SOSYAL ADALET İÇİN İNSAN HAKLARI: SOSYAL HAKLAR

Editörler
Kıvılcım Akkoyunlu Ertan
Filiz Kartal
Yeliz Şanlı Atay



TÜRKİYE VE ORTA DOĞU AMME İDARESİ ENSTİTÜSÜ

Sosyal Adalet için İnsan Hakları: Sosyal Haklar

Bildiriler Kitabı

Editörler:

Kıvılcım Akkoyunlu Ertan
Filiz Kartal
Yeliz Şanlı Atay

TODAİE Yayın No: 379
İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi Yayın No: 23
ISBN: 978-975-8918-61-4

Sosyal Adalet için İnsan Hakları: Sosyal Haklar

© 2014, 1. Basım, TODAİE
Bu kitabın bütün hakları Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'ne aittir. TODAİE'nin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik veya fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltması ve dağıtımı yapılamaz. Bu kitapta yer alan değerlendirmeler, yazarların görüşüdür. Herhangi bir kurumun resmî görüşünü yansıtmaz.

Tasarımı
Hangar Reklam

Kapak Fotoğrafı
Filiz Kartal

Baskı ve Cilt
Hangar Marka İletişim, Reklam ve Yayıncılık Hizmetleri
Konur 2 Sokak No: 57/4 Kızılay/ANKARA • Tel: 0 312 425 07 34

Kütüphane Bilgi Kartı

Sosyal Adalet için İnsan Hakları: Sosyal Haklar

ISBN 978-975-8918-61-4

1- İnsan hakları, 2- Sosyal adalet, 3- Sosyal haklar

Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
85. Cadde (Eski 1. Cadde), No: 8, 06100 Yücetepe ANKARA
Tel: 0 312 231 73 60
Faks: 0 312 231 38 81
e-posta: todaie@todaie.gov.tr
URL: www.todaie.gov.tr

İçindekiler

Sunuş vii

AÇILIŞ PANELİNDEN

Bakım Hakkı, Bakım Emeği
Gülay Toksöz 1

I

KURAMSAL TARTIŞMALAR

Sosyal, Ekonomik ve Kültürel Haklarla İlgili Tartışmaların İdeolojik Arka Planı
Elâ Bilgen Yavuz 11

Kant Liberalizmi Arka Planında ve Sosyal Adalet Sorunsalı Özelinde Rawls'un Adalet Teorisinin İdeolojik Sınırları
Armağan Öztürk 19

Hak ve Adalet Kavramlarının Psikolojik Meşruiyetinde Yeni Bir Tartışma: İhtiyaç ve Çıkar Nedir?
Muhammet Özdemir, Metin Türkmen 33

Geçiş Dönemi Adaleti-Sosyal Adalet İlişkisinde Ekonomik ve Sosyal Hakların Rolü ve Önemi
Elif Madakbaş, Serdar Gülener 59

II

SOSYAL HAKLARIN ULUSLARARASI BOYUTU

Uluslararası Hukuk Açısından Sosyal Hakların Yargılanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme
Ülkü Halatçı Ulusoy 71

Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler
İzzet Mert Ertan 85

Küçülen Devletlerin Büyüyen Yükümlülükleri: Devletlerin ESK Haklar Alanında Toprakları Dışındaki Yükümlülükleri ve Uluslararası İşbirliğinin Anlamı
Özge Yücel Dericiler 103

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Sosyo-Ekonomik Hakların Korunması
Oğuz Kaan Pehlivan 121

Çocuk Haklarına San Jose'den Bir Bakış Amerikalılar-arası İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Korunması ve Çocuk Hakları
Erkan Duymaz 133

III

SOSYAL YURTTAŞLIK: SOSYAL HAKLAR ve YOKSULLUK

Sosyal Hakların 'Yeniden' Keşfinde Sosyal Kamu Hizmetleri ve 'Sosyal Yurttaş'ın Türk İdare Hukukundaki Yeri
Elvin Evrim Dalkılıç 155

Sosyal Hak mı? Sosyal Yardım mı?
Makbule Şiriner Önver, Ayşegül Kanbak, Nihal Şirin Pınarcıoğlu 169

Sadaka Kültürü ve Stratejik Hayırseverlik Çıkmazında Sosyal Hak Mücadelesi
Aslı Şimşek 193

Değişen Türkiye'nin Sosyal Politika Anlayışı: Sosyal Yardım ve Hizmetlerdeki Dönüşüm ve AB Ülkeleri İle Karşılaştırılması
Gülşen Sarı Gerşil, İnan Eryılmaz 211

Türkiye'de Sosyal Devletin Dönüşümü ve Sosyal Yardımlar: Şartlı Nakit Transferi Alan Kadınlar Üzerine Bir Değerlendirme
Bediz Yılmaz 231

Yoksulluğun Değişen Yüzü; Kentsel Yoksulluk ve Sosyal Dışlanma
Şafak Kaypak 261

İl İnsan Hakları Kurullarında Sosyal Haklar: Mersin Örneği
Esra Ergüzeloğlu Kilim, Mustafa Şener,
Funda Hülagü Demirbilek 283

IV

İSTİHDAM VE SOSYAL GÜVENLİK

Mesleki Kariyerden Girişimciliğe: Cam Tavan Sendromu
Tuba Karefil 305

Türkiye'de Kadın Emeği ve İstihdamına Yönelik Politika ve Faaliyetler Üzerine Bir Değerlendirme: Genelgenin Ardından İstihdamda Kadının Durumu
Nevra Akdemir Tören, Nihal Şirin Pınarcıoğlu 321

Ölüm ve Yoksulluk Kıskacında Bir Hak Mücadelesi: Kot Kumlama İşçilerinin Sosyal Güvenlik Hakkı
Rasim Çetin 357

