

---

## İNCELEMELER

---

### “AVRUPA SOSYAL ŞARTI” ÜZERİNE BAZI GÖZLEMLER

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU\*

01. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"<sup>1</sup> (AİHS) hukuk yazınıımızda giderek artan biçimde incelemelere konu olduğu halde onu tamamlayan<sup>2</sup> "Avrupa Sosyal Şartı"<sup>3</sup> (Şart) hakkında aynı şey söylenemez.

---

\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyesi, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi üyesi.

<sup>1</sup> *İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi*, (Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms), Roma 04.11.1950, ETS No 005. Yürürlük: 03.09.1953. AİHS Türkiye tarafından 1954'de onaylandı. Ancak işlevsel duruma geçmesi, 1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuru inceleme yetkisinin tanınmasıyla başladı. 1990'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisinin tanınmasıyla, AİHS gerçek anlamda iç hukukumuzu etkilemeye başladı.

<sup>2</sup> Şart, yazı işleri (Secretariat) tarafından AİHS'nin "alter ego"su olarak görülmektedir. "Avant Propos", *Application de la Charte sociale européenne*, Aperçu par pays 2001, Conseil de l'Europe novembre 2001.

<sup>3</sup> European Social Charter, ETS n 035, Turin, 18 October 1961 - (Charte sociale européenne). "Avrupa Toplumsal Andlaşması" deyimini dilimize daha uygun görünmektedir. Bu deyim tarafımızdan da kullanılmıştır. (T. AKILLIOĞLU, "Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye", Anayasa Yargısı, Ankara 1998, s. 13-37). Prof. Dr. Cahit Talas "Avrupa Sosyal Temel Yasası" deyimini kullanmıştı (C. TALAS, "Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi", İnsan Hakları Yıllığı, Yıl 3-4, 1981-1982, TODAİE s. 49-50). Resmi çeviride "Avrupa Sosyal Şartı" denilmiş olduğundan bu deyimini tercih ediyoruz.



1961 tarihli Şart Türkiye tarafından 1989'da onaylandı. Onay tarihinden itibaren denetim sistemi de işlemeye başladı. Türkiye 1990-1991 döneminden başlayarak Şart'ın denetim sistemine yedi "rapor" sunmuştur<sup>4</sup>. İlk on yılını tamamlayan denetime karşın Şart'ın iç hukukumuzu ciddi anlamda etkilediğinden söz edilmesi güçtür.

02. "Etkileme" deyiimi en az iki anlama gelmektedir: a) Yüksek Mahkemelerin veya Anayasa Mahkemesi'nin Şart içtihadını dikkate almaları; b) Hükümetin Şart denetim organı içtihadına göre işlemler yapması.

a) Anayasa'nın kabul ettiği yönteme göre (Any. m. 90/son) kanun hükmünde olan Şart'ın mahkemeler tarafından uygulanması söz konusu olabilir. Uygulama örneği olacak karara rastlanmamıştır. Anayasa Mahkemesi bir kaç kararında Şart'a atıfta bulunmuştur. Ancak yollama yapılmış olması Şart'ın uygulandığı anlamına gelmemektedir<sup>5</sup>. Zorunlu eğitimi sekiz yıla çıkaran yasaya karşı açılan davada Anayasa Mahkemesi "Avrupa Sosyal Şartı'nın 9. ve 10. maddelerinde de eğitim hakkı ve kapsamıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir" biçiminde bir yollama ile yetinmiştir. Aslında bu davada iptali istenen kanun, mevzuatımızın küçüklerin 15 yaştan önce çalıştırılmamasını öngören Şart (m.7/1) ile uyum içine girmesini sağlıyordu ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Komite) bu konuda Türkiye hakkında bir ihlâl kararı vermişti. Anayasa Mahkemesi iptal istemini red gerekçesinde bu durumu belirtseydi Şart'ın Türkiye'de uygulamaya ışık tuttuğunu göstermesi bakımından çok anlamlı olacaktı<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Türkiye tarafından 1990/91 dönemi için sunulan ilk rapor XIII-1 sayılı *Kararlar* (Conclusions) adlı derlemede yer almaktadır (*Conclusions XIII-1, 1990-1991, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1994*). Kararlar, <<http://www.coe.int>>adresinden de izlenebilir.

<sup>5</sup> Şart'ın Anayasa Mahkemesince uygulanması mümkün müdür? Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına göre bir uluslararası andlaşmanın anayasaya uygunluk denetiminde ölçü yada başvuru kaynağı (standart - norme de référence) olarak uygulanması mümkün değildir. Zira andlaşmalar kanun hükmündedir, vs vs... Bu durumda Şart Anayasa Mahkemesi kararlarında diğer andlaşmalar gibi sadece gerekçeyi kuvvetlendirmek için verilen bir örnek (obiter dictum) olarak geçmeye mahkumdur.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi, T.16.9.1998, E.1997/62, K.1998/52, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 36, 1. Cilt, Ankara 2001, s. 260.



b) İkinci olarak "rapor denetimi" sürecinde Komite'nin saptadığı Şart'a aykırı durumların düzeltilmesi amacıyla iç hukukta değişiklik yapılması akla gelmektedir. Bu sonuncu olasılık henüz gerçekleşmiş değildir. Öte yandan bu yol ülkemizde pek bilinmemektedir. Uluslararası insan hakları andlaşmalarının iç hukuka etkisinin bilgilendirmeden geçtiğini vurgulamak gereklidir. Dolayısıyla gerçek etkileme, Şart içtihadının Türkçe yayınlanması ve incelenmesi ile başlayacaktır. Bununla birlikte etkilemenin zayıflığı, sadece Şart ve Türkiye bağlamında söz konusu değildir. Sosyal haklarda yaygın, küresel bir ilgisizlik dönemi yaşanmış olup, günümüzde ilgi artış sürecine girilmiştir.

03. *EKSH Sözleşmesine ilgisizlik siyasi ve ekonomik nedenlere bağlanmıştır.* Ekonomik ve sosyal haklara karşı ilgisizliğin genel siyasi nedenleri arasında en önemlisi olarak "soğuk savaş" döneminde "kapitalizm" ile "komünizm" arasındaki ideolojik çatışmalar sayılmaktadır. İkinci bir neden de insan hakları bağlamında Kuzey-Güney çatışmasıdır. Birinci neden ortadan kalkmakla birlikte, ikincisi sürmektedir<sup>7</sup>. Bu gözlemi yorumlamak gerekirse; ekonomik ve sosyal haklara önem verilmesi Doğu Bloku tezlerine haklılık kazandıracaktı. İkinci neden hakkında da aynı yorumu yapmak mümkün: ekonomik ve sosyal haklara önem verilmesi Güney tezlerine ağırlık vermek değil mi? Bu tür siyasal içerikli duraksamalar nedeniyle, 1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi 20 yıl süren tartışmalar sonucunda imzaya açılabilmiş ve yaklaşık bir 20 yıl sonra da (1985) bir denetim organı (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi) kurulabilmiştir<sup>8</sup>.

