

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ YAYINLARI NO: 66



İŞ HUKUKUNUN ULUSLARARASI KAYNAKLARI

AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVESİNDE
KABUL EDİLEN BELGELER

Doç. Dr. Melda SUR

İZMİR / 1995

DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
DÖNER SERMAYE İŞLETMESİ YAYINLARI NO: 66



İŞ HUKUKUNUN ULUSLARARASI KAYNAKLARI

AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVESİNDE
KABUL EDİLEN BELGELER

Doç. Dr. Melda SUR

*DEÜ Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*

İZMİR / 1995

ISBN 975-441-083-6

Toptan veya Perakende İsteme Adresi :

D.E.Ü. Hukuk Fakültesi
Dokuzçesmeler 35160, Buca - İZMİR
Tel: (232) 420 18 25 Fax: (232) 420 18 27

Kapak-Dizgi ve Mizanpaj : D.E.Ü. Hukuk Fakültesi
Baskı ve Cilt : Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. Ankara
Tel: (312) 342 17 90

Annem

Betül Sur'a

ÖNSÖZ

"İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları"nı iki ayrı düzeyde ele almak mümkün. Bu kaynakların bir kısmı "bölgesel" olup, belirli bir bölgenin Devletlerini ilgilendirir. Bunun yanında daha geniş olarak "evrensel" düzeyde kurulan örgütler ve akdedilen uluslararası sözleşmeler de mevcuttur.

Konu ülkemiz açısından ele alınırsa, bölgesel kaynak olarak Avrupa Konseyi çerçevesinde Türkiye'nin taraf olduğu iki temel sözleşme dikkat çekmektedir: İş Hukukunu ilgilendiren hükümleri bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve sosyal haklara hasredilen Avrupa Sosyal Şartı. Buna karşılık ülkemizin henüz gerçek anlamda dahil olmadığı Avrupa Birliği çerçevesinde getirilen normlar çalışmamızın kapsamı dışında bırakılacağı gibi; Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı diğer andlaşmalara da burada yer verilmeyecektir. Konunun esasen ikinci bölümünü oluşturabilen evrensel kaynaklar, özellikle de ülkemiz açısından Uluslararası Çalışma Örgütü ve normları, ayrı bir eserde incelenecek çaptadır ve bu çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Bu kitabın hazırlanmasında 1992 yılı için sağlanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Bursu'nun katkısından ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Dairesi tarafından gönderilen bazı güncel dokümanlardan yararlanıldı. Ayrıca, İnsan Hakları içtihadına ilişkin kaynakları temin etmek lütfunda bulunan değerli Avrupa İnsan Hakları Divanı yargıçısı Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü'ye burada en içten teşekkürlerimi sunmak isterim.

Fakültemizde bilimsel çalışmaya uygun bir ortamı ve bu kitabın basılmasını sağlayan, gerek önceki dekanımız, Hocam Prof. Dr. Seyfullah Edis, gerekse şimdiki dekanımız Prof. Dr. M. Polat Soyer'e şükran duygularımı belirtmeliyim.

Nihayet, kitabın baskıya hazırlanmasında güler yüzlü ve özenli katkıları için Fakültemiz değerli çölemlerini Serab Şen ile Nesrin Kaygulu'ya ve Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. çalışanlarına da teşekkür ederim.

İzmir, Aralık 1995

Doç.Dr. Melda Sur

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR	XV
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

AVRUPA KONSEYİ

§ 1. AVRUPA KONSEYİNİN KURULUŞU VE YAPISININ ANA HATLARI	3
§ 2. AVRUPA KONSEYİNİN FAALİYET VE KATKILARININ KAPSAMI.....	4

İkinci Bölüm

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

§ 1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE GENEL OLARAK SOSYAL HAKLARA YER VERİLMEMESİ.....	7
I. METNİN HAZIRLANMASINDA HÂKİM OLAN DÜŞÜNCE	7
A) AIHS'NİN HAZIRLANMA SÜRECİ.....	7
B) SOSYAL HAKLARA YER VERİLMEMESİNİN NEDENLERİ.....	8
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNUN VE DİVANININ ANLAYIŞI.....	9
A) AIHS'DE YER ALMAYAN SOSYAL HAKLARIN BAŞVURUYA DAYANAK TEŞKİL EDEMEMESİ	9
B) AIHS'DE ÖNGÖRÜLEN HAKLARIN FİİLEN GERÇEKLEŞMESİNE KOŞUL OLARAK BAZI "SOSYAL" EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN KABULÜ	10
§ 2. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDEN YARARLANANLAR VE AYRIM YASAĞI	11
I. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDEN HERKESİ YARARLANDIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	11
A) UYRUKLUĞA İLİŞKİN BİR KOŞULUN ARANMAMASI.....	11
B) KARŞILIKLILIK ESASINA TÂBİ OLMAMA.....	11
II. AYRIM YASAĞI.....	12

§ 3. ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI (m.4)	13
I. "ZORLA ÇALIŞTIRMA" KAVRAMI	13
II. AIHS m.4 HÜKMÜNÜN BAŞKA METİNLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	14
A) AIHS m.4 HÜKMÜ	14
B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ ÇERÇEVESİNDE KABUL EDİLEN BAZI BELGELER	15
C) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ'NÜN SÖZLEŞMELERİ	17
III. ZORLA ÇALIŞTIRMAYA İLİŞKİN BAZI BAŞVURULAR	18
A) IVERSEN / NORVEÇ DAVASI (1963)	18
B) VAN DER MUSSELE / BELÇİKA DAVASI (1983)	19
IV. İZİN VERİLEN ZORUNLU ÇALIŞTIRMA HALLERİNE İLİŞKİN İÇTİHAT VE YORUMLAR	21
A) "TUTUKLULUK" VE ŞARTLI SALIVERİLME SÜRESİNDE ZORUNLU ÇA- LIŞMA (m.4/3 a)	21
B) ASKERLİK GÖREVİ VE ASKERLİK YERİNE YAPILAN HİZMET (m.4/3 b)	22
C) OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA TALEP EDİLEN HİZMET (m.4/3 c)	23
D) NORMAL YURTTAŞLIK YÜKÜMLÜLÜKLERİ (m.4/3 d)	23
§ 4. SENDİKA HAKKI (m.11)	23
I. AIHS m.11'İN BAŞKA METİNLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	24
A) AIHS m.11 HÜKMÜ	24
B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ ÇERÇEVESİNDE KABUL EDİLEN BAZI BELGELER	25
a) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m.23/4	25
b) Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme, m.22	25
c) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, m.8	26
C) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ'NÜN SÖZLEŞMELERİ	27
II. SENDİKA HAKKINA İLİŞKİN BAZI BAŞVURULAR	28
A) KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN	28
a) Belçika Ulusal Polis Sendikası Davası (1975)	28
b) İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası Davası (1976)	29
c) AIHS organlarının kollektif sendika özgürlüğü konusunda benimse- dikleri temel anlayış	30

B) BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN	32
a) Schmidt ve Dahlström Davası (1976)	32
b) Young, James ve Webster Davası (1981)	34
c) Dennis Sibson / İngiltere Davası (1993)	36
d) Sigurdur A. Sigurjonsson / İzlanda Davası (1993)	38
e) AIHS Organlarının Bireysel Sendika Özgürlüğü Konusunda Benim- sedikleri Temel Anlayış	39
§ 5. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI	42
I. AIHS m.11/2'DE ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR	42
A) SINIRLAMANIN KOŞULLARI	42
B) SİLÂHLİ KUVVETLER, GÜVENLİK GÜÇLERİ VE DEVLET YÖNETİMİ MENSUPLARININ DURUMU	44
II. GENEL SINIRLAMALAR	45
A) SAVAŞ VE ULUSUN VARLIĞINI TEHDİT EDEN BİR GENEL TEHLİKE (m.15)	45
B) HAKKI KÖTÜYE KULLANMA YASAĞI (m.17)	48
§ 6. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN İÇ HUKUK DÜZENİNE ETKİSİ VE ULUSLARARASI KORUMA SİSTEMİ	49
I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ NORMLARININ İÇ HUKUKTAKİ YERİ	49
A) GENEL OLARAK ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ	50
a) Anayasanın m.90/son fıkra hükmü ve gerekçesi	50
b) Andlaşmaların yasalardan üstün değerinde olduğu görüşü	51
c) Andlaşmaların yasa değerinde olduğu görüşü	53
B) İNSAN HAKLARI KONULU ANDLAŞMALARIN VE AIHS'NİN BU KONU- DAKİ BAZI ÖZELLİKLERİ	54
1. Doğrudan etki	54
a) Getirilen hak ve yükümlülüklerin doğrudan bireylere de yönelik olması	54
b) Kuralların doğrudan uygulanır niteliği	55
2. Yasalara nazaran hiyerarşi sorunu	56
C) GÖRÜŞÜMÜZ	58
1. Genel olarak andlaşmaların Türk hukukundaki hiyerarşik yeri	58
2. İnsan hakları konulu andlaşmaların özel durumu	59