V

DEZAVANTAJLI GRUPLAR

Sosyal Haklar Açısından Alacaklı Bir Grup: Samsun'da Yaşayan Romanların Eğitim, Çalışma ve Konut Hakkı Açılarından Değerlendirilmesi
Kezban Çelik, Yasemin Yüce Tar, Canani Kaygusuz 377

Çingenelerin Eğitim Hakkına Ulaşmalarındaki Eşitsizlikler
Selin Önen 397

Çingene (Roman) Alt- Kültürü Üzerinden Toplumla Bütünleşme Çabası Olarak "Sevginin Ritmi" Projesi:
A. Baran Dural 409

Türkiye'de Sığınmacıların Eğitim Hakkı ve Uygulamada Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü
Mahir Gümüş, Canan Öykü Dönmez Kara 425

VI

SAĞLIK HAKKI

Refah Devletinde Sağlık Hakkının Dönüşümü: Kamu Hizmeti Paradigmasından Piyasa Hizmeti Paradigmasına
Ayhan Görmüş 447

Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı
D. Çiğdem Sever 469

VII

KENTSEL DÖNÜŞÜM VE BARINMA HAKKI

Hangi Anlamda Sürdürülebilirlik: Gelişme mi, Dönüşme mi?
Sinem Şirin 493

Kentsel Dönüştürme Kıskacında Barınma Hakkı
Pınar Kaya Özçelik 529

Afetler Sonrası Yapılan Barınma Yardımlarının, Barınma Hakkı Perspektifinden Değerlendirilmesi
Ömer Yavuz 543

Sunuş

Sosyal haklar, insan onuru ve özgürlüğü kavramlarıyla temellendirilen insan haklarının önemli bir bileşeni olarak medeni ve siyasal hakların ön koşuludur. Devletlerin sosyal hakların temini konusundaki yükümlülükleri, uluslararası bildirge, sözleşme ve anlaşmalarla uluslararası hukukta kayıt altına alınmıştır. Toplumsal hayatın hemen hemen bütün boyutlarıyla ilgili olan sosyal hakların yerine getirilmesinde, devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması ve bu alandaki kazanımlarda gerileme, doğrudan insan onurunu ve özgürlüğünü tehdit etmekte ve sosyal adalet anlayışını zedelemektedir.

İnsan haklarının bütünlüğü anlayışı çerçevesinde her kuşak insan hakları ve her bir insan hakkı diğerleriyle birlikte ve yakın ilişki içinde gelişmeyi sürdürecektir. İnsan yaşamının nitelikli ve eşit-adil koşullarda sürdürülebilmesi için önümüzdeki dönemlerde sosyal haklara verilen değerin daha da aratacağı kuşkusuzdur. Bu çerçevede, sosyal haklar alanında yapılacak bilimsel çalışmaların ve tartışmaların, insan hakları literatürüne katkı yapacağı açıktır. TODAİE İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi tarafından 4-5 Nisan 2013 tarihlerinde düzenlenen, "Sosyal Adalet için İnsan Hakları: Sosyal Haklar" başlıklı konferansta, sosyal hakların insan hakları ve sosyal adalet bağlamındaki önemi ve devletin sosyal haklara ilişkin yükümlülükleri farklı boyutlarda tartışılmıştır. Konferansta sunulan bildiriler arasından seçilen çalışmalar, bu yayında derlenmiştir. Umudumuz, yayının, Türkiye'de sosyal haklar ve sosyal adalet konularında çalışan akademisyenlere, öğrencilere, karar vericilere ve uygulayıcılara ulaşması ve insan hakları yazınına katkıda bulunmasıdır.

Editörler

Kıvılcım Akkoyunlu Ertan,
Filiz Kartal,
Yeliz Şanlı Atay

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Işığında Sosyo-Ekonomik Hakların Korunması

Oğuz Kaan Pehlivan*

Özet: Sosyal ve ekonomik hakların ortaya çıkışında sürecinde uluslararası alanda başlatılan girişimler, bölgesel ve yerel ölçekte de karşılık bularak geniş bir yelpazeyi kapsayan sözleşmeler, kanunlar, yargı kararı ve diğer hukuki belgelerin oluşmasında önemli bir rol oynadı. Bu bağlamda, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde kaynağını bulan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak, insanların onurlu bir yaşam sürebilmeleri için temelde ihtiyaç duydukları -yemek, iş, barınma, eğitim, sağlık vb.- alanları kapsayan önemli hükümlerden oluşan derli toplu bir metin olarak, Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi oluşturuldu. İnsan haklarının gölgesinde gelişen ve uluslararası hukuk ile yerel hukuk sistemlerinde giderek güçlenen bir yapıya sahip olan sosyal ve ekonomik haklar için artık günümüzde ayrı bir sosyal haklar hukukundan söz ediliyor. Ancak getirilen bu hakların korunmasına ilişkin pek çok soru işareti, hatta bu hakların "dava edilebilir" olup olmadıkları noktasında süregelen bir tartışma mevcut. Uluslararası alanda bu sözleşme bağlamında eksikliği çokça tartışılan bir diğer nokta, hakların korunmasında önemli bir yere sahip olan "bireysel yakınma" yolunun bulunmayışı. Bölgesel düzeyde de bu hakları korumak için doğrudan oluşturulan mekanizmalar bulunmamakta. Ancak, Avrupa açısından, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AHİM) sosyal ve ekonomik hakların sözleşme kapsamı dışında değerlendirilemeyeceğine dair içtihadı ile Avrupa Adalet Divanı'nın (AAD) önüne getirilen davalarda verdiği kararlar, zayıf olsa da bir ölçüde koruma sağlandığına işaret ediyor.

