

Sosyal Hakların “Maliyet”i: Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye

“Cost” of Social Rights: European Social Charter and Turkey

Arş. Gör. Dr. Gözde ATASAYAN^(*)

Öz:

Bu çalışmada insan hakları ailesinin “üvey evladı” olarak görülen sosyal haklar, “hak temelli” bir bakış açısı ile ele alınmaktadır. Medeni ve siyasi haklarla karşılaştırıldığında, bu haklara ve onları hayata geçirecek koruma mekanizmalarına daha az önem verildiği görülmektedir. Bunun temel sebebi de, sosyal hakların ilk kuşak haklar olarak kabul edilen medeni ve siyasi haklardan farklı olarak “pozitif” nitelikte ve “maliyetli” olduğu iddiasıdır. Buna bağlı olarak da, bu haklar gibi hukuken talep edilebilir ve icra edilebilir olmadıkları düşünülmektedir.

Oysa, medeni ve siyasi haklar alanında, söz konusu hakkın yaşama geçirilmesinde devletin pozitif yükümlülükleri ön plana çıksa da ya da bütçeden kaynak aktarımını gerektirse de, bu hakların niteliği tartışma konusu edilmemektedir. İnsan haklarının bu şekilde bir ayrıştırmaya tabi tutulmasının sonucu, insan hakları kavramının içeriğinin boşaltılması, bulanıklaştırılması ve hakların etkin şekilde korunamamasıdır.

İnsan hakları alanındaki sınıflandırmalar, kategoriler belli bir amaçla ve odakla yapılmış olsalar da, insan haklarının karşılıklı bağımlılığı ve bölünmez karakteri söz konusu yapay ayrımların sınırlarını zorlamakta, onları geçersiz kılmaktadır. Çalışmada, bu bakış açısı ile, sosyal hakların anayasası olan Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye bağlamında, yargısal ve yarı yargısal mekanizmaların insan haklarının bütünselliği ilkesi çerçevesindeki tutumu değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye Anayasa Mahkemesi, Mali Yükümlülükler.

Abstract:

In this study, social rights, which have been described as the “stepchild of the human rights family”, have considered with “right-based” perspective. Yet, compared to civil and political rights, there has been considerably less attention placed on the need to develop the content of these rights and protection mechanisms to enforce them. As the main reason, it is said that social rights are inherently of a positive nature, resource dependent (“costly”) unlike civil and political rights, which are regarded as first generation rights. Accordingly, it is considered that social rights are non-justiciable rights and can not be invoked before courts of law and legally enforced.

Whereas, in the field of civil and political rights, although the state’s positive obligations in the realization of the right come to the fore or require the transfer of resources from the budget, the nature of these rights is not debated. The result of such disaggregation of human rights is the unburdening, blurring of the concept of human rights and the inability to protect rights effectively.

^(*) Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: gözde.atasayan@khas.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3969-0294>.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 15.10.2019 / Kabul Tarihi: 20.11.2019.

Although classifications and categories in the field of human rights have been made for a specific purpose and focus, the interdependence and indivisible character of human rights compels the limits of these artificial distinctions and invalidate them. In the study, with this perspective, in the context of European Social Charter which is the “constitution of social rights” and Turkey, judicial and quasi judicial mechanisms’ attitude have been evaluated within the principle of indivisibility of human rights.

Keywords:

Social Rights, European Social Charter, Turkish Constitutional Court, Financial Obligations.

I. Sosyal Haklar “Maliyetli” Haklar mıdır?

Sosyal haklar 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin kabul edilmesinden itibaren uluslararası alanda insan hakları literatürünün bir parçasıdır. O zamandan beri, sosyal haklar “insan hakları ailesinin Külkedisi”¹ olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede medeni ve siyasi haklarla karşılaştırıldığında, bu haklara ve onları hayata geçirecek koruma mekanizmalarına daha az önem verildiği görülmektedir.

Bunun bir göstergesi olarak, ESKHS’de yer alan taraf devletlerin yükümlülüklerine ilişkin düzenleme, ikiz kardeşi olan MSHS’den önemli ölçüde farklılaşır.² MSHS’de devletlerin yükümlülüklerine ilişkin 2. maddede medeni ve siyasi hakların “derhal” yerine getirilmesi (immediate realization) gerektiği ifadesi yer almaktadır.³ ESKHS’de ise devletlerin sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerini hemen değil, *mevcut erişile-*

bilir kaynakları çerçevesinde, zaman içerisinde aşamalı olarak yerine getirebilecekleri ifade edilmektedir. Sosyal hakların doğrudan doğruya devletlerin sahip olduğu ekonomik kaynaklarla ilişkilendirilerek “aşamalı” olarak gerçekleştirilebileceği şeklinde, esnek bir biçimde düzenlenmesi, uygulamada sosyal hakların, medeni ve siyasi haklar karşısında ötekileştirilmesine; devletlerin yükümlülüklerini ertelemesine ve hatta bazı durumlarda hiçbir şekilde dikkate alınmamasına yol açabilmektedir.

Sosyal hakların soyut, muğlak; yapısı itibariyle “pozitif”, “maliyetli” olduğu ve kaynak tahsisini gerektirdiği, sosyo-ekonomik politikalar alanına ilişkin olduğu; bunlara bağlı olarak yargının bu hususları inceleyecek yeterli bilgi ve uzmanlığının bulunmadığı, erkler ayrılığı ilkesi çerçevesinde buna yetkisinin de olmadığı ileri sürülmektedir.⁴ İnsan haklarının bu şekilde bir ayrıştırmaya tabi tutulmasının sonucu, insan hakları kavramının içeriğinin boşaltılması, bulanıklaştırılması ve hakların etkin şekilde korunamamasıdır. Ayrıca, bu anlayış sosyal hakları “hak” niteliğinde görmeyerek yalnızca devletlerin inisiyatifine ve lütfuna bağlanan sosyal yardımlar ya da sadakalara indirgemekte ya da salt yerine getirilmesi arzu edilen dilek/temenniler olarak program hükümler niteliğine büründürmektedir.

¹ MANTOUVALOU, Virginia: “The Case for Social Rights”, *Debating Social Rights*, (Ed. Conor Gearty and Virginia Mantouvalou), Hart Publishing, Oxford 2010, s.6.

² Bkz. ESKHS, md.2/1: “Bu Sözleşme’ye taraf her devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere uluslararası yardım ve iş birliği 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 ederler.”.

³ Bkz. MSHS, md.2/1: “Bu Sözleşme’ye taraf her devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.”.

⁴ Bu yönde örnek olarak bkz. HAYEK, Friedrich A.: *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı*, (Çev. M. Erdoğan), Türkiye İş Bankası Yayını, İstanbul 1995, s.145; UYGUN, Oktay: “Küreselleşme ve Devletin Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yay., İstanbul 2011, s.258; BEETHAM, David: *Demokrasi ve İnsan Hakları*, (Çev. Bilal Canatan), Liberte Yay., Ankara 2006, s.198.