04. *Şart'a ilgisizlik ekonomik nedenlere bağlanabilir mi?* Şart'ın uygulanması ve etkililiğini ölçme açısından ekonomik durumla doğru orantı kurulması yanıltıcı olabilir. Bununla birlikte ekonomik durum ile Şart arasında etkileşme olduğu açıktır. Kısaca vurgulamak gerekirse, Avrupa Sosyal Şartı'nın imzaya açıldığı 1961 yılı bölgenin ekonomisinin tam istihdam ve gelişme tablosunda tepe noktasıdır. Bir

<sup>7</sup> PHILIP ALSTON, "The importance of the inter-play between economic, social and cultural rights, and civil rights", *Human Rights at the dawn of the 21st century*, Council of Europe, Strasbourg 1993, s. 64-66 (Some reasons for the neglect of economic and social rights).

<sup>8</sup> Bkz Fact Sheet No.16 (Rev.1), The Committee on Economic, Social and Cultural Rights.



bakıma Şart bir ekonomik ve sosyal "öz güven" döneminde imzaya açılmıştır. 1973 "petrol bunalımı" Avrupa'da uzun süreli işsizliğin %40 oranına ulaşma nedeni sayılmaktadır. Bu tarihten sonra tam istihdam hedefinin gerçekleşemeyeceği anlaşılıyor. 1983 sonrası ekonomik durumda yeniden iyileşme görülüyor<sup>9</sup>. Bu arada Şart'ın etkili bir araç haline getirilmesi yönünde çalışmalar başlatılıyor (1988 – 1996)<sup>10</sup>. Günümüzde, küreselleşme etkileri, özellikle sosyal güvenlik sistemlerinde sunulan hizmetlerin özelleştirilmesi, esnek çalışma zamanlaması gibi ekonomi ağırlıklı uygulamalar Şart'ın getirdiği bazı güvencelerin zayıflamasına yada yeni bir yorumlamaya yol açmış görünmektedir. Şart'ın denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Komite) uzun bir zamandır, Avrupa'da yaşanan işsizlik nedeniyle, 1. maddeye ilişkin denetimleri bir *sonuca*<sup>11</sup> bağlamamaktadır. Bu madde altında sadece gözlem ve tespit yapılmakta, fakat bu durumun Şart'a uygun olup olmadığı karara bağlanmamaktadır. Kısaca, bu alanda denetim yapılmamaktadır. Şart'ın bir çok maddesinde geçen "*imkânlar dahilinde*" deyimini ekonomik şartlar olarak anlaşılmıştır<sup>12</sup>. Bu tür bir kayıt içeren yükümlülüklerin ölçütlere bağlanması çok zordur. Bu alanlarda denetim en alt düzeye inmekte, bazı durumlarda etkisiz olmaktadır. Buna bir örnek vermek gerekirse, ailenin ekonomik ve mali tedbirlerle desteklenmesi konusuna yer veren 16. madde uygulamasında Komite gözlem yapmakla yetinmekte, değerlendirme yapmaktan kaçınmaktadır. Komite bu yükümlülüğün daha etkin bir şekilde denetimi amacıyla, son yıllarda ekonomik güçlük içindeki ailelerin (çok çocuklu, yoksul, tek ana-babalı vs) nasıl desteklendiği ko-

<sup>9</sup> M.OREJA, "Un projet social pour l'Europe: La contribution du Conseil de l'Europe", *Charte Sociale Européenne* (Colloque Grenade 26-27 octobre 1987), Conseil de l'Europe, Strasbourg 1989, s. 27-38.

<sup>10</sup> 1988 tarihli Ek Protokol Şart'a yeni haklar ekledi. 1991 tarihli Ek Protokol Şart denetimini güçlendirdi. 1995 tarihli Ek Protokol toplu şikayet usulü ile denetimi daha da etkin kıldı. 1996 tarihli GG Şart yeni haklar listesi ile güvenceleri arttırdı.

<sup>11</sup> "sonuç" terimi Şart'ın özgün metninde kullanılan *conclusion* karşılığı olmakla birlikte buna daha çok *karar – decision* demenin uygun bulunduğunu düşünüyorum.

<sup>12</sup> Birkaç örnek: Çalışma hakkı (m. 1/1) "mümkün kararlı ve yüksek istihdam düzeyi", Adil çalışma koşulları ( m. 2/1) "Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde", Sağlık Hakkı (m. 11/1) "Mümkün olduğu ölçüde"...



nusunda hükümetlere daha belirgin sorular yöneltmeye başladı. Ancak gelen yanıtların değerlendirilmesinde aynı güçlükler sürmektedir. Bu noktalar Komite denetiminin pek bir işe yaramadığı, etkin olmadığı gibi kanıların yaygınlaşmasına ve giderek devletlerin bu konularda bir tür bağışıklık kazanmasına yol açmıştır.

04. *Kişisel haklardan farklılık?* Çoğu zaman öne sürülenlere bakılırsa; ilgisizliğin temel nedenlerinden biri de sosyal haklar uygulamasının kişisel haklardan çok farklı olmasıdır. Kişisel haklarda sonuç alınması, genellikle bazı kanunlarda ve idari düzenlemelerde değişiklik yapılması, mahkeme kararlarının uygulanması ile sağlanabilir. Ancak sosyal hakların geliştirilmesi ve uygulanması bilinen teknik ve usullerden daha farklı olanlarını ve daha fazlasını gerekli kılmaktadır. Bir başka ilgisizlik nedeni de sosyal hakların maliyetinin yüksek olması, bu konularda yapılacak harcamaların ekonomik hesaplara uygun olmamasıdır<sup>13</sup>. Sosyal haklar bireysel haklara göre daha karmaşık yapıya olduklarından uygulamada sonuç alınması toplumsal kesimlerin örgütlenme ve işleyiş düzeylerine bağlıdır. Kısaca sosyal haklar sanayileşmiş ülkelerde varolan örgütlenme ve işleyiş modeli üzerine kurulmuştur. Dolayısıyla bu sürecin tamamlanmış olmadığı veya iyi işlemediği ülkelerde sosyal hakların geliştiğini söylemek mümkün değildir. Bu durumda olan ülkelerin sosyal haklarda uluslararası denetim öngören bir sisteme ilgi duymaları beklenemez. Kuramsal açıdan doğru olan bu hüküm, uygulamada doğrulanmamıştır. Başka deyişle Şart'a taraf çeşitli ülkelerde yapısal bozukluklar vardır. Bu durum onların taraf olmasını engellememiştir.

05. *Yapısal bozukluklar.* Pek çok ülke mevcut sorunlarına karşın Şart'a taraf olmuş veya Şart'ı imzalamıştır. Sosyal hakların yapısal bozukluklardan doğrudan doğruya olumsuz biçimde etkilendikleri açıktır. *Yapısal bozukluklar*<sup>14</sup> genel ekonomik ve sosyal nedenlere bağlı örgütlenme ve işleyiş bozukluklarıdır. Kısacası yapısal bozuk-

<sup>13</sup> ALSTON, aynı yerde.