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN GÜVENCE SİSTEMİ	60
A) AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNA BAŞVURU	61
1. Komisyona başvurabilecek birimler	61
2. Komisyona başvuruların "kabul edilebilirlik" koşulları	62
a) Kişisel başvuruya özgü koşullar	62
b) Ortak koşullar	64
3. Başvurunun incelenmesi ve sonuçları	65
B) DIVAN TARAFINDAN İNCELENME AŞAMASI	65
1. Başvurunun Divan önüne getirilmesi	65
2. Divanın incelemesi ve kararı	66
a) Divanın oluşumu ve çalışmaları	66
b) Divanın kararı	67

Üçüncü Bölüm

AVRUPA SOSYAL ŞARTI

§ 1. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN HAZIRLANMASI	70
I. FIKRÎ ETKENLER VE SORUNLAR	70
A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN HAZIRLANMASINA YOL AÇAN ETKENLER	70
B) SOSYAL HAKLARIN AYRI ELE ALINMASI İHTİYACI	71
II. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN HAZIRLANMA SÜRECİ	73
A) İLK ADIMLAR (1951-1953)	74
B) DANIŞMA MECLİSİ ÇALIŞMALARI (1953-1956)	74
C) SOSYAL KOMİTENİN ÇALIŞMALARI (1958 YILINA KADAR)	75
D) ÜÇLÜ KONFERANS ÇALIŞMALARI (1958'DEN İTİBAREN)	75
E) SON ÇALIŞMALAR (1959-1960) VE GENEL DEĞERLENDİRME	76
III. EK PROTOKOL'ÜN HAZIRLANMASI	77
§ 2. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN UYGULAMA ALANI	78
I. KİŞİ İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI	78
A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN KAPSADIĞI KESİMLER	78
1. Esas itibarıyla çalışanları ilgilendirmesi	78
2. Serbest çalışanların durumu	79

B) YABANCILARIN DURUMU.....	79
1. Sosyal Şart'ın ilgili hükmü.....	79
2. Âkit Devletlerden birisinin uyruğu olma koşulu.....	80
3. Diğer koşullar	81
4. Sosyal Şart'ın yabancıları ilgilendiren spesifik hükümleri.....	81
II. YER İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI	82
§ 3. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN İÇERİĞİNİN ANA ÖZELLİKLERİ	83
I. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN GENEL YAPISI	83
A) GİRİŞ	83
B) BİRİNCİ BÖLÜM	83
C) İKİNCİ BÖLÜM	84
D) ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	84
E) DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	84
F) BEŞİNCİ BÖLÜM.....	85
G) SOSYAL ŞART'A EK	85
II. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA GETİRİLEN HAK VE ESASLAR.....	85
A) KONULARIN KAPSAMI	85
1. Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilen haklar	85
2. Şart'a Ek Protokol'de getirilen haklar	87
B) İÇERİĞİN GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ.....	87
1. Avrupa Sosyal Şartı'nda görülen eksiklikler	88
2. Ele alınan hakların düzeyi.....	88
§ 4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDAKİ BAĞLANMA SİSTEMİ	91
I. ŞART'IN ONAYLANMA SİSTEMİ.....	91
A) 20. MADDEDE ÖNGÖRÜLEN FORMÜL.....	91
B) SİSTEME İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER	92
C) TÜRKİYE TARAFINDAN ŞART'IN ONAYLANMASI	93
II. ŞART'A ÇEKİNCELER	95
A) ÇEKİNCE OLANAĞI	95
B) UYGULAMADAĞI BAZI ÇÖZÜMLER.....	96
III. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDAKİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI.....	96

A) GENEL SINIRLAMALAR	97
1. Savaş ve olağanüstü durumlarda sınırlamalar (m.30)	97
2. Belirli amaçlara yönelik sınırlamalar ve kötüye kullanma yasağı (m.31).....	98
B) BELİRLİ HÜKÜMLERE ÖZGÜ SINIRLAMALAR (m.5)	99
§ 5. GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI TASARISI.....	99
I. GENEL OLARAK.....	99
II. DEĞİŞİKLİK GÖREN MADDELER	101
A) ÂDİL ÇALIŞMA KOŞULLARI (m.2)	101
B) GÜVENLİ VE SAĞLIKLI ÇALIŞMA KOŞULLARI (m.3)	101
C) ÇOCUKLARIN VE GENÇLERİN KORUNMASI (m.7)	101
D) ÇALIŞAN KADINLARIN ANALIK HALİNDE KORUNMASI (m.8)	102
E) MESLEKİ EĞİTİM (m.10).....	102
F) SAĞLIĞIN KORUNMASI (m.11)	103
G) SOSYAL GÜVENLİK (m.12).....	103
H) ÖZÜRLÜLERİN KENDİ KENDİNE YETERLİLİĞİ VE TOPLUM YAŞA- MINA KATILMALARI (m.15).....	103
I) ÇOCUK VE GENÇLERİN SOSYAL, HUKUKİ VE EKONOMİK BAKIM- DAN KORUNMALARI (m.17)	104
J) GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE AİLELERİNİN KORUNMALARI (m.19).....	104
III. YENİ HAKLAR.....	104
A) İŞTEN ÇIKARILMA HALİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI (m.24).....	105
B) İŞÇİNİN İŞVERENE KARŞI OLANALACAKLARININ KORUNMASI (m.25).....	105
C) İŞ YAŞAMINDA ÇALIŞANIN ONURUNUN KORUNMASI (m.26)	105
D) AİLE SORUMLULUKLARI OLAN ÇALIŞANLARIN FIRSAT VE İŞLEM EŞİTLİĞİ (m.27)	105
E) İŞÇİ TEMSİLCİLERİNİN İŞYERİNDE KORUNMALARI VE KOLAYLIK- LARDAN YARARLANMALARI (m.28)	106
F) TOPLU İŞTEN ÇIKARMALARDA BİLGİ ALMA VE KENDİLERİNE DANIŞILMA (m.29)	106
G) YOKSULLUĞA VE TOPLUMDAN DIŞLANMAYA KARŞI KORUNMA (m.30)...	106
H) KONUT HAKKI (m.31).....	107
IV. DİĞER HÜKÜMLER.....	107
A) ONAY KAPSAMINA ALINACAK HÜKÜMLER.....	107
B) AYRIM YASAĞI VE YABANCILARIN DURUMU.....	107

§ 6. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN İÇ HUKUKA ETKİSİ	108
I. GENEL OLARAK	108
II. ŞART'IN UYGULANMASININ ULUSAL YARGI ORGANLARI ÖNÜNDE TALEP EDİLEBİLİRLİĞİ SORUNU	109
A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK'İ BÖLÜM III HÜKMÜ	110
B) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA KABUL EDİLEN HAKLARIN SOSYAL HAKLAR OLMASI	111
C) YÜKÜMLÜLÜKLERİN YETERİNCE DAKİK OLMAMASI	111
D) TAAHHÜTLERİN İFADE EDİLİŞ TARZI	112
III. ULUSAL DÜZENDE BELİRLİ BİR HUKUKÎ ETKİYİ KABUL EDEN GÖRÜŞLER	112
A) ŞART m.6/4 İLE m.18/4 HÜKÜMLERİNİN DOĞRUDAN UYGULANIR NİTELİĞİ	112
B) SOSYAL ŞART m.32 HÜKMÜNÜN ORTAYA KOYDUĞU YORUMLAR	113
C) ANDLAŞMALARIN YORUMUNA DAİR İLKELER VE GÖRÜŞÜMÜZ	114
§ 7. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN UYGULANMASININ DENETİMİ	115
I. ŞART METNİNDE ÖNGÖRÜLEN DENETİM SİSTEMİ	116
A) HÜKÛMETLER TARAFINDAN GÖNDERİLEN RAPORLAR	116
1. Kabul edilmiş hükümlere ilişkin raporlar	116
2. Kabul edilmemiş hükümlere ilişkin raporlar	117
3. Raporların aleniyet kazanması	118
4. Raporların işçi ve işveren örgütlerinin görüşüne sunulması	119
B) BAĞIMSIZ UZMANLAR KOMİTESİNİN İNCELEMESİ	120
1. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin oluşumu	120
2. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin çalışmaları	122
3. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin işlevi	123
C) HÜKÛMET KOMİTESİ	125
1. Hükümet Komitesinin oluşumu	125
2. Hükümet Komitesinin çalışmaları	125
3. Hükümet Komitesinin işlevi ve rolü	126
D) BAKANLAR KOMİTESİ	128
1. Bakanlar Komitesinin oluşumu	128
2. Bakanlar Komitesinin çalışmaları ve kararları	128
3. Bakanlar Komitesinin tutumu ve rolü	129