Günümüz insan hakları anlayışı, bütün hakların devlete olumlu ve olumsuz yükümlülüklerin bir kombinasyonunu ve değişen derecelerde kaynak tahsisini gerekli kılar.⁵ Medeni ve siyasal hakların devletin pek çok olumlu yükümlülüğünü içinde barındırdığı gibi, sosyal hakların da olumsuz yükümlülükler doğurabileceği de çok sayıda ulusal üstü, bölgesel, ulusal yargısal ve yarı yargısal organlarca kabul edilmiştir. Örneğin, "oy kullanma hakkı" ve "adil yargılanma hakkı" gibi medeni ve siyasal haklar da "maliyetli" olabilmektedir.⁶ Ancak bu harcama sorgulanmaz ve "görünmez."⁷ Öte yandan, sosyal haklar alanındaki pek çok olumlu edim, daha uzun bir süreçte değerlendirildiğinde pek bir maliyet doğurmaz ya da devleti ileride daha büyük harcamalar yapmaktan koruyabilir. Örneğin, yeterli şekilde eğitim imkanları sağlanırsa, konut edinmenin ya da iş bulmanın önündeki engeller kaldırılırsa, bütün bunlar devletin sosyal güvenlik, işsizlik ve evsizlerle ilgili yapacağı harcamaları önemli ölçüde azaltacaktır. Hatta, örneğin gerekli eğitimin sağlanması ile; demokrasinin geliştirilmesi, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, bilinçli ve katılımcı yurttaş kimliğinin oluşumu, oy bilinci, siyasal ve sosyal yaşama katılım bilinci, suçların azalması gibi uzun vadede pek çok olumlu etki doğurabilecektir.

⁵ LIEBENBERG, Sandra: "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its Implications for South Africa", *South African Journal on Human Rights*, Vol: 11 (1995), s.359, 362.

⁶ NOLETTE, Paul: "Lessons Learned from the South African Constitutional Court: Toward a Third Way of Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights", *12 Mich. St. J. International Law*, 2003, s.92.

⁷ Medeni ve siyasal hakların harcama gerektirmediği algısı gelişmiş ülkelerde, toplumsal yapının bu hakları sağlamasının gerekli olduğu düşüncesi ile, kısmen de olsa yerleşmiştir. Dolayısıyla, medeni ve siyasal hakların kaynak tahsisi ile yaşama geçirilmesi sıklıkla daha az tartışma konusudur ve var olan kaynakların dağıtılmasına olan etkilerinin daha az ciddi olduğu varsayılır. Bkz. LANGFORD, Malcolm: "The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal", Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, <http://socialrightscura.ca/documents/publications/BP-justiciability-belfast.pdf>, (E.T. 09.05.2018), s.12.

Şunu da belirtmek gerekir ki, pozitif nitelikteki birçok hakkın gerçekleştirilememesi ya da çok az uygulanabilmesinin en önemli nedeni, sanıldığı gibi mali kaynakların yetersizliği değil, kaynakların dağılımındaki dengesizliktir.⁸ Donnelly'ye göre de, "Dünyada herkesin beslenmesine yetecek kadar gıdadan daha fazlası vardır; dolayısıyla, yaygın açlık ve beslenme bozukluğu yeterli miktarda yiyecek olmadığından değil, fakat gıdaların dağıtımıyla ilgili siyasal kararlardan dolayı vardır."⁹

Yine mali yükümlülüklerle bağlantılı olarak, sosyal haklara ilişkin konuların, davanın taraflarını aşan, çok sayıda kişiyi ilgilendirebilecek, kaynak tahsisine ve sosyo-ekonomik konulara ilişkin sistematik ve yapısal sorunları ilgilendiren, "polycentric (çok merkezli)" sonuçlar doğurabileceği ve yargıçların bu konulardaki gerekli uzmanlık bilgisinden yoksun oldukları iddiası da gerçeği yansıtmamaktadır.¹⁰ Esasen aynı durum medeni ve siyasal haklar için de geçerlidir. Ayrıca, yargıçların her zaman konuyla ilgili uzman bilgisine başvurmalarının mümkün olduğu da unutulmamalıdır. Sırf kaynak dağılımını etkileyebilecek ve geniş kapsamlı sonuçları olabilecek konuların varlığı, sosyal hakların "hak" niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi, öncelikli görevi anayasal değer ve normların, hak ve özgürlüklerin savunulması olan yargının bütüncül olarak sosyal haklar alanından dışlanmasına yol açmaması gerektiği belirtilmelidir.¹¹ Uygulamada, gerek ulusal gerekse ulusal üstü yargı organlarının "kıt kaynaklar" olgusunu göz önüne aldıkları görülmektedir. Sosyal hak ihlali iddiası içeren çok sayıda davada, farklı hukuk sistemlerinde, mahkemeler ilgili

⁸ UYGUN, Oktay: "Küreselleşme ve Devletin Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yay., İstanbul 2011, s.258.

⁹ DONNELLY, Jack: *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (Çev. M. Erdoğan), Yetkin Yay., Ankara 1995, s.42.

¹⁰ FULLER, Lon: "The Forms and Limits of Adjudication", *Harvard Law Review*, Vol: 92, 1978, s.353.

¹¹ LIEBENBERG, Sandra: *Social and Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution*, Juta, Claremont 2010, s.41.

hukuki standartları belirleme yetkilerinin olduğunu göstermiş ve bu standartları uygulamıştır. Bunu yaparlarken aynı zamanda erkler ayrılığı çerçevesinde, yargının kendi öz alanı sınırlarında kalmaya özen göstermişlerdir.

Sosyal hakların “insan hakkı” niteliğinde olduğu bugün tartışmasız bir gerçekliktir. İnsan hakları alanındaki sınıflandırmalar, kategoriler belli bir amaçla ve odakla yapılmış olsalar da, insan haklarının karşılıklı bağımlılığı ve bölünmez karakteri söz konusu yapay ayrımların sınırlarını zorlamakta, onları geçersiz kılmaktadır. İnsan haklarının gerçek anlamda korunması ve geliştirilmesi, ancak insan haklarının karşılıklı bağımlılığı ve bölünmezliği fikrinin benimsenmesiyle gerçekleştirilebilecektir. Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı’nda da vurgulandığı üzere, “Tüm insan hakları evrensel, birbirinden ayrılmaz, karşılıklı bağımlıdır ve sıkı biçimde birbirine bağlıdır. Uluslararası topluluk, insan haklarını global olarak, hakça ve dengeli biçimde, eşitlik temelinde ve onlara aynı önemi vererek ele almalıdır. Ulusal ve bölgesel özelliklerin önemini ve tarihsel, kültürel ve dinsel çeşitliliği gözden kaçırmamak uygun ise de, siyasal, ekonomik ve kültürel sistem ne olursa olsun, tüm insan haklarını geliştirmek ve tüm temel özgürlükleri korumak devletlerin ödevidir.”

Uygulamada da “insan haklarının bölünmezliği ilkesi” çerçevesinde, sosyal haklar İHAM ve İHK gibi esasen medeni ve siyasi haklar için öngörülmüş olan koruma mekanizmaları tarafından uzun bir süredir korunmaktadır. Bu “bütüncül” yaklaşımla, medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasında bir *geçirgenlik* ortaya konulmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, Airey kararından bu yana medeni ve siyasi haklar arasında su geçirmez bir ayırımın bulunmadığını belirterek insan haklarının bütünselliği ilkesini vurgulamaktadır.

Bunun yanı sıra, BM’nin Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi, ILO sözleşmeleri, ASŞ çerçevesinde oluşturulan mekanizmalar başta olmak üzere, pek çok ulusal üstü yarı-yargısal denetim organları aracılığıyla da sosyal hakların içerikleri

belirlenmeye çalışılmış, bu haklar bir anlamda pozitifleştirilmiştir. Söz konusu yarı-yargısal denetim organlarının ortaya koyduğu yorumlar da, sosyal hakların içeriğini doldurmak, onları somutlaştırmak ve bütüncül insan hakları bakış açısını ortaya koymak açısından oldukça önemlidir.

II. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin Yaklaşımı

A. Genel Yaklaşım

ASŞ, diğer insan hakları sözleşmeleri arasında bünyesinde barındırdığı hakların hepsini kabul etme zorunluluğu getirmeyen tek sözleşme olarak görünmektedir. Bunun temel sebebi de, Şart kaleme alındığı sırada AK üyeleri arasındaki *sosyo-ekonomik gelişim düzeyleri* arasındaki göze çarpan farklılıktır.¹²

BM ESKHS’nin aksine Şart’ta yer alan hakların gerçekleştirilmesi genel olarak “aşamalı” bir nitelik taşımaz; bu bakımdan taraf devletin kaynaklarının ve gelişmişlik düzeyinin izin verdiği oranda, aşamalı bir şekilde yerine getirilmezler, *derhal* uygulama etkisine sahiptirler. Şart, sosyal haklarına ilişkin pek çok sözleşme ile benzer olarak, düzenlediği hakları soyut, ucu açık ve gerçekleştirilmesi umulan temenniler şeklinde ifade etmiştir. Sosyal hakların kişilere bir talepte bulunma yetkisi vermekten ziyade, devletlere o hakkı yerine getirmek üzere önlemler alma yükümlülüğü getirecek şekilde ifade edilmesi anlayışı ASŞ yazımında da kendisini gösterir. Öte yandan, özellikle de çalışma yaşamına ilişkin haklar göz önüne alındığında, pek çok hüküm de yargısal olarak da ileri sürülebilecek ve yerine getirilebilecek şekilde, yeterince açık ve kesin ifadelerle kaleme alınmıştır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ülkelerin ASŞ’na uygun şekilde davranıp davranmadığını değerlendirirken, Şart’ın güvence altına aldığı haklar hakkında bazı genel yorumlar geliştirmiş bulunmaktadır. Söz konusu yorumlar, sözleş-

¹² GOMIEN Donna / HARRIS, David John / ZWAAK, Leo: *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe, Strasbourg 1996, s.379.

meci tarafların ulusal raporlarının incelenmesi sonucunda, ulusal yasalarında ve pratiklerinde Avrupa Sosyal Şartı'ndan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hakkındaki değerlendirmelere ve yetkili sivil toplum örgütleri tarafından yapılan toplu şikayet başvurularının incelenmesi sonucunda alınan kararlara dayanmaktadır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararları doğrultusunda geliştirilen yorumlar aynı zamanda sosyal haklarla, medeni ve siyasi hakların birlikte ele alınması gerektiğine dair somut birer örnek oluşturmakta, "insan haklarının bütünselliği ilkesi"ni yansıtmaktadır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, güvence altına alınan hakları yorumlarken, teleolojik yaklaşımı benimsemiştir ve sıklıkla İHAM içtihatları ile diğer AK belgelerine atıfta bulunmaktadır.¹³

ASHK'nin Şart'ı yorumlayışında önemli bir başka özellik de, böylesine geniş bir şekilde kaleme alınmış hakları ve yükümlülükleri somutlaştırmaya çalışmasıdır. ASHK'nin de belirttiği gibi, "Şart'ın amaç ve hedefi, bir insan hakları belgesi olarak, insan haklarını sadece teorik ve soyut olarak değil; gerçek, fiilen ve etkili olarak korumaktır."¹⁴

GGASS'nin engelli haklarına ilişkin 15. maddesi ile ilgili olan 13/2002 numaralı Autism-Europe/Fransa şikayet başvurusunda¹⁵ ASHK, "bir hakkın gerçekleştirilmesi olağanüstü derecede karmaşık ve özellikle de maliyetliyse, devlet makul bir sürede, aşamalı olarak, erişilebilir kaynakların azamisini kullanarak Şart'ta yer alan amaç ve hedeflere ulaşılmasına olanak verecek önlemleri almalıdır. Taraf devletler, özellikle de

yapacakları seçimlerin, kurumsal eksiklikler ve aksaklıklar söz konusu olduğunda toplumun kırılgan gruplarına ve bundan etkilenen diğer bireylere, özellikle de ailelerine olan etkilerinin bilincinde olmalıdırlar."¹⁶ Bu bakımdan ASHK, bir yandan toplumun dezavantajlı kesimleri bakımından bir öncelik tanırken, bir yandan da "aşamalı gerçekleştirme" konusu olan hükümler bakımından devletlerin mevcut kaynaklarını da dikkate almaktadır.

Böylesi bir yorum BM ESKHK'nin "aşamalı gerçekleştirme" olgusuna ilişkin yorumu ile de paraleldir. ESKHK, 3 No.lu Genel Yorumu'nda,¹⁷ Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının taraf devletlere, "Sözleşme'de tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için", gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğünü getirdiğini vurgulamıştır.¹⁸ Aşamalı olarak gerçekleştirme ifadesi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kısa bir süre içinde gerçekleştirilemeyeceğinin kabul edildiğine işaret etmektedir. Komite'ye göre bu ibare hakların giderek artan bir şekilde gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün içini boşaltacak şekilde değil, Sözleşme'nin genel hedefi olan hakların tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacı doğrultusunda yorumlanmalıdır.¹⁹ Taraf devletlerden beklenen, imkanları ölçüsünde aşamalı olarak yükümlülüklerini gerçekleştirmeleridir.

Her bir sözleşmesel hakkın taraf devletlere derhal gerçekleştirilmesi gereken öz/çekirdek yükümlülükler içerdiğini benimseyen Komite,

¹³ Örneğin bkz. International Association Autism-Europe/Fransa, para. 51-51; Conclusions XVII-2, Vol.1, 2005, s.10; European Roma Rights Center/Yunanistan, Şikayet No: 15/2003, 08.12.2004, para. 20 ve 25; Quaker Council of European Affairs/Yunanistan, Şikayet No: 8/2000, para.22 (zorla çalıştırma yasağına ilişkin).

¹⁴ International Commission of Jurists/Portekiz, Şikayet No: 1/1998, 09.09.1999, para.32; Syndicat National des Professions du Tourisme/Fransa, Şikayet No: 6/1999, para.26.

¹⁵ International Association Autism-Europe/Fransa, Şikayet No: 13/2002.

¹⁶ International Association Autism-Europe/Fransa, Şikayet No: 13/2002, para.53. Bu başvuruda, Fransa'nın otistik çocukların eğitim haklarından yararlanması konusunda yeterli bir ilerleme göstermediği sonucuna varılmıştır.

¹⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Number 3, The Nature of States Parties Obligations (Art.2, para.1), UN Doc. E/199/23, 1990. Komite.

¹⁸ UYAR, Lerna: *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları - İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, No: 145, s.140.

¹⁹ UYAR, Lerna: a.g.e., s.140.

böylelikle taraf devletlerin kaynakların elverişliliğine tabi olmayan ve derhal yerine getirilme-ri gereken sözleşmesel yükümlülük kategorisini genişletmiştir.²⁰

Bu yönde bir yaklaşım, sosyal hakların bütçeden kaynak tahsisi başta olmak üzere, çeşitli pozitif önlemleri gerekli kılan haklar olmaları sebebiyle ancak zaman içinde ve aşamalı olarak gerçekleştirilebileceğine ilişkin yerleşik algının karşısında, bazı sosyal hakların hemen yerine getirilebilir nitelikte oldukları gerçeğini ortaya koyar. Bu bakımdan hükümetlerin yalnızca kaynak yetersizliği gerekçesiyle sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmalarının önünü kesmek açısından sahip olduğu işlev göz ardı edilmemelidir.

B. Örnek Haklar

Bu başlık altında örnek olarak seçilen haklar üzerinden Komite'nin yaklaşımı değerlendirilecektir. Bu hakların seçilmesinin temel nedenleri özellikle "maliyet" olgusu ile olan bağı/doğruduğu mali yükümlülükler, toplumun en kırılgan kesimlerini yakından ve doğrudan ilgilendirmesidir.