Anahtar sözcükler: Sosyal haklar, ekonomik haklar, Avrupa Adalet Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Giriş

Bu çalışmada, sosyo-ekonomik hakların bölgesel düzeyde, Avrupa'da, hukuki metinlerde ortaya çıkışı ve bu hakların gelişimi ele alınmayacaktır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı'nın sosyo-ekonomik haklara yaklaşımı incelenecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sosyo-ekonomik hakların 'dava edilebilir' olup olmadıklarına ilişkin tartışmaların devam ettiği (Burca, 2005: 4) ve bu hakların doğrudan hukuki korumanın süjesi olmadıkları göz önünde tutulmalıdır. Öyle ki, AİHM ve AAD da bu hakları doğrudan ele alarak kararlar vermemektedir. Ancak, önüne getirilen davalarda

* Galatasaray Üniversitesi, Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Programı.

verdikleri kararlar, bazı sosyo-ekonomik haklar açısından bir koruma kalkanı oluşturmaktadır. AİHM kararlarında, AİHS'in ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme önüne getirilen bir davada çıkan karar, sosyo-ekonomik haklar bağlamında (a) temel, (b) alt düzeyde bir standart belirleme noktasında bir koruma sağlama sonucunu doğurabilmektedir (Aoife vd., 2007: 14). Öte yandan AAD, AB içerisinde müktesebatın yeknesak uygulanması amacına matuf olarak, Birlik vatandaşlarının farklı ülkelerde karşılaştıkları farklı muamele ve ayrımcılıkları önlemeye çalışmaktadır. Bu bağlamda önüne getirilen davalarda sosyo-ekonomik hakların dolaylı olarak korunduğu gözlemlenmektedir. Dolaylı bir koruma sağlaması, hakların doğrudan dava edilebilir olmamaları, Mahkeme önüne doğrudan getirilememeleri, ancak bu haklara ilişkin de sonuçlar doğuran kararlara hükmedildiğini belirtmek için kullanılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sosyal Haklara Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS), 1 No'lu Protokol'ün ilk iki maddesinde düzenlenen mülkiyetin korunması ve eğitim hakkı istisna tutulursa, çekirdek sosyo-ekonomik haklara bir atıf bulunmamaktadır. Sözleşme, yapısı itibarıyla medeni ve siyasal hakları korumakta ve Devletlerin medeni ve siyasal haklar konusunda pozitif-negatif yükümlülüklerini belirtmektedir. Öte yandan AİHS ile düzenlenen medeni ve siyasal haklar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM, Mahkeme) aracılığıyla korunmaktadır. Sosyal haklar ise Avrupa Sosyal Haklar Şartı ile düzenlenmiş olup raporlama mekanizmasıyla gözetimi yapılmaktadır. AİHM, sözleşmeyle koruma altına alınan haklara müdahale olup olmadığını ya da yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken 'meşru bir amaç' ve 'demokratik toplumda gereklilik' ölçütlerini kullanır. Ayrıca, devletlerin belirli bir takdir yetkisine sahip olduklarını da göz önünde bulundurur. Örneğin, Mahkeme, planlama politikaları (özellikle Romanların haklarıyla ilgili olarak)[1] ve sağlık hizmetleri konusunda devletlerin belirli bir takdir yetkisine sahip olduklarını benimser.[2] Ancak, bu takdir yetkisinin sınırlı olduğunu söylemek mümkündür.

Mahkeme'nin, Sözleşmeyi bir anlamda, devletlerin temel bazı standartları yerine getirmesi bağlamında yorumladığı görülmektedir. Öyle ki Mahkeme sosyo-ekonomik hakları, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi Komitesi'nin 'çekirdek yükümlülükler' olarak tanımladığı "temel besin maddelerine erişim, temel sağlık hizmetleri, temel korunma ve barınma ihtiyacı, en temel eğitim hakkının tanınması" bağlamında inceler.[3] Sosyo-ekonomik haklara ilişkin doğrudan değil; ancak, dolaylı bir şekilde koruma sağlanmaktadır. Bu korumanın mahiyeti de çoğu zaman dolaylı bir şekilde standartların belirtilmesi

[1] Bkz. *Chapman v. Birleşik Krallık* davası, (2001), 33 EHRR 18.
[2] Bkz. *Sentges v. Hollanda* davası, başvuru no. 27677/02, karar tarihi 8 Temmuz 2003.
[3] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No:3, "The Nature of States Parties' Obligations (Fifth session, 1990), U.N. Doc. E/1991/23, annex III at 86 (1991).

olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHS'sinin iki farklı yorumla, Devletlerin sosyo-ekonomik hakları koruması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (Langford, 2009: 413).

Doğrudan ya da Dolaylı Olarak Devletin Filleriyle Ortaya Çıkan Sosyo-Ekonomik Haklardan Yoksunluk

Devletlerin, doğrudan ya da dolaylı sorumluluğunu doğuran ve başvuran açısından ağır sosyo-ekonomik kayıplar getiren veya başvuranın, Devletin doğrudan veya dolaylı bir fiili ya da hareketsizliği dolayısıyla doğrudan ve ciddi bir biçimde sosyo-ekonomik mahrumiyet yaşadığı durumlarda söz konusudur (Langford, 2009: 413). Bu durum, genellikle, AİHS'nin 3. veya 8. maddesinin ihlal edilmesi kapsamında devletlerin sorumluluğunun doğmasına neden olur. Bu seçenek üç farklı şekilde karşımıza çıkar (Langford, 2009: 413).