<i>E) PARLÂMENTER MECLİS</i>	130
1. Parlâmenter Meclisin rol değişikliği	130
2. Değişikliğin nedenleri	131
II. ŞART'IN DENETİM SİSTEMİNİ İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI	131
A) GENEL OLARAK	131
B) DENETİM ORGANLARININ YAPISINA İLİŞKİN REFORM ÇALIŞMALARI	132
1. Hükûmet Komitesinin yapısına yönelik bazı öneriler	132
2. Mesleki örgütlerin katılımını arttırmaya yönelik değişiklikler	133
3. Hükûmet-dışı uluslararası örgütlerin katılımına ilişkin değişiklikler	134
C) DENETİM SÜRECİNİ HIZLANDIRMAYA YÖNELİK ÇALIŞMALAR	135
1. Bazı evrelerin kaldırılması	135
2. Denetim organlarının ve Avrupa Konseyi Sekreterliğinin ilgili bölümlerinin güçlendirilmesi	135
3. Rapor sisteminin esnekleştirilmesi	136
D) ŞİKÂYET SİSTEMİNİN GETİRİLMESİ	140
1. Kişi ve gruplara bizzat başvuru olanağı tanıma önerileri	140
2. Kolektif Şikâyet Sistemi Öngören Ek Protokol	141
a) Şikâyette bulunabilecek birimler	142
b) Şikâyetin Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından incelenmesi	143
c) Şikâyetin karara bağlanması	144
d) Genel değerlendirme	145
METİNLER	147
1. AVRUPA SOSYAL ŞARTI	149
2. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN	169
3. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NA EK PROTOKOL	171
4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI DEĞİŞİKLİK PROTOKOLU	179
5. KOLEKTİF ŞİKÂYET SİSTEMİ ÖNGÖREN AVRUPA SİYASAL ŞARTI EK PROTOKOLU	183
FRANSIZCA ÖZET	187
BİBLİYOGRAFYA	191

KISALTMALAR

<i>ABD</i>	: <i>Ankara Barosu Dergisi</i>
<i>age</i>	: <i>adı geçen eser</i>
<i>agm</i>	: <i>adı geçen makale</i>
<i>AİHS</i>	: <i>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi</i>
<i>AM</i>	: <i>Anayasa Mahkemesi</i>
<i>AMKD</i>	: <i>Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi</i>
<i>Ass. Parl.</i>	: <i>Assemblée Parlementaire</i>
<i>ASŞ</i>	: <i>Avrupa Sosyal Şartı</i>
<i>AÜ. SBF Der.</i>	: <i>Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi</i>
<i>bkz.</i>	: <i>bakınız</i>
<i>B.M.</i>	: <i>Birleşmiş Milletler</i>
<i>c.</i>	: <i>contre</i>
<i>C.</i>	: <i>Cilt</i>
<i>CE</i>	: <i>Conseil de l'Europe</i>
<i>Ch.Soc.</i>	: <i>Chambre sociale</i>
<i>CIJ</i>	: <i>Cour Internationale de Justice</i>
<i>C.G.</i>	: <i>Comité Gouvernemental</i>
<i>Doc.</i>	: <i>Document</i>
<i>d.n.</i>	: <i>dip notu</i>
<i>D. Soc.</i>	: <i>Droit Social</i>
<i>éd.</i>	: <i>édition</i>
<i>göz. geç.</i>	: <i>gözden geçirilmiş</i>
<i>İBD</i>	: <i>İzmir Barosu Dergisi</i>
<i>İHİD</i>	: <i>İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi</i>
<i>İHMD</i>	: <i>İnsan Hakları Merkezi Dergisi</i>
<i>Karş.</i>	: <i>Karşılaştırmamız</i>
<i>m.</i>	: <i>madde</i>
<i>No.</i>	: <i>numara</i>
<i>OIT</i>	: <i>Organisation Internationale du Travail</i>
<i>örn.</i>	: <i>örneğin</i>

<i>öz.</i>	: <i>özellikle</i>
<i>par.</i>	: <i>paragraf</i>
<i>RDH</i>	: <i>Revue des Droits de l'Homme</i>
<i>Rec.</i>	: <i>Recueil</i>
<i>RG</i>	: <i>Resmî Gazete</i>
<i>RUDH</i>	: <i>Revue Universelle des Droits de l'Homme</i>
<i>s.</i>	: <i>sayfa</i>
<i>Sa.</i>	: <i>Sayı</i>
<i>Sess.</i>	: <i>Session (Oturum)</i>
<i>sa.</i>	: <i>sayılı</i>
<i>SG</i>	: <i>Secrétariat Général (du Conseil de l'Europe)</i>
<i>TBMM</i>	: <i>Türkiye Büyük Millet Meclisi</i>
<i>Ter.</i>	: <i>Tertip</i>
<i>UÇÖ</i>	: <i>Uluslararası Çalışma Örgütü</i>
<i>vd.</i>	: <i>ve devamı</i>
<i>Vol.</i>	: <i>Volume</i>
<i>yuk.</i>	: <i>yukarıda</i>

GİRİŞ

Devletlerarası ilişkilerin yoğunlaşarak çeşitli alanlarda işbirliğine gidilmesi, hukuk normlarının da uluslararası boyut kazanmasına yol açmıştır. Böyle bir bağlamda, İş Hukuku kuralları henüz önemli ölçüde ulusal kaynaklı olmakla birlikte, günümüzde uluslararası andlaşmalar da İş Hukuku kurallarının oluşmasında önemli bir rol oynamaktadır.

"İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları", aynı zamanda insan haklarını ilgilendiren bir konu olup, "sosyal hakların uluslararası kaynakları" başlığı altında da ele alınabilir. Konuya insan hakları açısından yaklaşıldığında, sosyal hakları uluslararası alanda koruma girişimlerinin, klâsik kişi hak ve özgürlüklerine nazaran daha erken başladığı dikkat çeker. Toplumda zayıf kesimlerin, özellikle de çalışanların lehine bazı ortak normlar getirme fikri XIX. yüzyılın sonlarından itibaren meyvelerini vermeye başlamış; bu girişimler çerçevesinde Uluslararası Çalışma Örgütü, Birinci Dünya Savaşının hemen ertesinde kurulabilmiştir.

Genellikle "ikinci kuşak"tan sayılan sosyal hakların uluslararası koruma girişimlerine, "klâsik" kişisel ve siyasal haklara nazaran daha erken başlanması, ilk bakışta şaşırtıcıdır. Bu bakımdan insanî düşüncelerin büyük etkisi olduğu söylenebilir. Sosyal adaleti genel çapta gerçekleştirmekle dünya barışının da sağlanacağı fikri, çeşitli şahsiyet, dernek ve sendikaların azimli çabalarıyla nisbeten erken kabul görmüştür.

Diğer yandan, iktisadî kaygılar da sosyal normların uluslararası düzeyde kabul edilmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Dünya ticaretinin hızla gelişmesiyle birlikte iktisadî rekabet daha önce rastlanmayan boyutlara ulaşmıştır. Sosyal normları düşük tutan ülkelerin, çalışanların daha iyi korunduğu diğer ülkeler aleyhine uluslararası piyasalarda avantajlı duruma gelmeleri, ortak asgarî ölçütler getirilmesi suretiyle önlenilecekti.

Böylece, insanî düşünceler iktisadî ve politik çıkarlarla birleşince daha da güç kazanmış ve bu surette sosyal haklar geliştirilerek, uluslararası alanda etkili biçimde korunabilmiştir.

"İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları" konusunu farklı düzeylerde işlemek mümkün: bölge çapındaki uluslararası Örgüt ve belgelerle evrensel düzeyde Örgüt ve belgeler birbirini bu konuda tamamlar. Bu çalışmada, sadece Avrupa düzeyinde, Avrupa Konseyi çerçevesinde bağitlanan iki temel Sözleşme ele alınacaktır:

Bu belgelerden ilki, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'dir. Anılan Sözleşme klâsik kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklere hasredilmiş olmakla birlikte, bazı hükümler doğrudan doğruya İş Hukukunu ilgilendirir. İleri bir güvence mekanizmasıyla donatılan buradaki hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin genel sistemi çerçevesinde anlam kazandığı için, bu çerçevede incelenmelidir.

Daha sonra, tümüyle sosyal haklarla ilgili olan *Avrupa Sosyal Şartı* ele alınacaktır. Sosyal hakların genelini tek belgede ilk kez toplayan bu bağlayıcı metin, ayrıca ilginç bir denetim sistemiyle de donatılmıştır.

Halen devam eden Şart'ın denetim sistemini iyileştirme çalışmaları, genel olarak "sosyal hakların uluslararası alanda korunması" sorununu ve bu arada yapılacak denetimin türü ve ölçüsüne ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Çalışmamızın son kısmında, denetim usûlüne ilişkin reform çalışmalarına yer verilerek, bu sorun irdelenecektir.

Birinci Bölüm

AVRUPA KONSEYİ

Avrupa Konseyinin faaliyetleri çerçevesinde kabul edilen çeşitli belgeler arasında, sosyal hukuku ilgilendirenler önemli bir yer tutar. Bu belgelerden bazılarının incelenmesine geçmeden önce, bir bölgesel uluslararası örgüt olarak "*Avrupa Konseyi*"ni kısaca tanıtmak gerekir.