1. Sosyal Güvenlik Hakkı

Komite'nin mali yükümlülükler ve sosyal haklarla ilgili yaptığı değerlendirmelere örnek olarak hem ASŞ, hem de GGASŞ'de içerik olarak aynı şekilde düzenlenen ve bir çekirdek hak olan 12. maddede yer alan sosyal güvenlik hakkına ilişkin yorumları incelenebilir.²¹ 12. maddeyi de-

²⁰ ERTAN, İzzet Mert: "Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler", *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar*, (Ed. Kuvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay), TODAİE Yay., Ankara 2014, s.86. Komite, yoğun kaynak kullanımına ihtiyaç duymayan kadın-erkek eşitliği, eşit işe eşit ücret, örgütlenme özgürlüğü, çocukların korunması, emek hakları ve eğitim konularındaki hakların derhal uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir. Bkz. UYAR, Lerna: a.g.e., s.138.

²¹ Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddesine göre, tüm çalışanlar ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Maddenin 1. paragrafına göre, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, taraf devletler bir sos-

ğerlendirirken ASHK'nin temel yaklaşımı taraf devletlerdeki sosyal güvenlik sisteminin belli temel riskleri (hastalık, engellilik, gebelik, aile, işsizlik, yaşlılık, ölüm, eşin kaybedilmesi, meslek kazaları, malullük gibi) kapsayıp kapsamadığını ve sosyal güvenlik hakkını sağlama düzeyinin yeterli olup olmadığını dikkate almaktır.

Sosyal güvenlik sistemi aynı zamanda toplumun büyük çoğunluğunu da kapsamına almalı ve en azından çeşitli pek çok alanda etkili olacak şekilde ödenek ve yardımlar sağlamalıdır.²² Gelirin yerine konulan yardımlar ülkedeki ortalama gelirin yüzde ellisinin altına düşmemelidir. Bazı taraf devletler, *ödenek düzeylerinin yetersizliği* gerekçesi ile 12. madde ile uyumsuz bulunmuşlardır.²³

Konumuz bakımından 12. maddenin 3. paragrafı da ayrıca önemlidir. 3. paragrafa göre, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, sözleşmeciler taraflar, sosyal güvenlik sistemini *aşamalı olarak* daha yüksek bir düzeye yükseltmek için gerekli önlemleri almayı taahhüt ederler.

3. paragraf, taraf devletlerin sistemi koruma standardı ve kapsama alanı bakımından *sürekli olarak geliştirme ve genişletme çabası* içinde olmalarını gerektirir. Bu çerçevede taraf devletler sosyal güvenlik sistemini kademeli olarak daha

yal güvenlik sistemi kurmayı veya korumayı garanti altına alırlar. Bir kere bu sistem kurulduktan sonra da *yeterli düzeyde* sürdürülmelidir. (md.12/2) ASŞ'nin 12. maddesinin 2. paragrafına göre, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, taraf devletler sosyal güvenlik sistemini 102 No.lu Sosyal Güvenliğin Asgari Standartları Hakkındaki ILO Sözleşmesi'nin onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamak üzere yeterli bir düzeyde sürdürmeyi garanti altına alırlar. GGASŞ'da ise bu düzey Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamalıdır.

²² Conclusions XIII-4, Türkiye, XIII-4/def/TUR/12/1/EN, 30.09.1996. Sistem, gelir düzeyleri ile geçim giderleri ile bağlantılı olarak yeterli imkanları sağlamalıdır.

²³ Örneğin bkz. Conclusions 2009, Bulgaristan; Conclusions 2009, Estonya; Conclusions 2013, Romanya; Conclusions XVII-1, Polonya; Conclusions XVIII-1, Türkiye, XVIII-1/def/TUR/12/1/EN, 30.10.2006; Conclusions 2013, Türkiye, 2013/def/TUR/12/1/EN, 06.12.2013.

yüksek bir seviyeye çıkarmak için *çaba göstermekle* yükümlüdürler. Taraf devletler sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerini revize ederken bu hususu göz önüne alacaklardır.²⁴

Buradan da anlaşılacağı üzere, Komite, tıpkı BM ESKHK'nin de yorumlarında benimsediği üzere, sosyal hakların harcama gerektirmesi, "maliyetli" olması, sonsuz belirsiz bir gelecekte hiçbir zaman gerçekleştirilemeyecekleri anlamına gelmemekte, gittikçe artan bir şekilde "aşamalı olarak" geliştirilmelidir ve devletler bunun için çaba göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. ASHK de bu doğrultuda bir yorumu benimsemiştir.

Ulusal sosyal güvenlik sistemlerindeki artan maliyetlere bağlı olarak çoğu taraf devlet, kendi yerel sistemlerini gözden geçirme ve değiştirme çabası içine girmiştir.²⁵ AHK'ye göre, yapılan değişiklikler toplumdaki bütün bireylerin sosyal risklere karşı etkili bir şekilde sosyal olarak korunmasını azaltmamalıdır ve sosyal güvenlik sistemini salt temel sosyal yardım sistemi haline dönüştürmemelidir.²⁶ Ayrıca, bu tür reformların ileride toplumun kırılgan kesimlerini ötekileştirmemelerinin sağlanması gerekir.²⁷ Komite özellikle engelli, yaşlı ve göçmen işçileri söz konusu reformlar sonucunda ileride daha da dezavantajlı bir konuma düşmemeleri gereken bir grup olarak tanımlamıştır.²⁸

2. Sosyal ve Tıbbi Yardım Hakkı

Hem ASŞ, hem de GGASŞ'de "çekirdek hak" olarak düzenlenen sosyal ve tıbbi yardım hakkı, Şart'ın 13. maddesinin 1. paragrafı yeterli kaynaklara sahip olmayan herkesin sosyal güvenlik

rejimi çerçevesinde sosyal yardım görmesini güvenceye almaktadır. Bu paragrafın uygulanması bağlamında Komite, İtalya'ya ilişkin bir raporun değerlendirilmesinde²⁹ "sosyal yardım"a ilişkin olarak, gelecek raporda bölgeler bakımından en alt gelir düzeyi, yardım hakkının tanınması koşulları, ihtiyaç halinin değerlendirilmesinde temel alınan ölçütler, mali kaynakların araştırılması usulleri ve yardımdan yararlananların sayısı konularında daha ayrıntılı bilgi verilmesini istemiş, ayrıca bağımsız bir organa başvuru hakkı bulunup bulunmadığını da irdelemiştir.

Avrupa Sosyal Şart'ının 13. maddesinin 2. paragrafına göre, sosyal ve tıbbi yardım hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, taraf devletler, bu tür bir yardım görenlerin, *bu nedenle siyasal ve sosyal haklarının kısıtlanmasını önlemeyi* garanti altına alırlar. Bu paragrafın kaleme alınmış olması, hayırseverlik ya da bağış yolu ile ilişkili olan bir "yardım" düşüncesinden kaçınma konusundaki bir düşünceyi yansıtır.³⁰

Şart'ın 13. maddesinin 2. paragrafı sosyal ve tıbbi yardımdan yararlananların sosyal veya siyasal haklarındaki her türlü azalmaya karşı koruma getirmektedir. Bu konuda İrlanda ve Fransa'nın raporlarının değerlendirilmesinde, "yoksulluk ve seçim hakları"³¹ bağlamında Komite, kendi ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek gücü olmayan kişilere ikinci sınıf vatandaş muamelesi yapılmasına olanak tanıyan mevzuat hükümlerinin derhal yasaklanması konusunu önemsemiştir. Şart'ın bu hükmüne uygunluğunu sağlamak için İrlanda'da yapılan değişikliklerle bu ayrımcılık türüne son vermiştir.³² Aynı şekilde Fransa'da da sosyal

²⁴ HARRIS, David John / DARCÝ, John: *The European Social Charter*, Ardsley, New York 2001, s.161.