<sup>14</sup> Bu kavramı kişisel haklar için kullanılan "yapısal şiddet" kavramından esinlenerek kullanıyorum. Bu sonuncu için bkz PETER JAMBREK, "Plainte de l'individu contre violence de système", in Tous concernés, L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle, Colloque - Strasbourg, 2-4 septembre 1998, Actes du Colloque Conseil de l'Europe, 1998, 226 p. HANNA SUCHOCKA, Rapport Général du Colloque.



luklar, hükümetlerin maruz kaldıkları, istedikleri halde kısa vadede düzeltmeleri mümkün olmayan bozukluklardır. Doğrusu, yapısal bozuklukları olan ülkelerin, bu tür bozuklukların giderildiğini varsayan bir uluslararası taahhüt sistemine girmemesi beklenir. Hükümetlerin çözümü uzun zamana bağlı sorunların varlığına karşın, bu konularda uluslararası denetimi kabul etmeleri hayli yadırganacak bir durumdur.

06. Bizde genellikle sözü edilen "kayıt dışı ekonomi", sosyal güvencesi olmayan işçi çalıştırma anlamına gelmektedir. Şart'a Taraf diğer ülkelerin hiçbirinde bu tür bir yapısal bozukluğa rastlanmamaktadır. Çocuk işçi çalıştırılması, emekli aylığı kuyrukları, bebek ve ane ölümleri, memur sendikacılığının reddi gibi olgular bizde yaygın yapısal bozukluk örnekleridir. Buna karşılık uzun süreli işsizlik, çevre kirliliği, özellikle halk sağlığını olumsuz etkileyen gıda maddeleri, hastahane sıra listeleri, kişi başına ulusal geliri onbeş bin doların üzerinde olan Taraf ülkelerin de üstesinden gelemediği yapısal bozukluk örnekleridir. Bu gibi durumlar aynı anda birden çok temel sosyal hakkın ihlaline yol açar. Bu tür sorunları olan ülkelerin Avrupa Sosyal Şartı'na taraf olmaları, öncelikle kendilerinin istemediği bir durumdur. Ancak Avrupa Konseyi izlediği onay politikası ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın imzalanmasını özendirilmektedir. İmzalamış olan ülkelerde onayı sağlamak amacıyla *uyum çalışmaları*<sup>15</sup> yapılmaktadır. Türkiye saydığımız ve başka yapısal bozukluklara karşın 1989'da uyum çalışması yapılmaksızın Şart'a taraf olarak bir çelişki ve cesaret örneği sergilemiştir. Ancak bu cesur girişim nedense Türkiye'de pek irdelenmemiştir<sup>16</sup>. Kısaca, pek çok ülke için, yapısal bozuklukların varlığı borç altına girmeyi engellememiştir. Avrupa Konseyi'nin izlediği onay politikasının başarılı olması iki temel ne-

<sup>15</sup> Uyum çalışmaları bir çeşit kâr-zarar hesabına benzetilebilir. İlgili ülke kendi mevzuatı ile Şart hükümleri arasında karşılaştırma yaparak hangilerini onay listesine alacağını çeşitli etmenleri dikkate alarak belirlemeye çalışmaktadır. Bu çalışmalar Avrupa Konseyi teknik yardımı ile desteklenmektedir.

<sup>16</sup> MESUT GÜLMEZ, "Önsöz", Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara TODAİE 1993, s. VII: "Avrupa Konseyi'nin en önemli insan hakları belgelerinden birini oluşturan Şart, O'nu Türkiye Cumhuriyeti adına Çalışma Bakanı olarak Torino'da imzalayan Prof. Dr. Cahit Talas'ın yazıları dışında, bilim çevrelerinde de yakın zamanlara değin yeterli bir ilgi görememiştir".



denden kaynaklanmaktadır: Şart'ın AIHS gibi bir Avrupa Konseyi kazanımı sayılması, Şart'ın esnek onay sistemi.

07. *Kazanım (müktesabat - acquis)*: 1990 sonrasında ortaya çıkan bir başka sonuç da Avrupa Konseyi üyeliğine kabul koşulu olarak temel andlaşmaların aday ülke tarafından onaylanacak olmasıdır. Avrupa Konseyi eskiden sadece AIHS'ni bu nitelikte sayarken bu defa; Şart'la birlikte İşkencenin Önlenmesi<sup>17</sup>'ni de üyelerin ortak anlayışı yada kazanımı saymıştır. Bunlara son zamanlarda Ulusal Azınlıkların Korunması Hakkında Çerçeve Sözleşme<sup>18</sup> ile Bölge yada Azınlık Dilleri Avrupa Sözleşmesi<sup>19</sup> de eklenmiştir. Kısaca, yeni ülkeler durumları uygun olmasa da Avrupa Konseyi'ne giriş gerektirdiği için Şart'ı onaylamak zorunda kalmışlardır<sup>20</sup>. Bu durum onları onay sırasında *ihtiyatlı* bir tutuma yada *minimum onay politikasına* zorlamıştır.

08. Genellikle andlaşmalar bütün hükümleriyle onaya tabidir. Tam onay güçlüğü varsa çekince koyma imkânı tanınmıştır. Ancak birden çok maddeye çekince konulması genel nitelikte çekince sayılabilir ve rastlanmayan bir durumdur. Buna karşılık Avrupa Sosyal Şartı'nda seçimlik onay sistemi öngörülmüştür. Buna göre (m. 20) Şart'ın 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddelerinden en az beşinin, kalan kısımdan on madde veya bu kısımdan kırk beş paragrafın onaylanması yeterlidir. Türkiye asgari onay ile yetinmiştir<sup>21</sup>.

17 European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Strasbourg 1987. ETS 126.

18 European Charter for Regional or Minority Languages, Strasbourg 1992. ETS 148.

19 Framework Convention for the Protection of National Minorities, Strasbourg 1995. ETS 157.

20 Şartı (1961) onaylayan ülkeler: Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, Latvia, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Slovakya, İspanya, Türkiye ve İngiltere. GG Şart (1996) : Bulgaristan, Kıbrıs, Estonya, Fransa, İrlanda, İtalya, Litvanya, Moldova, Norveç, Romanya, Slovenya ve İsveç. İki Şart'tan birini imzalamış olanlar: Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Hırvatistan, Gürcistan, Lihtenştayn, Rusya, San Marino, İsviçre, Makedonya ve Ukrayna.

21 Çekirdek kısımdan: 1, 12, 13, 16 ve 19. maddeler; kalan kısımdan 9, 10, 11, 14, 17 ve 18. maddelerin tamamı, 4. maddenin 3. ve 5. fıkraları, 7. maddenin 3, 4, 5, 6, 8, 9. fıkraları onaylanmıştır.