§ 1. AVRUPA KONSEYİNİN KURULUŞU VE YAPISININ ANA HATLARI

5 Mayıs 1949 tarihinde kurulan Avrupa Konseyine, aynı yıl Türkiye de katılmıştır¹.

Daha sonra kurulan Avrupa Topluluğu² örgütlerinden (Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu; Avrupa Ekonomik Topluluğu; Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu) farklı olarak klâsik bir "işbirliği" örgütü niteliğindeki Avrupa Konseyi üç ana organa sahiptir: Bakanlar Komitesi, Parlâmenter Meclis ve Sekreteryâ³. Örgütün merkezi Strasbourg'dadır.

Örgüt adına karar yetkisini haiz olan, *Bakanlar Komitesi* dir (Avrupa Konseyi Statüsü, m.13). İlke olarak üye Devletlerin dışişleri bakanlarından oluşan Bakanlar Komitesi toplantılarına uygulamada çoğu zaman Örgüt nezdindeki daimî temsilciler katılmaktadır. Böylece klâsik, hükümetlerarası, "diplomatik" tipte bir yapı arzeden Bakanlar Komitesi kararlarının Devletleri bağlayıcı nitelikte olmadığına da işaret edilmeli.

1 Avrupa Konseyi Statüsü, 12 Aralık 1949 tarihli, 5456 sayılı kanunla onaylandı (Düster, III.Tertip, C.31, s.198; RG 17.12.1949, Sa: 7382).

2 Şimdi "Avrupa Birliği".

3 Avrupa Konseyi Statüsününün 10. maddesinde Örgütün iki organı zikredilmekte (Bakanlar Komitesi ile İstîşarî Asamble) ve "bu iki organa Avrupa Konseyi Sekreterliği yardım eder" denilmektedir. Bununla birlikte, Sekreteryâyı da bir organ olarak mütalâa etmek mümkündür.

Diğer organ, *Parlâmenter Meclis* ise özgün bir yapıya sahip olup, üye Devletlerin parlâmento üyelerinden oluşmaktadır. Üyeler, ulusal parlâmento üyeleri arasından, bu parlâmentoların belirledikleri usûle göre seçilirler. Üye parlâmenterler, hükûmetlerin talimatlarına bağlı olmayıp, mensubu buldukları siyasal partilerin görüşleri çerçevesinde hareket etmektedirler. Böylelikle çeşitli siyasal fikir grupları olarak, örneğin "sosyalist", "liberal", "hristiyan-demokrat" tipte partilerin mensuplarının ulusal meclislerde olduğu gibi, bu uluslararası arenada birçok halde ortak yönde hareket ettikleri gözlenebilir.

Eski isminden ("*Danışma Meclisi*") de anlaşıldığı üzere, Parlâmenter Meclis bir müzakere organı olup; dışa yönelik bağlayıcı karar alma yetkisi yoktur. Ancak bu organ kendi işleyişine ilişkin kararlar alabilmektedir (örneğin, içtüzüğünü kabul etme, gündemini saptama, başkanını seçme gibi). Diğer yandan, özellikle Örgüt Genel Sekreteri ile yardımcısının tayini ve İnsan Hakları Divanı üyelerinin seçimi gibi konularda Parlâmenter Meclis, Örgüt içinde bağlayıcı kararlar alabilmektedir.

Parlâmenter Meclis, çeşitli komisyonlar kurmuştur. Örneğin, oturumları arasında sürekliliği sağlayan "Daimî Komisyon"; belli sayıda Bakanlar Komitesi ile Meclis üyesinin yer aldığı "Karma Komisyon", zikredilebilir.

Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı ve kabinesi ile çeşitli Direktörlük⁴ ve Servislerden oluşan Genel Sekreterlik, zaman içinde önemli ölçüde gelişmiştir. Örgütün idarî işleriyle görevli olan bu organ, aynı zamanda Avrupa Konseyinin faaliyet ve katkılarında ön plânda bir role sahiptir.

§ 2. AVRUPA KONSEYİNİN FAALİYET VE KATKILARININ KAPSAMI

Avrupa Konseyi, eski Avrupa Topluluğu örgütlerinden, şimdiki Avrupa Birliğinden farklı, bir "*işbirliği örgütü*" olmakla birlikte, çok önemli katkılarda bulunmaktadır:

Bir kere, Statüsünün 3. maddesinde belirtildiği üzere, üyeliğin temel koşulu, "*hukukun üstünlüğü*" ile "*herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanması*" ilkelerinin kabulüdür. Bu hüküm, aynı zaman-

4 Örneğin, Hukuk İşleri, Sosyal Sorunlar, İnsan Hakları Direktörlükleri.

da Örgütün tüm faaliyetlerine yön veren temel ilke ve amacı ifade etmektedir.

Bunun yanında, bir "siyasî örgüt" olarak, Avrupa Konseyinin faaliyet alanının genişliği dikkat çekicidir. Statüsünün 1. maddesinde belirtildiği gibi:

"a) Avrupa Konseyinin amacı, üyeleri arasında müşterek malları olan ülkü ve prensipleri korumak ve yaymak ve siyasî, iktisadî ilerlemelerini sağlamak maksadıyla daha sıkı bir birlik meydana getirmektir."

"b) Bu gayeye Konsey organları vasıtasıyla, müşterek menfaatları ilgilendiren meselelerin incelenmesi, anlaşmalar akdi ve iktisadî, içtimâî, kültürel, ilmî, hukukî, idarî sahalarda bir müşterek hareket hattının kabulü ve insan hakları ve ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesiyle varılabilmektedir."

(...)

Aynı maddenin d) bendinde faaliyet alanının dışında bırakılan ulusal savunma konuları hariç, tüm konuların Örgütün alanına girebileceği söylenebilir. Nitekim, kültür, eğitim, sağlık, çevre ve doğanın korunması, hukukun çeşitli dallarına giren düzenlemeler⁵, devletlerarası uyumsuzlukların barışçı çözümü, insan hakları, sosyal sorunlar ve daha nice konularda Avrupa Konseyi önemli faaliyet ve katkılarda bulunmaktadır.

Avrupa Konseyinin faaliyetlerinin en önemli yönlerinden birisi, anılan konularda yapılan çeşitli Sözleşmelerdir (bkz. Statü, m.1/b). Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilmiş Sözleşmeler arasında çalışanları yakından ilgilendirenler mevcuttur.

İlgili Sözleşmelerden ilk önce ele alınması gerekeni ise, temel niteliği ve önemi dolayısıyla "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"dir.

5 Örneğin, otel sahibinin sorumluluğu, patent hukuku, suçlunun iadesi gibi konular.

İkinci Bölüm

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE ÇALIŞANLARIN KORUNMASI

§ 1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE GENEL OLARAK SOSYAL HAKLARA YER VERİLMEMESİ

I. METNİN HAZIRLANMASINDA HÂKİM OLAN DÜŞÜNCE

A) AİHS'İN HAZIRLANMA SÜRECİ

Asıl adı "*İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*" olan bu belge, Avrupa Konseyine üye Devletler arasında 4.10.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış; uluslararası alanda 3.9.1953'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, ülkemizde TBMM tarafından 10 Mart 1954'de 6366 sayılı yasayla onaylanmıştır⁶.

Aslında, Avrupa Konseyi daha kurulmadan önce, Mayıs 1948'de toplanan La Haye Kongresinde, söz konusu Örgütün kurulması ile birlikte, uluslararası yargı güvencesiyle donatılmış bir insan hakları belgesinin oluşturulması önerilmişti.

Avrupa Konseyinin kurulmasından hemen sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına geçilmiştir. Hazırlanma süreci bakımından farklı aşamalar gözlenebilir: İlk aşamada bir öntasarı bu amaçla kurulan "*hükümet uzmanları komitesi*" tarafından hazırlanarak, bir rapor ile birlikte Bakanlar Komitesine tevdi edilmişti. Uzmanlar Komitesinde ortaya çıkan siyasal ağırlıklı birçok görüş ayrılığı dolayısıyla⁷, konunun hükümetlerin talimatlarına bağlı bir "*yüksek memurlar konferansı*" önüne getirildiği

6 Düstur, III. Tertip, C.35; RG 19 Mart 1954, Sa. 8662.

7 Sözleşmede yer alacak hakların sayımıyla yetinilmesi ile bu hakların ayrıca tanımlanmaları şıkları arasında görüş ayrılığı olduğu gibi; bir uluslararası yargı divanının kurulup kurulmaması konusunda da görüş birliği sağlanamamıştı.

ve orada yeniden ele alındığı gözleniyor. Bakanlar Komitesi tarafından ana hatları itibarıyla benimsenen bu tasarı hakkında Danışma Meclisinin görüşü de alınmış ve nihayet 4 Kasım 1950'de Sözleşme Avrupa Konseyi üyeleri tarafından imzalanmıştır.