²⁵ Örnek olarak bkz. Conclusions XII-2, Malta, XII-2/def/MLT/12/3/EN, 30.11.1992; Conclusions XII-2, İspanya, XII-2/def/ESP/12/3/EN, 30.11.1992; Conclusions XII-2, Fransa, XII-2/def/FRA/12/3/FR, 30.11.1992.

²⁶ Council of Europe, *Digest of the Case Law*, s.62.

²⁷ Bkz. Conclusions XII-1, Danimarka, XII-1/def/DNK/12/3/EN, 30.09.1991; Conclusions XII-2, Avusturya, XII-2/def/AUT/12/3/EN, 30.11.1992; Conclusions XII-2, Avusturya, XII-2/def/AUT/12/3/EN, 30.11.1992.

²⁸ Conclusions XII-2, Kıbrıs, XII-2/def/CYP/12/3/EN, 30.11.1992.

²⁹ Bkz. Conclusions 2006, İtalya, 2006/def/ITA/13/1/EN, 30.06.2006; Conclusions 2009, İtalya, 2009/def/ITA/13/1/EN, 02.01.2010.

³⁰ Conclusions I, s.64, aktaran: HARRIS, David John / DARCÝ, John: *The European Social Charter*, s.165. Ayrıca bkz. SAMUEL, L.: *Fundamental Social Rights*, s.305.

³¹ KENNY, Tom: *Sosyal Hakları Avrupa'nın Her Yerinde Uygulatalım*, (Çev. Tekin Akıllıoğlu), AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara 1998, s.25.

³² Conclusions 2004, İrlanda, 2004/def/IRL/13/2/EN, 31.05.2004.

yardım alan kimselerin bazı yerel yönetim seçimlerinde aday olmalarını yasaklayan hükümler kaldırılmıştır.³³

13. madde kapsamında Komite'nin "yeterli kaynaklardan yoksunluk" olgusunu değerlendirmesi önemlidir. Komite, bu bağlamda taraf devletlerin yeterli yardımı sağlayıp sağlayamadığını belirlerken, uzun bir süredir söz konusu devletlerdeki yaşam maliyetini ve geçerli olan asgari geçim oranını dikkate almaktadır.³⁴ Komite, sadece mali yardımları değil, bütün türdeki yardımları değerlendirir. Komite belli aralıklarla devletlerden kendisini sosyal yardımlara ayrılan fonlar ve bunun bir sonucu olarak da sosyal refah bütçesinin oranı konusunda bilgilendirmelerini ister.³⁵ Taraf devletlerin sosyal yardımları makul bir düzeyde olduğu ölçüde Şart ile uyumludur. Örneğin; yardımların azaltılması ya da asıya alınması durumu, ihtiyacı olan bireyleri temel geçim kaynaklarından mahrum bırakmıyor ise ancak md.13 ile uyumludur.³⁶

Komite sıklıkla md.13/1'in yardım için yasal bir hak verdiğini; böylesi bir yardımın verilmesinin de keyfi ya da takdiri olmaması gerektiğini de

³³ Conclusions 2004, Fransa, 2004/def/FRA/13/2/EN, 31.05.2004.

³⁴ Örneğin bkz. Conclusions 2004-1, Bulgaristan, 2004/def/BGR/13/1/EN, 31.05.2004; Conclusions 2004-1, Fransa, 2004/def/FRA/13/1/EN, 31.05.2004; Conclusions 2004-1, Estonya, 2004/def/EST/13/1/EN, 31.05.2004; Conclusions 2004-1, İsveç, 2004/def/SWE/13/1/EN, 31.05.2004.

³⁵ Örneğin bkz. Conclusions XIII-4, Hollanda, XIII-4/def/NLD/13/1/EN, 30.09.1996; Conclusions XIII-4; Conclusions XV-1, Yunanistan, XV-1/def/GRC/13/1/EN, 31.03.2000; Conclusions XVIII-1, Macaristan, 30.10.2006; Conclusions XVI-1, Almanya, XVI-1/def/DEU/13/1/EN, 30.05.2003. Örneğin, Komite Bulgaristan ve Estonya'daki sosyal yardım düzeylerinin açıkça yetersiz olduğunu gözlemlemiştir. Bkz. Conclusions 2004-1, Bulgaristan, 2004/def/BGR/13/1/EN, 31.05.2004 ve Conclusions 2004-1, Estonya, 2004/def/EST/13/1/EN, 31.05.2004. Komite, yoksulluk eşliğini, her bir devlet için ortalama gelirin yüzde ellisi olarak ifade eden Eurostat, (Avrupa İstatistik Ofisi) bilgilerine de atıfta bulunarak sosyal yardım düzeyinin önemli derecede söz konusu eşğin altında olduğunu, bu bakımdan da md.13/1'i ihlal ettiğini belirtmiştir.

³⁶ Council of Europe, Digest of the Case Law, s.64.

vurgular.³⁷ ASHK'nin 13. maddeye ilişkin olarak sosyal yardımları yargı önünde "talep edilebilir bir hak" olarak nitelendirmesi de bu bağlamda önemlidir.³⁸

3. Yoksulluk ve Sosyal Dışlanmaya Karşı Korunma Hakkı

ASŞ'da yer almayan yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı GGASŞ'nin 30. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Taraf, sosyal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; - sosyal dışlanma ve yoksulluk durumunda yaşayan ya da bu duruma düşme tehlikesinde olan kişilerin ve ailelerinin, özellikle istihdam, konut, eğitim, mesleki eğitim (formasyon), kültür, sosyal ve tıbbi yardım olanaklarına fiilen ulaşmalarını sağlayacak bütüncül ve eşgüdümlü bir yaklaşım çerçevesinde önlemler almayı; - bu önlemleri, uyarlanmasını sağlamak amacıyla gerektiğinde gözden geçirmeyi taahhüt ederler."

Komite, gerek raporların değerlendirilmesi ile ulaştığı sonuçlarında, gerekse toplu şikayetler sonucu vermiş olduğu kararlarında yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkını, medeni ve siyasi haklarla sosyal hakların birbiri ile olan sıkı ilişkisini dile getiren "hakların bütünlüğü ve bölünmezliği" ilkesi çerçevesinde değerlendirmektedir.³⁹

³⁷ Samuel, Fundamental Social Rights, s.307; HARRIS / DARCY, *The European Social Charter*, s.167. Örneğin, Yunanistan sıklıkla md.13/1 açısından uyumsuz bulunur bu gerekçe ile. Bkz. Conclusions XIII-4, Yunanistan, XIII-4/def/GRC/13/1/EN, 30.09.1996; Conclusions XVII-1, Yunanistan, XVII-1/def/GRC/13/1/EN, 28.02.2005; Conclusions XX-2, Yunanistan, XX-2/def/GRC/13/1/EN, 06.12.2013. Fransa'nın durumu da aynı şekilde uyumsuz bulunmuştur bu hükümden, 25 yaşın altındaki kişilerin sosyal yardım hakkından yararlanma yetkisi olmadığı gerekçesiyle, bkz. Conclusions 2004, Fransa, 2004/def/FRA/13/1/EN, 31.05.2004.

³⁸ Conclusions 2009, Türkiye, 2009/def/TUR/30/EN, 02.01.2010.