09. Burada söylenmesi âdet haline gelmiş, ancak düşünüldüğü veya irdelendiği zaman fazla doğru olmadığı ortaya çıkan iki terim üzerinde durmak gerekiyor: *çekirdek kısım ve çekince*. Şart'ın en az beşinin onaylanması zorunlu sayılan maddeleri *çekirdek kısım* (core) sayılmaktadır. Kimilerine göre bu maddeler iş hukukunun temel kurallarıdır. Bu görüş, çalışma hakkı (m. 1) sendika hakkı (m. 5) toplu sözleşme ve grev hakkı (m. 6) açısından doğru ise de, sosyal güvenlik (m. 12), sosyal yardım (m. 13) ve aile (m. 16) bakımından doğru görünmemektedir. Başka deyişle 1, 5, 6 dar anlamda çalışma hayatına ilişkin oldukları halde 12, 13, 16 ve 19 toplumsal alana yada sosyal hukuka ilişkindir. Kimileri de bu hükümleri temel insan haklarından saymaktadır. Ancak hangi kuralın temel insan hakkı, hangisinin sadece insan hakkı, daha doğrusu sosyal hakların insan hakları mı, başka bir şey mi oldukları içinden çıkılmaz kurgulara yol açtığından, üstelik Şart'ın öteki hükümlerinde de kişisel hak niteliği saklı bulunduğundan bu görüşün fazla tartışılmasında yarar bulunmuyor. Asıl sorun bunların hangi ölçütlere dayanılarak diğerlerine göre daha önemli sayılmış olduğudur. Buna da bilimsel bir yanıt vermek olanaksızdır. Sadece Şart'ı hazırlayanların, "ortak Avrupa sosyal hukuk anlayışı" ve "içtihadı" oluşması için bütün ülkelerin bir takım maddeleri onaylamış olmasını istedikleri söylenebilir. Ancak zamanla başka maddelerin de onaylanmış olması gerektiği anlaşıldı. Aksi takdirde ortak bir Avrupa anlayışından söz edilmesi olanaksızdı. Bu imkânsızlık Şart'ta yer alan pek çok *taahhüt*<sup>22</sup> bakımından bugün de sürmektedir. Kısaca Şart, ilk bakışta her ülkenin işine geldiği gibi uyguladığı bir andlaşma konumundadır. Bu da, açıkça söylenmemekle birlikte Şart'ın önemini azaltan, yada Şart'a ilgi duyulmasını engelleyen bir sebeptir.

10. İkinci yanlış terim, onay dışı bırakılan hükümlere ilgili ülke bakımından *çekince* konmuş sayılmasıdır. Acaba onay dışı bırakılan maddeler bakımından ilgili ülke çekince koymuş sayılır mı? Onay dışı bırakılan hükümler yerine ilgili ülkenin iç hukuk hükümleri uygu-

22 Şart'ın bir özelliği de maddelerin çok fıkralı olmasıdır. Her fıkra da birden çok hüküm içerdiğinden, ayrı ayrı ele alınmaları için sınır çizgisini "taahhüt - commitment" kavramı oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında 19 madde, 73 numaralanmış fıkra içeren Şart'ın aslında 100'den fazla taahhüt içerdiği söylenebilir. Bazılarının da açıkça öngörülmediği halde içtihat yoluyla yaratıldığını söylemek gerekir.



landığından bu durum bir bakıma çekince terimi için yapılan tanımlara uygun düşmektedir. Ancak dikkat edilirse, Şart'ın ilkelerden oluşan birinci kısmı da tamamı gibi bağlayıcı olup, bu kısımdaki ilkelere belirlenen amaçların bütün taraf *ülkelerce uygun bir şekilde* takibi gerekir (*pursue by all appropriate means*). Bu ilkeler on dokuz adet olup her biri ikinci kısımda ayrıntılı olarak düzenlenmiş on dokuz maddeyle bakışımıdır (*symmetric*). Taraf devletler, ikinci kısımda onay dışı bıraktıkları madde veya fıkralar bakımından tamamen serbest olmayıp, bu hükümlerin karşılığında yer alan ilkelerin gerçekleştirilmesi yükümü altındadırlar. Şart'ın 22. maddesinde öngörüldüğü gibi, ilgili ülkeler bu yükümlülüğü nasıl yerine getirdiklerini belli aralıklarla sunacakları raporlarla açıklamak zorundadır. Onay dışı bırakma gerçekten çekince sayılsa idi, ilgili devletlerin onaylamadıkları maddelerin amaçları doğrultusunda uygulama yükümlülüğünden söz edilmezdi. Doğrusu 21. maddede açıkça belirtildiği gibi ilgili ülkeler *çekince koymamakta sadece açıklamada (declaration) bulunmaktadır*. Bu açıklama hangi maddelerin onaylanmış olduğunu bildirmekten ibarettir. Bazan da ilgili devlet onayladığı hükmü nasıl anladığını açıklamaktadır. Bu durumda *yorum notu* (*declaration interprétative*) söz konusudur. Bu da çekince niteliğinde değildir, zira ilgili olduğu hükmün uygulanmayacağını değil nasıl yorumlandığını açıklamaktadır<sup>23</sup> Onaylanmış maddeler hakkında denetim yapılmakta, onay dışı maddeler konusunda ilgili devletin sadece bilgi vermek yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bilgide Şartın I. Kısımındaki ilkelere uygunluk yer almalıdır. Böylece taraf devletler tam onaya özendirilmektedir. Bugüne kadar Şart'ın bütün maddeleri, 25 ülke arasında, sadece Belçika ve İtalya tarafından onaylanmıştır. Onay dışı bırakan ülke ve onay dışı bırakılan madde sayılarının fazla oluşu ve bunun pek çok ülkenin 1965'den bu yana sürdürdüğü bir politika olması Şart'a ilginin zayıflığı açısından anlamlıdır.

11. Onay dışı bırakma ile çekince'nin farklı olup olmadığı konusu denetim açısından önem taşımaktadır. Şart'ın bir özelliği de aynı konunun değişik açılardan farklı maddeler tarafından düzenlenmiş olmasıdır. Örneğin grev hakkı sendikal etkinlikler bağlamında 5. mad-

<sup>23</sup> Bkz H. PAZARCI, *Uluslararası Hukuk I*, 1985, 155-158 ve N. Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELET, *Droit International Public*, LGDJ Paris 1994 5. bası, s. 177-183.



dede düzenlendiği gibi 6. maddenin 4. maddesinde de ayrıca düzenlenmiştir. Örneğin Avusturya 6/4 ile bağlı olmadığını, Almanya ise memurlar ve yargıçlar açısından 6/4 ile bağlı olmadığını bildirmiştir. Bu ülkeler 5. madde ile bağlıdır. Bu ülkeler 5. madde açısından denetlenirken, bildirimleri çekince olarak kabul edildiği takdirde konu denetim dışı bırakılacak, aksi takdirde mevcut grev sınırlamaları 5. madde açısından denetime tabi sayılacaktır. Komite Almanya'ya ilişkin kararında 5. ve 6. maddelerin bir arada ele alınması sonucu, 31. maddedeki şartlar<sup>24</sup> saklı kalmak üzere, memurların topluca grev hakkından yoksun bırakılmasını Şart'a aykırı sayarak, Almanya'nın memurlar açısından işçi sayılmadıklarına ve bu nedenle 6/4 dışında tutulduklarına ilişkin açıklamasını geçerli saymamıştır<sup>25</sup>.