B) SOSYAL HAKLARA YER VERİLMEMESİNİN NEDENLERİ

AIHS'nin hazırlanmasının ön aşamalarında bile, Sözleşmenin sosyal hakları içermeyeceği hususunda mutabakata varılmıştı. Danışma Meclisinin "*Hukukî ve İdarî Sorunlar Komisyonu*" raporunda belirtildiği üzere, "*sosyal demokrasinin genelleştirilmesine girişmeden önce, Avrupa Birliği içerisinde siyasî demokrasiyi güvence altına almak; sonra ekonomilerde eşgüdümü sağlamak gerekir*"⁸.

Diğer yandan, o dönemde hâkim olan anlayışa göre, ekonomik ve sosyal haklar hukukî olmaktan çok ahlâkî ve siyasal ağırlıklı anlayışlara bağlı olup, değişik ülkelerde farklı düzeylerde tanınmaktadır. Gerçekleştirilmesi büyük ölçüde devletlerin pozitif eylemlerine bağlı olan ekonomik ve sosyal hakların bu kadar ileri ve zorlayıcı bir uluslararası denetim sistemiyle donatılması yadırganıyor; böyle bir koruma sisteminin bu hakların niteliğiyle bağdaşmadığı düşünülüyordu⁹.

İşte bu nedenlerle, Avrupa Konseyi çerçevesinde akdedilen "normatif" Sözleşmelerin ilki denilebilecek ve temel bir değer taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi genel olarak münhasıran klâsik, kişisel temel hak ve özgürlükleri içermektedir.

Bununla birlikte, özel olarak çalışmayı ve çalışanları doğrudan ilgilendiren iki hüküm dikkati çeker: bunlar, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmanın yasaklandığı 4. madde ile sendika hakkını da açıkça içeren örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. madde dir.

Diğer yandan, ayrıca genel olarak temel hak ve özgürlüklere saygının çalışanların refah ve mutluluğunu yakından ilgilendirdiği yadsınamaz. Zaten, bir yanda klâsik kişisel ve siyasal haklar, diğer yanda ekonomik ve sosyal haklar olmak üzere iki insan hakları kategorisini birbirinden kesin biçimde ayırmak ve bunları birbirinden bağımsız olarak ele almak da mümkün de-

8 Ass. Consultative, Doc. de Séance, 1. session, No.77.

9 Bkz. öz.: *Rolin*'in AIHS'nin onaylanması sırasında Senatoya sunduğu rapor (Doc. parl., Sénat, session 1952-1953, No.502, s.5); VELU, J. - ERGEÇ, R.: *La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Extrait du Répertoire pratique de droit belge, Complément, tome VII, 1990, Bruylant, Bruxelles 1990, No.72.*

ğildir¹⁰. AİHS'de yer alan klâsik haklardan herkesin, sosyal durumu ne olursa olsun yararlanabilmesinin bir takım sosyal önlemlere bağlı olduğunu AİHS organları erkenden kabul etmişler ve bu yönde önemli bir içtihadı ortaya koymuşlardır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNUN VE DİVANININ ANLAYIŞI

A) AİHS'DE YER ALMAYAN SOSYAL HAKLARIN BAŞVURUYA DAYANAK TEŞKİL EDEMEMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ekonomik ve sosyal hakların ele alınmaması, doğal olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun çeşitli kararlarına yansımıştır.

Komisyon, çeşitli vesilelerle AİHS'de açıkça yer almayan hak ve özgürlükler konusunda başvuruların kabul edilemeyeceğini hatırlatmıştır. Örneğin, yapılan bir başvuruda Doğu Almanya'dan Batı Almanya'ya geçen bir kişinin bu ülkedeki yerel otoritelerin kendisine düzgün bir konut temin etmediği hususundaki şikâyet ve talebi, bu Sözleşme çerçevesinde kabule şâyan bulunmamıştır: Zira Komisyona göre, "yeterli bir yaşam düzeyi ile düzgün bir konuttan yararlanma hakkı, bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükler arasında yer almamaktadır"¹¹.

Benzerî yönde, ordudaki işine son verilen bir Alman yurttaşının başvurusu da, "*çalışma hakkı ve işsizlikten korunma hakkı Sözleşmede yer almadığı*" gerekçesiyle reddedilmiştir¹². Daha sonra, gene bu kez Danimarka'da bir kamu yayın kuruluşundaki işine son verilen kütüphanecinin başvurusunu reddederken Komisyon, "*çalışma hakkını da içeren ekonomik ve sosyal hakların Sözleşmede güvence altına alınan haklar arasında yer almadığı görüşünü istikrarlı biçimde sürdürdüğü*"nü hatırlatmıştır¹³.

Aynı yaklaşımla, gene nisbeten eski örneklerde görüldüğü gibi, Komisyonun başka kararlarında, "*ücretli izin hakkı*"nın¹⁴; "*sosyal güvenlik hakkı*"-

10 Bu anlamda bkz.: Divan, Airey kararı, 9.10.1979, par. 26, Série A, Vol.32.

11 Komisyon, 29 Aralık 1956, No. 159-56, Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Vol. I, La Haye 1959, s.202.

12 Komisyon, 19 Eylül 1961, X / Fed. Almanya.

13 Komisyon, 8 Mart 1976, 7374/76. Bkz. ayrıca: Komisyon, Ahmad/İngiltere, 8160/78.

14 Komisyon, 7 Temmuz 1959; 10 Aralık 1975, No. 6907/75.

nın¹⁵; "kamu hizmetlerine girme"¹⁶ ve "emekli maaşından yararlanma"¹⁷ haklarının da Sözleşmede güvenceye alınmadığı hatırlatılarak başvurular incelemeye alınmamıştır¹⁸.

B) AİHS'DE ÖNGÖRÜLEN HAKLARIN FİİLEN GERÇEKLEŞME- SİNE KOŞUL OLARAK BAZI "SOSYAL" EDİM YÜKÜMLÜLÜK- LERİNİN KABULÜ

Yukarıda örneklerini verdiğimiz içtihadada paralel bir başka ilginç tutum da gözleniyor: Sözleşmede öngörülen haklardan herkesin yararlanabilmesi için Devletin bir takım olumlu edim yükümlülükleri altında bulunduğu kabul edilmektedir.

Söz konusu önlemler, büyük ölçüde "ekonomik ve sosyal" tipte olacak: Örneğin, adil bir yargılama görme hakkının fiilen sağlanması, bedava adli yardım sisteminin kurulmasına da bağlıdır (AİHS m.6/3 c; Divan, Artico kararı, 13 Mayıs 1980)¹⁹. Benzeri şekilde, yabancılar için gene ceza yargılaması esnasında ücretsiz tercüme hizmetinin sağlanması gereklidir (AİHS m.6/3 e; Divan, Öztürk kararı, 21 Şubat 1984)²⁰.

Görüldüğü gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan haklarla doğrudan ilişkili "sosyal" ve "ekonomik" önlemleri getirme yükümlülüğü bulunduğu, isabetli olarak kabul edilmektedir²¹.

Sosyal haklara genel biçimde yer verilmeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, çalışanları doğrudan ilgilendiren 4. ve 11. maddeler (zorla çalıştırma yasağı ile örgütlenme özgürlüğü), aslında klâsik hak ve özgürlükler içinde mütalâa edilir niteliktedir. Bu bakımdan Sözleşmenin, münhasıran "sosyal" tipteki haklara yer vermeme hususunda tutarlı olduğu söylenebilir.

15 Komisyon, 18 Eylül 1961, No. 999/61, C / Fed. Almanya.

16 Komisyon, 28 Ağustos 1957, No. 273.

17 Komisyon, 16 Aralık 1955, No.92/55.

18 Örnekler için: PINTO, R. Les organisations européennes, Paris 1963, s.89-90; FORDE, M.: The European Convention on Human Rights and Labor Law, The American Journal of Comparative Law, Vol. 31, No.1, 1983, s.301; s.305-306; COHEN-JONATHAN, G.: La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Paris 1989, s.83.

19 Série A, Vol. 37 (bu karar, ücretsiz avukat sağlanması hakkını ilgilendirmektedir).

20 Série A, Vol. 73.

21 Bu konuda bkz. ayrıca: SUDRE, F.: Droit international et européen des droits de l'homme, 2. éd. mise à jour, Paris 1992, s.146.

Söz konusu hükümlerin incelenmesine geçmeden önce, AİHS'deki hak ve özgürlüklerin kişi itibarıyla uygulama alanına; daha sonra da büyük önem taşıyan "ayrım yasağı"na değinmek gerekir.

§ 2. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDEN YARARLANANLAR VE AYRIM YASAĞI

I. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDEN HERKESİ YARARLANDIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde dikkat çekici bir diğer özellik, öngörülen hak ve özgürlüklerde fazla ileri gidilmemesine karşılık, yararlanmaların geniş biçimde ele alınmış olmasıdır.