Devletlerin doğrudan ve açık bir davranışı ile sosyo-ekonomik mahrumiyete yol açılması

Örneğin, *Moldovan ve Diğerleri v. Romania*[4] davasında Mahkeme, başvuran Hadarani'nin evinin yıkılması ve evsiz bir biçimde yaşamaya zorlanması nedeniyle doğrudan devletin kusurlu olduğuna hükmetmiştir (Langford, 2009: 414).

Devletlerin meşru bir davranışı ile istenilmeyen bir şekilde kişi veya kişilerin sosyo-ekonomik durumlarında orantısızlık ortaya çıkması

Bu durumda, Devletlerin dolaylı bir sorumluluğu ortaya çıkar. Örneğin, toprak rejimine ilişkin getirilen düzenlemelerle, 8. madde kapsamında özel hayata ciddi bir müdahale durumunda bu tür bir sorumluluk söz konusu olur (Langford, 2009: 414). Özellikle, bazı gruplar lehine ayrımcılık doğuracak bir durum varsa, Mahkeme bunu göz önüne alır.[5]

Devletlerin birtakım sosyo-ekonomik haklar tanıması; ancak, sonrasında bu haklarda bir gerileme yaşanması ve bunun başvuranlar açısından ciddi sonuçlar doğurması

Örneğin, *Passannante v. Italya*[6] ve *Van Kück v. Almanya*[7] davalarında bu durum söz konusudur. Bu halde, devletin sağladığı sosyo-ekonomik fayda sonlandırıldığında, devletin doğrudan bir müdahalesi ile belirli kişi veya kişiler aleyhine statüko bozulmuş olmaktadır (Langford, 2009: 415). Bu durumda, Mahkeme Sözleşmeye uygunluğu inceler.

---

[4] Bkz. *Moldovan ve Diğerleri v. Romanya*, Başvuru no. 41138/98 ve 64320/01, 12 Haziran 2005 tarihli karar.
[5] Bkz. *G. ve E. v. Norveç* (1983) DR 35/30, *Buckley v. Birleşik Krallık*, başvuru no. 20348/9223, karar tarihi 25 Eylül 1996; (1996) 23 EHRR 101.
[6] Bkz. *Passannante v. Italya* davası, başvuru no. 32647/96, kabul edilebilirlik kararı 1 Temmuz 1998; (1998) 26 EHRR CD 153.
[7] Bkz. *Van Kück v. Almanya* davası, başvuru no. 35968/9, karar tarihi 26 Aralık 2003.

Devletin Doğrudan ya da Dolaylı Bir Fiili Olmadan Ortaya Çıkan Yoksunluk

Bu durumda devletin, 1. maddenin 3 ve 8. madde ile birlikte değerlendirilmesinden doğan bir sorumluluğu ortaya çıkar (Langford, 2009: 414). Örneğin, A v. Birleşik Krallık[8] davasında, üvey babası tarafından 3. maddeye aykırı bir muameleye tabi tutulan çocukla ilgili olarak Mahkeme, devletin etkili kanunlarla bu tür davranışları engellemesi gerektiğini belirtmiş, gerekli düzenlemeleri hem yasal hem uygulama düzeyinde gerçekleştirmediği için devletin sorumluluğuna hükmetmiştir (Langford, 2009: 414).

Mahkeme Kararlarından Örnekler

Mahkeme, barınma hakkına ilişkin olarak devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğu ve barınma hakkından yoksun bırakılmanın telafi edilmesi gerektiğini kararlarında benimsemiştir. *Dulaş v. Türkiye* davasında, başvurucunun evinin ve eşyalarının tahrip edilmesinden ve köyünü terk etmeye zorlanmasından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğuna; dolayısıyla bu davada Sözleşmenin işkence ve kötü muamele yasağı (3. madde), aile yaşamının ve konutun (8. madde) ve mülkiyetten yararlanma hakkı (1 No'lu Protokol, 1. madde) ile ilgili maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Moldovan ve Diğerleri - Romanya davasında ise evleri yakılan ve evsiz kalan kişilerin 8. madde kapsamında haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Hatta barınma hakkından yoksun bırakılmanın telafi edilmesi gereken tazminat gerektiren bir ihlal olduğunu belirtmiştir. *Passannante v. Italy* davasında sağlık hizmetlerinde geciken ödemelerden dolayı başvuranın sağlığının etkilenmesi üzerine, yaşanan gecikmeden dolayı ortaya çıkan ciddi sonuçların ve başvuranın mağduriyetinin devletin sorumluluğunu doğurduğunun kabulü önemli bir noktadır.

Dikkat çekici olarak *Osman v. Birleşik Krallık*[9] davasında Mahkeme, yaşam hakkına ilişkin 2. maddenin ihlal edildiğine hükmederken 2. maddenin kapsamına devletin çevresel faktörlerden ve hastalıklardan koruma pozitif yükümlülüğünün de girdiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 1 No'lu Protokol 2. maddesi, eğitim hakkına ilişkindir. Ancak, bu hak, devletlere belirli bir modelde ve seviyede eğitim sağlama yükümlülüğü getirmemektedir. Aslında, zaten var olan eğitim kurumlarına erişim hakkını öngörmektedir. Komisyon, bu hakkın, temel, ilköğretim seviyesinde bir eğitimi kapsadığını belirtmiştir.[10] Bu bağlamda, Mahkeme'nin önüne, sakat çocuklar için gerekli özel eğitim kurumları oluşturmayarak devletin eğitim hakkını ihlal ettiğine ilişkin davalar getirilmiştir. Örneğin,

---

[8] Bkz. *A v. Birleşik Krallık* davası, başvuru no. 35373/97, karar tarihi 23 Eylül 1998.
[9] Bkz. Başvuru no. 23452/95, 1 Temmuz 1997 tarihli Komisyon raporu.
[10] Bkz. *Sulak v. Türkiye* davası (2001), başvuru no. 24515/94; kabul edilebilirlik kararı 17 Ocak 1996.