³⁹ İnsan hakları alanında genel kabul gören bu ilkenin, yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı özelinde de dile getirilmiş olması önemlidir. Yoksulluk, yalnızca sosyal haklardan mahrumiyete değil tüm haklardan mahrumiyete yol açar. Bu yanıyla insan onuruna aykırı olan yoksulluk, bir insan hakları ihlalidir. Bkz. KABOĞLU, İbrahim: "Anayasa'da Sos-

Örneğin, Avrupa Roman Hakları Merkezi'nin (ERRC) Portekiz'e karşı yapmış olduğu toplu şikayet başvurusunda,⁴⁰ ERRC Portekiz'in konut politikasının Romanları entegre edemediğini; Romanların kötü koşullarda barınmasına, şehirden uzak gettolarda yaşamasına, bu yüzden marjinalleşmesine yol açtığını, dolayısıyla da sosyal dışlanmaya maruz kaldıklarını ve kamu hizmetlerine erişimde sıkıntı yaşadıklarını ileri sürmüştür. Komite, yaptığı incelemede öncelikle devletin pozitif yükümlülüklerine dikkat çekmektedir: Devlet dezavantajlı gruplara yönelik olarak barınma, eğitim, istihdam ve sağlık imkanlarına kolaylıkla ulaşmalarını sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür. Komite'ye göre bu koşullarda yaşamak, eğitim, istihdam ve sağlık hizmetlerine erişim açısından elverişsiz bir ortam yaratmaktadır. Komite, merkezi yönetimin, yerel yönetimlerin eksikliklerini düzeltme konusunda başarısız ve isteksiz oluşunun ayrıntılı ve eşgüdümlü bir yaklaşımın yokluğunu gösterdiğini ve de bu nedenle mevcut durumun ayrımcılık yasağı ile birlikte 30. maddenin ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır.

Komite'nin 30. maddeye ilişkin olarak verdiği kararlarda bu hakkı ayrımcılık yasağı ile birlikte incelenmesi sosyal hakların gerçekleştirilebilmesi açısından önemli bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Komite kararlarında, ayrımcılığın yalnızca yasaklanmasının yeterli olmadığı, buna ilaveten fiili eşitliği sağlayacak olumlu edimlerde bulunulması gerektiği ifade edilmektedir.⁴¹

III. Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Konuyla bağlantılı olarak 1982 Anayasası'nın "devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları"

yal Haklar: Alanı ve Sınırları", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler*, Petrol-İş, İstanbul 2010, s.59; GÜLMEZ, Mesut: "İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Bildiriler*, Belediye-İş, Ankara 2009, s.8.

⁴⁰ European Roma Rights Center/Portekiz, Toplu Şikayet Başvuru No: 61/2010, 30.06.2011.

⁴¹ Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Anayasa, (Koord. Olivier DE SCHUTTER), Avrupa Konseyi Yay., Ankara 2010, s.146.

başlıklı 65. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu düzenleme çerçevesinde devlet sosyal-ekonomik edimlerini yerine getirme konusunda -hukuk denetimine tabi olmayan- geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bir kere belli bir hususta sosyal edimde bulunabileceğine karar vermişse, artık 65. maddede öngörülen gerekçelerle kısmen ya da tamamen bunu sona erdiremez ve söz konusu sosyal edimi aynı durumda olanlar arasında eşitliği bozacak biçimde uygulayamaz. Ayrıca, özellikle de sosyal güvenlik hakkı ile sağlık hakkı bağlamında Mahkeme'nin hakların bütünselliği ilkesi çerçevesinde, ekonomik ve sosyal alandaki hizmetlere ilişkin yapılan düzenlemelerin yaşama hakkını zedelemesi gerektiği de vurgulanmaktadır.

AYM bu bağlamda sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkı ile insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma (md.5); yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ile geliştirme hakkı (md.17) arasında bağ kurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında belli bir yaş aralığındaki sigortalıların tedavi masraflarının ödenmemesinin Anayasa'nın 56. maddesindeki devlete yüklenen "herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak" göreviyle bağdaşmadığını belirtmiştir.⁴² Anayasa Mahkemesi, "sosyal güvenlik hakkı"nı "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olarak değerlendirdiği bu tür kararlarında, Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan kısıtlamanın (mali kaynakların yeterliliği) geçerli bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.⁴³

⁴² Bkz. AYM, T.15.12.2006, E.2006/111, K.2006/112, RG T.30.12.2006, S.26392 5 - Mükerrer.

⁴³ Yüksek Mahkemeye göre: "60. madde ile tanınan "sosyal güvenlik hakkı" yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılıdır. Dolayısıyla Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine geti-

Bir başka örnek kararında da AYM hastalık hallerinde en fazla 18 aya kadar sağlık yardımının yapılacağına hükmeden yasal düzenlemeyi iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme bu düzenlemeyi yaşam hakkı ile ilişkilendirerek ele almış ve devletin sosyal haklara ilişkin ödevlerini sınırlandırılan bir tutumla değerlendirdiği 65. maddenin bu gibi durumlarda ileri sürülemeyeceğini vurgulayarak önemli bir karara imza atmıştır.⁴⁴ AYM bu kararında, sağlık hakkı bakımından da “devletin kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı” düzenlemelerin Anayasa’nın 56. maddesine de aykırı olduğu sonucuna varmış; söz konusu düzenlemeyi yaşam hakkı ile ilişkilendirerek 65. maddenin bu gibi durumlarda ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. AYM sosyal güvenlik kurumları hakkındaki düzenlemelerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkını kullanılamaz hale getirecek, başka bir ifade ile onların özüne dokunacak nitelikte olmaması gerektiğini vurgulayarak, geçici iş görmezlik ödeneğini 18 ay ile sınırlandıran düzenlemenin 17. maddede yer alan hakkın özüne dokunduğunu belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme, yine sağlık hakkı ile yaşama hakkını birlikte değerlendirerek aile hekimlerinden fazla sayıda sevk yapanlardan maaş kesintisi öngören kuralı⁴⁵ Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme’ye göre, söz konusu düzenleme, *ihtiyacı*

rirken yapacağı düzenlemelerde “yaşama hakkı”nın 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.*” Bkz. AYM, T.16.10.1996, E.1996/17, K.1996/38, RG T.9.8.1997, S.23075.

⁴⁴ Bkz. AYM, T.17.01.1991, E.1990/27, K.1991/2. Benzer yönde ayrıca bkz. AYM, T.16.10.1996, E.1996/17, K.1996/38.

⁴⁵ Aile hekiminin hasta sevk oranının Sağlık Bakanlığı’nca belirlenen standartlara göre yüksek olması halinde, 24.11.2004 günlü, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun uyarınca aile hekimlerine yapılacak ödeme tutarından brüt ücretin % 20’sine kadar indirim yapılacağı belirtilmek suretiyle aile hekiminin sevk oranları ile Sağlık Bakanlığı’nın belirlediği standart ve yapılacak ödemeler arasında ilişki kurulmuştur.

*olan kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşmalarını ve bu hizmetlerden gereği gibi yararlanmalarını güçleştirecek öte yandan Devletin kişilerin yaşamını ruh ve beden sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak görevini gereği gibi yerine getirmesini zorlaştıracak nitelikte bir düzenleme olduğundan Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.*⁴⁶

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında sosyal hizmetler karşılığında, belli bir miktar “katılma bedeli” alınabileceğini de belirtmektedir.⁴⁷ Yüksek Mahkeme’ye göre, “devletin sağlık alanında öngörülen yükümlülüklerinin Anayasa’nın 65. maddesinde belirtilen *mali kaynakların yeterliliği ölçüsü* ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur.” Yüksek Mahkeme, bu “katılma payı oranı”nın “sosyal hakların kullanılamamasına yol açacak” bir düzeyde belirlenemeyeceğini de vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi, 4447 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle eklenen alt bent ile sigortalının kendisi için gereken protez, araç ve gereç bedellerinin %20’sinin asgari ücretin bir buçuk katını geçmemek üzere sigortalıdan alınmasını öngören düzenlemeyi; “alınacak katkı payının *üst sınırının* belirlenmiş olması ve kimi sigortalıların *özel durumları* gözetilerek bu uygulamanın dışında bırakılması, sağlanacak protez, araç ve gereç bedellerinin *sadece* %20’sinin sigortalı tarafından ödenecek olması” noktasından hareketle *sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılamayacak ölçüde güçleştirecek* nitelikte olmadığı sonucuna varmış ve iptal talebini reddetmiştir.⁴⁸ Yüksek Mahkeme’ye göre: “Devlet, vatandaşların sosyal güvenliğini sağlama görevini mali olanakları ölçüsünde yerine getirirken sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapabilirse de *sosyal hakları kullanılamayacak hale getirecek düzenlemelerde bulunamaz.*”

⁴⁶ Bkz. AYM, T.21.2.2008, E.2005/10, K.2008/63, RG T.7.11.2008, S.27047.