A) UYRUKLUĞA İLİŞKİN BİR KOŞULUN ARANMAMASI

AİHS'nin 1. maddesinde belirtildiği üzere: "*Yüksek Âkit Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan her ferde bu Sözleşmenin I. Bölümünde tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar.*"

Dolayısıyla, söz konusu kimselerin hangi uyrukluğa olduklarına bakılmaksızın, sırf âkit Devletin yargısı altında bulunmaları yeterli sayılacaktır. Büyük önem taşıyan bu esasın sonuçlarından birisi, AİHS'ne taraf olmayan, hatta Avrupa Konseyine üye bulunmayan Devletlerin uyruklarının dahi bu Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden yararlanmalarıdır. Ayrıca bu surette uyruksuz kimseler de yararlanmaların kapsamına dahil edilmiştir.

B) KARŞILIKLILIK ESASINA TÂBİ OLMAMA

Uluslararası hukukta, insanî amaçlı ve insan haklarına ilişkin andlaşma hükümlerinin karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına bağlı olmadığı kabul edilir.

Nitekim Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde (1969), karşı tarafın esaslı bir ihlâline dayanarak andlaşmanın feshedilmesi veya askıya alınması olanağının "*insanî konulu bir andlaşmada yer alan, kişilerin korunmasıyla ilgili hükümler*" için uygulanmayacağı belirtilmektedir (m.60/5).

Benzeri bir yaklaşımla, insan hakları konulu Sözleşmelerin hükümlerinin de bu çerçevede ele alınması gerektiği görüşünü paylaşıyoruz: Zira özel-

likle insan hakları konulu Sözleşmeler, "akit-andlaşma" tipinden uzaktır. Bu Sözleşmeler, Devletlere karşılıklı ilişkilerinde birbirine karşı borçlar getirmekten ziyade, bireylere karşı yükümlülükler getirir. Böyle olunca, yapılacak ihlaller, herşeyden önce kişilere dokunur. Karşılıklılık esası uygulandığında ise gene öncelikle zarar görecektir olanlar diğer âkit Devlet değil, doğrudan korunan kimselerdir. Bu nedenle insan hakları konulu andlaşmaların varlık neden ve amaçları, mütakabiliyet esası ile bağdaşmaz²².

İşte böyle bir bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hak ve özgürlükler de herhangi bir karşılıklılık koşuluna bağlı olmaksızın, daima uygulanacak hükümlerdendir.

II. AYRIM YASAĞI

AİHS'nin 14. maddesinde yer alan esasa göre:

"Bu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasi ve diğer kanaatlar, millî veya sosyal menşee, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum üzerinde müesses hiçbir tefriğe tâbi olmaksızın sağlanmalıdır."

Yukarıda sınırlayıcı biçimde belirtilmemiş bulunan ayrımlardan herhangi birisinin yapılması, aslında tek başına AİHS'nin ihlâlini teşkil edemez. Ayrım, AİHS'nin belli bir hükmünün uygulanmasıyla ilgili olduğunda Sözleşmenin ihlâlini oluşturacaktır.

Makûl ve objektif nedenlere dayanıp, izlenen amaçla orantılı biçimde uygulanan ayrımlara cevaz verildiğini de belirtmek gerekir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Divan, önlere gelen muhtelif başvurular dolayısıyla bu konuda belli bir içtihadı oluşturmuşlardır²³. İleride ele alınacak "zorla çalıştırma yasağı" ile "sendika hakkı"na ilişkin başvurularda, yapıldığı öne sürülen "ayrımlar" da etraflı biçimde inceleme konusu olmuştur.

22 Bu yönde bkz. özellikle: SUDRE, s.48-49; COHEN-JONATHAN, s.250-251; DUPUY, P.-M.: Droit international public, 2. éd., Paris 1993, s.304, No.403. AİHS organları da bu anlayışı benimsemişlerdir: Komisyon, *Avusturya / İrlanda*, 788150 sa. başvuru, Rec. 7; Divan, *İrlanda / İngiltere*, 18 Ocak 1975, par. 239, Série A, vol. 25.

23 Bu konuda bkz. öz.: GÖLCÜKLÜ, F. - GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 1994, No.681-688.

§ 3. ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI (m.4)

"Klâsik" kişi hak ve özgürlükleri arasında kabul edilen "*zorla çalışma yasağı*", doğrudan doğruya kişinin onurunu ve özgürlüğünü ilgilendirir. "*Zorla çalışma yasağı*", birçok uluslararası belgede yer almıştır.

Burada, ilk önce "*zorla çalışma*" kavramını kısaca tanımladıktan sonra, AİHS'nin ilgili hükmünü başka uluslararası belgelerleki hükümlerle karşılaştırılmak gerekir. Daha sonra ise AİHS organlarının bu konudaki içtihadı ana hatlarla ele alınacaktır.

I. "ZORLA ÇALIŞTIRMA" KAVRAMI

"Zorla çalışma"dan farklı kavramlar olan "*kölelik*" ve "*kulluk*", basit çalışma zorunluluğu hallerini aşarak, kişi özgürlüğünün ağır ihlâlini ifade eder.

"*Kölelik*" durumunda, kişi üzerinde mülkiyet hakkına bağlı bir takım yetkiler kullanılmaktadır. "*Kulluk*" ise, bireyin bir borç karşılığı ya da toprak mülkiyetine bağlı olarak süresiz ve kendisinin son veremeyeceği bir bağ altında hizmet vermesidir²⁴.

Kölelik ve kulluk durumları konumuzun dışında tutularak, buradaki incelemeler "*zorla çalışma*"ya hasredilecektir.

Kısaca "*zorla çalışma*" olarak ifade ettiğimiz kavram ise "*zorla ve zorunlu çalışma*"yı birlikte içermektedir²⁵. Zorla çalıştırmanın bir tanımı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 29 sayılı "*Zorla ve Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin Sözleşme*"sinde yer alıyor²⁶. Buna göre "*cebrî veya zorunlu çalışma, herhangi bir ceza tehdidi altında istenip, bireyin serbestçe kabul etmediği her türlü iş veya hizmeti*" ifade eder (m.2/1.fıkra).

29 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesindeki tanım bir referans kaynağı teşkil ederek, AİHS çerçevesinde alınan bazı kararlarda bu tanıma atıf yapılmıştır²⁷.

24 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.436-437.

25 Fransızca "*travail forcé et obligatoire*", İngilizce "*forced and compulsory labour*".

26 Bu Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde 28 Haziran 1930 tarihinde kabul edilmiştir.

27 Divan, *Van der Musselle* kararı, 23 Kasım 1983, par. 32, Série A, Vol. 70. Bkz. ayrıca: Komisyon, *Iversen / Norveç*, 7 Aralık 1963, Annuaire VI, s.327.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ortaya koyduğu içtihadı göre ise, iki unsurun birarada bulunması halinde "zorla çalıştırma"dan söz edilir: Bir kere yapılan çalışma, ilgilinin rızası dışında ifa edilmelidir. Diğer yandan, çalışma yükümlülüğü haksız ya da aşırı bir külfeti teşkil etmeli veya böyle bir önleme başvurulması gereksiz olmalıdır²⁸.

Bazı yazarlar, yukarıdaki iki unsurdan her birini ayrı birer bağımsız kıstas olarak ele alınmasını önermişlerdir. Gerçekten de, başlangıçta yapılmasına rıza gösterilen bir çalışma, zamanla kişi üzerinde zorlayıcı, baskıcı nitelik kazanabilir. Dolayısıyla, olayın gösterdiği özellikler dikkate alınarak, bilhassa sözleşmeyi feshetme olanağının tümüyle kapalı olduğu durumlarda gene zorunlu çalışmadan söz edilebilmelidir²⁹. Divan, Van der Mussele kararında bu ikinci anlayışı benimsemiş görünüyor³⁰.

II. AİHS m.4 HÜKMÜNÜN BAŞKA METİNLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A) AİHS m.4 HÜKMÜ

"1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz."

"2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya mecburî çalışmaya tâbi tutulamaz."

"3. Aşağıdaki haller bu maddede kasdolunan "zorla çalıştırma veya mecburî çalışmadan" sayılmazlar:

"a) İşbu Sözleşmenin 5. maddesinde derpiş edilen şartlar altında mevkuftutulan bir kimseden mevkufiyeti veya şartlı salıverilmesi süresince yapması mütat olarak istenecek çalışma;

"b) Askerî mahiyette bir hizmet yahut inançları gereğince askerlik vazifesini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru telâkki eden memleketlerde, bu inanca sahip kimselere mecburi askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

28 Bkz. VELU - ERGEÇ, No.277; Komisyon, 1 Nisan 1974, 4653/70, Annuaire Vol. XVII, s.172; 11 Aralık 1976, 7641/76, D.R.,Vol. 10, s.230; 3 Mayıs 1983, 9322/81, D.R., Vol. 32, s.186.