Simpson v. Birleşik Krallık[11] davasında, temel düzeyde eğitim alma hakkının ve verme yükümlüğünün bulunulduğuna değinilmiştir. Ancak, yetkililere, engelli çocuklar için kullanılacak kaynakların en iyi şekilde dağıtılması konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla, kararda, bazı engelli çocukların normal okullarda eğitim görmesinin ve ayrı eğitim alanları oluşturulmamasının sözleşmeye aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

Sonuç olarak, AİHM sosyal haklara doğrudan atıf yaparak koruma sağlamamakta ancak AİHS'nin ilgili maddelerinin ihlali dolayısıyla standartlar belirlemektedir. Öyle ki, AİHS 2., 3. ve 8. maddeleri altında, devletlerin pozitif yükümlülüğü olarak temel insani ihtiyaçların karşılanması gerektiğini vurgulayan ve temel standartları belirten bir içtihat gelişmektedir (Palmer, 2009: 397).

AB Hukuku ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Sosyal Haklara Yaklaşımı

AB hukukundaki sosyal ve ekonomik haklar, farklı seviyelerde yer alan hukuki kaynaklardan doğar. Birincil kaynaklar, AB kurucu antlaşmalarıdır. İkincil kaynaklar, AB kurumlarının oluşturdukları hukuki metinler ile Adalet Divanı kararlarından oluşur. Her halükarda, AB hukuku, ulusal hukukların üzerinde yer alan bağlayıcı bir hukuktur; bu özelliği dolayısıyla ulus-üstü *(supranational)* ve doğrudan etkili olarak vasıflandırılır (Leal-Arcas, 2006: 7). Örneğin, Divan, *Defrenne*[12] davasında, kadın ve erkeğe eşit ücret verilmesine ilişkin Topluluk Antlaşması'nın 141. Maddesinin doğrudan uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir. Ancak dikkat etmek gerekir ki, Divan bu hakkı sosyal bir hak olarak değil medeni bir hak olarak tanımlamıştır (O'Gorman, 2011: 1836).

Kurucu antlaşmalarda, pek az sosyal ve ekonomik hak bulunmakta, daha çok amaçlar ve prensipler arasında bu haklara atıf yapılmaktadır. İkincil kaynaklardan bağlayıcı olanlar, tüzük, direktif ve kararlardır. Tüzükler, üye ülkelerin yetkili makamlarının ayrıca yeni bir işlem yapmasına gerek olmaksızın doğrudan uygulanır ve yürürlüğe girdiği anda hukuki sonuçlar doğurur (Craig ve Burca, 2011: 96). Direktiflerin ise iç hukuka aktarılması gerekir (Craig ve Burca, 2011: 96). Şayet, öngörülen temel hedefler üye ülkeler tarafından iç hukuka aktarılmazsa ya da aktarımda bir gecikme olursa, AB vatandaşları ulusal mahkemelere bu konuda müracaat edebilir (Craig ve Burca, 2011: 97). Kararlar, münhasıran bir konuya özgü düzenlenir (Craig ve Burca, 2011: 101). Bağlayıcılığı olmayan araçlar ise tavsiye ve görüşlerdir (Craig ve Burca, 2011: 101).

[11] Bkz. Başvuru no. 14688/89, kabul edilebilirlik kararı 4 Eylül 1989.
[12] Bkz. Dava 43/75 [1976] ECR 455.

Sosyal ve ekonomik haklar, çoğunlukla direktiflerde yer alırlar. Ancak tüzüklerle de düzenlenen haklar bulunmaktadır. Örneğin, işçilerin serbest dolaşımı, işçilere ve yakınlarına tanınan sosyal haklar, tüzüklerle düzenlenmiştir.[13]

Mahkeme'nin Sosyal ve Ekonomik Haklara Yaklaşımı

Adalet Divanı'nın temel amacı, Avrupa Birliği hukukunun, Avrupa Birliği içerisinde her yerde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Divan, Birlik hukukunun yorumlanmasında ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama, ulusal hukuk düzenleri ile AB hukuk düzeni arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, hukuki denetim, yorum, uyuşmazlık çözme, hukuk yaratma ve boşluk doldurma işlevlerini yerine getirir.[14] Divan, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kararları, çoğunlukla, ön-karar davası yoluyla önüne getirilen davalar hakkında vermektedir. Ön karar davasında yerel mahkemelerde görülmekte olan bir davada, AB hukukunun uygulanması ve nasıl anlaşılması gerektiği noktasında duraksama yaşandığında, Divan'a hükmün nasıl anlaşılması gerektiği sorulur (Horspool ve Humphreys, 2008: 106).

