945), İtalya (1948), Federal Alman Cumhuriyeti (1949), Fransa (1958), Kıbrıs (1960), Türkiye (1961) vs. kendi içlerinde farklı yapılanmalara ve işleyiş farklılıklarına karşın bu sürece örnek olarak verilebilirler.⁵⁵⁶ Bu ülkelerin bir çoğu o dönemde ortaya çıkan insan hakları belgelerine belli düzeylerde anayasalarında ayrıntılı olarak yer vermişlerdir. Bu anlamda insan haklarının korunması açısından anayasa mahkemeleri önemli bir işlevde üstlenmek durumunda kalmıştır. Günümüzde, yine bazı farklılıklara karşın, hemen her Avrupa ülkesinde bu şekilde anayasal denetim organları oluşturulmuştur. Avrupa'da Avrupa sistemi dışında, bazı Avrupa ülkeleri Amerikan sistemine benzer anayasal denetim organları oluşturmuşlardır. Danimarka, İsveç, Norveç ve Yunanistan bu ülkeler arasında sayılabilir.⁵⁵⁷ Aynı şekilde sosyalist rejimin ortadan kalktığı Doğu Avrupa ülkeleri de birbiri ardına anayasa mahkemeleri oluşturmuşlardır. Tüm bu süreç anayasal denetimin genel bir kabul olarak görüldüğünü ortaya koymaktadır. Bu aynı zamanda iktidarın sınırlanması ve insan hakları yaklaşımının korunması amacını da belli düzeyde içinde barındırmaktadır.

⁵⁵³ Favoreu, L. **Lers Cours Constitutionnelles**, Deuzième édition mis a jour, PUF, Paris, 1992, s 3'den aktaran, Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 15.

⁵⁵⁴ Kelsen, Hans. **La Garantie Juridictionnelle de la Constitution**, RDP, 1928, s 197-257'den aktaran, Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 15.

⁵⁵⁵ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 17.

⁵⁵⁶ age. s 18.

⁵⁵⁷ age. s 21.

Sosyal hakların özünde bulunan olumlu edim yükümlülüğünün devletlerce yerine getirilmediği durumlarda hukuken ileri sürülebilirliği noktasında yüksek yargı organlarının kararları oldukça önemlidir. Özellikle iç hukukta öngörülen hakların yerine getirilmediği durumlarda yargı organlarının tavrı öne çıkmaktadır. 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikten sonra uluslararası sözleşmelerin iç hukukta doğrudan uygulanabilmesi ile sosyal haklar açısından da yeni bir döneme girilmiş oldu. Ancak anayasalar tarafından da tanınmış olan sosyal hakların önceki dönemde yargı organlarınca nasıl yorumlandığı da önemlidir. Bu konuya girmeden önce devletlerin sosyal hakların gerektirdiği olumlu edim yükümlülüklerini hangi biçimlerde yerine getiremeyebilecekleri üzerinde durmak gerekebilir.

Anayasalar tarafından tanınmış olan sosyal haklar eksik yasal düzenleme şeklinde yerine getirilmeyebilir. Anayasal düzeyde tanınmış olan bir hakkın yasalarca ayrıntılı şekilde düzenlenmemesi ile bu durum ortaya çıkabilmektedir. Bu tanınmış bir hakkın yasal olarak gerekli kurumların oluşturulmaması veya mali olanakların sağlanmaması şeklinde olabileceği gibi, bir gruba hakkın tanınması, diğerine ise tanınmaması gibi de olabilmektedir. İlk duruma örnek olarak, öngörülmüş olmasına rağmen, gerekli kurumsal düzenlemenin yapılmayarak sosyal güvenlik hakkının ihlali örnek olarak verilebilir. İkinci durumda ise örneğin 1982 Anayasası'nda uzun bir süre devam ettiği gibi işçilere sendika hakkı tanınmasına karşın kamu çalışanlarına bu hakkın tanınmamış olması örnek olarak verilebilir.⁵⁵⁸ Bu durumda, ileride ayrıntılı üzerinde durulacağı üzere anayasal denetim söz konusu olabilmektedir. Sosyal hakların yerine getirilmemesinin bir diğer çeşidi ise üst norma aykırı düzenlemelerin getirilmiş olmasıdır. Bu duruma örnek olarak parasız ilköğretim hakkının aksine paralı olacağını belirten bir yasal düzenleme verilebilir. Bu halde de anayasal denetim söz konusu olabilmektedir. Son olarak ise anayasalarda özellikle tanınmış olmasına karşın yasama organının hiçbir düzenlemeye gitmeyerek söz konusu hakkı kadük durumda bırakması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Yasama organı gerekli düzenlemeyi yapmayarak “*eylemsizlik*” halindedir.⁵⁵⁹ Bu durumda anayasal denetim bazı ülkelerde mümkün iken, çoğunlukla eylemsizlik hali

⁵⁵⁸ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s. 46; Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 52.

⁵⁵⁹ Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, s.46.

denetime açık değildir. Bu şekildeki bir denetime ileride görüleceği üzere “*ihmal yoluyla denetim*” adı da verilmektedir.

İnsan haklarına yer veren anayasal düzende, yasama ve yürütme organlarının eylem ve işlemlerinin denetimi, haklar ve özgürlükler açısından oldukça önemlidir. Anayasaya uygunluk denetimi olarak adlandırılan bu sistemde farklı denetim tarzları ortaya çıkmıştır. Çalışmanın kapsamı dahilinde kısaca bilgi vermek gerekirse ilk ayırım denetimin zamanı konusunda yaşanmaktadır. Yürürlüğe giren bir normun, yürürlüğe girmeden önce veya sonra değerlendirmeye tabi tutulması anlamında ortaya ikili bir ayrışma çıkmıştır. Ön denetim (a priori), henüz yürürlüğe girmemiş hukuki düzenleme üzerinde yapılan denetim, sonradan denetim (a posteriori) ise, hukuk normunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetimdir. İlk sisteme örnek olarak Fransa verilebilir. Ülkemizin de içinde olduğu büyük bir çoğunluk ise ikinci sisteme dahil edilebilir. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’ne istişari mütalaa vermek ya da herhangi bir biçimde öndenetim yapma yetkisi vermemiştir.⁵⁶⁰ Macaristan, Polonya, Portekiz, Romanya gibi bazı ülkeler ise her ikisine birden yer vermişlerdir.⁵⁶¹ İlk sisteme genellikle yargının yasama organının yetkilerine müdahale anlamına geleceği gerekçesiyle olumsuz yaklaşmıştır. Bu durum, “*yargısal denetimi aşan siyasi bir denetim*” ve “*yasama organının yerine geçme*” olarak da adlandırılmıştır.⁵⁶²

Denetim özellikleri bakımından da soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru olarak üçe ayrılmıştır. Soyut ve somut norm denetimi ayırımı ile Amerikan ve Avrupa sistemleri arasındaki farklılıklar azalmış ve kısmi benzerlikler ortaya çıkmıştır.⁵⁶³ Soyut norm denetimi, ortaya çıkan yeni normun, bir uyuşmazlığa konu olup bir yargıç önüne gelmeden önce, anayasal denetime tabi tutulmasıdır. Genellikle sonradan denetime tabi olan sistemlerde geçerli olan bu yolla, bir itiraz değil bir dava söz konusudur. Somut norm denetiminde ise yasanın yürürlüğe girdikten sonra bir yargı organı önünde bir uyuşmazlığa konu olmasıyla ortaya çıkan anayasal

⁵⁶⁰ Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, s.376.

⁵⁶¹ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s.54 vd.

⁵⁶² age. s 60.

⁵⁶³ age. s 63.

denetimdir. Zorunlu olarak sonradan yapılmaktadır ve yargıcın uyuşmazlığa uygulayacağı normun anayasaya aykırılığı ile gündeme gelir. Bu denetim yolunda, yargı organı bir anayasaya aykırılık itirazı yapar ve anayasal denetim organından konu ile ilgili bir karar gelene kadar uyuşmazlığı askıya alır.

Özellikle insan hakları açısından önemli bir denetim yolu da bireysel başvuru ya da anayasa şikayeti olarak adlandırılmaktadır. Bireysel başvuru yoluyla denetimde anayasa aykırılık itirazından farklı olarak bireyler doğrudan başvuru yapabilmektedirler.⁵⁶⁴ Avrupa sistemi içinde ilk olarak 1874 İsviçre Anayasası ile uygulamaya geçmiştir. Bireyler bu yolla kantonların temel haklarını ihlal eden kararlarına karşı Federal Mahkeme’de dava açma hakkını öngörmektedir. Federal Almanya Anayasası 93/4-a maddesinde,⁵⁶⁵ kamu iktidarınca bireyin temel haklarından biri, idari, yasama veya yargısal bir işlemle ihlal edilirse Anayasa Mahkemesi’ne başvurma hakkı öngörmektedir.⁵⁶⁶ Bugün Avrupa Sisteminde yer alan İspanya, Belçika, Polonya ve Macaristan gibi bir çok ülke bu hakkı vatandaşlarına tanımıştır.⁵⁶⁷ Özellikle insan hakları alanında yaşanan ihlallerle ilgili olarak başvuru yolu öngörülmüştür. Genellikle olağan başvuru yolları tüketildikten sonra bu yola başvurulabilmektedir. Avrupa Sisteminde Fransa, İtalya ve Türkiye bu şekilde bir başvuruyu öngörmeyen ülkeler arasındadır.

Macaristan Anayasa Mahkemesi’nin konumunun bireysel başvuru açısından ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Yasa koyucunun eylemi ya da eylemsizliği yani ihmalinden kaynaklanan ve Anayasa’da güvence altına alınan hakları ihlal edilen herkes, Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.⁵⁶⁸ Macaristan’da değişen siyasi sistem sonucu yeni bir hukuk düzenine geçişle beraber yeni anayasal düzene halkın katılımı açısından “*actio popularis*” kurumu getirilmiştir. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu’na göre herkes

⁵⁶⁴ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s.202-203.

⁵⁶⁵ 1949 Almanya Anayasası 93/4-a maddesi: “*The Federal Constitutional Court decides: ...on complaints of unconstitutionality, being filed by any person claiming that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 IV or under Article 33, 38, 101, 103 or 104 has been violated by public authority...*”, <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html> (erişim:17.03.2006)

⁵⁶⁶ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s.76; Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s.58.

⁵⁶⁷ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s.77 vd.

⁵⁶⁸ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 79.

her türlü normu, kişisel olarak bir ilgisi olmasa bile Mahkeme'ye dava edebilmektedir. Bu şekilde normal bir vatandaşta soyut norm denetimini başlatabilmektedir. Bu şekilde başvuru sonucu Macaristan'da idam cezasının kalkması sağlanmıştır.⁵⁶⁹

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını tanımamaktadır. Ancak bazı yazarlar bireysel başvuru hakkının tanınması gerektiğini, böylece hem insan haklarının yasalara ya da yargı kararına dayanarak ihlali önlenebileceğini hem de “*yargıçları anayasal norma mutlak üstünlük bahsetmeye ve fiilen anayasa yargıcını, yargı kararlarının anayasaya uygunluğunun uyanık bir bekçiliğine dönüştürmeye götüreceğini belirtmişlerdir.*”⁵⁷⁰ Yılmaz Aliefendioğlu ise, bu şekilde bir yolun öngörülmesi halinde Mahkeme'nin iş yükünün artacağını gözönünde tutularak, “*kişinin hakları ve siyasal haklar*” bölümleri ile sınırlı tutulmasını önermektedir.⁵⁷¹ Ancak sosyal hakların neden bireysel başvuru konusu olmaması gerektiğini belirtmemektedir. Bu şekilde bir denetim yolunun ortaya çıkması halinde sosyal hakların da denetime tabi haklar arasında yer alması hatta tartışmasız tüm insan haklarının bu kapsamda olması gerekmektedir.

Anayasal denetime konu olan işlemler içinse hemen her ülkeye göre farklılaşan bir yapı vardır. Bazı federal devletlerde, federe devlet ve federal devlet yasaları arasında denetim farklılıkları görülmesine karşın genel olarak yasalar anayasal denetimin konusunu oluşturur. Almanya, Avusturya, Belçika, Polonya ve Bulgaristan gibi ülkelerde kararname, tüzük gibi idari işlemlerde anayasal denetimin konusunu oluşturmaktadır. İtalya, İspanya ve Türkiye gibi ülkelerde ise düzenleyici işlemler anayasal denetimin dışındadır. İspanya, Türkiye ve Fransa'da, sadece yasalar ve yasama organının içtüzükleri anayasal denetimin konusu olabilmektedir.⁵⁷² İç norm denetimi dışında uluslararası sözleşmelerde anayasal denetimden geçmektedir. Ülkeler kendi içinde farklılıklara karşın

⁵⁶⁹ Kanadoğlu, Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, s. 10.

⁵⁷⁰ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 80; benzer görüşler için bakınız, Gören, Zafer. *Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 11, Ankara, 1994, s 97-134

⁵⁷¹ Aliefendioğlu, Yılmaz. “*Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 14, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997, s 231.

⁵⁷² Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 82.

anayasal denetim öngörmekteyken yalnızca Polonya ve Türkiye, uluslararası sözleşmeleri Anayasa Mahkemeleri'nin denetimi dışında tutmuşlardır.⁵⁷³

Burada insan hakları açısından belirtilmesi gereken önemli bir denetim konusu da ihmal yoluyla denetimdir. Bu yolla denetimde yasama organının hareketsiz kalarak yapması gerekli bir işlemi veya bir yasayı yapmamış olması anayasal denetime tabi tutulmaktadır.⁵⁷⁴ Portekiz, Macaristan, Polonya, İtalya ve Almanya bu şekilde denetim öngören ülkeler arasındadır. Bu şekilde yapılacak bir anayasal denetimin özellikle sosyal haklar alanında oldukça geliştirici bir işlevi olabilir. Bu denetim sonucu tespit edilen bir ihmal yoluyla bir anayasa ihlali sonucunda yasama organı için olumlu bir yükümlülük doğurmaktadır. Yasama organı ihlal doğrultusunda harekete geçmek ve o konu ile ilgili bir normu ortaya koymak zorunda kalmaktadır.⁵⁷⁵

Anayasa mahkemelerinin, genel olarak insan haklarının, özel olarak sosyal hakların korunması alanında bazı kararları ortaya çıkmaya başlamıştır.⁵⁷⁶ Bu konuda özellikle bireysel başvuruyu-anayasal şikayeti kabul eden ve Anglo-Sakson sistemine dahil olan Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin ve Hindistan Yüksek Mahkemesi'nin kararları dikkat çekicidir.⁵⁷⁷ Güney Afrika Yüksek Mahkemesi özellikle 1996 yılında, geniş bir sosyal hak katalogunu içeren yeni Anayasa'nın⁵⁷⁸ kabulünden sonra, sosyal haklarla ilgili kararlar vermeye başlamıştır. 04.11.2000 tarihli "*Government of Republic*

⁵⁷³ age. s 83.

⁵⁷⁴ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 325-328.

⁵⁷⁵ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 93.

⁵⁷⁶ Bazı sosyal haklarla ilgili olarak -özellikle, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, gibi devletin olumlu edim yükümlülüğü altında olduğu sosyal haklarda- Anayasa veya Yüksek Mahkemeler tarafından çok sayıda karar alınmaktadır. Bu kararlara çalışma dahilinde yer vermek mümkün olamayacağı için örnek ve emsal kararlar için bakınız, Jayawickrama, Nihal. **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

⁵⁷⁷ Örnek kararlar için bakınız, Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2005; ayrıca iki adet bu konuda web arama motoru için bakınız,

<http://www.interights.org/searchdatabases.php?keywords=&match=all&orderby=rank&direction=DESC&dir=databases&int1=on&int2=on&Submit=Search> ve http://www.escri-net.org/EngGeneral/Case_law.asp (erişim:30.05.2006)

⁵⁷⁸ Güney Afrika Anayasası'nın İngilizce orijinal metni için bakınız, <http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm> (erişim:30.05.2006)

of South Africa v. Irene Grootbroom ve Diğerleri” kararı⁵⁷⁹ bu konuda özellikle önemlidir.

“*Grootbroom*” kararında, kamuya ait bir arazi üzerinde yaptıkları gecekondularda yaşayan 800 kişinin devlet tarafından evlerinin yıkılması ve araziden çıkarılmaları üzerine başvurdukları hukuki yol sonucunda Yüksek Mahkeme önüne gelen dava ele alınmaktadır. Bu olaylar yaşanmadan önce söz konusu bölgede yaşayanlar, devletin bu durumdaki kişiler için devletin desteklediği düşük fiyatlı konut programına başvurmuşlar ve yaklaşık 7 senedir beklemektedir. Irene Grootbroom bu durumdaki 800 kişi adına barınma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme yasadışı olarak kamuya ait bir araziyi işgal etmek ile devletin barınma hakkının yerine getirilmesinde hareketsiz kalması arasında bir karar varmıştır. Mahkeme aldığı kararda, Anayasa’nın 26/2 maddesine göre⁵⁸⁰, devletin yeterli barınma hakkını gerçekleştirmek üzere elindeki kaynaklarla kapsamlı, düzenli ve aşamalı olarak program geliştirmek yükümlülüğü altında olduğunu, bu programın barınma hakkından yararlanamayan kişiler için makul önlemleri içermesi gerektiği ve başvurunun yapıldığı tarihte devletin makul önlemleri almamış olduğu ve dolayısıyla Anayasa’nın 26/2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁸¹

Ulaşılabilir en yüksek standartlarda sağlık hakkı ile ilgili olarak, “*Minister of Health ve Diğerleri v. Treatment Action Campaign ve Diğerleri*”⁵⁸² kararı önemlidir. Ülkede milyonlarca insanın yaşamını tehdit eden AIDS hastalığına karşı mücadele alanında Hükümet bir program başlatmış ve ülkede çok sınırlı olarak bazı bölgelerde araştırma ve deneme amaçlı olarak ücretsiz ilaç dağıtmaya başlamıştır. Treatment Action

⁵⁷⁹ *Government of Republic of South Africa v. Irene Grootbroom ve Diğerler*, Case CCT 11/00, (04.11.2000), kararın metni için bakınız, Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, s. 297-336.

⁵⁸⁰ Güney Afrika Anayasası 26/2 maddesi için bakınız, <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons2.htm#26> (erişim:30.05.2006)

⁵⁸¹ *Government of Republic of South Africa v. Irene Grootbroom ve Diğerler*, Case CCT 11/00, (04.11.2000), paragraf 99, Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, s. 335-336.

⁵⁸² *Minister of Health ve Diğerleri v. Treatment Action Campaign ve Diğerleri*, Case CCT 9/02, (05.07.2000), Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, s. 297-336.

Campaign adlı AIDS ilaçlarına ücretsiz olarak herkesin ulaşabilmesi hakkını savunan bir sivil toplum örgütü, ilaçların tüm ülke çapında dağıtılması için yaptığı başvuru reddedilince, olay mahkemeye intikal etmiş ve örgüt Anayasa'nın 27. maddesinin⁵⁸³ ihlal edildiğini iddia etmiştir. Çeşitli aşamalardan geçerek Yüksek Mahkeme önüne gelen davada Mahkeme, ilk olarak sağlık hakkını düzenleyen 27. maddeyi, ikinci olarak ise, sosyal hakların devlet tarafından aşamalı olarak gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü gözönünde tutmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, sosyal hakların açık bir şekilde yargı organları önünde ileri sürülebilir olduğunu belirterek, Hükümetin aldığı önlemlerin yükümlülükleri ile örtüşmediği ve dolayısıyla sağlık hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Aynı şekilde Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin devletin sosyal hakları "aşamalı olarak gerçekleştirme" yükümlülüğü ile ilgili olarak, "*Thiagraj Soobramoney v. Minister of Health*"⁵⁸⁴ kararı, örnek olarak verilebilir.⁵⁸⁵ Benzer şekilde Finlandiya Yüksek Mahkemesi, çalışma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile yapılan bir başvuruda, belediye, yasalar gereği yerine getirmek zorunda olduğu işsizlere iş sağlama görevini yerine getirmediği için başvurucuya tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.⁵⁸⁶ Hindistan Yüksek Mahkemesi'nin sağlık hakkı, çalışma hakkı ve barınma hakkı ile ilgili kararları⁵⁸⁷, sosyal hakların korunmasında yargı organlarının rolüne ışık tutmak açısından dikkat çekicidir.