Eğer açıklamayı çekince saymış olsaydı Komite'nin aynı sonuca varması mümkün değildi.

12. Şart'ta çekince konusunda hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz bu durum ilgili devletlerin onay sırasında çekince koymalarına engel değildir. Nitekim bazı devletler Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yolladıkları açıklamalara çekince adı vermiştir. Ancak çekince birçok bakımdan Şart ile bağdaşmamaktadır. İlke olarak çekince genel nitelikte değilse, ilişkin olduğu nokta bakımından andlaşma kuralının yerine iç hukuk kuralı geçmektedir. Bu kural denetim dışıdır. Çekince aleyhine, kabul edilmediği yönünde öteki taraf devletlerin açıklaması (declaration) yoksa, denetim organı tarafların buna izin vermesi halinde çekincenin niteliğini irdelemekle yetinecektir<sup>26</sup>. Başka bir anlatımla denetim organı çekince varsa değerlendirme yapamayacak, buna izin varsa yapabilecektir. *Viyana Andlaşmasından*<sup>27</sup> kaynaklanan bu kurallar uygulamada çok farklı yorumlanmaktadır. Bu kabul Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından geçerli sayılmamıştır. Temeltaş işinde Komisyon, Loizidou işinde de Mahkeme Türkiye'nin AIHS'ne yaptığı çekinceleri geçersiz saydı. Bilindiği gibi Tür-

24 31. maddede öngörülen sınırlama nedenleri: Demokratik toplumda başkalarının haklarının korunması, kamu yararı, ulusal güvenlik, halk sağlığı ve genel ahlâk.

25 *Conclusions IV* (1975), s. 50-51.

26 PAZARCI, 157. DINH - DAILLIER - PELLET, 182.

27 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi.



kiye'nin 25. madde bildirimindeki çekincelerine öteki taraf ülkelerin çoğu itiraz etmişti. Ancak Komisyon ve Mahkeme bu itirazlardan çok yetkilerinin mecburi oluşuna dayanmışlardır. Başka bir anlatımla her iki organın da yetkisi zorunlu olup tarafların bunların izleyeceği usulü belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Kanımızca aynı yorum biçimi Şart bakımından da geçerli olmalıdır. AIHS gibi Şart da toplu bir koruma sistemi olup, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin yetkileri taraf devletlerin ayrıca anlaşmasına gerek kalmaksızın toplu koruma amacından kaynaklanmaktadır. Öte yandan Şart'ın seçimlik onay usulü öngördüğü dikkate alınır, ayrıca çekince imkanı tanınmamış veya bunu istememiş olduğu da söylenebilir.

13. *Yeni kavramlar.* 1990 sonrasında Sovyetler Birliği'nin dağılma süreci ile ortaya çıkan ekonomik ve sosyal sorunlara tedbir arayışları bağlamında Şart'tan da yararlanılması düşünülmüştür. 10-11 Ekim 1997'de Strasbourg'da yapılan "Avrupa Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi"nde yeni kavramlar üzerinde duruluyor: *sosyal bütünleşme* (social cohesion), *sosyal dışlanma* (social exclusion) ve *yoksulluk* (poverty). Sosyal bütünleşme ile ortalama gelir düzeyi altında kalan kesimlerin temel kamu hizmetlerinden yararlanmalarını sağlamak, sosyal dışlanmanın önlenmesi yoluyla toplum dışına itilen kesimlerin (yabancılar, yoksullar ve yaşlılar) topluma kazandırılması, yoksulluğun önlenmesiyle de en alt gelir düzeyi altında kalan kimselerin gelirlerinin artırılması amaçlanmaktadır. Bu kavramlar aslında Şart'ta yer almaktadır. Dolayısıyla bu süreç Şart'a yeniden önem verilmesini sağlamış görünmektedir<sup>28</sup>. Buna ek olarak Avrupa Konseyi içinde bir *Sosyal Bütünleşme Komitesi* (the Committee of Social Cohesion) kuruldu<sup>29</sup>.

14. *Değişim ve yarışma.* Ancak bu gelişmelerin doğrusal değil, sarmal ve çelişkili bir yapısı olduğu göz ardı edilmemelidir. Gerçekten Konsey içinde Şart'a hizmet eden daire (Secretariat) ile sosyal bütünleşmenin yer aldığı sosyal işler dairesi (Dase) arasında üstü kapalı bir

28 Recommendation 1354 and Recommendation 1355 of January 1998. Bu Tavsiye Kararlarında, AK Parlamenter Meclisi 2. Zirve Bildirgesine tam destek verdiğini açıklayarak, Avrupa Sosyal Şartı'nın Avrupada bütünleşmeyi gerçekleştirecek temel araç olduğunu belirtti.

29 Bu konudaki gelişmeler için bkz <<http://www.social.coe.int/en/cohesion/strategy/discuss/HDSE/context.htm>>.



yarış, hatta çekişme başladığı gibi, çeşitli birimler de benzer faaliyetler yapmaya başladı. Bu arada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 Nolu Protokol imzaya açılarak sosyal haklarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı, en azından kısa vadede gerçekleşecek biçimde, ortaya çıktı (2001). 12 Nolu protokol yürürlüğe girdikten sonra Şart'ın bireysel hak sayılan hükümlerinin denetimi tamamen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tekeline geçecektir. Başka bir anlatımla 12 Nolu Protokol, Şart Komitesi'nin mahkeme olma hayallerini kesin bir şekilde sonlandırmıştır. Ancak kurumlar arasında olduğu gibi, andlaşma sistemleri arasında da kimi zaman varoluş mücadelesine dönüşen yarışma hiçbir zaman sona ermemektedir. Uzun süre varlığından kimsenin haberdar olmadığı "Bağımsız Uzmanlar Komitesi" de bu gelişmelerden etkilenerek adını değiştirdi: 1999'da aldığı bir kararla kendine "Avrupa Sosyal Haklar Komitesi" adını verdi. Bu isim değiştirme 1995 tarihli Toplu Şikayet Usulü hakkındaki Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle eş zamanlıdır. Böylece Komite bir yandan yargı benzeri bir faaliyete kavuşmuş ve bunu ismine de yansıtma istemiştir. Bu kendini önemseme çabaları sürmekle birlikte, Şart'ın ve Komite'nin görüntüsü zaman zaman ön plana çıkmakta, bazan da gölgelenmektedir. Örneğin bu arada 1999'da yürürlüğe giren *Biyoetik Andlaşması*<sup>30</sup> bağlamında sağlık hakkının AIHS'ne Ek bir Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi denetimine tabi tutulmasını öngören çalışmalar başlamıştır. Aynı konuda değişik bir çalışma da 2002 yılında Avrupa Konseyi Sağlık Komitesi bünyesinde başlatılmış ve Şart denetim Komitesi bunu destekleme kararı almıştır. Söz konusu çalışma Şart'ın sağlık hakkına ilişkin 11. maddesinde değişiklik yapılarak sağlık hakkının güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Buna göre ülkeler kendi mevzuatlarında sağlık hakkının çeşitlik istem ve dava konusu yapılmasına imkan tanımalı, Komite bu düzenlemeleri ve uygulamaları denetleyebilmelidir. Nihayet Şart bakımından olumsuz sayılabilecek bir gelişmeyi kaydetmek gerekirse, 2001 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda GGŞart'ın 31 ilkesi aynen yer almaktadır. Burada da bir yarışmanın başladığına işaret