Divan, önüne gelen davadaki sosyal ve ekonomik hakkın, hangi amaca ulaşmak için tasarlandığına, genel olarak ise Birliğin amaçlarına bakarak, teleolojik bir yaklaşım sergiler. Örneğin, sınır-aşan sosyal sağlık hizmetlerine ilişkin verdiği kararlarda durum budur. Ayrıca, Divan, hakların sınır ve sınırlamalarına ilişkin olarak genişletici yorumu benimser. Örneğin, hakkın kapsamına girmeyen bir grup insanı, bu kapsamın içine girecek şekilde hakkı yorumlayarak dâhil eder. Serbest dolaşım ve ikamet hakkına ilişkin verilen kararlar bu şekildedir. Dolayısıyla, Divan, ekonomik hakların etkili ve tam olarak uygulanmasını sağlamaya yönelik kararlar vermektedir (Langford, 2009: 458). Şunu da belirtmek gerekir ki, *Schmidberger*[15] ve *Omega*[16] davalarıyla belirginleşen temel haklar içtihadı (insan haklarının, dört temel özgürlüğün üzerinde yer alması) sosyal haklar açısından geçerli değildir (O'Gorman, 2011: 1835). Her iki davanın da özünü oluşturan grev hakkının sosyal bir hak değil, medeni bir hak olduğu vurgulanmıştır. Divan, kararlarında daha çok ekonomik hakların korunduğunu ve yaygınlaştırıldığını söylemek mümkün. Bu açından sosyal hakların, Birlik Hukuku içerisinde medeni ve siyasal haklarla aynı seviyede bir korumadan faydalandığını söylemek mümkün değil, çünkü ABAD gerek devletlerin anayasalarında yer alan gerek Birlik hukukunda yer alan sosyal hakları Birlik Hukuku'nun genel prensiplerinin bir parçası olarak kabul etmemiştir (O'Gorman, 2011: 1841). Bu açıdan sosyal hakların korunması noktasında Adalet Divanı da dolaylı bir yol benimsemekte, fakat ekonomik hakları öne çıkaran kararlar ver-

[13] Regulation 1612/68, OJ 1968 Eng. Sp.Ed. (II) s.475.
[14] Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB Bakanlığı bknz: http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=45632&l=1.
[15] *Schmidberger v. Avusturya*, 2003 E.C.R. I-5659.
[16] Dava C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH v. Bundesstadt Bonn*, 2004 E.C.R. I-9609.

mektedir. Ancak Lizbon sonrası dönemde, Avrupa Birliği vatandaşlığının siyasal ve medeni haklardan sonra üçüncü ayağını oluşturan sosyal hakların Birlik düzeyinde de korunmaya başlanacağı ve Divan'ın bu konuda bir içtihat geliştireceğini tartışmaları devam etmektedir (O'Gorman, 2011: 1861).

Seçilmiş Divan Kararları

Gerek kurucu antlaşmalarda, gerekse de ikincil düzenlemelerde[17] yer aldığı üzere, Birliğin ilk yıllarında sadece ekonomik olarak aktif olan, yani işçi, işveren ve yakınları, birlik içerisinde serbestçe dolaşım hakkına sahiptiler. Bir başka ifadeyle, Antlaşma sadece hizmet sağlayıcılarının ve yakınlarının serbest dolaşımına ve kendi ülkelerinde sahip oldukları hakların diğer ülkelerde de devam etmesine imkân vermekteydi. Hizmet almak isteyenlerin, bu haktan yararlanıp yararlanamayacağı konusunda sessiz kalmaktaydı. Dahası serbestçe dolaşım hakkı tanınmakla birlikte, bu hakkın, iş bulmak amacıyla başka bir üye devlete geçiş hakkını içerip içermediği açık değildi. Bu ve benzeri duraksama ve boşlukların doldurulması, Adalet Divanı'nın ön-karar incelemesi sonucu verdiği kararlarla gerçekleştirilmiştir.

Luisi ve Carbone kararında, Divan, sadece hizmet sağlayıcılarının değil, hizmet almak isteyen üye devlet vatandaşlarının da serbest dolaşım hakkına sahip olduklarına hükmetmiştir.[18] *Cowan* ile *Bickel ve Franz* kararlarında ise hizmet almak için bir diğer üye ülkeye geçen kimselerin, kendi ülkelerinde sahip oldukları hakların tamamına diğer ülkede de sahip olacakları prensibini ortaya koymuştur.

Cowan kararında, Paris'e turist olarak giden Cowan, Paris metrosunda yaralanır. Ancak Fransız mahkemeleri kendisine tazminat verilip verilmeyeceği konusunda duraksama yaşarlar. Divan, kendi ülkesinde tazminat alabilecek olan Cowan'ın, Fransa'da da tazminat alabileceğine hükmeder.[19]

Bickel ve Franz kararında ise Almanca konuşulan kendi bölgelerinde, duruşmalarda kendi dillerinde savunma yapma vs. gibi sahip oldukları hakların, İtalya'da da geçerli olduğuna ilişkindir. Böylece, başvurucular, İtalya'da da cezai yargılamada kendi dillerini kullanabilmişlerdir.[20] Bu kararla Divan, vatandaşlık temelinde bir ayrımcılık yapılmasının önüne geçmeyi, sosyal hakların birlik çapında yeknesak olarak uygulanmasını amaçlamaktadır.

Antoniessen kararında, iş aramak amacıyla, diğer bir üye devlete seyahat etme ve orada ikamet etme hakkı tesis edilmiştir. Divan, bu kararıyla, çalışma ve istihdam edilme hakkının etkili bir şekilde uygulanması için makul bir süre

[17] Topluluk Antlaşması md. 39 ve 43 ile işçilerin serbest dolaşımı hakkında tüzük: 1612/68 OJ Sp. Ed. 1968 L275/2.
[18] Birleşik Davalar: 286/82 ve 26/83 [1984] ECR 377.
[19] Dava 186/87 [1989] ECR 195.
[20] Dava C-274/96 [1998] ECR I-7637.

için iş bulmak amacıyla serbest dolaşım hakkının varlığını kabul etmiştir. Ayrıca Divan, kararında, altı aylık bir sürenin makul bir süre olduğunu, bu süre sonunda, kişi iş aramaya devam ediyorsa, üye devletin bu kişiden ülkeyi terk etmesini isteyemeyeceğini temellendirmiştir.