⁵⁸³ Güney Afrika Anayasası 27/1-a maddesi için bakınız,

<http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons2.htm#26> (erişim:30.05.2006)

⁵⁸⁴ *Thiagraj Soobramoney v. Minister of Health*, Case CCT 32/97, (27.11.1997), Ramcharan, Bertrand G.

Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights, s. 47-67.

⁵⁸⁵ Güney Afrika Yüksek Mahkemesi'nin sosyala haklara yaklaşımını değerlendiren bir makale için bakınız, Berat, Lynn. "*The Constitutional Court of South Africa and Jurisdictional Questions: In the Interests of Justice?*", **International Journal of Constitutional Law**, Volume 3, Number 1, January 2005, Oxford University Press, 2005, s 64-72

⁵⁸⁶ *Mr. L. V. The Municipality of Hollola*, (26.09.1997), Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, s. 260-262.

⁵⁸⁷ Bakınız, age. s. 154, 157, 270, 279, 283, 286, 289, 337, 344, 354.

2- Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler ve Sosyal Haklar

Anayasa’da yer alan, sosyal güvenlik, konut, eğitim, sağlık gibi sosyal hakların gerçekleşmesi için devletin söz konusu sosyal haklar anayasasında yer vermiş olması yeterli değildir. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin yükümlülükleri gereği olumlu edimde bulunması gerekir. Sosyal hakların Anayasa’da yer almaları, kişilere dava yolu ile talep edebilecekleri bir dava hakkı vermediği genellikle kabul edilmektedir. Bu şekilde anayasaya uygunluk denetimi, ancak yasama organının o alandaki yasal düzenlemeleri sonucu doğabilir. Anayasa’da yer alan sosyal haklar, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları olarak değil, yasama organına siyasal nitelikte yol gösterici hükümler olarak da değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kuruluşundan itibaren insan hakları alanında olumlu, olumsuz birçok karar imza atmıştır. Sosyal haklar kapsamında Anayasa’nın 2. maddesinde ifade edilen “*insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti*” şeklindeki devletin özelliklerinin tanımlanışı, bu konuda başlangıç noktası olmuştur. Ancak genel yaklaşım hakkında olumlu bir değerlendirme yapmak çok mümkün gözükmemektedir. 1961 Anayasası’nın insan hakları alanında getirdiği sınırlama rejimi sıkı şartlarla insan haklarının sınırlanabileceğini öngörmüştü. Anayasa Mahkemesi ise 11. maddede yer alan bu sınırlama rejimini uygulamada, genel sınırlama rejimleri şeklinde yorumlamıştır. Bülent Tanör, bu yorumla Anayasa’nın özüne uygun ve özgürlükçü bir şekilde yorumlanması fırsatının kaçırıldığını belirtmektedir.⁵⁸⁸

1982 Anayasası açısından sınırlama rejiminin öngörüldüğü 13. madde, 2001 değişikliğine kadar, “*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*” ifadesine yer vermekteydi. Demokratik toplum düzeni kavramının, Anayasa’nın başlangıç bölümündeki anlayış ile beraber değerlendirildiğinde bir anlamının kalmayacağı ortadadır. Anayasa Mahkemesi’nin yine insan haklarını

⁵⁸⁸ Tanör, Bülent. **İki Anayasa: 1961-1982**, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s. 27.

geliştirme yönünde elinde kalan bir kaç şanstın biri de bu düzenlemenin kendisi olmuştur. 1986 yılında bu durumu ifade eden Bülent Tanör, Anayasa Mahkemesi'nin alacağı kararlarla bu sınırlamanın önüne geçebileceğini belirtmesine karşın yaşanan gelişmeler tam aksi yönde olmuştur.⁵⁸⁹

Anayasa mahkemesi yürütülen politikaların oluşumuna katılmadığı için siyasi bir güç sayılmamaktadır. Oluşturulan bu politikaların geçerliliği ve yürütülebilmesi noktasında sahip olduğu yetkiler “*siyasal*” bir organ özelliği de taşıdığına göstergesidir. Anayasa Mahkemesi'nin, insanların hayatını doğrudan etkileyen normların ortaya çıkış sürecinde değil ama sonrasında siyasi niteliği ortaya çıkmaktadır. Bu aynı zamanda Anayasa'yı “*yeniden yapma yetkisi*” olarak da düşünülebilir.⁵⁹⁰ Başka bir açıdan bir değerlendirme de, Anayasa Mahkemesi'nin konumu nedeniyle, “*hukuk yoluyla demokrasi*” gibi bir işlevinin de olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple siyasi ve hukuki tartışmalarda, siyasi sürecin belirleyici aktörlerinden biri haline geldikleri belirtilmektedir.⁵⁹¹ Böyle bir hukuki değerlendirme sonucu yapılan yorumlarla Anayasa Mahkemesi'nin demokrasiyi sürekli olarak yenilediği de belirtilmektedir.⁵⁹²

Anayasalar ortaya çıktıktan sonra genellikle uzun bir süre yürürlükte kalırlar ve yaşanan sosyal gelişmeler ışığında güncel şekilde yorumlanması yani “*güncellenmesi*” gerekmektedir. Bu noktada anayasal denetim organı olarak anayasa mahkemelerinin işlevlerinden biri ortaya çıkmaktadır. 1982 Anayasası'nın tartışmalı konumu genel kabul görmektedir. Hemen tüm yazarlar Anayasa'yı nitelikleri gereği insan hakları açısından en hafif deyimle yetersiz görmektedir. Ancak Anayasa'yı uygulamada denetleme görevini üstlenen Anayasa Mahkemesi kararları ve insan hakları eksenli bir yaklaşımla insan haklarını geliştirici adım atabilir. Örnek olarak vermek gerekirse 1787 tarihli ABD Anayasası, bugüne kadar geçirdiği onlarca değişiklikten sonra bile Federal Yüksek Mahkeme'nin kararları ile sosyal değişime ayak uydurmaya çalışmaktadır.

⁵⁸⁹ age. s. 137.

⁵⁹⁰ Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, s. 99.

⁵⁹¹ Çağlar, Bakır. “*Hukukla Kavranan Demokrasi Ya Da Anayasal Demokrasi*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 10, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993, s 238-239'dan aktaran, Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, s. 28.

⁵⁹² Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı: Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Yayınları, Ankara, 1994, s 169-170'den aktaran, Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, s. 28.

Anayasa Mahkemesi, insan hak ve özgürlüklerini yorumlarken “*temel hak ve özgürlükler*” kavramını insan hakları kavramıyla eşdeğer tutmuş ve bunu da belirtirken “*Türkiye'nin gerçekleri*” görüşünü eklemiştir.⁵⁹³ Mahkeme bu konuda genişletici yorum yapma şansını kaçırmıştır. O güne kadar yayınlanmış olan İHEB ve AİHS metinleri göz önünde tutulmamıştır. 1961 Anayasası'nın 57. maddesi üzerine düşüncelerini ifade eden Mümtaz Soysal, maddenin Anayasa'daki hak ve özgürlükleri değil, genel olarak insan haklarından bahsettiğini ve evrensel düzeyde ele aldığını belirtmektedir. Bu bağlamda, uluslararası insan hakları belgeleri bile Anayasa Mahkemesi tarafından rahatlıkla uygulanabilir. Mahkeme, insan hakları konusunda yapacağı yorumlarda, bu belgelerin bile ilerisine rahatlıkla geçebilir.⁵⁹⁴

Sosyal hakların gerçekleşmesi her ne kadar bir insan hakları mücadelesi gerektiriyorsa da Anayasa Mahkemesi'nin yorumları da aynı şekilde önemlidir. Verili, hakların bir siyasi program dışında gerçekten bir insan hakkı olarak gerçekleşmesi için bu yorumların önemi büyüktür. Mahkeme, birbiriyle çelişik kararlar veren ve insan haklarını geliştirici kararlardan çok, sınırlayan kararlara imza atmıştır. İçtihat yaratmak bakımından çok daha özgür davranma potansiyeline sahip olan Mahkeme, ne yazık ki bu yönde çok az adım atmıştır. Örnek olarak Anayasa'da Mahkeme'ye yürütmenin durdurulması ile ilgili herhangi bir yetki verilmemiş olmasına karşın Mahkeme, bu yönde 1993 yılında bir karar vermiştir. Mahkeme daha önce idam cezasının yerine getirilmesi ile ilgili 1972/13 Esas, 1972/18 Karar ve 06.04.1972 tarihli kararında yürütmeyi durdurma yetkisi olmadığı bildirerek talebi reddetmiştir. 1993 yılında ise aksi yönde karar belirtmiştir: “...*Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır... Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer... Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi*

⁵⁹³ Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara, 1969, s 76.

⁵⁹⁴ age. s 81.

*güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir...*⁵⁹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde bir adım atması ve kendini yetkilendirmesi insan hakları alanında da daha cesur kararların atılabileceği yönünde bir potansiyel olduğunu ortaya koymaktadır.

Avrupa'da bir çok ülkede anayasaya uygunluk denetimi kapsamında ihmal yoluyla anayasaya aykırılık öngörülmüştür. Örnek olarak İtalya Anayasa Mahkemesi 1971'de formüle ettiği bir kararında, *"anayasal hükümleri ihlali sonucunu doğuran yasama organının ihmallerini"* anayasaya aykırı bulmuştur. Ülkemizde ise Anayasa Mahkemesi, 1963 tarihli bir kararında: *"...Esasen Anayasa Mahkemesinin iptal yetkisi ancak var olan bir hüküm dolayısıyla işleyebilir. Hüküm yokluğunun iptal konusu olabilmesi düşünülemez..."*⁵⁹⁶ diyerek yasama organının ihmalinin denetlenmesini görevleri arasında görmemiştir. Ülkemizde insan hakları ve özellikle sosyal haklar alanında yasama organın ihmaline oldukça sık rastlanılmaktadır. Örnek olarak vermek gerekirse, 1961 Anayasası'nın 119. maddesindeki 1971 değişikliği verilebilir. *"İşçi niteliği taşımayan kamu hizmetlilerinin mesleki menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla güden kuruluşların bağlı olacakları hükümler kanunla düzenlenir"* denilmesine karşın, bu kanun hiç bir zaman düzenlenmemiştir.⁵⁹⁷ Yürütme organınca düzenlenmesi gereken tüzük ve yönetmeliklerde de aynı durum söz konusu olabilmektedir. En bilinen örneklerden olarak, 09.08.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu bir Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği çıkarılmasını öngörmüşken, ilgili yönetmelik ancak 07.02.1993 tarih ve 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu şekilde idarenin de ihmallerinin anayasal denetim kapsamına alınması, özellikle sosyal hakların sadece kağıt üzerinde kalmasının önlenmesi ve Anayasa'da belirtilen haklar ile uyumlu olarak hayata geçirilmesi açısından büyük faydası olacaktır.

⁵⁹⁵ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1993/33, K. 1993/40, Kt. 21.10.1993, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-40.htm> (erişim:26.05.2006)

⁵⁹⁶ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/174, K. 1963,115, Kt. 20.05.1963, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-115.htm> , (erişim:26.05.2006)

⁵⁹⁷ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 74.

İnsan haklarının korunması noktasında bir diğer olanak da bireysel başvuru kurumunun oluşturulmasıdır. İnsan haklarına yolaçan yasama veya idari işlemle hakları ihlal edilen bireylere Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvuru hakkı tanınmalıdır.⁵⁹⁸ Bu şekilde bir imkanla, 1982 Anayasası'nın baskıcı karakterinin aşılması da mümkün olacaktır. İnsan hakları ihlaline yargısal kararlarca yol açılması halinde, bu şekilde bireysel başvuru hakkının yargıçları, insan haklarını kararlarında üst norm olarak uygulamaya ve Anayasa Mahkemesi yargıçlarını da anayasa uygunluk anlamında "uyanık bir bekçiye" dönüştüreceği de belirtilmektedir.⁵⁹⁹ İbrahim Kaboğlu, 90. maddedeki değişikliği değerlendirdiği bir yazısında, "...insan hakları alanında 90. maddenin yorum ve uygulamasının, Anayasa'nın öteki maddeleri ışığında daha türdeş ve uluslararası sözleşmeler lehine ortaya çıkması beklenirdi. Fakat Anayasa'nın 20 yılı aşkın uygulama deneminde bu gerçekleşmedi..." diye belirtmiştir.⁶⁰⁰ 90. maddenin yeni hali, T.C. vatandaşlarına tanınan temel hak ve özgürlükleri 1982 Anayasası ile (Başlangıç Bölümü, 6. paragraf) ile sınırlayan sistemi, sürekli gelişip değişen uluslararası insan hakları hukukunun ve standartlarının dinamik yapısına ayak uydurmak konusunda da önemli bir işlev görebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda belirtilen 90. madde kapsamında insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri belli oranlarda dikkate aldığını belirtmiştik.⁶⁰¹ Mahkeme'nin masumiyet karinesi ile ilgili olarak İHEB ve AİHS'deki tanımlara uyulması gerektiğini belirten ve uluslararası sözleşmeyi doğrudan uygulayan kararları⁶⁰² olduğu gibi, genellikle ve çok sayıda evlilik dışı çocuklarla ilgili bir kararında insan hakları ile ilgili bir çok uluslararası belgeye gönderme yaptığı ve dolayısıyla bu belgelerden destek ölçü norm olarak yararlandığı kararları⁶⁰³ da vardır. Mahkeme'nin

⁵⁹⁸ Bireysel şikayet ile ilgili öneriler için bakınız. Gören, Zafer. *Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru*, s. 132-145 ; Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 202-203.

⁵⁹⁹ Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, s. 80.

⁶⁰⁰ Kaboğlu, İbrahim. "Hukukta Yeni Düzenleme", 26.07.2004 tarihli Radikal Gazetesi, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268> (erişim:28.05.2006)

⁶⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası insan hakları belgelerine gönderme yaptığı bazı kararlarla ilgili özet bilgiler için bakınız, Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 397-398.

⁶⁰² Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1980/K1980-11.HTM> (erişim:26.05.2006)

⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1987/1 K. 1987/18, Kt. 11.09.1987,

ayrıca, sadece uluslararası sözleşmelere değil, bu sözleşmelerce öngörülen koruma ve denetleme mekanizmalarının kararlarına atıf yaptığı kararları da mevcuttur. Anayasa Mahkemesi bir kararında, AİHM'in *Golder, Silver, Campbell, Fell v. Birleşik Krallık* ve *Can v. Avusturya* kararlarına gönderme yapmıştır.⁶⁰⁴

Devletin temel nitelikleri açısından Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*insan haklarına dayanan*" ifadesinin 1982 Anayasası ile "*insan haklarına saygılı*" ifadesi ile yer değiştirdiği daha önce belirtilmişti. "*İnsan haklarına saygılı*" ifadesinin "*toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde*" kalma koşuluyla mı sınırlı olduğu yoksa her ikisini de birlikte mi gerçekleştirdiği tartışmaları yaşanmıştır.⁶⁰⁵ İlki insan hakları açısından sınırlayıcı bir etkiye yol açarken, ikincisi bu şekilde bir sonuca yol açmayabilir. Mümtaz Soysal, ilk durumu, yani insan haklarının belirtilen ibare ile kayıtladığını ileri sürerken, Ergun Özbudun, aksi yönde fikir belirtmektedir.⁶⁰⁶ Bu düşünceler çerçevesinde konuyu ele alan Anayasa Mahkemesi, 1985 tarihli bir kararında, Mümtaz Soysal'ın görüşü yönünde, "*...1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına, nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır...*"⁶⁰⁷ şeklinde karar verirken bir yıl sonraki bir kararında ise tam tersi yönde, karar vermiştir. 1994 yılında ki bir kararında ilk görüşü yönünde karar vererek, ilk karardaki ifadesini kelimesi kelimesine tekrarlamıştır.⁶⁰⁸ Bu şekilde "*insan haklarına saygılı*" ifadesi hakkında çelişkili kararlar veren Mahkeme, insan

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-18.htm>
(erişim:26.05.2006)

⁶⁰⁴ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1992/8, K. 1992/39, Kt. 16.06.1992,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1992/K1992-39.htm>
(erişim:26.05.2006)

⁶⁰⁵ Bu konuda bakınız, Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, s. 121-122.

⁶⁰⁶ Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 127. ve Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2000, s. 99'dan aktaran Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 65.

⁶⁰⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1984/14, K. 1985/7, Kt. 13.06.1985,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1985/K1985-07.htm>
(erişim:26.05.2006)

⁶⁰⁸ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1994/49, K. 1994/45-2, Kt. 07.07.1994,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-45.htm>
(erişim:26.05.2006)

hakları açısından temel bir yönelimin içtihadi anlamda oluşmasını engellemiştir denilebilir.

a- Sosyal Devlet

Sosyal haklar açısından Anayasa’da yer alan sosyal devlet ilkesi değerlendirmelerde öncelikle kullanılmıştır. Çalışmanın konusu olan sosyal haklar alanında “*sosyal devlet*”i tanımlayan çok sayıda karar vardır. 1961 Anayasası döneminde konuya aşağıda belirtilen karar çerçevesinde yorumlamıştır: “...*Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir...*”⁶⁰⁹ Bu şekildeki kararlarıyla sosyal devlet ilkesi yönünden, sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından devletin yükümlülüğü bir çok kez vurgulanmıştır.

b- Sosyal Haklar ve Siyasi Rejim İlişkisi

Anayasa Mahkemesi sosyal haklara yaklaşımı bir ekonomik sistem tercihi doğrultusunda değil insan hakları açısından olmuştur. Bu durumu destekleyen bir kararında sosyal haklar ve iktisadi sistem ilişkisini ortaya koymuştur: “*Anayasa'mızın kabul etmiş olduğu sosyal adalet terimine Anayasa'nın temel düzeni ve hukuki ve siyasi*

⁶⁰⁹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/336, K. 1967/29, Kt. 26-27.09.1967, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-29.HTM> (erişim:26.05.2006), 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönem benzer bir karar için bakınız, Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1984/9, K. 1985/4, Kt.18.02.1985, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1985/K1985-04.htm> (erişim:26.05.2006) ve Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1988/19, K. 1988/33, Kt. 26.10.88, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-33.htm> (erişim:26.05.2006)

sistemi içinde ve o sistemin esaslarına uygun olarak bir anlam vermek, bu ilkenin bu anlam içerisinde kanun koyucuya direktif verdiğini kabul etmek gerekir. Bunun sonucu olarak sosyal adalet ilkesinin, Anayasa'daki diğer hak ve hürriyetlerle ilgili ilkeleri sınırladığı gibi diğer ilkelerin de sosyal adalet ilkesini sınırladığını benimsemek doğru olur.”⁶¹⁰ Yine aynı yıl başka bir kararında, “...Sosyal haklar, iktisadî bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun mahsulüdür; fert haysiyetine hürmetin ve ferdi mukaddes bir varlık olarak kabul etmenin mantikî ve hattâ kaçınılmaz neticesidir...”⁶¹¹ diyerek aynı yönelimini tekrarlamıştır. Bu durum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 3 No'lu Genel Yorum'unda belirttiği, “...Komite, özellikle yasal düzenlemeleri içeren uygun olan tüm yöntemlere başvurarak gerekli tedbirlerin alınması taahhüdünün, demokrasi ve tüm insan haklarına saygı koşulu gerçekleştiği sürece belirli bir hükümet tipi veya ekonomik sisteme sahip olmayı gerektirmediğini veya belli bir hükümet tipi veya ekonomik sisteme sahip olmayı engellemediğini belirtmektedir. Bu nedene, ekonomik ve politik sistemler açısından Sözleşme tarafsızdır ve hükümleri sosyalist, kapitalist veya karma bir sistemi, merkezi bir sistemi ya da laissez-faire ekonomi veya herhangi bir başka yaklaşımı desteklemez...” şeklindeki görüşü ile de uyumludur.⁶¹²

c- Sosyal Hakların Sınırlanması

Sosyal hakların sınırlanması açısından Anayasa'nın öngördüğü rejim oldukça tartışmalıdır. Örnek olarak vermek gerekirse, hem negatif hem de pozitif yükümlülük taşıyan çalışma hakkına mahkemenin bakış açısı bunu ortaya koymaktadır. İşsizliğin önlenmesi, insan hakları hukuku açısından olumlu edim yükümlülüğü anlamına gelmektedir. Burada sorun hak sahibi kişinin devleti iş alanı yaratmaya zorlayıp