29 Bu yönde: VELU - ERGEÇ, No. 277 ve orada atf yapılan VAN DIJK, P.- VAN HOOFF, G.J.H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Anvers 1984, s.202 vd.

30 Divan, Van der Mussele kararında olayın tüm özelliklerini dikkate alarak, ilgili kişinin bütün hususları önceden kabul etmiş sayılamayacağına işaret etmişti (par. 37).

"c) Topluluğun hayat veya refahını tehdit eden buhran ve âfet hallerinde talep olunan her hizmet;

"d) Normal medenî mükellefiyetler şumulüne giren her türlü çalışma veya hizmet."

B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ ÇERÇEVESİNDE KABUL EDİLEN BAZI BELGELER

a) Zorla çalıştırma yasağı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 'nde³¹ dolaylı biçimde yer almıştır. Anılan Bildirinin 4. maddesine göre: "Hiç kimse, kölelik veya kulluk altında tutulamaz; kölelik ve köle alım satımı her türüyle yasaktır."

23. maddede ise, "herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma (...) hakkı" olduğu belirtildiğine göre, zorla ve zorunlu çalıştırmanın da dolaylı olarak yasaklandığı söylenebilir.

B.M. İnsan Hakları Bildirisi hukuksal bağlayıcılık taşımamakla birlikte, son derece önemli bir belgedir: Bu Bildiriyle insan hakları uluslararası boyut kazanmış; ayrıca Bildiri, daha sonra kabul edilecek insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere esin kaynağı oluşturmuştur.

b) "Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme", "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme" ile birlikte, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanarak 16 Kasım 1966 tarihinde B.M. Genel Kurulunda kabul edilmiştir. Uluslararası andlaşma niteliği taşıyan bu belgeler, taraf Devletleri bağlamaktadır. Ancak, 23 Mart 1976 tarihinde uluslararası alanda yürürlüğe giren bu Sözleşmelere Türkiye taraf olmamıştır.

Anılan Sözleşmede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesi hükmüne benzer bir hüküm yer almaktadır:

Madde 8: "1. Hiç kimse köle durumunda tutulamaz; kölelik ve köle ticareti her türüyle yasaktır."

"2. Hiç kimse kul durumunda tutulamaz."

"3. (a) Hiç kimseden zorla veya zorunlu olarak çalışması istenemez."

31 Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10 Aralık 1948 tarihli, 217(111) sayılı kararıyla kabul ettiği bu belge, bağlayıcı olmamakla birlikte, önemi dolayısıyla 27 Mayıs 1949 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

"(b) 3(a) fıkrası, bir suçun ağır çalışmayla cezalandırılabilirdiği ülkelerde yetkili bir mahkeme tarafından verilen böyle bir ceza hükmü uyarınca ağır çalışma uygulanmasını engellediği biçiminde anlaşılabilir."

"(c) "Zorla veya zorunlu çalıştırma" terimi, bu fıkranın amacı bakımından aşağıdaki durumları kapsamaz:

(i) Bir mahkemenin yasal hükmü uyarınca tutuklu bulunan ya da tutukluysen koşullu salıverilmiş olan bir kişiden bu sırada normal olarak istenen ve (b) bendinde anılmayan herhangi bir iş veya hizmet;

(ii) Askerî nitelikte herhangi bir hizmetle askerlik hizmetine karşı vicdanî itirazın tanındığı ülkelerde bu tutumda olanlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmet;

(iii) Toplumun yaşam ve refahını tehdit eden olağanüstü durum veya felâket hallerinde konulan bir hizmet;

(iv) Normal yurttaşlık yükümlülüklerinin bir bölümünü oluşturan bir iş ya da hizmet."

B.M. Sözleşmesinin yukarıdaki hükmü AİHS m.4 ile karşılaştırıldığında, önemli benzerlikler yanında bazı farklar da görülebilir. En önemli fark, zorla çalıştırma sayılmayan durumlar arasında belirtilen "tutukluluk" haliyle ilgilidir. B.M. Sözleşmesinde "zorla çalıştırma yasağı"nın kapsamı dışında bırakılan "tutuklulukta çalışma yükümlülüğü" bakımından tutukluluk, "bir mahkemenin yasal hükmü"ne dayandırılmalıdır. AİHS'de ise böyle bir koşul öngörülmemiş; sadece tutukluluk için "Sözleşmenin 5. maddesinde belirtilen şartlar"la yetinilmiştir. Oysa 5. maddede yargı kararı olmaksızın bazı tutuklamalara izin verilmektedir³².

c) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'de ise zorla çalıştırma yasağına doğrudan yer verilmemektedir. İnsan Hakları Bildirisine benzer bir formülle, "herkesin özgürce seçtiği ya da benimsediği bir işte çalışarak yaşamını kazanma fırsatına sahip olma hakkını içeren çalışma hakkı"ndan (m.6/1) söz edilerek, zorunlu çalıştırma dolaylı biçimde men edilmektedir.

Görüldüğü gibi, başlı başına zorla çalıştırma yasağının üzerinde durulan belgeler, kişisel ve siyasi hakların tanındığı belgelerdir³³.

32 Örneğin, bulaşıcı hastalık yayabilecek kimseler, akıl hastaları, alkolikler, uyuşturucu bağımlıları, küçükler ve serseriler gibi kişilerin yargı kararı olmadan tutuklanmalarına cevaz verilmektedir.

33 1969'da Amerika Devletleri Örgütü tarafından kabul edilip, 1978'de yürürlüğe giren

C) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ'NÜN SÖZLEŞMELERİ

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün bazı Sözleşmelerinde ise, zorunlu çalıştırmayı da içeren geniş anlamda zorla çalıştırma yasağı, çok önceden kabul edilmişti. UÇÖ'nün bu konudaki çeşitli Sözleşme ve Tavsiyeleri arasında, özellikle "Zorla ve Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin 29 Numaralı Sözleşme" (28.10.1930) ile "Zorla Çalıştırmanın İlgasına İlişkin 105 Numaralı Sözleşme" zikredilebilir³⁴.

a) *Zorla ve Zorunlu Çalıştırmaya İlişkin 29 Numaralı Sözleşmede* zorla çalıştırma yasağı kapsamlı ve ayrıntılı biçimde yasaklanmaktadır. Taraf Devletler mümkün olan en kısa sürede her türlü zorla ve zorunlu çalıştırmayı önlemekle yükümlüdürler.

Bu Sözleşmenin 2. maddesinde, "zorla ve zorunlu çalıştırma"nın tanımı yapılmıştır: Burada yer alan "herhangi bir ceza tehdidi altında istenip bireyin serbestçe kabul etmediği her türlü iş veya hizmet" tarifine sonradan özellikle AIHS organlarının da atıf yaptıkları bilinmektedir.

"Zorla ve zorunlu çalıştırma yasağı"ndan istisna edilen durumlar da esin kaynağı teşkil etmiştir: zorunlu askerlik hizmeti, olağan medenî yükümlülükler, hükümlülerin çalıştırılması ve olağanüstü durumlarda istenen çalışmalarla önemsiz topluluk hizmetleri istisnaları, daha sonra birçok uluslararası belgeye de geçirilmiştir.

b) *Zorla Çalıştırmanın İlgasına İlişkin 105 Numaralı Sözleşme* ise, fazla kapsamlı hükümler içermeyip, zorla çalıştırma yasağının men edilen bazı özel yönleri üzerinde durmaktadır:

Madde 1: "*Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, cehrî veya mecburî çalıştırmayı menetmeyi ve,*

"(a) Siyasî bir cebir veya eğitim tedbiri olarak veya muayyen siyasî fikirlere sahip olan veya bu fikirleri beyan eden şahıslara veya kurulu siyasî, iktisadî veya içtimaî nizama karşı ideolojik bakımdan muhalefetlerini izhar eden kimselere bir ceza olarak;

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 'nde (m.6) gene benzer bir "zorla çalıştırma yasağı" yer almaktadır. Bu Belgede kayda değer bazı farklar mevcut: Özellikle, tutukluluk sırasındaki zorunlu çalıştırmanın kişinin "onuruna, bedensel ve zihinsel yeteneklerine" aykırı olmaması kaydı konulmuş. Diğer yandan, tutukluların "özel kişilerin, şirket ve tüzel kişilerin emrinde çalıştırılmayacağı" da belirtilmiştir.

34 105 Numaralı Sözleşme, Türkiye tarafından 14.12.1960 tarihli, 162 sayılı Yasa ile onaylanıp; 21.12.1960 tarihi, 10686 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

"(b) İktisadî gelişme gayesiyle elemeğini seferber etme ve elemeğinden faydalanma metodu olarak;

"(c) Çalışma disiplini olarak;

"(d) Grevlere iştirak etmiş olmayı tecziye tedbiri olarak;

"(e) Irkî, içtimâî, millî veya dinî bir tefrik vasıtası olarak

"Hiç bir şekilde cebrî veya mecburî çalıştırmaya başvurmamayı taahhüt eder."