⁴⁷ Bkz. AYM, T.3.4.2007, E.2005/52, K.2007/35, RG T.18.3.2008, S.26820. Benzer yönde ayrıca bkz. AYM T.27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG T.20.3.2002, S.24701; AYM T.16.10.1996, E.1996/17, K.1996/38, RG T.9.8.1997, S.23075.

⁴⁸ Bkz. AYM T.27.2.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG T.20.3.2002, S.24701.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik ve sağlık hakkına ilişkin bazı kararlarında hakkın özüne vurgu yapan ve insan haklarının bütünselliği ilkesini benimseyen yaklaşımlara da rastlanılmaktadır. Bununla birlikte, bu tutum istikrarlı ve kalıcı olmayıp bazı kararları bu ifadeleriyle çelişmektedir.

AYM, özellikle de 1990'lı yıllarda ön plana çıkan tutumunu sonraki yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarda göz ardı etmiştir. 2000'lerden itibaren Yüksek Mahkeme'nin ücretlilik ve personel rejimi bakımından kritik kararlara imza attığı ve burada sosyal haklar alanında pasif bir duruş sergileyerek 65. madde bakımından yasa koyucunun takdir yetkisini geniş yorumlamayı tercih ettiği görülmektedir.⁴⁹

Örneğin, kayıt dışı çalıştırılan kişilerde silikozis meslek hastalığı görülmesi halinde, çalıştıkları kurumlar ile çalışma ilişkisinin kurulamaması sebebiyle iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanamamaktaydılar. Bu kişilerin de sosyal güvenlik sisteminin dışında kalmamaları amacı ile ilgili kanunda değişiklik yapılmıştır. Bununla birlikte bu kişilerin sosyal güvenlik haklarının sağlanabilmesi için kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içerisinde talepte bulunmaları şartı aranmıştır. Burada AYM süre sınırlamasını yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirmiş ve Anayasa'nın 65. maddesi çerçevesinde de söz konusu hükmün Anayasa'ya uygun olduğunu belirtmiştir. AYM gerekçesinde, "kanun koyucunun ülkedeki sosyal ve ekonomik gelişmelere paralel olarak, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde, herkesi sosyal ve ekonomik güvencelere kavuşturacak düzenlemeleri yapacağını" vurgulamıştır.⁵⁰

AYM, burada önceki içtihatlarından ayrılarak, kararında sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkı ile bunlarla bağlantılı olarak yaşam hakkı arasında herhangi bir bağ kurmamış ve yasa ko-

yucuya geniş bir takdir alanı tanımıştır.⁵¹ Dolayısıyla AYM, burada artık farklı bir tutum benimseyerek hakkın özüne dokunan süre kısıtlamasını *mali kaynakların yeterliliği* ölçütü temelinde gerekçelendirmeye çalışmıştır. Bu çerçevede Mahkeme'nin sağlam ve tutarlı bir yaklaşım benimseyediği söylenemeyecektir.

Bu bağlamda siyasi iktidarların sosyal güvenliğe hak temelli bir yaklaşımdan ziyade sosyal güvenliği ekonomi alanına ilişkin bir düzenleme olarak görmeleri ve buna göre reform adı altında yasal düzenlemeler yapma yoluna gitmeleri AYM kararlarına da yansımıştır. Özellikle son dönemdeki kararlarında Yüksek Mahkeme sosyal güvenliğin sağlanmasını her şeyden önce bir finans sorunu, sosyal güvenliğe kaynak ayıramilme, kaynak yaratma sorunu olarak adlandırmaktadır. Bunu da her ülkenin kendi koşulları içerisinde çözdüğünü belirten AYM, 65. madde bağlamında, "yasa koyucunun sosyo-ekonomik alanda yaşanan gelişmeler doğrultusunda, kaynaklarının yeterliliği çerçevesinde, toplumdaki herkesi ekonomik ve sosyal açıdan güvence altına alacak düzenlemelerde bulunacağını" ifade etmektedir. Dolayısıyla insan haklarının bütünselliği ilkesi çerçevesinde yaşam hakkı ile bağlantısını kurduğu sosyal güvenlik hakkına önceki içtihadından farklı olarak ekonomik bir sınır koymaktadır.

Örneğin, Yüksek Mahkeme 1999 yılında çıkarılan İşsizlik Sigortası Kanunu'nun bazı hükümlerinin iptal edilmesine ilişkin davada sağlık hizmetlerinden katkı payı alınmasının, 65. madde çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğuna hükmetmiştir.⁵²

Yüksek Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, devlet, vatandaşların sosyal güvenliğini sağlama görevini mali olanakları ölçüsünde yerine getirirken sosyal sigortacılığın teknik ge-

⁴⁹ SEVER, Çiğdem: "Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı", *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar*, (Ed. Kivılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay), TODAİE Yay., Ankara 2014, s.469.

⁵⁰ AYM, T.09.05.2013, E.2011/42, K.2013/60.

⁵¹ ODER, Bertil Emrah / ÖZTÜRK, M. Utku: "Between Entrenchment and Ignorance: On Justiciability and Salient Issues of Constitutionalized Socio-Economic Rights From Soma to Cerattepe", *Research and Policy on Turkey*, Vol.2, Issue.2, 2017, s.150.

⁵² AYM, T.27.02.2001, E.1999/43, K.2001/46, RG T.20.3.2002, S.240701.

reklerine uygun kimi sınırlamalar yapabilirse de *sosyal hakları kullanılamayacak hale getirecek düzenlemelerde bulunamaz*. Bununla birlikte AYM, Türkiye'nin de taraf olduğu ILO sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak sağlık hizmetleri bakımından bireylere aşırı bir yük yüklemeyecek oranda katkı paylarının/katılım bedellerinin alınmasının Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir.

Yine 2005 yılında, 5335 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği birinci basamak da dahil tüm sağlık kuruluşlarında hizmetlerden (muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik-tahlil işleri, aşı, ilaç, serum vb.) katkı payı alınması öngörülmüştür. AYM, burada da sağlık hizmetlerinin belli bir bedel karşılığında sunulması bakımından Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına, tersine 65. madde bağlamında bu sonucun sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin bir gereği olduğuna hükmetmiştir.⁵³ Yüksek Mahkeme, sosyal hizmetler karşılığında, belli bir miktar "katılma bedeli" alınabileceğini de belirtmektedir; ancak bu "katılma payı oranı"nın "sosyal hakların kullanılamamasına yol açacak" bir düzeyde belirlenmemesi gerekir.

Yüksek Mahkeme'nin daha sonra yine hakların bütünselliğine ilişkin içtihadına geri döndüğü de görülmüştür. Örneğin, AYM 2010 yılında da "tam gün yasası" olarak bilinen 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Dair Kanun'unda yer alan hekimlerin mesleğini ya da kamu kurum ve kuruluşlarında veya SGK ile sözleşmeli özel sağlık kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ya da SGK ile sözleşmesi bulunmayan özel sağlık kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde ve serbest muayene açarak yapabilmemesi öngören düzenlemeyi hekimlerin özel konumunu dikkate alarak, yaşama hakkı ile sağlık hakkı arasında bağlantı kurarak iptal etmiştir.⁵⁴

Buradaki gözlemlerden hareketle, konu "yaşam hakkı" ile doğrudan çatışma halinde oldu-

⁵³ Bkz. AYM, T.03.04.2007, E.2005/52, K.2007/35, RG T.18.03.2008, S.26820.