⁶¹⁰ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/172, K. 1963/244, Kt 21.10.1963, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-244.htm> (erişim:26.05.2006)

⁶¹¹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/173, K. 1965/40, Kt. 26.09.1965, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.HTM> (erişim:26.05.2006)

⁶¹² Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 3 No'lu Genel Yorum, Paragraf 8, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (erişim:28.04.2006)

zorlayamayacağıında ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 65. maddesi "...bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." ibaresini getirerek tartışmayı başlatmıştır. Çalışma hakkı ile ilgili olan 1989 tarihli bir kararında 49. maddeyi 65. madde çerçevesinde yorumlamış ve devletin bu hakkı gerçekleştirme yükümlülüğünü keyfiyete bırakmıştır: "...Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır..."⁶¹³

Sosyal haklar arasında yer alan ancak niteliği gereği ilk kuşak haklara benzeyen grev hakkı ile ilgili olarak sınırlama rejimi 65. maddeye göre değil ilk kuşak hakların sınırlama rejimine tabidir. Bu anlamda Anayasa'nın 13. maddesi grev hakkının sınırlanması açısından gündeme gelmektedir. Mahkeme, bu hakla ilgili olarak verdiği bir serbest bölgelerde grev yasağı öngören yasal düzenleme ile ilgili kararında: "...dava konusu geçici 1. maddede öngörülen ve serbest bölgelerde çalışanların grev hakkını ve işverenlerin lokavta başvurmalarını on yıl süre ile yasaklayan, başka bir deyimle askıya alan hüküm 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 31. maddesinde sıralanmış bulunan savaş hali; genel ve kısmi seferberlik süresince grev ve lokavtı yasaklayan; yangın, su baskını, toprak ve çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayatı felce uğratan felaket hallerinde, bu hallerin vukuu bulunduğu yerlere inhisar etmek ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere Bakanlar Kurulunca gerekli görülen işyerleri veya işkollarında grev ve lokavtın yasaklanmasına olanak sağlayan hükümlere benzemektedir. Söz konusu hakların sınırlandırılmasının anayasal dayanağı ise Anayasada, grev hakkı ve lokavtı düzenleyen 54. madde ile temel

⁶¹³ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1989/14, K. 1989/49, Kt. 19.12.1989
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-49.htm>
(erişim:26.05.2006)

hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kenar başlıklı 13. maddesi oluşturmaktadır... ”⁶¹⁴
demiştir. Mahkeme bu kararı ile grev hakkını kullanılamaz hale getirmiştir denilebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin, sosyal hakların sınırlanması konusunda düzenleme getiren 1961 Anayasası'nın 53. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 65. maddesi üzerine verdiği kararlarda Mahkeme, devletin kaynaklarının gerçekten yetersiz olup olmadığının esasına girmemiştir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, bu durumun doğal olduğunu ve aksi durumda Mahkeme'nin kendi yetkisini aşacağını belirtmektedir.⁶¹⁵ Böyle bir durumda yerindelik denetimi dolayısıyla yasama organının yetkisinin gaspı söz konusu olacaktır. Ancak, sınırlı da olsa uygulanan bir denetim söz konusudur. Devletin Anayasa'da belirtilen sosyal hakları gerçekleştirirken geniş bir takdir yetkisi olduğu, “...*Kişinin sosyal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilâtı kurmak devletin ödevidir. Bu ödevini yine Anayasa'nın bir başka kuralına göre ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde üstlenen devletin bu alanda kaynağı belirlemek, yeni kaynaklar yaratmak, kimilerinden vazgeçmek, tüm sosyal güvenlik kuruluşlarını birleştirmek, icabında başka bir yapıya sahip kılmak hususunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Kurum kaynaklarının yetmezlik gösterdiği alanlarda ona yardım edecek olan yine devlettir...*”⁶¹⁶ şeklinde ifade edilmiştir. “...*Sosyal haklar, iktisadî bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun mahsulüdür; fert haysiyetine hürmetin ve ferdi mukaddes bir varlık olarak kabul etmenin mantıkî ve hattâ kaçınılmaz neticesidir. Nihayet Devletin iktisadî gücünün bu tedbirlere yetmeyeceğini ileri sürerek endişe duymaya da mahal yoktur. Zira 51. (Anayasa 53.) madde bu gibi endişeleri giderecek hükmü taşımaktadır...*”⁶¹⁷

⁶¹⁴ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1985/21, K. 1986/23, Kt. 06.10.1989
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-23.htm>
(erişim:26.05.2006)

⁶¹⁵ Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 168

⁶¹⁶ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1986/16, K. 1986/25, Kt. 21.10.1986,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-25.htm>
(erişim:26.05.2006)

⁶¹⁷ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/173, K. 1965/40, Kt. 26.09.1965,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.HTM>
(erişim:26.05.2006)

Belirtilmesi gereken bir diğer durumda eğitim hakkı açısından söz konusudur. Daha önce belirtilen 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında eğitim hakkının düzenlenmesi bakımından ortaya çıkan ayrılık Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansımıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 1971 tarihli bir kararında eğitim hakkının doğurduğu yükümlülük açıkça ifade edilmiştir. Mahkeme'nin 1982 Anayasası döneminde aynı tavrı gösterdiği söylenemez. *"...halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamanın devletin başta gelen ödevlerinden olduğu kuralı yer almakta ve bu maddenin gerekçesinde de her alanda eğitimi sağlamanın tıpkı millî savunma, adalet ve kolluk işleri gibi devletin yerine getirmesi zorunlu en önemli görevlerinden olduğu yazılı bulunmaktadır... ve eğitim yoluyla halkı yetiştirme, Devletin yerine getireceği en önemli kamu hizmetlerindedir... Dikkat edilirse Anayasa'nın öngördüğü Devlet ödevlerinden hiçbiri için kullanılmış olmayan (Devletin başta gelen Ödevlerindedir) sözleri, bu ödev için Anayasa'da yer almıştır..."*⁶¹⁸

Eğitim hakkı ile ilgili bir diğer kararında ise, sekiz yıllık zorunlu kesintisiz eğitimin getireceği mali yük nedeniyle ülkenin ekonomik istikrarını bozacağı ve bu sebeplerle Anayasa'nın 65. maddesine aykırı olduğu şeklinde yapılan başvuruya yanıtı: *"...Sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirirken öncelikleri saptamak yetkisine sahiptir. Eğitimin kişi ve toplum yaşamında yaratacağı olumlu etkiler gözetilerek, sekiz yıllık kesintisiz zorunlu eğitim esasının benimsenmesinde ve bunun için gereken malî kaynağın sağlanmasında, Anayasa'nın 65. maddesine aykırılık bulunmamaktadır..."*⁶¹⁹

Bülent Tanör, 1961 Anayasası ile tanınmış olan sosyal haklara 53. madde ile getirilen sınırlamanın Anayasa Mahkemesi kararlarına olumsuz olarak yansıdığını belirtmektedir. Mahkeme, kararlarında söz konusu maddenin devlete çok geniş bir takdir

⁶¹⁸ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1969/31, K. 1971/3, Kt. 12.01.1971, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-03.HTM> (erişim:26.05.2006)

⁶¹⁹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1997/62, K. 1998/52, Kt. 16.09.1998, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-52.htm> (erişim:26.05.2006)

yetkisi tanıdığını kabullenmiştir. Anayasa Mahkemesi, genellikle Anayasa'dan kaynaklı sosyal ödevlerin yerine getirilmesi noktasında yargısal denetim gerçekleştirmede isteksiz davranmıştır.⁶²⁰ Bu konuda aksi yönde de bazı kararlarına da rastlanmaktadır. Bir diğer tespit ise, 65. maddenin yorumlanmasında Anayasa Mahkemesi'nin tavrının, olumlu yükümlülük doğuran sosyal hakların “olumlu” yönde düzenlenmesinde yasama organına daha geniş takdir yetkisi tanıdığını belirtmektedir. Sosyal hakları kısıtlayıcı bir yasal düzenlemede ise 65. madde gündeme gelmekte ve devlete geniş takdir yetkisi tanınmaktadır. Örneğin sağlık hakkı ile ilgili bir kararında takdir yetkisini oldukça geniş yorumlamıştır.⁶²¹ Ayrıca Mahkeme, yasama organının sosyal görevler içeren konulardaki yeni yasal düzenlemelerin, 65. maddenin ileri sürülerek iptal edilemeyeceğini belirtmektedir.⁶²²

Anayasa Mahkemesi ortaya koyduğu takdir yetkisi sonucu ortaya konulan edimin aynı durumda olanlar arasında eşit biçimde düzenlenmesi gerektiğini de belirtmiştir: “...genelde Devletin mali gücünden kaynaklanan bir zorunluluktan söz edilebilirse de Devlet, sosyal güvenliği sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumundadır...”⁶²³ Bu karar ESKHUS'nin 2/2. maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı ile de uyumludur.⁶²⁴

⁶²⁰ Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 384

⁶²¹ “...Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa'nın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde, “...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”. Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir...” Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1987/16, K. 1988/8, Kt. 23.08.1988, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-08.htm> (erişim:26.05.2006)

⁶²² Bahçeci, Barış. “2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi”, **Bülent Tanör'e Armağan**, Tanör, Öget (Editör). Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s 191-192.

⁶²³ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

⁶²⁴ ESKHUS 2/2. maddesi: “...Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler...”, resmi Türkçe çevirisine elektronik ortamda ulaşmak için, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim:31.05.2006)

Anayasa’da sosyal hakların sınırlanması açısından 65. madde düzenlemesinin yargı organları tarafından değerlendirilmesi sırasında BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 9. Genel Yorumu’nu da gözönünde tutulması gerekecektir. Sözleşme’yi usulüne göre onaylayan bir devletin Sözleşme’nin denetim organının alacağı kararları gözönünde tutması, hem uluslararası hukukun hem de Anayasa’nın 90. maddesinin gereğidir. 9 No’lu Genel Yorum, sosyal hakların niteliği ya da ESKHUS’nin hükümlerinin sosyal hakların ihlalinde adli yollara başvuru açısından medeni ve siyasi haklarda bu yollara başvurulabileceği kabulünden farklı bir kabulü gerektirmediğini ifade etmektedir.⁶²⁵ Genel Yorum bu durumu şu şekilde belirtmiştir: “...Genellikle, kaynak kullanımını gerektirecek konuların mahkemeler yerine, siyasi otoritelere bırakılması önerilmektedir. Devlet organlarının yetkilerine saygı göstermek gereklidir; ancak mahkemelerin de önemli kaynak kullanımı gerektiren konularla da ilgilenmek durumunda olduğu bilinmektedir. Bu nedenle, ekonomik sosyal ve kültürel hakları mahkemelerin ilgisi dışında bırakacak herhangi bir tanım keyfi ve iki bölüm insan haklarının ayrılmaz ve birbirleriyle bağımlı oldukları prensipleriyle bağdaşmaz olacaktır. Bu şekilde bir tanım aynı zamanda mahkemelerin risk altında olan grupların haklarını koruma kapasitesini büyük ölçüde zedeleyecektir...”⁶²⁶ Anayasa’nın 65. maddesi yargı organları tarafından yorumlanırken Genel Yorum’un bu ifadelerinin de dikkate alınması bu anlamda oldukça önemlidir.

Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi’nin sosyal haklarla ilgili konularda “yeterlilik ölçüsü” kriterini kullandığını ifade etmektedir.⁶²⁷ Mahkeme, “devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” bu hakları yerine getireceğini kararlarında⁶²⁸ belirtmiştir. Bu durumda medeni ve siyasi hakların mali kaynakların yeterliliği söz

⁶²⁵ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 No’lu Genel Yorum (İngilizce), paragraf 10,

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)
(erişim:28.04.2006)

⁶²⁶ agk. paragraf 10,

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument)
(erişim:28.04.2006)

⁶²⁷ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 97-98.

⁶²⁸ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1987/16, K. 1988/8, Kt. 23.08.1988,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-08.htm>
(erişim:26.05.2006)

konusu olmadığından dolayı “kesin” olarak korunmakta ama sosyal haklar, mali kaynakların yeterliliği ölçüsü arandığı için daha az etkili korunmaktadır. Ancak, Avrupa Sosyal Şartı’nı onaylamış bir ülkenin, bu şekildeki bir eksik koruma tezini gözden geçirmesi gerektiğini de eklemektedir.⁶²⁹

d- Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik hakkı sosyal haklar arasında Anayasa Mahkemesi’nin önüne en çok gelen haklardan biridir. Bu duruma yol açan nedenlerden biri olarak sosyal güvenlik hakkının içeriği konusunda uzun bir süredir yaşanan tartışmalar ve yasal dönüşüm sayılabilir. Mahkeme diğer hakları genellikle sosyal devlet bağlamında tartışırken bu hakkı aynı zamanda insan hakları bağlamında da tartışmıştır. Bu açıdan ayrı bir başlık altında yer alması anlamlıdır.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında sosyal güvenlik hakkının insan hakkı olma niteliği özellikle vurgulamıştır. Hatta sosyal güvenlik hakkı ile sözleşme özgürlüğü ve çalışma özgürlüğünün çatıştığı bir durumda sosyal güvenlik hakkının insan hakkı olma niteliğini vurgulamış ve sözleşme özgürlüğünün kamu yararı ile sınırlanabileceğini belirtmiştir. “...Çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri almakla Devlet ödevli kılınmıştır. (Anayasa Madde 42-2). Bu tedbirler arasında sosyal sigortalar kurarak çalışanların kaza, hastalık, ihtiyarlık gibi durumlarda dahi insanca yaşamalarını sağlamak gelmektedir. Kaldı ki Anayasa'nın 48. maddesi yalnız çalışanlar için değil, herkes için sosyal güvenlik hakkını öngörmekte ve bu hakkı sağlamak üzere Sosyal Sigortalar ve Sosyal yardım örgütleri kurmayı ve kurdurmayı Devletin görevleri arasında saymaktadır...Sözleşme özgürlüğü, kamu yararı düşüncesiyle, yasama erkince sınırlandırılabilir...”⁶³⁰

⁶²⁹ Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 98.

⁶³⁰ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1968/64, K. 1969/20, Kt. 15.04.1969, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-20.HTM> (erişim:26.05.2006)

1961 Anayasası'nda yer alan sosyal hakların sınırlama rejimini düzenleyen 53. madde, devlete geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Ancak aşağıdaki kararında daha önce de belirtildiği gibi sosyal haklarda ayrımcılık konusu ESKHUS'nin 2. maddesine uygun yorumlanmıştır. *"...Sosyal güvenlik, devletlerin kişilere sağladıkları bir bağış değil, ekonomik ve politik gelişmelerin zorunlu kıldığı bir garanti sistemidir. Bu sistem sosyal devletlerin ilkeleri arasına girmiş ve herkesi kapsamına almağa doğru yönelmiştir...Anayasa koyucusu bu hükümle, bütün yurttaşların bu güvenlikten yararlanmalarını sağlamak istemiş fakat bunun gerçekleşmesinin, zamana ve bazı koşullara bağlı olduğunu gözönünde tutarak 53 üncü maddede, devletin, bu bölümde belirtilen ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak ekonomik gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getireceğini açıklamıştır. Bu hüküm uyarınca, kanun koyucu sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeye veya sadece bir kısmını vermeğe yetkilidir. Fakat ekonomik gelişme ile malî kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlayınca herkesi bunun kapsamına alması zorunludur..."*⁶³¹

Mahkeme 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de sosyal güvenliği bir hak olarak değil sosyal adalet ve insan onuru kavramları çerçevesinde de yorumlamıştır: *"Anayasa'nın, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeleri uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekirken..."*⁶³²

Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlikle ilgili verdiği bir karar ise özellikle önemlidir. Sosyal güvenlik kapsamında sağlık hizmeti verilmesinin 18 ay süre ile sınırlanmasını yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirerek 17. maddeye aykırı bulmuştur: *"...Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı*

⁶³¹ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11.12.1964, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-71.HTM> (erişim:26.05.2006)

⁶³² Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1988/19, K. 1988/33, Kt. 26.10.88, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-33.htm> (erişim:26.05.2006)

bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri 'yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını' zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir... sınırlaması, sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkının gerekse maddi ve manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeler bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 17. maddesine aykırı n görülmüştür... ”⁶³³

Aynı kararında sosyal haklar açısından 65. madde de öngörölmüş olan sınırlama rejimi, yaşam hakkı ile beraber değerlendirmiş ve yaşam hakkı ve 56. madde yer alan sağlık hakkında bir sınırlamaya gidelemeyeceği öngörölmüştür. Bu kararlar devlet sosyal haklardan sağlık hakkı ile ilgili olarak mali yetersizlikleri öne süremeyecektir: “...kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır... 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen ‘... yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı’ ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda ‘yaşama hakkını’ ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır... ”⁶³⁴

Başka bir kararında ise: “Anayasa'nın 65. maddesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek

⁶³³ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

⁶³⁴ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm> (erişim:26.05.2006)

malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmektedir. Böylece, Anayasa'nın 60. maddesiyle bireylere tanınan 'sosyal güvenlik hakkı'nın sağlanması için alınacak önlemler ve kurulacak teşkilât bakımından Devlet 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, maddî ve manevî 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. Bu nedenle, sağlık yardımlarının yataklı tedavi kurumlarında altı ayı geçemeyeceğine ilişkin itiraz konusu kural, Anayasa'nın 65. maddesi kapsamında değerlendirilemez."⁶³⁵ şeklinde görüşünü yinelemiştir. Anadisa Mahkemesi'nin belirtilen bu son iki kararı çalışmada üzerinde durulan ve "bütüncül yaklaşım" olarak ifade edilen yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu anlamda AİHM ve BM İnsan Hakları Komitesi'nin kararlarıyla da benzerlik taşımaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararları sadece bunlarla sınırlıdır ve yaygınlık kazanmamıştır.

1961 Anayasası ile Türkiye gündemine giren sosyal hakların uygulamada hayata geçirilmesi veya yorumlanması noktasında Anayasa Mahkemesi'nin konumu oldukça belirleyicidir. Anayasal denetim açısından başvuru yollarının oldukça kısıtlı olmasıyla sosyal hakların denetimini sadece belli organlara veya belli sayıda kişiye tanımıştır.⁶³⁶ Bu açıdan çok sınırlı bir denetim ortaya çıkmıştır denilebilir. Buna rağmen sosyal haklarla ilgili çok sayıda karar ortaya çıkmıştır. Bu kararların büyük çoğunluğu uluslararası sözleşmeleri gözönüne almamıştır veya sınırlı sayıda gözönüne aldığına ise sadece destekleyici ölçü norm olarak kullanmıştır. Mahkeme uluslararası insan hakları sözleşmelerini kullanırken bu belgeleri bağımsız ölçü norm olarak kullanmaktan kaçınmıştır. Uluslararası sözleşmelerin, Anayasa ile uyumlu olduğu ama yasalarla çatıştığı durumlarda özellikle bu yönelim geçerlidir. Ancak uluslararası sözleşmelerle

⁶³⁵ Anayasa Mahkemesi kararı, E. 1996/17, K. 1996/38, Kt. 16.10.1996, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1996/K1996-38.htm> (erişim:26.05.2006)

⁶³⁶ Bakınız, 1982 Anayasası, madde 150 ve 152.

Anayasa'nın çatıştığı durumlarda Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmeleri değerlendiren bir kararına rastlanmamıştır.