<sup>30</sup> The Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo 1997). Biomedicine yerine daha çok Bioethics terimi kullanılmakta ve andlaşmanın adı genellikle biyoetik şeklinde söylenmektedir. 1999'da yürürlüğe girmiştir, onaylayan ülkeler: Danimarka, Yunanistan, San Marino, Slovakya and Slovenya.



etmek yerindedir. Yakın gelecekte bağlayıcı bir belge haline dönüşmesi beklenen Avrupa Temel Haklar Şartı'nın *Luksemburg Mahkemesi* tarafından uygulanacağı ve böylece GG Şart içtihadının Komite birlikte aynı zamanda Luksemburg tarafından belirleneceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Öte yandan 12 Nolu Protokol yürürlüğe girdikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sosyal haklar içtihadı oluşturacaktır. Bu durumda Şart'ın ve Komite'nin çok güçlü rakipleri bulunduğu, bu durumun Komite'nin geleceği bakımından duraksamaya yol açtığı şimdiden söylenebilir.

15. *Şart sistemi.* Şart sistemi, Şart ile birlikte ek üç Protokol ve Gözden Geçirilmiş Şart'tan (GG Şart) oluşmaktadır. Avrupa Konseyi 43 üye devletten oluşmaktadır. Şart 25 ülke tarafından onaylanmıştır. 7 ülke sadece imzalamış durumdadır. Kalan 11 ülke GG Şart'a taraftır. Şart, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün tek konu olarak düzenlediği pek çok sözleşmenin temel hükümlerini 19 madde içinde düzenlemiştir. Ayrıca ILO sisteminde yer almayan grev hakkı uluslararası hukukta ilk defa Şart tarafından tanınmıştır<sup>32</sup>. 1988 Protokolü ile bunlara yeni haklar getiren 4 madde eklenmiş ve tümü ekleriyle birlikte GG Şart'ta 31 temel konu olarak düzenlenmiştir. Bu konular: Sağlık, Konut, Çalışma ve Sendika, Eğitim, Sosyal Koruma, Serbest Dolaşım, Eşitlik başlıkları altında toplanabilir<sup>33</sup>. Bu konuların metnin çok ötesinde geçen gerçek anlamlarının 40 yıllık bir içtihadı göre belirlendiğini söylemek gerekir<sup>34</sup>. Komite kararları her denetim dönemi sonunda Avrupa Konseyi tarafından Conclusions adı verilen yayında derlenmektedir.

16. Sistemi kısaca usul hukuku bakımından değerlendirmek gerekirse, Komite hükümetler tarafından gönderilen raporlar üzerinde de-

31 Avrupa Adalet Divanı (the European Court of Justice).

32 Daha sonra Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi de (1966) grev hakkını tanımıştır (m. 8).

33 Bu sınıflandırma yazı işleri tarafından yapılmıştır: *Application de la Charte sociale européenne*, Aperçu par pays 2001, Conseil de l'Europe novembre 2001.

34 Bu şekilde oluşan maddi hukukun ana çizgileri için bkz LENIA SAMUEL, *Fundamental social rights, Case law of the European Social Charter*, Strasbourg, 2nd ed.2002.



netim yapmaktadır. Bu raporlar, Komite tarafından Hükümet Komitesi ile birlikte hazırlanarak Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen soru listesindeki (Questionnaire) dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Hükümetler ilke olarak bu listedeki sorular çerçevesinde hareket etmek yükümü altındadır. Komite denetimi sırasında anlaşılmayan noktalar veya bilgi eksiklikleri gördüğü takdirde kararını erteleyerek izleyen dönemde cevap verilmek üzere sorular sormaktadır<sup>35</sup>. Bu sorular listedeki sorulardan farklı olabilmektedir. Rapor denetiminin genellikle uluslararası komitelerin yaptığı yazılı ve tek yanlı rapor denetiminden pek farkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte Komite mali olanaklar ölçüsünde rapor denetimine ilişkin olarak ilgili hükümetleri sözlü açıklama yapmaya davet edebilmektedir<sup>36</sup>. Bu dinleme usulü şimdiye kadar üç defa uygulanmıştır. 1992'de Türkiye ilk raporunu hazırlamadan önce Komite ile danışma toplantısı yapmıştır. 1998'de Portekiz ve Finlandiya aynı toplantıda birlikte sözlü açıklamalarda bulunmuştur. Dinleme usulü, rapor denetimine çekişme özelliği katması nedeniyle çok etkili olmuştur.

17. Komite rapor denetiminde ilgili devletin Şart'ın belli bir maddesine uygun davrandığını (conformity) veya uygun davranmadığını (non conformity) tespit etmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi yeterli bilgi yoksa erteleme (deferral) kararı almaktadır<sup>37</sup>. Komite kararları ilgili Taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan bir Hükümet Komitesi'nden (Governmental Committee) geçmektedir. 1991 tarihli Ek Protokol'e kadar Hükümet Komitesi, Komite kararlarına hukuki eleştiri hakkını da saklı tutmuştur. Ancak 1991 tarihli Protokol, Hükümet Komitesinin hukuki değerlendirme yetkisini kaldırarak, sadece "uygun olmama" (başka anlatımla ihlal) durumunda uygulanacak yaptırım ve alınacak diğer tedbirler konusunda Bakanlar Komitesi'ne öne-

<sup>35</sup> Bu durumun gecikmeye yol açtığı görülerek denetim sırasında Komite yazı işleri Başkanının talimatı hükümetlere doğrudan doğruya ivedi mektup ile soru sorabilmektedir.

<sup>36</sup> Bu usul Şart'ta veya Ek Protokolde (1991) yer almamakta, sadece Komite'nin kendi yaptığı İçtüzükten kaynaklanmaktadır.