Baumbast ile *Chen* kararları ise çocukların ve onların bakımlarını üstlenen ebeveynlerinin üye ülkelere seyahat ve ikamet hakkında ilişkindir. *Baumbast* kararında, Alman vatandaşı olan Baumbast, 1990 yılında İngitere'ye çalışmak için gelir ve 3 yıl boyunca çeşitli işlerde çalışır. Sonraki yıllarda ise bir Alman firması için Lesotho ve Çin'de çalışır. Belirli bir birikim elde ettikten sonra ise iki kızıyla İngiltere'ye yerleşir. 1996 yılında yerel yetkililer oturma izinlerini yenilemeyi reddeder. Bu durumda, Baumbast, artık ekonomik açıdan aktif değildir; ancak, çocukları İngiltere'de eğitim almaya devam etmektedir. Divan, çocukların eğitime başladıkları ülkede, eğitimlerini tamamlamaları gerektiği, çocukların bu haklarından mahrum edilemeyeceği, çocukların o ülkede sosyal koruma sistemine muhtaç olmamaları için ebeveynlerinin yanlarında kalması gerektiğine karar vermiştir.[21]

Chen kararında ise Çin vatandaşı olan Chen, İngiltere'de bir şirkete ortak olur ve pek çok iş seyahati gerçekleştirir. Chen ailesi ilk çocuklarına 1998 yılında Çin'de sahip olur. Tek çocuk politikası nedeniyle ikinci bir çocuğa sahip olamayacak olan aile, 2000 yılında annenin altı aylık hamile olduğu bir zamanda İngiltere'ye gelir. Cathrine ismini verdikleri bebekleri, aynı yıl içerisinde Belfast'ta dünyaya gelir. İrlanda kanunlarına göre, vatandaşlık, toprak esasına göre kazanıldığı için Cathrine'e İrlanda vatandaşlığı verilir. Böylece Cathrine'nin İrlanda'da ikamet hakkı doğar. Peki, ailesinin ikamet hakkı olacak mıdır? Yetkililer, aileye oturma izni vermezler. Divan, Birlik içerisinde doğan bebeklerin sahip oldukları sigorta kapsamı ve üçüncü bir ülke vatandaşı olan ebeveynlerinin, üye devletin sosyal fonlarına bağımlı kalmadan hayatlarını devam ettirebilmeleri söz konusu ise süresiz ikamet hakkına sahip olacaklarına ilişkin olarak, AB Antlaşması md 21 ve 28 Haziran 1990 tarihli 90/364/EEC sayılı Konsey Direktifine uygun şekilde karar vermiştir.[22]

Divan'ın sağlık hizmetlerini sosyal bir hak olarak değil ancak bir 'hizmet' ve ekonomik bir konu olarak incelemiştir. Örneğin, *Watts*[23] kararı, sınır-aşan sosyal sağlık hizmetlerine ilişkin 2006 tarihli bir karardır. Divan, bu kararında, İngiltere'de sosyal sağlık hizmetleri kapsamında yer alan bir hizmetin, bir diğer üye ülkede alınması halinde, yine koruma kapsamında değerlendirileceği ve

[21] Dava C-413/99 R Baumbast and R [2002] ECR I-7091.
[22] Dava C-200/02 [2004] ECR I-9925.
[23] *Watts v. Bedford Primary Care Trust*, 2006 E.C.R.I-4325; Diğer önemli kararlar: *Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, 1998 E.C.R. I-1937; *Geraets-Smits & Peerboms*, 2001 E.C.R I-5473; Müller-Fauré v. Onderlinge, 2003 E.C.R. I-4509.

kişilerden ücret talep edilemeyeceğine karar vermiştir.[24] *Humbel*[25] davasında ise sosyal bir hak olan eğitim hakkı bu vasfıyla değil, devletin sağlamak zorunda olduğu bir görevi[26] olduğunu bir hizmet olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. *Humbel* kararı önemlidir çünkü ekonomik alanın dışında, yaygın eğitimin (*public education*) Birlik düzeyinde sosyal devlet alanı içerisinde kabul edilmesine işaret eder (O'Gorman, 2011: 1849).

Trojani kararında, Divan, bir diğer ülkeye serbest dolaşım hakkı çerçevesinde geçiş yapan kişilerin, ancak, oturma izni aldıkları andan itibaren soysal yardım hizmetlerinden faydalanabileceğine hükmetmiştir.[27] *Collins* kararında ise Trojani kararından daha da ileriye giderek, başka bir üye devlete iş bulmak amacıyla seyahat eden kimselerin, orada iş arayanlara verilen hibe ve ödeneklerden, iş aramaya başladığı anda faydalanabileceğine hükmetmiş ve bu kişilerin, iş aramaya devam ettiği sürece de sosyal yardımların devam etmesi gerektiğine karar vermiştir.[28]

Taylor kararı, kadın-erkek eşitliğine ilişkin direktifin uygulanmasına dair bir karardır. Yaşlılara yönelik olarak verilen sosyal yardımlardan faydalanma yaşı kadınlar için 60, erkekler için ise 65'tir. Taylor ise 62 yaşındadır ve erkeklere yönelik bir ayrımcılık olduğu iddiasını ileri sürmüştür. Divan, bu durumun, kadın ve erkeklere sosyal güvenlik konularında eşit muamele hakkında 1978 tarihli 79/7/EEC sayılı Konsey direktifine aykırı olduğunu vurgulamış ve Taylor'ın da yardımdan yararlanabileceğine hükmetmiştir.[29]

Son olarak Divan, verdiği kararlarla, üye devletlerin sistemlerini birbirine yakınlaştırmaya çabalamaktadır. Bu çaba, çoğu zaman kendi ülkesinde koruma kapsamında yer alan, ancak, diğer ülkede bu korumadan yararlanamayan kimselerin, koruma kapsamına alınmasına yönelik ya da barınma, sosyal güvenlik, sosyal sağlık, eğitim gibi haklar bazında, eşit muamele ilkesinin yerleştirilmesine ilişkin olmaktadır. Ancak, bu tavrından ötürü, Divan'a yönelik pek çok eleştiriye rastlamak mümkündür (Hailbronner, 2005: 1245-1267). Eleştirilerin odak noktasını, Divan'ın yargılama yetkisinin sınırlarını aşarak bir kural koyucu gibi davrandığı iddiaları oluşturmaktadır. Ayrıca, Divan'ın, devletlerin düzenlemesine bırakılan sosyal güvenlik sistemlerinde yapısal bozulmalara yol açtığı da iddia edilmektedir.