Anayasa Mahkemesi olumlu veya olumsuz kararlarında bir çok uluslararası belgeyi gerekçelerine dayanak olarak kullanmıştır. Hatta siyasi partilerin kapatılması ile sonuçlanan kararlarında, siyasi özgürlükleri ve ifade özgürlüğünü kısıtlarken, uluslararası insan hakları belgelerini de dikkate almış ve kararlarında bu belgelere dayanarak meşruluk katmaya çalışmıştır. 1982 Anayasası'nın siyasi ve ekonomik yapısının Anayasa Mahkemesi kararlarına oldukça fazla yansıdığı söylenebilir. Buna örnek olarak yukarıda sözedilen 1986 karar tarihli grev hakkının sınırlanmasını öngören kararı rahatlıkla verilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasında bir ayrıma gittiği söylenebilir. İlk kuşak haklarda devletin takdir yetkisi daha dar yorumlansa da sosyal haklarda genellikle bu yetki geniş yorumlanmıştır. Örneğin ilk kuşak haklarda başvuru olan “*hakkin özü*” kriteri sosyal haklar açısından kullanılmamış ve sosyal hakların korunmasında Mahkeme aktif bir rol oynamaktan kaçınmıştır. “*Hakkin özü*” kriterinin sosyal haklar alanında ortaya konulması, özellikle Mahkeme'nin yerindelik denetimi yapamaması olgusunun aşılması ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi açısından önem teşkil etmektedir.⁶³⁷ Bu noktada Mahkeme daha önce karşı çıktığı yürütmenin durdurulması uygulamasına hukuken öngörülmemiş olsa da nasıl uygulamada başvurduysa, bu anlamda da sosyal hakların korunması ve geliştirilmesi için aktif bir rol üstlenebilirdi.

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı anayasal denetimde nasıl uluslararası insan hakları sözleşmelerini destek ölçü norm olarak kullandıysa, yorum yaparken standartları ortaya koyan çeşitli Komite kararlarını da göz önünde tutabilirdi. Ancak Mahkeme bu olanaklardan yararlanmamış ve sadece Anayasa'nın belli maddelerini genellikle referans olarak kullanmıştır. Bunlar genellikle 2. maddede yer alan “*sosyal devlet*” ifadesi⁶³⁸ ve 5. madde yer alan devletin amaç ve görevleridir. Mahkeme bu maddelere göre bir yorum

⁶³⁷ Uygun, Oktay. “*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*”, s. 280, Bahçeci, Barış. “*2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi*”, s. 204.

⁶³⁸ Anayasa Mahkemesi'nin “*sosyal devlet*” ilkesini yorumlayan kararları üzerine eleştirel bir inceleme için bakınız, Akın, Rıdvan. “*Anayasa Mahkemesi'nin En Az Koruduğu Cumhuriyet İlkesi: Sosyal Devlet*”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Vol. 13, No:1-3, 2003, s20-40.

yaptıktan sonra uluslararası sözleşmeleri kararını desteklemek için kullanmaktadır. Bu noktada örneğin Birleşmiş Milletler Ekonomik , Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Genel Yorumları, Sonuç Gözlemleri, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin Sonuçları özellikle önemlidir. İnsan hakları hukuku bağlamında sosyal haklarla ilgili bir uyumsuzluğun, bu organların ve uluslararası insan hakları standartları ışığında yorumlanması özellikle önemlidir. Nitekim Anayasalarda yer alan sosyal haklar genellikle belli bazı anayasalardan ve uluslararası insan hakları belgelerinden esinlenerek yapılmıştır. Bu anlamda bu belgelerce öngörülen çeşitli denetim ve koruma mekanizmalarının kararları, insan haklarının geliştirilmesi açısından özellikle önemlidir.

B- Danıştay Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler ve Sosyal Haklar

İnsan hakları açısından yürütme organının, idarenin işlem ve eylemlerinin denetlenmesi olmazsa olmazdır. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde yer alan "*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*" ifadesi, 1982 Anayasası'nda da benzer şekilde yer almıştır. Anayasal denetimde olduğu gibi burada da iki sistem olduğu söylenebilir. Anglo-Sakson sistemi olarak adlandırılan sistemde, adli ve idari yargı ayrımı yoktur ve denetim genel yargı organlarıncı yürütülmektedir. Bireyler arasındaki uyumsuzluklar gibi devlet ve birey arasındaki uyumsuzluk da aynı yargı organlarıncı görülür. Türkiye'nin de içinde yer aldığı ikinci sistem ise idari yargı-adli yargı ayrılığını kabul etmiştir ve idarenin eylem ve işlemlerinin bu tür uyumsuzluklar için kurulmuş idare mahkemelerinde görülmesini öngörmüştür. İdari yargı denetimi ile, idarenin tutum ve davranışlarından dolayı hakkı ihlal edilen bir kişi, yetkili yargı yerine başvurarak, idari işlemin iptalini ve ihlalden kaynaklı maddi-manevi zararının giderilmesini isteyebilir. Türkiye'de idari yargı denetimi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemesi ve Vergi Mahkemelerince yapılmaktadır. Ancak çalışmada sadece Danıştay kararları üzerinde durulacaktır. İnsan hakları açısından iki sistem arasında bir fark yoktur ve önemli olan denetim mekanizmalarının etkili işlemesidir.

Uluslararası hukukun iç hukukta geçerliliği konusunda Danıştay, diplomatik dokunulmazlık, ayrıcalıklar ve insan hakları konusundaki kararlarında, gerekçelerini uluslararası hukukla açıklamıştır. Danıştay'ın bu kararlarında ek olarak iç hukuk hükümlerine de dayandığı kabul edilmektedir.⁶³⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, aşağıda üzerinde durulacak Danıştay kararlarına rağmen, Danıştay'da Anayasa Mahkemesi gibi uluslararası sözleşmeleri ve uluslararası örgütlerin kararlarını genelde destek ölçü norm olarak kullanmıştır.⁶⁴⁰ Bununla birlikte insan hakları konusunda uluslararası normlara ve standartlara kararlarında yer verme konusunda Danıştay, diğer yüksek mahkemelerden daha cesur davranmıştır denilebilir. Danıştay, Anayasa'nın 90. maddesi ve eski düzenlemesi olan 1961 Anayasası'nın 65. maddesi ile ilgili değerlendirmelerinde, “...*bu durum antlaşmaların iç hukuk kararlarına takdimen uygulanacağı yolundaki genel prensibin çiğnenmesi anlamına gelmez...*” diyerek uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstünlüğünü ortaya koymuştur.⁶⁴¹ 90. maddenin incelendiği bölümde sıkça dile getirilen “*lex posterior derogat prior*” ilkesi Danıştay tarafından da kullanılmıştır. Danıştay, uluslararası hukuk normunun daha önce yürürlüğe giren yasa ile ihlal edildiği durumda sonraki yasanın zımnen ilga edildiğini vurgulamaktadır. Yine benzer şekilde uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu sözleşmeyi ihlal eden bir yasa yürürlüğe girerse de, idari yargıcın uluslararası hukukun üstünlüğü gereği yasayı ihmal etmesi gerektiği de eklenmektedir.⁶⁴² Uluslararası hukukun bu anlamda doğrudan uygulanması konusunda 1977 tarihli bir Danıştay kararı özellikle önemlidir.⁶⁴³ Kararda, idarenin yasal düzenlemesi yok sayılmış ve uluslararası norm doğrudan karara dayanak olarak kullanılmıştır.

Danıştay bu kararında, “...*Davalı idare, söz konusu işlemi yaparken de, 1950 yılında yürürlüğe giren 5683 sayılı Yasa hükmü yanında, aynı zamanda uygulama aşamasındaki diğer yasal ve genel düzenlemeleri, varsa uluslararası sözleşmeleri gözönünde tutmak, buna göre bir değerlendirme yapmak zorundadır...*”

⁶³⁹ Pazarıcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, s. 25

⁶⁴⁰ Çırakman, Erol; Alan, Nuri; Çoşkun, Candan, Sabri Turgut. “*Uluslararası Hukukun Yargıç Tarafından Uygulanışı*”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 28, Sayı, 96, Ankara, 1998, s 4.

⁶⁴¹ agm. s 6.

⁶⁴² agm. s 15.

⁶⁴³ Danıştay 12. Dairesi, E. 1977/1349, K. 1978/955, Kt. 24.04.1978, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

...1961 Anayasası'nın 2. maddesinde tanımlandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına dayanan bir hukuk Devletidir... Yukarıda yer alan yasal ve uluslararası düzenlemelerin ve genel hukuk kurallarının ışığında, davalı idarenin yeterli bir araştırmaya, yazılı tebliğe lüzum görmeden; 5683 ve 2559 sayılı yasaların uygulanmasını haklı gösterecek inandırıcı bir kanıtta da dayanmadan, davalı kurumun elemanlarını sınır dışı etmesinde hukuksal isabet görülmemektedir...”

Danıştay'ın bu kararı özellikle 1980 sonrası daha fazla yaygınlık kazanmıştır. 1989 tarihli bir kararında 111 Sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında ILO Sözleşmesi'nin⁶⁴⁴, 1 ve 4. maddelerine, İHEB'nin 5. ve AİHS'nin 2. maddesine atf yaparak, ancak Anayasa'yı da gözönünde tutarak karar vermiştir.⁶⁴⁵ Bu şekilde uluslararası sözleşmelerde öngörülen hakların iç hukuk düzeninde doğrudan doğruya uygulanabilirliği ve hak sahipleri tarafından doğrudan talep edilebilmesi kabul edilmiştir.⁶⁴⁶ Turgut Tarhanlı, bu kararla uluslararası sözleşme ile sonraki tarihte kabul edilen iç hukuk normunun çatışması durumunda uluslararası sözleşme normlarının geçerli olduğu ortaya koyduğu belirtmektedir. Bu durum, “*lex posterior derogat priori*” ilkesinin uluslararası sözleşmeler lehine ihmali anlamına da gelmektedir.⁶⁴⁷ Danıştay anılan kararında çalışma hakkı konusunda işkence ve kötü muamele yasağı bağlamında bir değerlendirme yapmış ve “...Sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmış ve normal yönetim sürecine girilmiş olmasına karşın, yasaklama hükmünün sürdürülmesi, ilgililer hakkında toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacak, onların manevi kişiliklerini zedeleyecektir. Bu tür bir uygulamanın Türkiye'nin de taraf olduğu ve onayladığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5 inci, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 3. maddesinde açıklanan ‘Hiç kimse

⁶⁴⁴ Bu sözleşme, 19 Temmuz 1968'de yürürlüğe girmiş ve Resmi Gazete'nin 21 Eylül 1967 tarihli ve 12705 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

⁶⁴⁵ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1988/6, K. 1989/4, Kt. 07.12.1989, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

⁶⁴⁶ Tarhanlı, Turgut. “*Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk*, s. 371

⁶⁴⁷ agm. s 372

haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz' kuralı ile bağdaşmayacağı açıktır..."⁶⁴⁸ şeklinde bir karara imza atmıştır.

Danıştay, Anayasa'nın 90. maddesine 2004 değişikliği ile getirilen düzenlemeden çok daha önce, uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile kanunların çatıştığı durumlarda uluslararası sözleşmelerin dikkate alınacağını karar altına almıştır.⁶⁴⁹ Kararda, Anayasa ve yasalar, uluslararası sözleşmelerle beraber değerlendirilmiştir. AİHS'nin iç hukuktaki yeri ve bireylere doğrudan uygulanabilir olduğu açıkça ifade edilmiştir. Danıştay, 12.07.1999 tarihli bir kararında "*...basın-yayın mensubu kadınların başörtülü (türbanlı) fotoğraflarının sarı basın kartlarında kullanılmayacağı...*" kararını AİHM kararlarına atıf yaparak,⁶⁵⁰ 2002 yılında verdiği bir kararında, "*...ibadet yeri olarak kullanılmak istenen taşınmazın, mevcut imar planına uygun olarak, tapu senedinde de 'dükkan' niteliğinde bulunduğu anlaşılmakta olup, işyeri olan taşınmazın öngörülen amacı dışında kullanılması mümkün olmadığından, ibadet yeri olarak kullanılmasının engellenmesine ilişkin işlemde İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesine ve iç hukuk normlarına aykırılık görülmemiştir...*"⁶⁵¹ diyerek AİHS'ye atıf yaparak, dolaylı olarak insan hakları ihlali olmadığına hükmetmiş ve uluslararası sözleşmeleri destek norm olarak kullanmıştır. Bu kararları insan hakları ihlali olmadığına dair kararlardır.

Uluslararası sözleşmelerin destek ölçü norm olarak kullanılmasına, 1998 tarihli bir kararında, "*...Emniyet Örgütü mensuplarının evlenmeleri konusunda diğer kamu görevlilerinden farklı bir durum yaratılmayacağı ve Anayasanın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesini kaldıracak veya zedeleyecek biçimde işlem tesis edilemeyeceği...*"⁶⁵² İHEB'nin 16. maddesi ve AİHS'nin 12. maddesine atıf yapmasını,

⁶⁴⁸ Danıştay İBKG, E. 1988/6 K. 1989/4, Kt. 07.12.1989, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

⁶⁴⁹ Danıştay 5. Dairesi Kararı, E. 1986/1723, K. 1991/933, Kt. 22.05.1991, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

⁶⁵⁰ Danıştay 1. Dairesi Kararı, E. 1999/98, K. 1999/116, Kt. 12.07.1999, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

⁶⁵¹ Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 2000/3725, K. 2002/24486, Kt. 20.11.2002, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006),

⁶⁵² Danıştay 5. Dairesi Kararı, E. 1998/1001, K. 1998/2032, Kt. 24.06.1998, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006), aynı yönde benzer bir karar için bakınız. Danıştay 5. Dairesi

1998 tarihli bir kararında, “...davacının Hollanda'da bulunan ailesinin yanına gitmek üzere pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlem”in⁶⁵³ AİHS’ye Ek 4 No’lu Protokol’e atıf yapması örnek olarak verilebilir.

Anayasa’nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik sonrası gündeme gelen ve bir çözüme kavuşturulmayan anayasa hükümleri ile uluslararası sözleşme hükümlerinin çatışması halinde nasıl davranılacağı Danıştay açısından da çözümlenmemiş durumdadır. 1998 yılında bu konuda Danıştay Başkanı’nın da aralarında olduğu bir grup Danıştay Yargıcı, “aynı durumdaki ulusal düzenlemeler için geçerli denetim yollarının işletilebileceği” vurgulanmıştır.⁶⁵⁴ Ancak bu yönde bir Danıştay kararına rastlanılmamıştır.

Sosyal haklarla ilgili olarak Danıştay bir çok karara imza atmıştır. Danıştay, Anayasa’nın 2. maddesindeki “sosyal devlet” ilkesi ile ilgili olarak da kararlar vermiş ve sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulamayacağını belirtmiştir. “...Sosyal hizmetler, maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olmayı ve hayat standartlarının iyileştirilmesini, yükseltilmesini amaçladığına göre sosyal hizmetlerin ücret karşılığı sunulmasının söz konusu olamayacağı dolayısıyla Anayasada yerini bulan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak söz konusu hizmetlerden muhtaç ve özürlü olan herkesin aynı ölçüde yararlandırılması gerektiği kuşkusuzdur...”⁶⁵⁵

Danıştay, 1992 tarihli bir kararında, sendika hakkının kamu görevlilerini de kapsayan bir hak olduğu konusunda bir görüş belirtmiştir. 87 ve 151 Sayılı ILO Sözleşmelerinin onaylanması hususunda Başbakanlık tarafından görüşü istenen Danıştay, bu görüşünde esas olarak Anayasa hükümlerine dayanmış olsa da başta İHEB olmak

Kararı, E. 2000/2688, K. 2001/3608, Kt. 18.10.2001, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006)

⁶⁵³ Danıştay 8. Dairesi Kararı, E. 1998/4442, K. 1998/4832, Kt. 14.10.1998, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:26.01.2006),

⁶⁵⁴ Çırakman, Erol; Alan, Nuri; Çoşkun, Candan, Sabri Turgut. “Uluslararası Hukukun Yargıç Tarafından Uygulanışı”, s. 8.

⁶⁵⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, E. 2000/401, K. 2000/938, Kt. 03.07.2000, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:31.01.2006)

üzere AİHS, AGİT Yeni bir Avrupa için Paris Şartı ve ILO'nun 87 ve 151 No'lu Sözleşmelerini kullanmıştır.⁶⁵⁶ Danıştay yine 1992 yılında verdiği başka bir kararında, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün memurların sendika kurması ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığına ilişkin genelgesinin iptalinin istendiği bir davada, AİHS'nin örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, insan haklarını Anayasa'da sayılan haklarla sınırlı olarak görmemiş ve bir uluslararası sözleşmeye dayanarak memurların sendika hakkını hukuken ortaya koymuştur: “...Temel hak ve özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasa'da yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenemez. Esasen yurttaşların bütün haklarının Anayasa'da bir bir sayılmasına olanak da bulunmamaktadır.Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin genel tanımının yapılması ve Anayasal güvenceye bağlanmasıdır.Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı, 6366 sayılı yasa ile onaylanan “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 11. maddesinde güvence altına alınmıştır...”⁶⁵⁷

2004 yılında verdiği bir kararında da iş bırakma eylemini sendikal faaliyet kapsamında değerlendirerek yasal kısıtlamaları yok saymıştır. “...Olayda; davacının, üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak kamu görevlilerinin içinde bulunduğu mali sıkıntılar kısmen düzeltilmesi ve kamuoyunca bilinen bu sıkıntıları yine kamuoyuna anlatarak desteğinin sağlanması amacıyla 11.12.2003 tarihinde 1 gün göreve gelmemek eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmıştır...Sendikal faaliyet kapsamında bir gün göreve gelmemek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiğinden, 657 sayılı kanununun 125/C-b maddesinde öngörülen ‘özürsüz olarak bir gün göreve gelmemek’ fiilinin sübuta ermediği sonuç ve kanaatine varıldığından, disiplin suçu teşkil etmeyen eylem nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ Danıştay 1. Dairesi, E. 1992/136, K. 1992/147, 22.04.1992, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr, (erişim:24.05.2006)

⁶⁵⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 1991/1262, K. 1992/3911, 10.11.1992, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr, (erişim:01.02.2006)

⁶⁵⁸ Danıştay 12. Dairesi Kararı, E. 2004/4148, K. 2004/4209, Kt. 20.12.2004, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:31.01.2006)

2005 yılında Niğde Ulukışla Belediyesi ile Tüm Bel-Sen adlı memur sendikası arasında imzalanan mutabakat üzerine, İçişleri Bakanlığı müfettişlerinin inceleme sonucu hazırladıkları raporla, sözleşmenin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Belediye Başkanı ile Belediye Saymanı hakkında soruşturma açıldı. Bakanlığın kararına karşı yapılan itirazı değerlendiren Danıştay 1. Dairesi: "...*Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ülkemizde onaylanan 87, 98, 151 sayılı sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90. maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu Tüm Bel-Sen ile belediye arasında varılan mutabakat uygulamasının suç teşkil eder bir yanının bulunmadığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı...*" na⁶⁵⁹ karar vermiştir.