⁵⁴ Ayrıca bkz. AYM, T.21.2.2008, E.2005/10, K.2008/63, RG T.7.11.2008, S.27047.

ğunda, AYM, korumacı bir tavır sergilerken, sağlık hizmetlerinin bedellendirilmesi gibi yaşam hakkını dolaylı olarak zedeleyen uygulamalarda 65. madde şemsiyesi altında "görmezden gelme" tavrını sürdürmekte, dönem dönem farklı yaklaşımları benimseyebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin sosyal hakları ele alırken kullandığı yorum ve ölçütler hak temelli yoruma dayanan genel ilke ve kriterler yerine, genellikle somut olaya özgü tespitler niteliğindedir. Yine, farklı dönemlerde de farklı tutumların yansıtılabildiği, sosyal haklar alanında çok tutarlı ve istikrarlı bir yaklaşımın bulunmadığı da gözlemlenebilecektir.

IV. Sonuç

Sosyal haklar insan hakları ailesinin vazgeçilmez bir üyesidir. Her hak, bir diğeri ile anlamlıdır. Sosyal hakların "maliyetli" oluşu ya da temelde pozitif yükümlülükler doğurması bu hakları medeni ve siyasi haklara göre ikincil ya da daha az değerli kılmaz. Sırf kaynak tahsisini gerektiriyor diye de bu hakların "hak niteliği" yadsınamaz, yargı denetimi dışında bırakılamaz ve yalnızca devletin sosyal yardımlarına indirgenemez.

Bütün haklar karşılıklı olarak birbirine bağlıdır. Medeni ve siyasi hakların da tam ve eksiksiz olarak yaşama geçirilebilmesi, korunabilmesi ancak sosyal haklarla birlikte mümkün olabilecektir. Bu bakımdan sosyal hakların insan haklarının bütünselliği ilkesi çerçevesinde yargı-sallaştırılması, içeriğinin yargısal ve yarı yargısal denetim organlarınca belirlenip ortaya konulması önemlidir.

Bu konuda ulusal üstü alanda İHAM başta olmak üzere, BM, ILO ve ASHK'nin ortaya koyduğu sosyal haklar hukuku yol göstericidir. ASHK de, insan haklarının bütünselliği, kaynakların eşgüdümü, amaca uygun yorum, kırılgan grupların öncelikle korunması gibi ilke ve usuller çerçevesinde bu hakların ve devletlerin bu alandaki yükümlülüklerin içeriğini somutlaştırmaya çalışmıştır.

Türkiye AYM kararlarında da hakların bütünselliği ilkesi, özellikle de sosyal güvenlik hakkı

ile sağlık hakkı alanında ön plana çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bu çerçevede yapmış olduğu yorum bir taraftan "hakkın özü" kavramına içerik kazandırması ile devletin sosyal güvenlik hakkına ilişkin bir "asgari öz" ile bağlı olduğu anlamına gelirken diğer taraftan da sosyal güvenlik hakkını yaşama hakkı ile birlikte değerlendirerek hakların bütünselliği yaklaşımını benimsemiş, 65. maddeyi ise bu durumda devre dışı bırakabilmiştir. Anayasal hakların bir bütün oluşturduğuna ilişkin bu yaklaşım, dünyada sosyal haklar alanında oldukça ileri kararlara imza atan Kolombiya Anayasa Mahkemesi ile Hindistan Yüksek Mahkemesi'nin sosyal hakların yargısallaştırılmasına ilişkin benimsemiş olduğu yaklaşıma da benzemektedir.

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin bu alanda tutarlı ve istikrarlı olamadığı, buna bağlı olarak da dönem dönem kararlarında farklı eğilimlerin ön plana çıktığı da görülmektedir. Konjonktürel olarak değişkenlik yerine, daha ilkesel bir temelde bu içtihadın korunması ve geliştirilmesi gerekmektedir.

Gerek öğretide, gerekse ulusal ve ulusal üstü yargı pratiğinde benimsenen "hakların bütünselliği ilkesi", kaynak tahsisine ilişkin konularda önceliklerin belirlenmesi, sosyal hakların içeriklerinin belirlenip somutlaştırılabilmesi, bu hakların insan hakları ailesi içinde gerçekten hak ettiği yeri ve değeri elde edebilmesi için önemli bir anahtar rolündedir.

Kaynakça

- Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Anayasa**, (Koord. Olivier DE SCHUTTER), Avrupa Konseyi Yay., Ankara 2010.
- BEETHAM, David:** *Demokrasi ve İnsan Hakları*, (Çev. Bilal Canatan), Liberte Yay., Ankara 2006.
- DONNELLY, Jack:** *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, (Çev. M. Erdoğan), Yetkin Yay., Ankara 1995.
- ERTAN, İzzet Mert:** "Sosyal Hakların Özünü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler", *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar*, (Ed. Kuvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay), TODAİE Yay., Ankara 2014.
- FULLER, Lon:** "The Forms and Limits of Adjudication", *Harvard Law Review*, Vol: 92, 1978.
- GOMIEN Donna / HARRIS, David John / ZWAAK, Leo:** *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe, Strasbourg 1996.
- GÜLMEZ, Mesut:** "İnsan Hakları Olarak Sosyal Haklar ve Sosyal Haksızlıklar", *Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Bildiriler*, Belediye-İş, Ankara 2009.
- HARRIS, David John / DARCY, John:** *The European Social Charter*, Ardsley, New York 2001.
- HAYEK, Friedrich A.:** *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı*, (Çev. M. Erdoğan), Türkiye İş Bankası Yayını, İstanbul 1995.
- KABOĞLU, İbrahim:** "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", *Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler*, Petrol-İş, İstanbul 2010.
- KENNY, Tom:** *Sosyal Hakları Avrupa'nın Her Yerinde Uygulatalım*, (Çev. Tekin Akıllıoğlu), AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara 1998.
- LANGFORD, Malcolm:** "The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal", Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, <http://socialrightscura.ca/documents/publications/BP-justiciability-belfast.pdf>, (E.T. 09.05.2018).
- LIEBENBERG, Sandra:** "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its Implications for South Africa", *South African Journal on Human Rights*, Vol: 11 (1995).
- LIEBENBERG, Sandra:** *Social and Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution*, Juta, Claremont 2010.

- MANTOUVALOU, Virginia:** “The Case for Social Rights”, *Debating Social Rights*, (Ed. Conor Gearty and Virginia Mantouvalou), Hart Publishing, Oxford 2010.
- NOLETTE, Paul:** “Lessons Learned from the South African Constitutional Court: Toward a Third Way of Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights”, *12 Mich. St. J. International Law*, 2003.
- ODER, Bertil Emrah / ÖZTÜRK, M. Utku:** “Between Entrenchment and Ignorance: On Justiciability and Salient Issues of Constitutionalized Socio-Economic Rights From Soma to Cerattepe”, *Research and Policy on Turkey*, Vol.2, Issue.2, 2017.
- SEVER, Çiğdem:** “Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı”, *Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar*, (Ed. Kivılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal, Yeliz Şanlı Atay), TODAİE Yay., Ankara 2014.
- UYAR, Lerna:** *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları - İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, No: 145.
- UYGUN, Oktay:** “Küreselleşme ve Devletin Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yay., İstanbul 2011.