<sup>37</sup> Komite 2001 yılında üst üste erteleme kararı verdiği işlerde ilgili hükümetin yeterli bilgi sunmakta ihmal gösterdiği kanısına varırsa ihlal kararı almayı ilke olarak benimsemiştir. Yeterli bilgi sağlanmaması halinde karar verememe sorunu yaşanmaktadır.



ride bulunma yetkisine indirgemıştır<sup>38</sup>. Raporu uygun bulunmayan devlet Hükümet Komitesi'nde ihlali nasıl gidereceğine ilişkin inandırıcı açıklamalar yapmışsa (takvim sunmak gibi) Hükümet Komitesi ilgili hükümete herhangi bir yaptırım uygulanmamasına, bir dönem daha beklenmesine karar verebilir. Böyle bir durum yoksa veya aynı iş ikinci defa gelmişse, Hükümet Komitesi uyarıda bulunulmasını veya Tavsiye Kararı alınmasını önerebilir. Bu konuda kesin karar dışış-leri bakanlarından oluşan Bakanlar Komitesi'ne, uygulamada ise onların temsilcilerine (Minister's Deputies) ait bulunmaktadır. Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararlarını Şart'a Taraf üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla almaktadır. Türkiye şimdiye kadar üç tavsiye kararı ile karşılaşmıştır<sup>39</sup>.

18. 1995 tarihli Toplu Şikayet Usulü hakkındaki Protokol 1 temmuz 1998'den bu yana yürürlükte<sup>40</sup> ve onbir şikayet alınmış ve onu karara bağlanmıştır<sup>41</sup>. Toplu şikayet usulü yargı benzeri olmakla bir-

<sup>38</sup> 1991 öncesinde Parlamenter Meclis de hukuki değerlendirme yapabilme yetkisine sahipti.

<sup>39</sup> 13/3.Dönem: Turkey Rec.ChS(97)1, 15.1.1997, bazı kesimlerde çocuk işçiliğinin yasaklanmamış olması (m. 7/3). 13/4 Dönem: Turkey RecChS(98)4, 4.2.1998, doğum öncesi veya hemen sonrası (périnatal) bebek ölümleri ile 0-1 yaş arası bebek ölüm oranının çok yüksek olması (m. 11) ve eşler arası eşitsizlik ve aile yardımlarından yararlanan aile oranının çok düşük olması (m. 16). 13/5 dönem 2.6.1998, bazı ekonomi kesimlerinde eşit işe eşit ücret ilkesine uyulmaması (m. 4/3). 16. maddeye ilişkin tavsiye kararı 7.2.2001 tarihinde yeniden gönderilmiştir.

<sup>40</sup> Onaylayanlar: Finlandiya, Fransa, Yunanistan, Kıbrıs, İrlanda, İtalya, Norveç, Portekiz, İsveç.

<sup>41</sup> No1/1998 Uluslararası Hukukçular Komisyonu/Portekiz: 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılması (m. 7/1) (ihlal). No2/1999 Avrupa Kamu Hizmetlileri Federasyonu/Fransa: Silahlı kuvvetlerde (askeri personelin tümü için) grev ve sendika hakkının tanınmamış olması (m. 5 ve 6) (red). No 3/1999 Avrupa Kamu Hizmetlileri Federasyonu/ Yunanistan: (Yunanistan 5 ve 6'ya taraf olmadığı için kabul edilmezlik). No 4/1999 Avrupa Kamu Hizmetlileri Federasyonu/İtalya: Silahlı kuvvetlerde (askeri personelin tümü için) grev ve sendika hakkının tanınmamış olması (m. 5 ve 6) (red). No 5/1999 Avrupa Kamu Hizmetlileri Federasyonu/Portekiz: Silahlı kuvvetlerde (askeri personelin tümü için) grev ve sendika hakkının tanınmamış olması (m. 5 ve 6) (red). No 6/1999: Turizm Meslekleri Ulusal Sendikası/Fransa: turizm rehberleri arasında mesleğe giriş ve eğitim konularında ayrımcı uy-



likte, bireysel başvurudan bir çok noktada ayrılmaktadır. Bu usulde temsili kuruluşlar şikâyette bulunabilmekte, buna karşılık bireylerin başvuru hakkı bulunmamaktadır. Başvuran kuruluş belli bir bireysel ihlâl şikayeti yapmamaktadır<sup>42</sup>. Şikayet konusu, ilgili Taraf devletin mevzuatında veya uygulamasında (idari kararlar, yargı kararları) Şart'ın (veya GG Şart'ın) öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmediği, veya buna aykırı hükümler bulunduğu şeklindedir. Kuruluşlar, herhangi bir Taraf Devlet aleyhine başvuru yapabilenler, sadece kendi devleti aleyhine başvuru yapabilenler olarak ikiye ayrılmaktadır. Birinci gruba; Avrupa Konseyi nezdinde danışma statüsü verilmiş ve Hükümet Komitesi tarafından bu amaçla düzenlenen listede yer alan kuruluşlar ile Avrupa sosyal tarafları (european social partners) denilen Avrupa Sendikalar Federasyonu, Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği ve Uluslararası İşverenler Örgütü adlı üç büyük merkez girmektedir. İkinci gruba; ulusal temsil niteliğine sahip işçi ve işveren sendikaları ile ulusal sivil toplum kuruluşları girilmektedir. Bu sonuncuların başvuru yetkisi ilgili Taraf Devletçe kabul edilmiş olmalıdır<sup>43</sup>. Ayrıca ilgili sivil toplum kuruluşunun başvuru yaptığı konuda uzmanlığı kabul edilmiş olmalıdır. Başvuru iki aşamada ele alınmaktadır.

19. *Kabul edilebilirlik* aşaması biçimsel ve basit bir incelemeden ibarettir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin titizlikle aradığı, baş-

---

gulamalar. (m.1/2) (ihlal). No7/2000 *İnsan Hakları Birlikleri Uluslararası Federasyonu / Yunanistan*: Kamu hizmetlerinde uzun süre çalışma mecburiyeti getiren çeşitli mevzuat hükümleri (m.1/2) (ihlal). No 8/2000 *Avrupa İşleri İçin Quakers Kurulu / Yunanistan*: vicdani itiraz nedeniyle askerlik görevi yerine öngörülen seçimlik sivil hizmet süresinin çok uzun olması (askerlik hizmet süresinin iki katından fazla) (m.1/2) (ihlal). No 9/2000 *Fransız Memur Konfederasyonu (CGC) / Fransa*: orta kademe memurlardan bir kısmının zorunlu olarak esnek çalışma düzenine geçirilmesi (Loi Aubry) (m.2, 4, 6 ve 27) (ihlal). No 10/2000 *Tehy ry ve STTK / Finlandiya*: tehlikeli veya sağlığa aykırı işlerde çalışanların çalışma sürelerinin azaltılması veya ücretli izin verilmesi –hastahanedeyse radyasyon tehdidi- (m. 2/4) (ihlal). No 11/2001 *Polis sendikaları Avrupa Kurulu / Portekiz*: ulusal polise grev ve sendika hakkı tanınmaması (m. 5 ve 6) (kabul edilirlilik).

<sup>42</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre (m. 46) devlet başvuruları bireysel şikayet üzerine de odaklanabilir.