Anayasa'nın 55. maddesinde düzenlenen asgari ücret hakkı da Danıştay kararlarına konu olmuştur. Danıştay 55. maddenin 2001 değişikliğinden önce gündemine gelen ve "...*asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur.*" şeklindeki madde fıkrasına göre başvuruyu değerlendirmiştir. Söz konusu davada davacı: "...*11.8.1995 tarih ve 22371 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararının, asgari ücretin % 104 oranında arttırıldığı, bu ücretin ödeme güçlerini aştığı, bu yüzden kat malikleri arasında huzursuzluk ve anlaşmazlıklar doğacağı, tacirlerin asgari ücretin yükselmesi ile artan maliyeti mal ve hizmetlerine yansıtarak korundukları, dar ve sabit gelirli kat maliklerinin böyle bir olanağının olmadığı, asgari ücretin iki yılda bir saptanması gerekirken bu sürenin bir yıla indirilemeyeceği, Anayasanın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı hareket edildiği iddialarıyla iptalini...*"⁶⁶⁰ istemiştir. Danıştay değerlendirmesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 65. maddeye göre yaptığı değerlendirmelere benzer biçimde sosyal haklar açısından "*olumlu*" yönde bir değişiklik getiren düzenlemeyi hukuka aykırı bulmamaktadır. Danıştay bu kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: "...*Anayasanın 55. maddesinde...asgari ücretin tespitinde Ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun gözönünde bulundurulacağı belirtilmiştir...Aktarılan düzenleme uyarınca; Ülkenin*

⁶⁵⁹ Cumhuriyet Gazetesi, 29.12.2005, s 9; Kararın metni için bakınız, Danıştay 1. Dairesi Kararı, E. 2005/1067, K. 2006/1363, Kt. 17.11.2005, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Legal Yayınevi, Sayı 10, İstanbul, 2006, s. 621-623

⁶⁶⁰ Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 1995/5261, K. 1997/3668, Kt. 14.10.1997, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:31.01.2006)

ekonomik ve sosyal durumu gözetilmek suretiyle; asgari ücretin pazarlık ücreti olmadığı, işçinin geçimini sağlayacak taban ücreti olduğu, uzun dönemde ekonomik ve sosyal koşulların iyileşmesinde yardımcı, hakça gelir dağılımını sağlayıcı olması ve asgari ücretin, iller itibariyle malların perakende fiyat farklılıklarını gerçek olarak belirlemek, bunların asgari ücrete yansımalarını sağlamak suretiyle Ülke çapında tek ücret olarak belirlenmesi gerektiği biçimindeki ilkelerden hareketle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

Danıştay’ın sosyal hakları geliştirici kararları yanında çok sayıda sınırlayıcı kararı da vardır. Örneğin grev hakkının kısıtlayan Anayasa’nın 54. maddesini bir olayda oldukça dar yorumlamış ve grevi erteleyen Bakanlar Kurulu Kararnamesi’ni Anayasa uygun bulmuş ve uluslararası sözleşmelere kararında yer vermemiştir. Söz konusu kararda Anayasa hükümlerine dayanılmış ve grevin ertelenmesi için öngörülen şartların somut olayda gerçekleşmediği şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.⁶⁶¹

Ülkemizde idari yargı, genellikle dar pozitif bir perspektif içinde hareket ettiği ama yasal boşluğun doğduğu noktada “*hukukun genel ilkeleri*”nden başlayarak insan haklarının ulusüstü kaynaklarına atıf yapacak şekilde insan haklarını koruyucu kararlar da vermektedir.⁶⁶² Ancak verdiği kararlarda Anayasa Mahkemesi gibi uluslararası sözleşmeleri destekleyici norm olarak kullanmaktadır. Danıştay sosyal haklarla ilgili olarak genellikle sendikal haklarla ilgili kararlar vermiştir. 2004 yılı Anayasa değişikliği sonrası yürürlüğe giren 90. maddenin yeni hali sosyal haklarla ilgili olarak Danıştay kararları içinde yol gösterici olacaktır.

⁶⁶¹ Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 1995/6497, K. 1997/3777, Kt. 15.10.1997, **Danıştay Bilgi Bankası**, www.danistay.gov.tr (erişim:31.01.2006)

⁶⁶² Erkut, C. **Hukuka Uygunluk Bloku**, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, bütün kitap’tan aktaran, Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 92-93.

C- Yargıtay Kararlarında Uluslararası Sözleşmeler ve Sosyal Haklar

Yargıtay sosyal haklar alanında birçok karara imza atmıştır. Bunlar genellikle iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku ile bağlantılı olan kararlardır. Ancak Yargıtay kararları, Anayasa Mahkemesi'nden farklı olarak somut olay açısından ve davaya özgü çerçevede ele alınmaktadır.⁶⁶³ Yargıtay da, Anayasa Mahkemesi gibi uluslararası insan hakları belgelerini kararlarında genellikle destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Uluslararası sözleşmeler genellikle iç hukuk kuralları ile birlikte kullanılmakta ve varılan kararların gerekçelendirilmesinde kullanılmaktadır. Özellikle Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişikliğe kadar uluslararası sözleşmelerin kanunlar ile eşdeğerde olduğu kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay, geçmişten bugüne, doğrudan sözleşmelere atıf yapan kararlar da vermeye başlamıştır. Çok fazla sayıda olmamasına karşın Yargıtay'ın uluslararası sözleşmelere doğrudan gönderme yaptığı ve sözleşme hükümlerini doğrudan uyguladığı kararları da vardır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 90. maddenin eski halinin yürürlükte olduğu dönemde, 1996 yılında verdiği bir kararında, AİHS'nin kanun gücünde olduğunu, Sözleşme hükümlerinin "*lex specialis*" hükmünde olduğunu ve bu sebeple de iç hukukta bulunan bazı hükümlerin "*lex generalis*" nitelikte olduğunu belirtmiştir: "...*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 6366 sayılı Yasa ile onaylanarak yürürlüğe konulmuş ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca yasa niteliğini kazanmıştır. Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin, 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin' 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının yanında istisna hükmüdür...*"⁶⁶⁴ Bu kararda Yargıtay, uluslararası sözleşmeyi bağımsız ölçü norm olarak kullanmış ve

⁶⁶³ Akad, Mehmed. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s.. 82.

⁶⁶⁴ Yargıtay CGK, E. 1996/6-2, K. 1996/33, Kt. 12.03.1996; benzer bir başka karar için bakınız, Yargıtay 10. CD E. 1996/13975, K. 1996/14546, Kt. 24.12.1996; 90. maddede yapılan değişiklikten sonra da benzer bir karar için bakınız, Yargıtay 1. CD, E. 2002/25183, K. 2004/10462, Kt. 13.05.2004, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

kararında bunu da belirtmiştir.⁶⁶⁵ Benzer şekilde ücretsiz tercüman hizmetinden yararlanma anlamında çok sayıda karar mevcuttur. Yine Yargıtay 8. Ceza Dairesi bir kararında, örgütlü suçun tanımında 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu yerine Birleşmiş Milletler Sınırötesi Örgütlü Suçlara Karşı Sözleşme'nin 2/a maddesindeki tanımı kullanmıştır.⁶⁶⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 1997 tarihli kararında “...18 Ekim 1961 günlü Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasının birinci bölüm 17 nci maddesinde evlilik ve aile bağlarına bakılmaksızın ana ve çocuğun sosyal durumuna uygun ekonomik korunmaya hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır...” denilerek Avrupa Sosyal Şartı'na yollamada bulunulmuş ve ayrıca, Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme bağımsız ölçü norm olarak kullanılmıştır.⁶⁶⁷

Yargıtay'ın bu şekilde az sayıda, uluslararası sözleşmeleri bağımsız ölçü norm olarak kullanarak verdiği karar dışında, çok sayıda uluslararası sözleşmelerin destek ölçü norm olarak kullanıldığı kararı vardır. Bu kararlarında özellikle İHEB, AİHS, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası insan hakları belgelerine atıf yapılmıştır.⁶⁶⁸ 90. maddenin eski halinin yürürlükte olduğu dönemde, işkence suçundan yargılanan polislerin davasında, işkence'nin tanımını uluslararası sözleşmeleri gözönüne alarak yapmıştır.⁶⁶⁹ Fakat kararında bu kez: “...Ülkemiz, evrensel boyuttaki insan hakları ile ilgili Uluslararası Sözleşmeleri benimsemiş ve İç Hukukumuzun bir parçası olarak yasalaştırmıştır. Anayasamızın 90/son madde ve fıkrasına göre usulünce yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Sözleşmeler Kanun hükmündedir...” diyerek az önceki kararından farklı gerekçelendirme yapmıştır.

⁶⁶⁵ Benzer bir karar için bakınız, Yargıtay 6. CD, E. 1995/101619, K. 1995/12124, Kt. 20.11.1995, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

⁶⁶⁶ Yargıtay 8. CD, E. 2003/2495, K. 2003/1779, Kt. 02.06.2003, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

⁶⁶⁷ Yargıtay İBBGK, E. 1996/1, K. 1997/1, Kt. 22.02.1997, www.kazanci.com.tr, (erişim:25.05.2006)

⁶⁶⁸ Bu kararlara örnek olarak, Yargıtay 4. CD, E. 2002/28544, K. 2003/10778, Kt. 05.11.2003, Yargıtay 4. CD, E. 2003/2630, K. 2004/3746, Kt. 24.03.2004; Yargıtay CGK, E. 2002/8-191, K. 2002/362, Kt. 15.10.2002; Yargıtay CGK, E. 1999/8-109, K. 21999/164, Kt. 15.06.1999; Yargıtay 4. HD, E. 1978/2594, K. 1978/13516, Kt. 01.12.1978; Yargıtay CGK, E. 1992/5-56, K. 1992/107, Kt. 20.04.1992, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

⁶⁶⁹ Yargıtay 8. CD, E. 1998/10667, K. 1998/12819, Kt. 12.10.1998, aynı şekilde başka bir karar için bakınız, Yargıtay CGK, E. 1999/8-109, K. 1999/164, Kt. 15.06.1999, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

Yargıtay, sosyal haklar bağlamında verdiği kararlarda da genellikle uluslararası sözleşmeler genellikle destek ölçü norm olarak kullanılmıştır. Özellikle AIHS ve ILO Sözleşmeleri sendikal örgütlenme hakkı bağlamında gündeme gelmiştir. Yargıtay 1994 tarihli bir kararında uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanmasını değerlendirmiştir. Bu kararında Yargıtay, Türkiye ile Libya arasında yapılan sosyal güvenlik konulu andlaşmanın Anayasa'nın 90. maddesi ve 244 sayılı kanunda belirtilen şartlara uygun olmadığı gerekçesiyle usulüne uygun olarak yürürlüğe girmediğini belirtmiştir. Bu yüzden de usulüne uygun olarak yürürlüğe girmeyen andlaşmaların mahkemelerce uygulanmasının gerekmediği sonucuna varılmıştır.⁶⁷⁰ Bu kararın mantıklı sonucu olarak usulüne uygun olarak yürürlüğe giren andlaşmaların mahkemelerce uygulanmasının söz konusu olması gerekmektedir. Ancak Yargıtay uygulaması sosyal haklar açısından tam tersi yönde olmuştur denilebilir.

Sosyal haklar alanında uluslararası sözleşmelerin bağımsız ölçü norm kullanımına örnek olarak Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 1997 tarihli bir kararı verilebilir. Anılan kararda, Türkiye tarafından onaylanmış olan 87 ve 151 No'lu ILO Sözleşmeleri ile Anayasa'nın 90. maddesi birlikte değerlendirilmiştir. Kamu görevlilerinin kurdukları sendikaların artık tüzel kişilik kazandığı vurgulanmış ve sendikaların faaliyetlerinin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na tabi olamayacağı vurgulanmıştır.⁶⁷¹ Ancak Yargıtay'ın bu yaklaşımı çok istisnaidir ve uluslararası sözleşmelere yer verdiği az sayıda kararda sözleşmeleri sadece destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanması ile ilgili olarak verdiği aşağıdaki kararında, uluslararası sözleşmenin temyiz sebebi olarak öne sürülmesini kabul etmiştir. Karar, ILO'nun 87 ve 151 No'lu Sözleşmeleri'ne doğrudan dayanarak verilmiştir. Bu Sözleşmelerin Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç hukukla bütünleşerek bağlayıcılık kazandığı belirtilmiştir: "...*"Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin" 87 sayılı Sözleşme... keza... "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin" 151 sayılı Sözleşme de... Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe*

⁶⁷⁰ Yargıtay 10. HD, E. 1994/12170, K. 1994/19856, Kt. 06.12.1994, www.kazanci.com.tr, (erişim:25.05.2006)

⁶⁷¹ Yargıtay 8. CD, E. 1998/1103, K. 1998/4027, Kt. 20.03.1997, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... Hal böyle olduğuna göre, yasa koyucunun onayladığı sözleşmelerle kural olarak devlet memurlarına sendika kurma hakkını verdiği ve memur sendikalarına da tüzel kişilik tanıdığı kabul edilmeli ve memur sendikalarına ilişkin yorumlar söz konusu onaylanan sözleşmelerle yapılmalıdır. İç hukukumuzda halen memur sendikalarının kurulması ve özellikle sendikal haklarıyla ilgili bir düzenleme yapılmamış olması da, kurulmuş olan sendikanın tüzel kişilik kazanamayacağı şeklinde yorumlanamaz...’’⁶⁷²

Ancak aynı yıl yasal düzenleme olmaksızın memurların kamu kurum ve kuruluşları ile toplu iş sözleşmesi yapamayacaklarını belirten bir karar almıştır.⁶⁷³ 1 yıl sonra Yargıtay yine uluslararası sözleşmelere dayanmış, ancak sendikal örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanması amacıyla ILO’nun 87 ve 151 No’lu Sözleşmelerine gönderme yapmıştır. Hukuk Genel Kurulu’nun söz konusu kararında bu durum: “...Görülüyor ki TBMM’ce kanunla kabul edilen bu sözleşmeler, doğrudan doğruya konuyu düzenlemekte üye ülkelere gerekli düzenlemeyi yapmak görevini yüklemektedir. Bu sözleşmelerin kabulünden sonra da henüz kamu görevlileri sendikası ile ilgili düzenleme yapılmadığından dava konusu sendika tüzel kişilik kazanmamıştır. Böylece; tüzel kişilik kazanmayan bir kuruluşun hukuki varlığının bulunmadığının tesbiti ile faaliyetlerine son verilmek üzere kapatılmasına karar verilmesi gerekir...” şeklinde ifade edilmiştir.⁶⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararı sonrası bu dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. AİHM, önüne gelen *Tüm-HaberSen ve Çınar/Türkiye* davasında, örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddenin sınırlama sebeplerinin somut olayda gerçekleşmediğini belirterek, sendika hakkının ihlal edildiğine karar verdi.⁶⁷⁵ Mahkeme kararında, Türkiye’nin olayların meydana geldiği onaylamış olmasına karşın ILO’nun 87 No’lu Sözleşmesi’ni uygulama eğiliminde olmadığını belirtmiştir.⁶⁷⁶

⁶⁷² Yargıtay 4. HD, E. 1993/8217, K. 1994/6585, Kt. 11.07.1994, www.kazanci.com.tr (erişim: 01.02.2006)

⁶⁷³ Yargıtay 4. HD, E. 1993/5865, K. 1994/11183, Kt. 13.12.1994, www.kazanci.com.tr (erişim:01.02.2006)

⁶⁷⁴ Yargıtay HGK, E. 1995/4-367, K. 1995/550, Kt. 24.05.1995, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

⁶⁷⁵ *Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye*, (no.28602/95), Kt. 21.02.2006, çev. Füsun Yağlı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006; kararın Türkçe metni için bakınız, çev. Füsun Yağlı, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006, s 609-617.

⁶⁷⁶ agk. s. 616.

Yargıtay, sendika özgürlüğü konusunda Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikten sonra da benzer bir karar vermiştir. Eğitim-Sen Sendikası'nın tüzüğü'nün 2-b maddesinde yer alan “...*Toplumun bütün bireylerinin, temel insan hakları ve özgürlükleri doğrultusunda demokratik, laik, bilimsel ve parasız eğitim görmesini, bireylerin anadillerinde öğrenim görmesini ve kültürlerini geliştirmesini savunur...*” ifadeleri nedeniyle, Sendika'nın kapatılması amacıyla açılan davada ilk derece mahkemesi AİHS'nin 10. ve 11. maddelerine göre bir yorum yaparak kapatılması istemini reddetmişti. Ancak Yargıtay'ın 25.05.2005 tarihinde verdiği kararda,⁶⁷⁷ sendikanın anayasal sınırlar dışında faaliyet yürüttüğü belirtilmektedir. Hatta Mahkeme verdiği kararda AİHS'nin 10 ve 11. maddelerinde yer alan bu hakların sınırlanması sebeplerine dayanmış ve kararında bu Sözleşme'yi dayanak yapmıştır.

Yargıtay sendikal haklar konusunda sendikal hakları kısıtlayıcı başka kararlarda vermiştir. Yargıtay bir kararında, memur sendikalarının kurulması açısından Anayasa'da yasaklayan bir hüküm bulunmadığını ve aynı şekilde bir kararın daha önce verildiğini belirtmesine rağmen bu sendikaların toplu sözleşme yapamayacaklarına karar verirken başka bir kararında tutarsız bir şekilde bu kez toplu sözleşme yapılabileceğine dair bir yasal düzenleme olmamasını sebep olarak göstermiştir. Bu kararında ayrıca daha önce gönderme yaptığı 87 ve 151 No'lu ILO Sözleşmelerine de hiç değinmemiştir: “...*Memurların sendika kurmalarını engelleyen yasal bir kural bulunmamakla birlikte, şu andaki durum itibarıyla toplu iş sözleşmesi yapabileceklerine dair yasal düzenleme henüz yapılmamıştır... Bundan dolayı da, memur sendikaları yasal düzenleme olmadığı için kamu kurum ve kuruluşları ile toplu iş sözleşmesi yapamazlar. Çünkü bu nitelikte bir sözleşme için yasal bir düzenlemenin yapılması zorunludur. Bu zorunluluk gerçekleşmeden yapılan sözleşmeler yasal ve taraflar yönünden bağlayıcı olamaz. Bu nedenle de taraflardan biri sözleşmeye dayanarak o sözleşme ile sağlanan haklardan söz ederek talepte bulunamaz...*”⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ Yargıtay HGK, E. 2005/9-320, K. 2005/355, Kt. 25.05.2005; Kararın metni için bakınız, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 8, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s 1652-1672

⁶⁷⁸ Yargıtay HGK, E. 1994/4-493, K. 1995/1075, Kt. 06.12.1995, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)

Yargıtay sosyal güvenlik hukuku bağlamında sosyal güvenlik hakkı ile ilgili çok sayıda karar vermektedir. Bu kararlar arasında uluslararası sözleşmelere gönderme yapanlar yok denecek kadar azdır. Genel olarak sosyal güvenlik hakkının bir insan hakkı olduğu ve Anayasa'nın 60. maddesi ile de düzenlendiği noktasında çeşitli kararlar vermektedir. Örneğin 1997 tarihli bir kararında: “...*Sosyal güvenlik bir insan hakkıdır. 2829 sayılı Kanun'un amacı: Hiçbir Kurum'daki hizmeti, yaşlılık, malullük ölüm aylığı gibi aylık bağlamalara yeterli olmayan sigortalı ve hak sahiplerinin, değişik kurumlardaki hizmetleri birleştirilerek ziyan olmasını önlemektir. Böylece, Sosyal Güvenlik sağlanarak; kişilere, yaşadıkları toplum içinde insan onuruna yaraşır şekilde ve başkalarına muhtaç etmeyecek asgari bir hayat standardı sağlanmak istenmiştir...*” diyerek sosyal güvenlik hakkının önemini belirtmiştir.⁶⁷⁹

Yargıtay özellikle sosyal güvenlik hakkında uygulanacak yorum metodu konusunda, “...*çalışanların sosyal güvenlikten yararlanmalarına ilişkin asgari koşulların, sigortalılar aleyhine ve yorum yoluyla ağırlaştırılması olanaksızdır...*” demiştir.⁶⁸⁰ Daha yeni bir kararında da, “...*İş ve sosyal güvenlik kanunlarının çıkartılmasındaki asıl etkenlerden biri de çalışma hayatının düzenlenmesi yanında işverenler karşısında güçsüz ve zayıf durumda bulunan, çalışanların haklarının güvence altına alınması amacına yöneliktir. Öyle ise, bu sosyal amaçlara ulaşılmasında yasaların genişletici yorumla ele alınması, bu çevrede, çalışanlar aleyhine hareket edilerek, yokedici ve yıkıcı değil fakat yapıcı yaklaşımlar içinde olunması, sosyal güvenlik hukukunun evrensel ilkelerindedir...*”⁶⁸¹ Yine yorum metotları açısından yasaların, Anayasa'nın ruhuna ve felsefesine uygun bir anlayış ve yaklaşımla ele alındığı ve bu yolla uygulayıcıların sosyal güvenlik kurumlarından yararlananlar lehine olaylara bakması gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁸²

⁶⁷⁹ Yargıtay HGK, E. 1997/10-698, K. 1997/895, Kt. 05.11.1997, www.kazanci.com.tr (erişim: 01.02.2006)

⁶⁸⁰ Yargıtay 10. HD, E. 1983/6127, K. 1983/6970, Kt. 29.12.1983, **Yargıtay Kararlar Dergisi**, Cilt 10, Sayı 4, Nisan 1984, Ankara, s.590-592'den aktaran, Akad, Mehmed. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s. 82.