---

[24] Dava C-372/04 [2006] ECR I-4325.
[25] *Belçika v. René Humbel ve Marie-Thérèse Edel*, 1988 E.C.R. 5365.
[26] *Duty of the Member State.*
[27] Dava C-456/02 [2004] ECR I-7573.
[28] Dava C-138/02 [2004] ECR I-5547.
[29] Dava C-382/98 [1998] EHRLR 90.

Sonuç ve Değerlendirme

Avrupa Adalet Divanı kararları ışığında, sosyal ve ekonomik hakların, sadece iş hayatına ilişkin olmanın ötesine geçerek, giderek Avrupa kamu alanının *(european public space)* bir parçası olmaya ve Avrupa vatandaşlığının bir parçası olarak anılmaya başladığı görülüyor. Öncelikle, politika temelinde başlayan bu gelişme, giderek hukuki metinlerde vücut bulacak ve Divan yargılamalarına –şu an dolaylı bir şekilde olsa da- konu olabilecektir. Çünkü sosyal hakların yargılanabilir olmasının kabul edilmesi, 'insan haklarının bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı' ilkesinin bir sonucudur. Öte yandan AİHM, kararlarıyla, sosyo-ekonomik haklara ilişkin temel düzeyde standartlar koymakta, çoğu zaman hakkın varlığını ve devletin bu konudaki yükümlülüğünü açıkça vurgulamakta, tazminat ve tavsiyelerle sosyo-ekonomik haklara ilişkin dolaylı bir koruma sağlamaktadır.

Sosyal hakların belki de insan hakları bağlamında kabulü her iki mahkeme içinde yeni bir alan açacaktır. Bu durum AAD açısından Avrupa kamu alanı ve Birlik vatandaşlığı çerçevesinde; AİHM açısından ise insan hakları korumasının genişletilmesi anlamında önem taşımaktadır. Ayrıca her iki mahkeme açısından da salt sosyal haklara dolaylı bir şekilde ulaşmak mümkün olmaktadır. AİHM siyasal ve medeni insan haklarını koruması altına alırken kaçınılmaz olarak sosyal haklara da temas etmektedir. ADD ise ekonomik alan ile siyasal ve medeni haklara ilişkin önüne getirilen davalarda sosyal haklara temas eden kararlar vermektedir.

Son tahlilde, bireyin ve insan haklarının giderek güçlendiği bir ortamda sosyal haklarının insan hakları çerçevesinde AİHM ve ADD önünde değerlendirilmeye başlanacağını öngörmek zor değil.

Kaynakça

Aoife, Nolan – Porter, Bruce – Langford, Malcolm (2007) *The Justiciabilty of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal,* New York University School of Law

Craig, Paul - De Burca, Grainne (2011), *EC Law: Text, Cases and Materials*, 5th Edition, Oxford

Grainne De Burca (ed). - Bruno de Witte (ed). - Larissa Ogertschnig (ed) (2005), *Social Rights in Europe*, New York, Oxford University Press, s.3-14.

Hailbronner, K. (2005), "Union Citizenship and Access to Social Benefits", *Common Market Law Review*, Vol.42, No.5.

Horspool, Margot – Humphreys, Matthew (2008), *European Union Law*, 5th Edition, Oxford.

Langford, Malcolm (2009) (ed), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge.

Leal-Arcas, Rafael (2006), *Theories of Supranationalism in the EU*, The Berkeley Electronic Press.

O'Gorman, Roderic (2011), "The ECHR, the EU and the Weakness of Social Rights Protection at the European Level", *German Law Journal*, Vol. 12 No. 10 s. 1833-1861.

Örnek, Ahmet Anıl (2006), *Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Bakmakla Görevli Olduğu Dava Türleri*, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara.

Palmer, Ellie (2009), "Protecting Socio-Economic Rights Through The European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights", *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 4, s. 398-425.

İnternet Siteleri

www.eur-lex.europa.eu

http://www.abgm.adalet.gov.tr

www.curia.europa.eu

http://www.un.org

http://ec.europa.eu/social/

http://europeandcis.undp.org/

TODAİE İnsan Hakları ve Vatandaşlık Çalışmaları Merkezi tarafından 4-5 Nisan 2013 tarihlerinde düzenlenen, **"Sosyal Adalet için İnsan Hakları: Sosyal Haklar"** başlıklı konferansta, sosyal hakların insan hakları ve sosyal adalet bağlamındaki önemi ve devletin sosyal haklara ilişkin yükümlülükleri farklı boyutlarda tartışılmıştır. Konferansta sunulan bildiriler arasından seçilen çalışmalar, sosyal haklar ve sosyal adalet konularında çalışan akademisyenlere, öğrencilere, karar vericilere ve uygulayıcılara kaynak olması ve insan hakları yazınına katkıda bulunması amacıyla bu kitapta derlenmiştir.

ISBN 978-975-8918-61-4
9 789758 918614

046720C
T-G
ESS
046720 ESS

TÜRKİYE VE ORTA DOĞU AMME İDARESİ ENSTİTÜSÜ