<sup>43</sup> Bugüne kadar sadece Finlandiya böyle bir bildirimde bulunmuştur.



vuru süresi, başvuranın kişisel, güncel ve doğrudan menfaatinin bulunması, ve iç yolların tüketilmesi şartları burada aranmamaktadır. Kişisel menfaat bulunmaması bu şikayeti *actio popularis*'e, konunun genelliği de devlet başvurusuna benzetmektedir. Ayrıca şikayetin daha önce veya aynı anda başka bir uluslar arası bir organ önüne götürülmüş olması veya Komite'nin rapor denetimi sırasında daha önce karar bağlanmış bir konuda şikayet yapılması engel değildir<sup>44</sup>. Kabul edilebilirlik için, başvuran kuruluşun adı ve adresi, dilekçenin yetkili imzaya sahip olması, kuruluşun başvuru yeteneğine sahip olması, şikayette bulunan NGO ise bu alanda yetkili olması, konunun Şart'ın ilgili maddeleri ile bağlantılı olarak sunulmuş olması, nihayet şikayet edilen devletin Protokole Taraf olması aranmaktadır. Şikayet dilekçesinde ayrıca şikayet konusu, özellikle şikayet edilen devletin ne ölçüde Şart'a uygun hareket etmediği ve buna ilişkin kanıt, belge ve bilgiler bulunmalıdır. Dilekçe genellikle şikayet edilen devlete gecikmeksizin bildirilmektedir. Dilekçe *açıkça kabul edilemez* nitelikte ise Komite karşı tarafa tebliğ etmeksizin karar verebilir. Komite esasa ilişkin olabilecek bir incelemeden kaçınarak kabul veya red kararı vermektedir<sup>45</sup>.

20. Esasın incelenmesi taraflar arasında esasa ilişkin görüşlerin karşılıklı iletilmesi üzerine kurulmuştur. Ayrıca bu görüşler ve ekleri Protokole taraf öteki devletlere ve sosyal taraflara gönderilmektedir.

<sup>44</sup> Portekiz hakkında 1 Nolu şikayet konusu daha önce rapor denetiminde karara bağlanmıştı. Toplu şikayet incelemesi sırasında bu husus tartışılmış ve konunun aynı nitelikte olmasına karşın zaman diliminin farklı olduğu ve şikayet konusunun süregelen ihlal niteliğinde olması nedenleriyle esastan incelemeye geçilmiştir. Kanımızca aynı konu ve aynı zaman dilimi söz konusu olsaydı Komite'nin "kabul edilemez" kararı alması gerekirdi. Nitekim Bakanlar Komitesi biraz da bu düşünceyle bu konuda almış olduğu Rec.'na yol lama yapmış, yeni bir Rec. almamıştır. Aynı durum Yunanistanla ilgili 7 Nolu şikayette de söz konusudur.

<sup>45</sup> Şart'ta veya Protokol'de öngörülmemiş olduğu halde dilekçede tazminat istemi yer alıyorsa bu durum kabul edilirlilik aşamasında değerlendirilerek karara bağlanabilir mi? Komite 1 ve 9 Nolu şikayetlerde karşılaştığı bu durumun esasla birlikte karara bağlanmasını benimsemiştir. Kanımızca Kabul edilirlilik kararını tazminat istemi dışarıda tutularak ifade etmek ve tazminat isteminin Kabul edilemez olduğunu karara bağlamak gerekirdi. Ancak Komite kendi "iç politikası" icabı bu yolu seçmemiştir.



Taraflar ve ilgililer kendilerine gönderilen her belgeye cevap verebilir. Bu değişimin sınırları Başkan tarafından Komite'ye danışarak çizilir. Komite gerekli gördüğünde veya taraflardan biri istemişse *herkese açık dinleme*<sup>46</sup> yapmaya karar verebilir. Dinlemenin duruşmadan farklı katı biçim kurallarına bağlı olmayışından ibarettir. Komite esasa karar verme amacıyla bütün belge ve bilgilerin toplandığı kanısına varırsa Bakanlar Komitesine sunulmak üzere bir rapor hazırlamakta ve ihlal bulunup bulunmadığını açıklamaktadır. İkinci yılını tamamlayan toplu şikayet usulü, tek sebep bu olmamakla birlikte, sendika ve sivil toplum kuruluşlarının hükümetleri karşılına almak istememeleri yüzünden fazla ilgi görmemiştir.

21. Şart'ın bir türlü geri plandan çıkamaması, güçlü rakipleri olduğu için midir? Kendi zayıf yanlarının bunda bir payı yok mudur? Kanımızca ikincisi daha doğrudur. Rapor usulünde yapılan ihlal tespitlerinin çoğu Hükümet Komitesi tarafından bir yaptırım önerisine bağlanmamaktadır. Böylece Komite'nin Şarta uygunluğu sağlama çabaları kağıt üzerinde kalmış bulunmaktadır. Bir türlü giderilemeyen, hakkında bir yaptırım kararı alınamayan süregelen ihlal durumları vardır. Komite kararları birkaç yıldır Internet üzerinden de yayınlanmakta ise de ne kamu oyunda, ne de ilgili çevrelerde herhangi bir ilgi ve heyecan yaratamamıştır. Hükümetlerin raporlarda kullandıkları üslup ve teknikler, kasıt veya ihmal sonucu ortaya çıkan bilgi boşlukları ve yetersizlikleri denetimi ağırlaştırmaktadır<sup>47</sup>. Şart metni hemen her hükmünde hükümetler lehine geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Komite bu durumla baş edebilmek için "*sonuç alma ödevi*" (obligation de résultat), "*çaba gösterme ödevi*" (obligation de moyen) adını verdiği iki kavram yaratmıştır. Özellikle belli bir sonuç elde edilmesinin aranmadığı durumlarda hiç olmazsa çaba gösterilmiş olmasını aramaktadır. Ancak bu sonuncu kavram Komite'yi hukukilik denetiminden yerindelik denetimine kaydırmaktadır. 1995 tarihli toplu şikayet protokolü ile canlandırılmak istenen denetimin hükümetleri kayıran bir çok zayıf noktası vardır. Komite'nin raporu Bakanlar Ko-

<sup>46</sup> Public hearing, audition, audience. Audience sadece mahkeme önündeki duruşma için kullanılıyor.

<sup>47</sup> Raporlar iki yıllık dönemler için sunulduğundan bir erteleme kararına gelen cevap dört yıl önceki duruma ilişkin olmaktadır. Bu mesafe Komite denetiminin neden etkisiz olduğunu göstermeye yeterlidir.



mitesine gönderildikten sonra 4 ay boyunca gizli (ambargolu) kalmaktadır (Protokol m. 8/2). Bu gizlilik döneminin kabul edilmiş nedeni açıklanamamaktadır. Toplu şikayet sonucunda Bakanlar Komitesine gönderilen rapor, eğer bir tavsiye kararı alınacaksa, hakkında şikayet yapılan devlet istemde bulunursa bu konuda görüşü alınmak üzere Hükümet Komitesine gönderilir (m. 9/1). Başka deyişle etkililik sağlamak için, toplu şikayet sonunda hazırlanan rapor, rapor denetiminden farklı olarak Hükümet Komitesi'nden geçirilmezken ihlal sonucuna varılmışsa, ilgili devlete Hükümet Komitesi'ne başvurma imkanı sağlanmış olmaktadır.