⁶⁸¹ Yargıtay 10. HD, E. 2004/4749, K. 2004/6486, Kt. 06.07.2004, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 4, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s 1483-1487.

⁶⁸² Yargıtay İBHGK, E. 1984/3, K. 1985/2, Kt. 29.03.1985, **Yargıtay Kararlar Dergisi**, Cilt 11, Sayı 6, Haziran 1985, Ankara, s.773-779'dan aktaran, Akad, Mehmed. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s. 83.

Yargıtay sosyal güvenlik hakkı kapsamında verdiği bir diğer kararında, askerlikte geçen sürenin sonradan Türk vatandaşlığına geçen bir kişi içinde söz konusu olabileceği konusunda yasal bir düzenleme olmamasına karşın, Türkiye tarafından 1961 yılında onaylanan, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme’yi uygulayarak bu durumun sosyal güvenlik hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.⁶⁸³ Yargıtay kararlarında sosyal güvenlik hakkının devlet için olumlu edim yükümlülüğü doğurduğunu ve kapsamının genişletilmesinin ve yaygınlaştırılmasının devletin görevi olduğu vurgulanmıştır. Bu şekilde bir kararında: “...devletin sosyal güvenlik haklarını geniş halk kitlelerine yaymak, yaygınlaştırmak ve olabildiğince artırmakla yükümlü bulunduğu ilkesiyle bağdaştırılmaz...”⁶⁸⁴ şeklinde bu görüşünü belirtmiştir. Bu ve benzer kararlarında Yargıtay’ın sosyal güvenlik hakkı konusunda Anayasa Mahkemesi ile benzer bir formülasyonu kullandığı ve sosyal devlet (2. madde), devletin temel görevleri (5. madde) ve sosyal güvenlik hakkını (60. madde) beraber değerlendirdiği ve uluslararası sözleşmelere genellikle atıf yapmadığı ortaya çıkmaktadır.⁶⁸⁵

Yargıtay’ın grev hakkı ile ilgili olarak verdiği bir karar ise özellikle önemlidir. 3 saatlik iş bırakma eylemi yapan sendika üyelerinin Eski Türk Ceza Kanunu’nun 236. maddesi ile ilk derece mahkemesi tarafından cezalandırıldıkları davada, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2000 tarihli bir kararında, 87 No’lu ILO Sözleşmesi’nin sendika kurma hakkını tanıdığını ancak grev hakkını tanımadığını belirtmiştir. 87 No’lu Sözleşme’nin kabul ediliş tarihi 1948’dir ve o tarihten bugüne ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi’nin verdiği ısrarlı ve düzenli kararlarda Sözleşme’nin grev hakkını da kapsadığı vurgulanmıştır.⁶⁸⁶ Burada Yargıtay uluslararası sözleşmeleri dar olarak yorumlamış ve sözleşmelerce veya uluslararası örgütlere üye olmaktan kaynaklı denetim mekanizmaları kararlarını gözönüne almamıştır. Anılan kararda Yargıtay: “Görüldüğü üzere ILO

⁶⁸³ Yargıtay 10 HD, E. 1985/6086, K. 1985/6359, Kt. 219.11.1985, **Yargıtay Kararlar Dergisi**, Cilt 12, Sayı 2, Şubat 1986, Ankara, s.230-231’den aktaran, Akad, Mehmed. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s. 83.

⁶⁸⁴ Yargıtay 10 HD, E. 1986/266, K. 1986/641, Kt. 13.02.1986, **Yargıtay Kararlar Dergisi**, Cilt 12, Sayı 6, Haziran 1986, Ankara, s.822-823’den aktaran, Akad, Mehmed. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, s. 84

⁶⁸⁵ Örnek bir karar için bakınız, Yargıtay HGK, E. 2005/10-70, K. 2005/101, Kt. 23.02.2005, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 7, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s 1242-1247.

⁶⁸⁶ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 77.

sözleşmeleri ile sendika kurma hakkı tanınmış fakat grev ve lokavt hakkından sözedilmemiş, kuruluşların yasalara uymak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Bu suretle kamu görevlilerine sendikal haklar tanınmış ancak bu hakların nasıl kullanılacağı Sözleşmeyi imzalayan devletlere bırakılmıştır...” denildikten sonra, “...bu yasal düzenlemelerde devlet memurları ile diğer kamu görevlilerine sendika kurma ve üye olma hakkı tanınmış, ancak işi yavaşlatma veya terk etme ya da grev hakkı tanınmamış, bu konularda yasal düzenleme yapılmamıştır...” sonucuna varılmış ve 13 kişi ile ilgili olarak verilen mahkumiyet kararları onaylanmıştır.⁶⁸⁷ Bu yaklaşım uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstünlüğünü ortaya koyan Anayasa'nın 90. maddesindeki düzenlemeye aykırı ve bu düzenlemeyi işlevsiz hale getirmektedir.⁶⁸⁸

⁶⁸⁷ Yargıtay CGK, E. 2000/4-25, K. 2000/44, Kt. 07.03.2000, www.kazancı.com.tr (erişim: 25.05.2006)

⁶⁸⁸ Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, s. 75, dipnot 28.

SONUÇ

İnsan hakları kavramının oluşumu ve gelişimi içerisinde bir tarihsellik söz konusudur. Bu açıdan ilk önce bugün medeni ve siyasi haklar olarak adlandırılan haklar demetinin ortaya çıktığı ve ardından sosyal hakların gündeme geldiği de bilinen bir gerçektir. Sosyal hakların daha sonra ortaya çıkmasının nedenleri arasında hem felsefi hem de sosyal ve ekonomik olgular vardır. Ancak insan haklarının gelişiminin tarihselliği göz önünde tutulursa sosyal hakların gelişim sürecinin insan haklarının genel gelişim sürecinin bir parçası olduğu rahatlıkla söylenebilir. Günümüzün uluslararası insan hakları belgelerinde insan haklarının kapsamı açısından gelişme olanakları açık bırakılmıştır. Hatta bu belgelerde ortaya konulan hakların ve standartların minimum seviyede bir tanımayı öngördüğü ve devletlerin sorumluluğunu bu şekilde asgari düzeyde tanımladığı söylenebilir. Bu amaçla devletler bu belgelerle sınırlı değildir ve sosyal hakların daha fazla geliştirilmesi ile de yükümlüdür denilebilir. Bu açıdan gelişimin bir aşamasını ifade eden sosyal hakların varlığının insan hakları kavramı içerisinde değerlendirilmemesi ya da mutlak olarak değil sadece temenni olarak ifade edilmesinin temellendirilmesi insan hakları bakış açısından mümkün değildir. Aksi görüşlerin, felsefi, siyasi veya ideolojik olarak hareket ettikleri ve insan haklarını da bu bağlamda değerlendirdikleri açıktır. Nitekim günümüzde insan hakları açısından temel norm koyucu yapılar arasında yer alan, kapsayıcılık ve meşruiyet açısından genel kabul gören BM'nin ortaya koyduğu sözleşmeler, bildirgeler, yorumlar, tavsiyeler ve yargısal nitelikte kararları da açık bir biçimde bunu ortaya koymaktadır. “...Tüm insan hakları; evrensel, bölünmez, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkilidir. Uluslararası toplum, dünya çapında insan haklarına adil ve eşit bir şekilde yaklaşmalıdır; hepsine aynı derecede önem verilmeli, aynı derecede vurgu yapılmalıdır. Ulusal ve bölgesel farklılıklar ile tarihsel, kültürel ve dini geçmişlerin önemini dikkate almak gerekli olsa da; tüm insan haklarını ve temel özgürlükleri geliştirmek ve korumak; siyasi, ekonomik ve kültürel sistemleri ne olursa olsun, devletlerin görevidir”.⁶⁸⁹

⁶⁸⁹ Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı, I(5), Dünya İnsan Hakları Konferansı, Viyana, 14–25 Haziran 1993; orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf> (erişim:04.05.2006)

İnsan hakları genel teorisi açısından diğer tüm insan hakları gibi sosyal haklarında aynı şekilde birer insan hakkı olduğu ortaya konulduktan sonra gündeme gelecek sorun bu hakların nasıl gerçekleştirileceğidir. Ulusalüstü nitelikteki insan hakları belgeleri ile ortaya konan haklar ve özgürlükler, uyulması zorunlu nitelikte görülen kurallardır. Uluslararası hukukun genel kurallarının dışında sadece devletleri bağlamamakta, devletlerin yargı yetkisi dahilindeki bireyleri ve birey gruplarını da bağlamaktadır.⁶⁹⁰ Sosyal hakların devletler açısından genellikle olumlu edim yükümlülüğü doğurduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan sosyal haklarla ilgili bir “*ihlal*”den bahsedilmesi durumunda adresin üçüncü kişileri yadsımayacak şekilde, genel olarak devletleri işaret ettiği söylenebilir. Bu açıdan medeni ve siyasi haklarda olduğu gibi, sosyal hakların korunması ve geliştirilmesi anlamında bir denetim ve korumanın varolması bir gerekliliktir. Bu koruma ve denetleme mekanizmalarının büyük ölçüde siyasi olmasının yanı sıra aynı zamanda yargısal denetimi içermesi gerekmektedir. Sosyal hakların korunması ve denetlenmesinin bu şekilde yargı organları önünde öne sürülebilmesi etkin bir denetim açısından olmazsa olmazdır.

İnsan hakların doğuştan var oldukları ve birbirinden ayrılmaz, bölünmez nitelikte olduğu düşüncesinin zayıfladığı noktada, insan hak ve özgürlüklerini yasalar ve yargı organları yoluyla koruma çabası da artmaktadır. Sosyal hakların yargısal denetimi ve hakları ihlal edilen kişilerin ihlalin ortadan kaldırılması ve zararlarının giderilmesi anlamında yargı organları genellikle çekingen davranmaktadır. Bu durumun varlığı, bir ölçüde hukuken öngörülmüş olmasıyla ilgisi olsa da bir yandan da yargı organlarının gerekli inisiyatifini göstermemesiyle de ilgilidir. Bu yüzden uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki konumu ve uygulanabilirliği sosyal hakların ileri sürülebilmesi açısından oldukça önemlidir. Bu konuda tek bir sistemden bahsedilemeyeceği gibi, yapılacak sınıflandırmalarda da oldukça farklılık arzeden bir durum söz konusudur. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 9 No'lu Genel Yorumu'nda “...bir Devlet'in iç hukuku, mümkün olduğu ölçüde, Devlet'in uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle uyum içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, iç hukukta karar verme yetkisine haiz olan organ, Devlet'in Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini ihlal

⁶⁹⁰ Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, s. 271.

etmesine yol açacak bir iç hukuk yorumu veya Devlet'in Sözleşme yükümlülüklerine uymasını sağlayacak bir yorum arasından seçim yapmak durumunda kalırsa, uluslararası hukuk Sözleşme yükümlülüklerine uyulmasını sağlayacak yorumun seçilmesini tercih edecektir. Eşitliği güvence altına alan ve ayrımcılık yasağına ilişkin yorumlar da ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam anlamıyla korunmasını sağlayacak yönde olmalıdır.” denilerek, sosyal haklar açısından uluslararası sözleşmelerin uygulanmasının nasıl olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Türkiye açısından geçmişte farklı yaklaşımlar ve tartışmalar olsa da en azından insan hakları ve özelde de sosyal haklar açısından uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişkide uluslararası hukuka öncelik tanınmış olduğu kabul edilebilir. Geçmişte, yargı organlarının sosyal haklarla ilgili sözleşme hükümlerine kararlarında yer vermesi, ancak iç hukuktaki kurallara dayanarak verdikleri kararları, olumlu ya da olumsuz olarak meşrulaştırmak amacını taşıyordu. Az sayıda varolan, uluslararası sözleşmelere doğrudan yer veren kararları da genellikle medeni ve siyasi haklarla ilgilidir. Hatta insan hakları hukuku teorisinde genel olarak kabul edilen bir sözleşmenin denetimi veya yorumlanmasından sorumlu olan organların kararlarının, “*ıçtihatları*”nın da iç hukuktaki uygulamaya yol göstermesi hemen hiç gündeme gelmemiştir. Bu konuda yine medeni ve siyasi haklar açısından AIHM kararlarına atıf yapıldığı gözlemlenmektedir. Ancak bu bile yeterli seviyede değildir.

Anayasa'nın 90. maddesi bu konuda yargı organlarına yol gösterici olabilecektir. Maddede yapılan değişiklik tek başına yeterli olmasa bile, 2. maddede yer alan devletin “*insan haklarına saygılı*” olduğunu belirten ifade bunu gerekli kılmaktadır ve bu madde ile beraber değerlendirildiğinde 90. maddenin yargı organlarına bu esnekliği tanıdığı rahatlıkla söylenebilir. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 9 No'lu Genel Yorumu da bu durumu ortaya koymaktadır. “*...Hükümetler, Sözleşme yükümlülüklerine etki kazandıracak iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının geliştirilmesine önem vermelidir. Benzer şekilde, yargı eğitimi Sözleşme'ye ilişkin olarak yargısal yollara başvurulabilme imkânını da dikkate almalıdır. Sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanamayacağına yönelik bir varsayımın önlenmesi gereklidir. Aslında, Sözleşme hükümlerinin çoğu mahkemelerin doğrudan uygulayabildiği sözleşme*

hükümlerine yer veren insan hakları sözleşmelerinde olduğu kadar açık ve nettir⁶⁹¹ ... Mahkemeler, adli gözden geçirme görevleri kapsamında, Sözleşme hükümlerini özellikle taraf Devlet'in faaliyetlerinin Sözleşme yükümlülükleriyle uyum içinde olmasının güvence altına alınmasının gerekli olduğu hallerde dikkate almalıdır. Mahkemelerin bu konudaki ihmali, uluslararası insan hakları yükümlülüklerine karşı duyulması gereken saygıyı da kapsayan hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacaktır⁶⁹² ...”

⁶⁹¹ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 No'lu Genel Yorum, paragraf 11, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument) (erişim:28.04.2006)

⁶⁹² agk. paragraf 14,

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akad, Mehmet. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992
- Akad, Mehmet; Dinçkol, Abdullah. **1982 Anayasası, Madde Gereklere ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998
- Akal, Cemal Bali; Erözden, Ozan; Akbulut, Olgun; Zeybekoğlu, Emre. **İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi**, Toplumsal Gelişim ve Katılım Vakfı Yayını, İstanbul, 2003
- Akıllıoğlu, Tekin. **Çalışma Yaşamını Düzenleyen Belgeler**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1995
- Akın, İlhan F. **Kamu Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1974
- Aktan, Coşkun Can (Editör), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Hak-İş Yayını, Ankara, 2003
- Aliefendioğlu, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996
- Alston, Philip (Editör). **Promoting Human Rights Through Bill of Rights: Comparative Perspectives**, Oxford University Press, New York, 1999
- Arambulo, Kitty. **Strengthening the Supervision of the International, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects**, School of Human Rights Research Series, Vol 3, Intersantia-Hart, 1999
- Arslan, Zühtü. **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005
- Ateşoğulları, Kamil. **Uluslararası Çalışma Örgütü ve Türkiye**, Petrol-İş Yayınları, İstanbul, 1997
- Bahçeci, Barış. “1982 Anayasası’na Göre Devletin Kişi Önündeki Engelleri Kaldırma Görevi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2004
- Balta, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku**, Cilt II, Ankara, 1972

- Batum, Süheyl. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993
- Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004
- Cassese, Antonia. **International Law**, Oxford University Press, New York, 2001
- Coomans, Fons; Van Hoof, Fried (Editor), **The Right to Complain About Economic, Social and Cultural Rights**, Netherlands Institute of Human Rights, Utrecht, 1995
- Cotran, Eugene; Sherif, Adel Omar (Editor), **The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights**, Kluwer Law International, The Hague, 1997
- Craven, Matthew. **The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development**, Clarendon Press, Oxford, 1998
- Çelik, F. Edip. **Milletlerarası Hukuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1969
- Çiçekli, Bülent. **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001
- Donnelly, Jack. **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara
- Döner, Ayhan. **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003
- Eide, Asbjorn; Alfredsson Gudmundur (Editor), **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standart of Achievement**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999
- Erdinç, Tahsin. **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar-Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998
- Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997
- Erdoğan, Mustafa. **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999
- Galtung, Johan. **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları**, Metis Yayınları, İstanbul, 1999
- Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003
- Göçer, Mahmut. **Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002

- Gölcüklü, Feyyaz; Gözübüyük, A. Şeref. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003
- Gören, Zafer. **Temel Hak Genel Teorisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000
- Göze, Ayferi. **Liberal, Marxiste, Faşist ve Sosyal Devlet**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995
- Gözler, Kemal. **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 1999
- Gözler, Kemal. **Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001
- Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000
- Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1995
- Gülmez, Mesut. **Belgelerle Yönetim, Yargı ve Memur Sendikaları (1990-1993)**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, 1993.
- Gülmez, Mesut. **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Mayıs 2004
- Gündüz, Aslan. **Milletlerarası Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998
- Gürbüz, Yaşar. **Anayasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981
- Güriz, Adnan. **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1999
- Hanski, Raija; Scheinin Martin (editör). **İnsan Hakları Komitesi Emsal Kararları**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005
- Hayek, Friedrich A. **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük**, 2. Cilt, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1995
- Holmström, Leif (Editor). **Concluding Observations of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2003
- İnceoğlu, Sibel. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002
- Jayawickrama, Nihal. **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002
- Kaboğlu, İbrahim. **Anayasa Yargısı**, İmge Yayınları, Ankara, 1997
- Kaboğlu, İbrahim. **Çevre Hakkı**, İmge Yayınları, Ankara, 1996

- Kaboğlu, İbrahim. **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul, 1999
- Kanadoğlu, Korkut. **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- Kapani, Münci. **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınevi, İstanbul, 1991
- Kapani, Münci. **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993
- Kubalı, Hüseyin Nail. **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1971
- Meray, Seha L. **Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Örgütler**, Ankara Üniversitesi Yayını, Ankara, 1977
- Nowak, Manfred. **Introduction to the International Human Rights Regime**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2003
- Oder, Emrah Bertil. **Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık**, Anahtar Kitaplar Yayınevi, İstanbul, 2004
- Okandan, Recai Galip. **Umumi Amme Hukuku: Devletin Doğuşu, Pozitif ve Hukuki Gelişmesi, Unsurları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1968
- Öktem, Niyazi. **Sosyoloji ve Felsefenin Verileriyle Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları**, Der Yayınları, İstanbul, 1995
- Örucü, Esin. **Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti: Konut**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1972.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004
- Özden, Yekta Güngör; Serim, H. Bülent. **İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997
- Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- Ramcharan, Bertrand G. **Judicial Protection of Economic, Social and Cultural Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2005
- Rehman, Javaid. **International Human Rights Law: A Practical Approach**, Longman, Dorset, 2003
- Sartori, Giovanni. **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997

- Sepulveda, Magdalena. **The Nature of the Obligations Under The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, School of Human Rights Research Series, Vol. 18, Intersantia-Hart, 2003
- Smith, Rhona K. M. **Textbook on International Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2005
- Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987
- Soysal, Mümtaz. **Dinamik Anayasa Anlayışı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969
- Steiner, Henry J.; Alston, Philip. **International Human Rights in Context**, Clarendon Press, New York, 1996
- Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995
- Sur, Melda. **Uluslararası Hukukun Esasları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 2000
- Tarhanlı, Turgut (Editör), **Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet**, Edip Çelik'e Armağan, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995
- Tanör, Bülent. **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978
- Tanör, Bülent. **İki Anayasa: 1961-1982**, Beta Yayınları, İstanbul, 1994
- Tanör, Bülent. **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1999
- Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sancaktar, Oğuz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004
- Toluner, Sevin. **Milletlerarası Hukuk ile İş Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1973
- Umur, Ziya. **Roma Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999

- Uygun, Oktay. **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992
- Ünal, Şeref. **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997
- Yıldız, Kerim; Cengiz, Orhan Kemal. **İnsan Hakları Hukuku Alanında Uluslararası Mekanizmalar**, KHRP-Ege Yayıncılık, İzmir, 1999
- Yıldız, Kerim; Stock, Anke; **İnsan Hakları Şikayetlerini B.M. Mekanizmalarına Taşıma Kılavuzu**, Belge Yayınları, İstanbul, 2005
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1993

MAKALELER

- Akal, Cemal Bali. “İspanya'nın Latin Amerika'yı Fethi ve İpanyol Düşüncesinin İnsan Haklarıyla Uluslararası Hukuku Keşfi”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet: Edip F. Çelik'e Armağan**, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995
- Akıllıoğlu, Tekin. “Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 15, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1998
- Akıllıoğlu, Tekin. “Avrupa Sosyal Şartı Üzerine Gözlemler”, www.idare.gen.tr/akillioglu-sosyalsart.htm, (Erişim:25.04.2006)
- Akın, Rıdvan. “Anayasa Mahkemesi'nin En Az Koruduğu Cumhuriyet İlkesi: Sosyal Devlet”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Vol. 13, No:1-3, İstanbul, 2003
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Anayasa ve Anayasa Mahkemesi”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 28, Sayı, 93, Ankara, 1998
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Türk Anayasa Mahkemesi'nin İç İşleyişi ve Karar Alma Süreci”, **Bahri Savcı'ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988
- Aliefendioğlu, Yılmaz. “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 14, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997
- Alston, Philip. “A Framework for the Comparative Analysis of Bill of Rights”, **Promoting Human Rights Through Bill of Rights: Comparative Perspectives**, Alston, Philip (Editor). Oxford University Press, New York, 1999

- Alston, Philip. “*The Committee on Economic, Social and Cultural Rights*”, **The United Nations and Human Rights:- A Critical Appraisal**, Alston, Philip (Editor). Clarendon Press, New York, 1996
- Andreassen, Bard-Anders. “*Article 2*”2, **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standart of Achievement**, Eide, Asbjorn; Alfredsson, Gudmundur (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999
- Bahçeci, Barış. “*2001 Anayasa Değişikliklerinin Sosyal hakların Sınırlandırılma Rejimine Etkisi*”, **Bülent Tanör’e Armağan**, edi. Öget Tanör, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004
- Balkır, Zehra Gönül. “*Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- Başlar, Kemal. “*Uluslararası Antlaşmaların, Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetim Üzerine*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 24, Sayı 1-2, İstanbul, 2004
- Berat, Lynn. “*The Constitutional Court of South Africa and Jurisdictional Questions: In the Interests of Justice?*”, **International Journal of Constitutional Law**, Volume 3, Number 1, January 2005, Oxford University Press, 2005
- Churchill, Robin R. ; Khaliq, Urfan. “*The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mecanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?*”, **European Journal of International Law**, 15, 3, Academic Resesarc Library, 2004
- Çağlar, Bakır. “*Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 2, Ankara, 1985
- Çağlar, Bakır. “*Hukukla Kavranan Demokrasi Ya Da Anayasal Demokrasi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 10, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1993
- Çağlar, Bakır. “*Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri: Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 3, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986
- Çavuşoğlu, Naz. “*Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesi*”, **Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları**, Özdek, Yasemin (Editör), TODAİE Yayını, Ankara, 2002

- Çırakman, Erol; Alan, Nuri; Coşkun, Candan, Sabri Turgut. “*Uluslararası Hukukun Yargıç Tarafından Uygulanışı*”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 28, Sayı, 96, Ankara, 1998
- Dennis, Michael J.; Stewart, David P. “*Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health ?*”, **American Journal of International Law**, Volume 98, No. 3, July 2004, American Society of International Law, 2004
- Duran, Lütfi. “*Türkiye, Avrupa Hukukuna Uyum Sağlayabilir mi?*”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet, Edip Çelik’e Armağan**, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995-
- Edelenbos, Carla. “*Article 26: the Human Rights Committee’s Views and Decisions: The Way of the Future?*”, **International Human Rights Monitoring Mechanisms-Essays in Honour of Jacob Th. Miller**, Alfredsson, Gudmundur; Grimheden, Jonas; Ramcharan, Bertram G.; De Zayas, Alfred. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2001
- Eide, Asbjorn. “*Economic, Social and Cultural Rights as Human Right*’s, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Eide, Asbjorn; Krause, Catarina; Rosas, Allan (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1995
- Fendoğlu, Tahsin. “*Uluslararası İnsan Hakları belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm’ Sorunu*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000
- Gavison, Ruth. “*On The Relationship Between Civil and Political Rights, and Social and Economic Rights*”, **Globalization of the Human Rights**, Coicaud, Jean Marc (Editor), United Nations Publications, New York, 2002
- Gemalmaz, Mehmet Semih. “*İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988
- Gerek, Şehnaz ; Aydın, Ali Rıza. “*Anayasa’nın 90. maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların geleceği ve Anayasal Denetim*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004
- Gören, Zafer. “*Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 11, Ankara, 1995
- Gören, Zafer. “*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 14, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1997

- Gülmez, Mesut. “*Anayasa değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004
- Gülmez, Mesut. “*Avrupa Sosyal Şartı’na Genel Bir Bakış ve Türkiye*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, TODAİE Yayını, Ankara, 1990
- Gülmez, Mesut. “*Eğitim ve İnsan Hakları Eğitimi Hakları*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- Gülmez, Mesut. “*ILO Denetim Mekanizmaları*”, **Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi**, Cilt 3, Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998
- M Gülmez, Mesut. “*Konuşma metni*”, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı**, 5 Kasım 2004, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004
- Gülmez, Mesut. “*İnsan Haklarında, Uluslararasılıktan Ulusalüstülüğe Geçiş Süreci ve Türkiye’de Durum*”, **Sivil Toplum Düşünce ve Araştırma Dergisi**, Sayı 13-14, İstanbul, 2006
- Gülmez, Mesut. “*Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 13, TODAİE Yayını, Ankara, 1991
- Gülmez, Mesut. “*Uluslararası Çalışma Örgütü Koruma Sistemleri*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- Güriz, Adnan. “*Hak Kavramı*”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- Güzel, Ali. “*ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı*”, **ILO Normları ve Türk İş Hukuku**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 20. Kuruluş Yılı Semineri, Ankara, 1997
- Kaboğlu, İbrahim. “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar*”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2001
- Kaboğlu, İbrahim. “*İnsan Hakları ve Afrika’da Korunması Üzerine*”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 1988

- Karagülmez, Ali. “5170 Sayılı Yasa’yla Anayasa’nın 90. maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004
- Kedzia, Zdzislaw. “United Nations Mechanisms to Promote and Protect Human Rights”, **Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement**, Symonides, Janusz (Editor), UNESCO Publishing, Ashgate, 2003- Kuçuradi, İoanna. “Felsefe ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, der. İoanna Kuçuradi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara, 1982
- Memiş, Emin. “İnsan Hakları Avrupa Standardı, ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000
- Odaman, Serkan. “Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 3, İstanbul, 2004
- Pellonpää, Matti. “Economic, Social and Cultural Rights”, **The European System for the Protection of Human Rights**, Macdonald, R. St. J.; Matscher, F.; Petzold, H. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993
- Puta-Chekwe, Chisanga; Flood, Nora. “From Division to Integration: Economic, Social and Cultural Rights as Basic Human Rights”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Merali, Isfahan; Oosterveld, Valerie (editor), University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001
- Rosas, Allan; Scheinin, Martin. “Implementation Mechanisms and Remedies”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Eide, Asbjorn; Krause, Catarina; Rosas, Allan (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1995
- Ruber, E.R. “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet, Hukuk Devleti”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Sayı 4, Haz. Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınları, İstanbul, 1998
- Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984
- Samnoy, Ashild. “The Origins of The Universal Declaration of Human Rights”, **The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standart of Achievement**, Eide,

- Asbjorn; Alfredsson, Gudmundur (Editor). Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1999
- Savaş, Vural Fuat. “*T.C. Anayasalarında Ekonomik Hak ve Özgürlükler*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1989
- Scheinin, Martin. “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, **Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook**, Eide, Asbjorn; Krause, Catarina; Rosas, Allan. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Netherlands, 1995
- Scott, Craig. “*Reaching Beyond (Without Abandoning) the Category of ‘Economic, Social and Cultural Rights’*”, **Human Rights Quarterly**, 21.3 (1999), The Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1999
- Scott, Craig. “*Towards the Institutional Integration of the Core Human Rights*”, **Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights**, Merali, Isfahan; Oosterveld, Valerie (editor), University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001
- Sen, Amartya. “*Elements of a Theory of Human Rights*”, **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 32, No. 4, Princeton University, 2004
- Simma, Bruno; Alston, Philip. “*The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and Principle*”, **Human Rights Law**, Alston, Philip (Editor). Dartmouth Publishing, Aldershot, England, 1996
- Soysal, Mümtaz. “*Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 2, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1985
- Soysal, Mümtaz. “*İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 3, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986
- Soysal, Mümtaz. “*Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 1, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1984
- Sungurbey, İsmet. *Hak Nedir?*, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları I, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul, 1997
- Swepton, Lee. “*The International Labour Organization and Human Rights Access to the ILO*”, **International Human Rights Monitoring Mechanisms-Essays in Honour of Jacob Th. Miller**, Alfredsson, Gudmundur; Grimheden, Jonas; Ramcharan, Bertram G.; De Zayas, Alfred. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2001

- Swepston, Lee. “*The International Labour Organization’s System of Human Rights Protection*”, **Human Rights: International Protection, Monitoring, Enforcement**, Symonides, Janusz. UNESCO Publising, Ashgate, 2003
- Şahbaz, İbrahim. “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 54, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2004
- Talas, Cahit. “*Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Sayı 3-4, TODAİE Yayını, Ankara, 1982
- Talas, Cahit. “*Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 12, TODAİE Yayını, Ankara, 1990
- Tarhanlı, Turgut. “*Bilinçaltındaki Devlet Haklarından İnsan Haklarına: Türkiye Hukuk Düzeninde Uluslararası Hukuk*”, **Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet, Edip Çelik’e Armağan**, Engin Yayıncılık, İstanbul, 1995
- Tarhanlı, Turgut. “*Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- Tarhanlı, Turgut. “*Anayasa Düzeni ve Anayasal Düzen İlişkisinde Hukukun ve Yargıcın İşlevi*”, **Bülent Tanör’e Armağan**, Tanör, Öget (Editör), Legal Yayınevi, İstanbul, 2004
- Tunç, Hasan. “*Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi’nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000
- Turan, Mehmet. “*Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasında Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Anayasa Mahkemesi Yayını, Cilt 20, 2003
- Uygun, Oktay. “*İnsan Hakları Kuramı*”, **İnsan Hakları**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- Uygun, Oktay. “*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 20, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2003
- Wildhaber, Luzius. “*25 Nisan 2000 tarihli konuşma*”, çev. Mehmet Turhan, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000
- Vandamme, François. “*The Revision of the European Social Charter*”, **International Labour Review**, 133, 5-6, Academic Research Library, 1994

- Yüzbaşıoğlu, Necmi. “Mayıs 2004’te Anayasanın 90. Maddesine Eklenen Hükümün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bülent Tanör’e Armağan**, Tanör, Öget (Editör). Legal Yayınevi, İstanbul, 2004

SÜRELİ YAYINLAR

- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004

- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 7, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005

- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 8, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005

- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 9, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006

- Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006

- Resmi Gazete , 27 Mayıs 1949 tarihli ve 7217 sayılı

- Resmi Gazete , 14 Ekim 1989 tarihli ve 20312 sayılı

- Resmi Gazete , 21 Temmuz 2003 tarihli ve 25175 sayılı

- Resmi Gazete , 11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı

- Resmi Gazete , 11 Aralık 1992 tarihli ve 21432 sayılı

- Resmi Gazete , 14 Ağustos 1951 tarihli ve 7884 sayılı

- Resmi Gazete, 11 Aralık 1992 tarihli ve 21432 sayılı

- Resmi Gazete, 20 Haziran 1997 tarihli ve 23025 sayılı

- Resmi Gazete, 22 Mayıs 2004 tarihli ve 25469 sayılı

- Radikal Gazetesi (26.07.2004 tarihli),

<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268> (erişim: 28.05.2006)

- Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 9, Sayı 11, Kasım 1983, Ankara

- Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Nisan 1984, Ankara

- Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 11, Sayı 6, Haziran 1985, Ankara

- Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, Şubat 1986, Ankara

- Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 12, Sayı 6, Haziran 1986, Ankara

DİĞER KAYNAKLAR

- İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı, 5 Kasım 2004, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004

- Sivil Toplum Kuruluşları İçin Adım Adım Rapor Hazırlama Kılavuzu, çev. İdil Işıl Gül, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005

- Uluslararası Çalışma İlkeleri, Uluslararası Çalışma Örgütü Ankara Yayını, Çeviren: Civan Turmangil, Ankara, 1983

- Yunanistan Anayasası, çev. Serap Yazıcı, Yunanistan Cumhuriyeti Büyükelçiliği, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2005

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

- **1776 Virginia Anayasası** (İngilizce), <http://www.founding.com/library/lbody.cfm?id=477&parent=475> (erişim:23.04.2006)

- **1791 Fransız Anayasası** (Fransızca), http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutionnels_anterieurs/la_constitution_du_3_septembre_1791.22374.html , (erişim: 25.05.2006)

- **1848 Fransa Anayasası** (Fransızca), http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/les_institutions/les_textes_fondateurs/les_textes_constitutionnels_anterieurs/la_constitution_du_4_novembre_1848.22383.html (erişim:23.04.2006)

- **1849 Avusturya Anayasası** (Almanca), http://www.uni-kassel.de/~dippel/rmc_web/constitutions/AT-00-1849-03-04/_menu/const_ed_1.htm (erişim:23.04.2006)

- **1917 Meksika Anayasası** (İngilizce), <http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html> (erişim:17.03.2006)

- **1919 Weimar (Almanya) Anayasası**, (Almanca), <http://www.uni-wuerzburg.de/rechtsphilosophie/hdoc/wrv1919.html> (erişim:17.03.2006)

- **1936 SSCB Anayasası** (İngilizce), <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons02.html> , (erişim: 25.05.2006)
- **1947 İtalya Anayasası** (İngilizce), http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/it00000_.html (erişim:06.06.2006)
- **1949 Almanya Anayasası** (İngilizce), <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html> (erişim:17.03.2006)
- **1950 Hindistan Anayasası** (İngilizce), http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/in00000_.html (erişim:06.04.2006)
- **1958 Fransa Anayasası** (Fransızca), <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp> (erişim:07.06.2006)
- **1975 Yunanistan Anayasası** (İngilizce), <http://www.parliament.gr/english/politeuma/syntagma.pdf> (erişim:23.04.2006)
- **1976 Portekiz Anayasası** (İngilizce), http://www.parlamento.pt/ingles/cons_leg/crp_ing/index.html (erişim:17.03.2006)
- **1978 İspanya Anayasası** (İngilizce), http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/sp00000_.html (erişim:07.06.2006)
- **1997 Güney Afrika Anayasası** (İngilizce), <http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm> (erişim:30.05.2006)
- **2002 Hollanda Anayasası** (İngilizce), http://www.minbzk.nl/contents/pages/6156/grondwet_UK_6-02.pdf (erişim:07.06.2006)
- **Anayasa Arama Motoru** (İngilizce ve orijinal dillerde), <http://confinder.richmond.edu> (erişim: 25.05.2006)
- **Türk Anayasa Mahkemesi**, resmi web sitesi, <http://www.anayasa.gov.tr>, (erişim:25.05.2006)
- **Avrupa Sosyal Şartı Kapsamında Türkiye'nin Sunduğu Raporlar** (İngilizce), http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/3_Reporting_procedure/1_State_Reports/Turkey_12th.pdf , (erişim:26.04.2006)
- **Avrupa Sosyal Şartı Kapsamında Yapılan Kollektif Şikayetler** (İngilizce), http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_Collective_complaints/List_of_collective_complaints/default.asp#TopOfPage , (erişim:28.04.2006)
- **Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Genel Yorumları** (İngilizce), <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/> , (erişim: 25.05.2006)

- **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/index.htm> , (erişim: 25.05.2006)
- **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/> , (erişim: 25.05.2006)
- **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english> , (erişim: 25.05.2006)
- **Birleşmiş Milletler İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması Üzerine Altkomisyon**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english/bodies/subcom/index.htm> , (erişim:08.05.2006)
- **Birleşmiş Milletler**, Resmi web sitesi (BM'nin 6 Resmi dilinde), www.un.org , (erişim: 25.05.2006)
- **Danıştay Bilgi Bankası**, <http://www.danistay.gov.tr> , (erişim: 21.01.2006)
- **HUDOC, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Arama Motoru** (İngilizce), <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> , (erişim: 25.05.2006)
- **ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Kararları** (İngilizce), http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php , (erişim: 25.05.2006)
- **Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası**, www.kazanci.org.tr , (erişim: 25.05.2006)
- **T.C. Resmi Gazete**, <http://rega.basbakanlik.gov.tr> (erişim: 25.05.2006)
- **The International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net)**, <http://www.escr-net.org/EngGeneral/home.asp> (erişim: 28.05.2006)
- **The International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)**, <http://www.interights.org/index.php?dir=Home> (erişim:30.06.2006)
- **Türkiye Büyük Millet Meclisi**, Resmi web sitesi, <http://www.tbmm.gov.tr> , (erişim: 25.05.2006)

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI BELGELERİ

- **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı**, elektronik ortamda resmi olmayan Türkçe metni için, www.kazanci.com.tr (erişim:28.03.2006) ; orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 189-206; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html (erişim:01.05.2006)

- **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 145-174; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-32.htm> (erişim:23.04.2006)

- **Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Ek Protokol)**, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 175-186; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basic5.htm> (erişim:24.04.2006)

- **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, resmi Türkçe çevirisi için, 20 Haziran 1997 tarihli ve 23025 sayılı Resmi Gazete; orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 61-78; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, Council of Europe Treaty Office Web Site, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/005.doc> (erişim: 06.06.2006)

- **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 No'lu Ek Protokol**, orijinal İngilizce metni için, Council of Europe Treaty Office Web Site, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/046.doc> (erişim:06.06.2006)

- **Avrupa Sosyal Şartı**, resmi Türkçe çevirisi için bakınız, 14 Ekim 1989 tarihli ve 20312 sayılı Resmi Gazete; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/035.doc> (erişim:04.05.2006)

- **Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokol**, elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/128.htm> (erişim:06.06.2006)

- **Avrupa Sosyal Şartında Değişiklik Öngören Protokol**, elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/142.htm> (erişim:06.06.2006)

- **Avrupa Sosyal Şartı (Gözden Geçirilmiş)**, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 105-138.

- **Avrupa Sosyal Şartı (Ek Protokol- Kollektif Şikayet)**, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 139-144.

- **Birleşmiş Milletler Şartı**, orijinal İngilizce metni için, <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html> (erişim:25.04.2006)

- **Çalışmaya İlişkin Temel İlkeler ve Haklar ile İzlenmesine dair ILO Bildirgesi**, orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 439-444; elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=2&chapter=26&query=%28%23docno%3D261998%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0> , (erişim: 25.05.2006)

- **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi**, resmi Türkçe çevirisine elektronik ortamda ulaşmak için, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim:31.05.2006); Orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 9-20; elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm (erişim:25.05.2006)

- **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Ek Protokol Taslağı**, elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G04/120/29/PDF/G0412029.pdf?OpenElement> (erişim:04.05.2006)

- **ILO Sözleşmeleri**, Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmelerine elektronik ortamda resmi olmayan Türkçe çevirileri için, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/sozlesme/onaylanan.htm> (erişim:06.06.2006) ; tüm ILO Sözleşmelerinin orijinal İngilizce metinlerine ulaşmak için, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> (erişim: 25.05.2006)

- **İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Türkçe resmi çevirisi için, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete; orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 1-8; elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, <http://www.un.org/Overview/rights.html> (erişim:23.04.2006)

- **Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi**, resmi Türkçe çevirisi için, 11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete; resmi Türkçe çevirisine elektronik ortamda ulaşmak için, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/> (erişim:01.05.2006); Orijinal İngilizce metni için, The Raoul Wallenberg Institute Compilation of Human Rights Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2004, s 9-43; elektronik ortamda orijinal İngilizce metni için,

- **Uluslararası Adalet Divanı Statüsü**, elektronik ortamda Statü'nün İngilizce metnine ulaşmak için, http://www.icj-cij.org/icjwww/basicdocuments/basictext/basicstatute.htm#CHAPTER_II (erişim:25.04.2006)

- **Tahran Bildirisi**, elektronik ortamda Bildiri'nin İngilizce orijinal metnine ulaşmak için, http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/b_tehern.htm (erişim:17.03.2006)

- **Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi**, elektronik ortamda orijinal İngilizce metnine ulaşmak için, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (erişim:28.04.2006)

- **Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı**, Dünya İnsan Hakları Konferansı, Viyana, 14–25 Haziran 1993; orijinal İngilizce metni için bakınız, <http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf> (erişim:04.05.2006)

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI KORUMA MEKANİZMALARI

- **Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), http://www.corteidh.or.cr/index_ing.html (erişim:23.04.2006)

- **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.echr.coe.int/echr> (erişim:06.06.2006)

- **ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php (erişim:06.06.2006)

- **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm> (erişim:06.06.2006)

- **Avrupa Sosyal Haklar Komitesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/2_ECSR_European_Committee_of_Social_Rights/ (erişim:06.06.2006)

- **Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Komitesi**, Resmi web sitesi (İngilizce), <http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm> (erişim:06.06.2006)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- *Airey v. İrlanda*, (no. 6289/73), Kt. 09.10.1979,
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=6&sessionId=7187950&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006);
- *Artico v. İtalya*, (no. 6694/74), Kt. 13.05.1980,
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=10&sessionId=7187981&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- *Belçika Eğitim Dili v. Belçika*, (no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Kt. 23.07.1968
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=110&sessionId=7187779&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)
- *Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika*, (no. 4464/70), Kt. 27.10.75
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=21&sessionId=7188265&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık*, (no. 7511/76; 7743/76), Kt. 25.02.82
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=41&sessionId=7188329&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- *Deumeland v. Almanya*, (no. 9384/81), Kt. 29.05.1986,
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=53&sessionId=7187981&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, (no. 7525/76), Kt. 22.10.1981
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=12013&sessionId=6312879&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)
- *Feldbrugge v. Hollanda*, (no. 8562/79), Kt. 29.05.1986
<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=71&sessionId=6902422&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.06.2006)

- **Francesco Lombardo v. İtalya**, (no. 11519/85), Kt. 26.11.1992,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=7188121&skin=hudoc-en&action=request> (erişim:26.05.2006)
- **Giancarlo Lombardo v. İtalya**, (no. 12490/86), Kt. 26.11.1992,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=7187981&skin=hudoc-en&action=request>, (erişim:26.06.2006)
- **Handyside v. Birleşik Krallık**, (no. 5493/72), Kt. 07.12.1976
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=12039&sessionId=6312863&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)
- **İsveç Lokomotif Sürücüleri Sendikası v. İsveç**, (no. 5614/70), Kt. 06.02.76
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=112&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- **James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık**, (no. 8793/79), Kt. 21.02.86
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=92&sessionId=7188335&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)
- **Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka**, (no. 5095/71; 5920/72; 5926/72), Kt. 07.12.76
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Kjeldsen&sessionId=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)
- **Klass v. Almanya**, (no. 5029/71), Kt. 06.09.1978
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=95&sessionId=7187804&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)
- **Marckx v. Belçika**, (no. 6833/74), Kt. 13.06.1979
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBBCD1763D4D8149&key=116&sessionId=7187828&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:21.03.2006)
- **Mellacher ve Diğerleri v. Avusturya**, (no. 10522/83; 11011/84; 11070/84), Kt. 19.12.1989
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Mellacher&sessionId=7188335&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)
- **Öztürk v. Almanya**, (no. 8544/79), Kt. 21.02.1984,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2>

A468ACCBCD1763D4D8149&key=135&sessionId=7187950&skin=hudoc-en&attachment=true
(erişim:26.05.2006)

- *Salesi v. İtalya*, (no. 13023/87), Kt. 26.12.1993,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=7188121&skin=hudoc-en&action=request> (erişim:26.05.2006)

- *Schmidt ve Dahlström v. İsveç*, (no. 56589/72), Kt. 06.02.76
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=155&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

- *Schouten ve Meldrum v. Hollanda*, (no. 19005/90; 19006/91), Kt. 26.06.1993,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=7188121&skin=hudoc-en&action=request> (erişim:26.05.2006)

- *Schuller-Zraggen v. İsviçre*, (no. 14518/89), Kt. 26.06.1993,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=35&portal=hbk&action=html&highlight=SWITZERLAND&sessionId=7188217&skin=hudoc-en> (erişim:26.06.2006)

- *Sigurdur A. Sigurjonsson v. İzlanda*, (no. 16130/90), Kt. 30.06.93
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Sigurdur&sessionId=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)

- *Tüm Haber Sen ve Çınar v. Türkiye*, (no.28602/95), Kt. 21.02.2006, çev. Füsün Yağlı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 10, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006

- *Van Der Musselle v. Belçika*, (no.8919/80), Kt. 23.11.1983,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=172&sessionId=7188246&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

- *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, (no. 30668/96, 30671/96 and 30678/96), Kt. 02.07.2002
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=3&portal=hbk&action=html&highlight=Wilson&sessionId=7188282&skin=hudoc-en> (erişim:26.05.2006)

- *Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık*, (no. 7601/76; 7806/77), Kt. 13.08.81
<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/viewhbk.asp?action=open&table=1132746FF1FE2A468ACCBCD1763D4D8149&key=189&sessionId=7188282&skin=hudoc-en&attachment=true> (erişim:26.05.2006)

- Komisyon, 29 Aralık 1956, No. 159-56, Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Vol. I, La Haye 1959, syf 2002'den aktaran, Melda Sur, İş

Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995, s 9.

- Komisyon, 8 Mart 1976, 7374/76'den aktaran, Melda Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995, s 9.

- 7 Aralık 1963 tarihli Iversen/Norveç kararı, Komisyon, 7 Aralık 1963, 1468/62, Annuaire VI, s 327'den aktaran, Melda Sur, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1995, s 18.

AVRUPA SOSYAL HAKLAR KOMİTESİ KARARLARI

- *European Roma Rights Center (ERRC) v. Italy*, (no:27/2004), kararın metni için bakınız,
http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/4_collective_complaints/list_of_collective_complaints/RC27_on_merits.pdf (erişim:31.05.2006)

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR KOMİTESİ GENEL YORUMLARI

- *3 No'lu Genel Yorum* (İngilizce),
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument) (erişim:28.04.2006)

- *9 No'lu Genel Yorum* (İngilizce),
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?OpenDocument) (erişim:28.04.2006)

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR KOMİTESİ SONUÇ GÖZLEMLERİ

- *Ecuador*, ICESCR, E/1991/23 (1990) 33 at para. 156 , kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- *Mauritius*, ICESCR, E/1996/22 (1995) 47 at para. 231, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- *Yugoslavia (preliminary)*, ICESCR, E/2001/22 (2000) 80 at para. 496, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Zimbabwe**, ICESCR, E/1998/22 (1997) 24 at para. 79, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARI

- **Cabal and Pasini v. Avustralya**, (1020/2002), ICCPR, A/58/40 vol. II (7 Ağustos 2003) 346 (CCPR/C/78/D/1020/2002) at para. 7.7., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Drake v. Yeni Zelanda**, (601/1994), ICCPR, A/52/40 vol. II (3 Nisan 1997) 273 (CCPR/C/59/D/601/1994) at paras. 8.4-8.6. , kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Fabrikant v. Kanada**, (970/2001), ICCPR, A/59/40 vol. II (6 Kasım 2003) 443 (CCPR/C/79/D/970/2001) at paras. 2.1, 5.3 and 9.3, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Hill et al. v. İspanya**, (526/1993), ICCPR, A/52/40 vol. II (2 Nisan 1997) 5 (CCPR/C/59/D/526/1993) at paras. 2.7 and 13, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Gueye v. Fransa**, (196/1985), ICCPR, A/44/40 (3 Nisan 1989) 189 at paras. 1.2, 9.4, 9.5 and 10., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Jones v. Jamaika**, (585/1994), ICCPR, A/53/40 vol. II (6 Nisan 1998) 45 (CCPR/C/62/D/585/1994) at paras. 8.2 and 9.4, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Kalenga v. Zambiya**, (326/1988), ICCPR, A/48/40 vol. II (27 Temmuz 1993) 68 (CCPR/C/48/D/326/1988) at para. 6.5., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Kelly v. Jamaika**, (253/1987), ICCPR, A/46/40 (8 Nisan 1991) 241 (CCPR/C/41/D/253/1987) at para. 5.7, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Lantsova v. Rusya Federasyonu**, (763/1997), ICCPR, A/57/40 vol. II (26 Mart 2002) 96 (CCPR/C/74/D/763/1997) at paras. 2.1-2.7, 9.2, 10 and 11, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Mika Miha v. Ekvatorial Gine**, (414/1990), ICCPR, A/49/40 vol. II (8 Temmuz 1994) 96 (CCPR/C/51/D/414/1990) at para. 6.4., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- **Orihuela v. Peru**, (309/1988), ICCPR, A/48/40 vol. II (14 Temmuz 1993) 48 (CCPR/C/48/D/309/1988) at para. 6.4. , kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

- *Pauger v. Avusturya*, (415/1990), ICCPR, A/47/40 (26 Mart 1992) 325 (CCPR/C/44/D/415/1990) at paras. 7.2-7.4 and 8.
- *Pinto v. Trinidad ve Tobago*, (232/1987), ICCPR, A/45/40 vol. II (20 Temmuz 1990) 69 at para. 12.7., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *P. P. C. v. Hollanda*, (212/1985), ICCPR, A/43/40 (24 Mart 1988) 244 at para. 6.2., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *Pons v. İspanya*, (454/1991), ICCPR, A/51/40 vol. II (30 Ekim 1995) 30 (CCPR/C/55/D/454/1991) at paras. 9.3-9.5, kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *Vos v. Hollanda*, (218/1986), ICCPR, A/44/40 (29 Mart 1989) 232 at paras. 2.1, 11.2, 11.3 and 12., kaynak, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *Y. L. v. Kanada*, (112/1981), ICCPR, A/41/40 (8 Nisan 1986) 145 at paras. 9.1-9.5 and 10, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *Young v. Avustralya*, (941/2000), ICCPR, A/58/40 vol. II (6 Ağustos 2003) 231 (CCPR/C/78/D/941/2000) at paras. 2.1, 2.2, 9.3, 10.2-10.4, 12, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)
- *Zwaan-de Vries v. Hollanda* (182/1984), ICCPR, A/42/40 (9 Nisan 1987) 160 at paras. 12.2-16, www.bayefsky.com (erişim:27.04.2006)

ILO SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ KOMİTESİ

- *Eğit-Sen*, (1577), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:279* (Vol. LXXIV, 1991, Série B, No. 3), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, erişim:25.05.2006
- *Eğitim-İş*, (1583), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:281* (Vol. LXXV, 2005, Série B, No. 1), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, erişim:25.05.2006
- *BEM BİR SEN*, (1981), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:313* (Vol. LXXXII, 1999, Série B, No. 1), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, erişim:25.05.2006
- *KESK*, (2366), *ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi Raporu, Rapor no:338* (Vol. LXXXVIII, 2005, Série B, No. 3), kaynak, http://www.oit.org.pe/qvilis_world/index.php, erişim:25.05.2006

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- E. 1962/280, K. 1963/51, Kt. 06.03.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-051.htm>
(erişim tarihi: 31.05.2006)
- E. 1963/57, K. 1965/65, Kt. 27.12.1965,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-65.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-243.htm>
(erişim tarihi: 26.05.2006)
- E. 1963/132, K. 1966/29, Kt. 28.06.1966,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-29.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11.12.1964,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-71.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/143, K. 1963/167, Kt. 26.06.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-167.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/166, K. 1964/76, Kt. 22.12.1964,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1964/K1964-76.HTM>
(erişim:06.06.2006)
- E. 1963/170, K. 1963/178, Kt. 05.07.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-178.htm>,
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/172, K. 1963/244, Kt. 21.10.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-244.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/173, K. 1965/40, Kt. 26.09.1965,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/174, K. 1963,115, Kt. 20.05.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-115.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1963/192 K. 1963/161 Kt. 21/6/1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-161.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/207, K. 1963/175, Kt. 01.07.1963,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-175.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1963/336, K. 1967/29, Kt. 26-27.09.1967,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-29.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1967/10, K. 1967/49, Kt. 28.12.1967,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1967/K1967-49.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1968/64, K. 1969/20, Kt. 15.04.1969,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1969/K1969-20.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1969/31, K. 1971/3, Kt. 12.01.1971,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1971/K1971-03.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- 1972/16 E, 1972/49 K ve 17.10.1972,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1972/K1972-49.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1979/38, K. 1980/11, Kt. 29.01.1980,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1980/K1980-11.HTM>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1983/2 (parti kapatma), K. 1983/2, Kt. 25.10.1983,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/SPK/K1983/K1983-02.htm> (erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1984/9, K. 1985/4, Kt.18.02.1985,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1985/K1985-04.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1984/14, K 1985/7, Kt 13.06.1985,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1985/K1985-07.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1985/8, K. 1986/27, k.t. 26.11.1986,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-27.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1985/21, K. 1986/23, k.t. 06.10.1986,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-23.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1986/16, K. 1986/25, Kt. 21.10.1986,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-25.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1987/1 K. 1987/18, Kt. 11.09.1987,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-18.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1987/14 K. 1988/1, Kt. 05.01.1988,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-01.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1987/16, K. 1988/8, Kt. 23.08.1988,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-08.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1988/2, K. 1988/1, Kt. 08.12.1988,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-04.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1988/19, K. 1988/33, Kt. 26.10.88,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-33.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1989/14, K. 1989/49, Kt. 19.12.1989
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1989/K1989-49.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.01.1991,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1990/27, K. 1991/2, Kt. 17.01.1999,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-02.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

- E. 1992/8, K. 1992/39, Kt. 16.06.1992,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1992/K1992-39.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1993/33, K. 1993/40, Kt. 21.10.1993,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-40.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1994/49, K. 1994/45-2, Kt. 07.07.1994,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-45.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1996/17, K. 1996/38, Kt. 16.10.1996,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1996/K1996-38.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1996/55 K. 1997/33, Kt. 27.02.1997,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-33.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)
- E. 1997/62, K. 1998/52, Kt. 16.09.1998,
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-52.htm>
(erişim tarihi:26.05.2006)

DANIşTAY KARARLARI

- Danıştay 1. Dairesi, E. 1992/136, K. 1992/147, 22.04.1992, Danıştay Bilgi Bankası,
www.danistay.gov.tr, (erişim tarihi:24.05.2006)
- Danıştay 1. Dairesi, E. 1999/98, K. 1999/116, Kt. 12.07.1999, Danıştay Bilgi Bankası,
www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)
- Danıştay 1. Dairesi, E. 2005/1067, K. 2006/1363, Kt. 17.11.2005, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınevi, Sayı 10, İstanbul, 2006
- Danıştay 5. Dairesi, E. 1986/1723, K. 1991/933, Kt. 22.05.1991, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim: 21.01.2006)
- Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/1001, K. 1998/2032, Kt. 24.06.1998, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)
- Danıştay 5. Dairesi, E. 2000/2688, K. 2001/3608, Kt. 18.10.2001, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)

- Danıştay 8. Dairesi, E. 1998/4442, K. 1998/4832, Kt. 14.10.1998, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006),
- Danıştay 10. Dairesi, E. 1991/1262, K. 1992/3911, 10.11.1992, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr , (erişim tarihi:01.02.2006)
- Danıştay 10. Dairesi, E. 1995/5261, K. 1997/3668, Kt. 14.10.1997, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:31.01.2006)
- Danıştay 10. Dairesi, E. 1995/6497, K. 1997/3777, Kt. 15.10.1997, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:31.01.2006)
- Danıştay 10. Dairesi, E. 2000/3725, K. 2002/24486, Kt. 20.11.2002, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)
- Danıştay 12. Dairesi, E. 1977/1349, K. 1978/955, Kt. 24.04.1978, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)
- Danıştay 12. Dairesi, E. 2004/4148, K. 2004/4209, Kt. 20.12.2004, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:31.01.2006)
- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/401, K. 2000/938, Kt. 03.07.2000, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:31.01.2006)
- Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E. 1988/6, K. 1989/4, Kt. 07.12.1989, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi:26.01.2006)

YARGITAY KARARLARI

- Yargıtay 1. CD, E. 2002/25183, K. 2004/10462, Kt. 13.05.2004, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 4. CD, E. 2002/28544, K. 2003/10778, Kt. 05.11.2003, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 4. CD, E. 2003/2630, K. 2004/3746, Kt. 24.03.2004, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 4. HD, E. 1978/2594, K. 1978/13516, Kt. 01.12.1978, www.kazanci.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 4. HD, E. 1993/5865, K. 1994/11183, Kt. 13.12.1994, www.kazanci.com.tr (erişim: 01.02.2006)

- Yargıtay 4. HD, E. 1993/8217, K. 1994/6585, Kt. 11.07.1994, www.kazancı.com.tr, (erişim: 01.02.2006)
- Yargıtay 6. CD, E. 1995/11619, K. 1995/12124, Kt. 20.11.1995, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 8. CD, E. 1998/1103, K. 1998/4027, Kt. 20.03.1997, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 8. CD, E. 1998/10667, K. 1998/12819, Kt. 12.10.1998, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 8. CD, E. 2003/2495, K. 2003/1779, Kt. 02.06.2003, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 10. CD E. 1996/13975, K. 1996/14546, Kt. 24.12.1996, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay 10. HD, E. 1983/6127, K. 1983/6970, Kt. 29.12.1983, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Nisan 1984, Ankara
- Yargıtay 10 HD, E. 1985/6086, K. 1985/6359, Kt. 219.11.1985, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, Şubat 1986, Ankara
- Yargıtay 10 HD, E. 1986/266, K. 1986/641, Kt. 13.02.1986, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 12, Sayı 6, Haziran 1986, Ankara
- Yargıtay 10. HD, E. 1994/12170, K. 1994/19856, Kt. 06.12.1994, www.kazancı.com.tr, (erişim:25.05.2006)
- Yargıtay 10. HD, E. 2004/4749, K. 2004/6486, Kt. 06.07.2004, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, Legal Yayınevi, İstanbul, 2004,
- Yargıtay CGK, E. 1992/5-56, K. 1992/107, Kt. 20.04.1992, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay CGK, E. 1996/6-2, K. 1996/33, Kt. 12.03.1996, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay CGK, E. 1999/8-109, K. 21999/164, Kt. 15.06.1999, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay CGK, E. 2000/4-25, K. 2000/44, Kt. 07.03.2000, www.kazancı.com.tr, (erişim: 25.05.2006)

- Yargıtay CGK, E. 2002/8-191, K. 2002/362, Kt. 15.10.2002, www.kazancı.com.tr (erişim: 25.05.2006)
- Yargıtay HGK, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, , Kt. 14.9.1983, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 9, Sayı 11, Kasım 1983, Ankara
- Yargıtay HGK, E. 1994/4-493, K. 1995/1075, Kt. 06.12.1995, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay HGK, E. 1995/4-367, K. 1995/550, Kt. 24.05.1995, www.kazancı.com.tr, (erişim:01.02.2006)
- Yargıtay HGK, E. 1997/10-698, K. 1997/895, Kt. 05.11.1997, www.kazancı.com.tr (erişim: 01.02.2006)
- Yargıtay HGK, E. 2005/9-320, K. 2005/355, Kt. 25.05.2005; Kararın metni için bakınız, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 8, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005,
- Yargıtay HGK, E. 2005/10-70, K. 2005/101, Kt. 23.02.2005, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 7, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005
- Yargıtay İBBGK, E. 1996/1, K. 1997/1, Kt. 22.02.1997, www.kazancı.com.tr, (erişim:25.05.2006)
- Yargıtay İBHKGK, E. 1984/3, K. 1985/2, Kt. 29.03.1985, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt 11, Sayı 6, Haziran 1985, Ankara