Sözleşmenin 2. maddesinde de, yukarıda belirtilen zorunlu çalıştırmanın "derhal ve tamamen ilgasını temin etmek üzere müessir tedbirlerin ittihazı" taahhüt olunmaktadır.

Görüldüğü gibi, esasen bireyin temel hakları arasında yer alan "zorla ve zorunlu çalıştırmaya tâbi olmama hakkı", belli başlı insan hakları belgelerinde yer almaktadır. Bu hakka Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer verilmesi, özgün güvence mekanizmasından yararlanma olanağı bakımından önem taşır. Nitekim, AİHS'nin 4. maddesi ihlâl edildiği öne sürülerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna ve Divana bazı başvurular intikal ederek; bu konuda zamanla belirli bir içtihat ortaya çıkmıştır.

III. ZORLA ÇALIŞTIRMAYA İLİŞKİN BAZI BAŞVURULAR

A) IVERSEN / NORVEÇ DAVASI (1963)³⁵

Olayda, ihtiyaç halinde dış hekimlerinin ülkenin bazı kısımlarında zorunlu hizmete tâbi tutulmasını öngören 1956 tarihli bir Norveç yasasıyla uygulaması ele alınmaktadır.

Norveç Sosyal İşler Bakanlığınca yasaya dayanarak ülkenin kuzeyine dış hekimliği yapmak üzere görevlendirilen Iversen, yaptığı çeşitli itirazlar sonuçsuz kaldığında görevinden istifa etmiş; bunun üzerine 1956 yasasında öngörülen cezaya mahkûm olmuştu.

Komisyon ise, Iversen'in başvurusunu "açıkça dayanaktan yoksun" (AİHS m.27/2) bulduğu kararında çeşitli hususları dikkate almıştır: Öngörülen hizmetin kısa süreli (1 yıl) olup, tatminkâr bir ücretle karşılandığı; boş kadrolar için usûle uygun olarak yapılan duyurulara rağmen hiç bir başvurunun gerçekleşmediği; hizmetin seçilen mesleğin alanına girdiği ve keyfî ve

35 Komisyon, 7 Aralık 1963, 1468/62, Annuaire VI, s.327.

cezalandırıcı nitelik taşımadığı gözönünde tutularak, Iversen'in yaptığı başvuru kabule şâyan bulunmamıştır.

Kararın 4'e karşı 6 oy gibi küçük bir farkla benimsenmesi, aslında söz konusu başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun" olmadığını da gösteriyordu³⁶.

B) VAN DER MUSSELE / BELÇİKA DAVASI (1983)³⁷

Zorla çalıştırma yasağına ilişkin çeşitli başvurular arasında en çok sözü edileni, "Van der Mussele" davasıdır.

Olayda, Belçikalı bir stajyer avukat, o ülkenin mevzuatı uyarınca bir sanığın savunmasını alma zorunluluğunda tutulduktan sonra, hizmeti karşılığında hiç bir ücret almadığı gibi, yaptığı masrafları dahi kendisine ödenmemiştir.

Söz konusu şahıs (Van der Mussele), yaptığı başvurusunda, kendisinin bu şekilde re'sen görevlendirilmesinin AİHS m.4/2'de yasaklanan bir "zorunlu çalıştırma"yı teşkil ettiğini; ayrıca kendisine hiç bir ücret ve masrafın ödenmemesinin de 1. Protokol m.1 hükmünü (malvarlığının korunması) ihlâl ettiğini; nihayet AİHS m.4 hükmü ayırım yasağına ilişkin 14. madde ile birlikte ele alındığında gene bir ihlâl oluştuğunu öne sürmüştür.

AİHS denetim organları, Uluslararası Çalışma Örgütünün bu konudaki Sözleşmelerini gözönünde bulundurarak; özellikle 29 sayılı Sözleşmedeki "zorla ve zorunlu çalıştırma" tanımını esas almışlardır. Van der Mussele olayından önce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ile İnsan Hakları Komisyonu da söz konusu tanıma atıf yapmışlardı³⁸. Aynı şekilde Divan, bilhassa anılan Sözleşmelerin Belçika dahil Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin hemen tümünü bağladığından da hareket ederek, bu tanıma benimsemiş (par. 32); "zorla ve zorunlu çalışma" kavramı bakımından fiziksel veya maneî bir zorlamanın mevcut olması gerektiği sonucuna varmıştır (par. 34).

Olayda, stajyer avukatın kendisine verilen hizmeti reddetmesi durumunda Baroya kaydedilmeme gibi bir takım ciddi rizikolarla karşılaşacağı saptandığından; böylece 29 sayılı UÇÖ Sözleşmesi m.2'deki tanımda belirtilen "ceza tehdidi"ne benzer bir durumun varlığı kabul edilmiştir. Buna kar-

37 Divan, 23 Kasım 1983, Série A, Vol. 70.

38 Bakanlar Komitesi Kararı, 1968/62, Annuaire VI, s.278; ayrıca bkz. Iversen/Norveç başvurusuna ilişkin Komisyon kararı, Annuaire VI, 1963, s.327.

şılık Divan, avukatlık mesleğini seçmekle adayın bu sonuçları peşinen kabul ettiği düşüncesine fazla itibar etmeyerek; bu bakımdan Komisyonun görüşünden ayrılmaktadır³⁹.

Ancak, bütün bunlara karşın, Van der Mussele'nin başvurusu, aşağıdaki gerekçelerle haksız bulunmuştur:

Bir kere, Divana göre, olaydaki çalışma yükümlülüğü, bir avukatın normal faaliyeti ve özellikle stajyer avukatın eğitimi çerçevesinde ele alınabilirdi. Birçok ülkede yoksul müvekkiller için Hazine tarafından sağlanan maddî karşılığın, Belçika mevzuatında avukata ödenmemesi, avukat stajyerinin ileride mesleğe kabul edildikten sonra elde edeceği avantajlar karşısında aşırı bir külfet sayılmamıştır. Böylece Divanın içtihadında önemli bir yer tutan "*orantılı olma*" ölçütüne burada da başvurulduğu görülüyor.

Diğer meslek grupları ile avukatlık mesleğini icra edenler arasında bu bakımdan haksız bir ayırım yapıldığı iddiası da kabul görmemiştir. 14. madde, esasen aynı durumda bulunan kimseler arasında ayrımları men etmektedir. Oysa değişik meslek grupları arasında önemli farklar bulunduğundan, incelenen olayda 4. maddenin 14. madde bakımından da ihlâli mevcut değildi.

Nihayet, başvuru Ek Protokolün 1. maddesindeki "*mülk dokunulmazlığına saygı*" esası açısından da ele alınmıştır. Divan'a göre anılan madde mevcut malların korunmasına ilişkindir. Bunun yanında, yapılan giderler pek önemli olmadığı ve Sözleşmenin 4. maddesine uygun bir çalışma yükümlülüğüne dayandığı için, giderlerin karşılanmaması Ek Protokol m.1'in ihlâlini oluşturmaz.

Divanın oybirliğiyle aldığı bu karar⁴⁰, AİHS m.4 hükmünün uygulanmasına ilişkin bir emsâl kararı sayılabilir. Bununla birlikte, aynı maddeye ilişkin bazı Komisyon kararlarına da rastlamak mümkündür⁴¹.

39 Divan kararı par. 36. Ayrıca bkz.: BERGER, V.: Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 3.éd., Paris 1991, s.22; COHEN-JONATHAN, s.311; VELU - ERGEÇ, No.279.

40 Buna karşılık Komisyonun 3 Mart 1982 tarihli raporunda, m.4/2'nin ihlâli bulunmadığı 4'e karşı 10 oyla; Ek Protokol m.1'in ihlâl edilmediği 5'e karşı 9 oyla; önceki maddelerle birlikte 14. maddenin de ihlâl edilmediği, Başkanın ağırlıklı oyu ile 7'ye karşı 7 oyla kabul edilmişti.

41 Komisyon kararları hakkında bkz.: COHEN-JONATHAN, s.313-314; VELU - ERGEÇ, No.278-288.

IV. İZİN VERİLEN ZORUNLU ÇALIŞTIRMA HALLERİNE İLİŞKİN İÇTİHAT VE YORUMLAR

Maddenin 3. fıkrasında dört ayrı bentte sayılan istisna olanakları, münhasıran "zorla ve zorunlu çalıştırma"yı ilgilendirir. Dolayısıyla, birinci fıkradaki "hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz" hükmü mutlak nitelik taşıyıp, ne belli nedenlerle istisnalara tâbi tutulabilir, ne de AİHS m.15 'e dayanarak askıya alınabilecektir.

Buna karşılık, zorla çalıştırma yasağı, bugün "klâsik" sayılabiliş birçok belgede yer alan bir takım istisnalarla donatılmıştır:

A) "TUTUKLULUK" VE ŞARTLI SALIVERİLME SÜRESİNDE ZORUNLU ÇALIŞMA (m.4/3 a)

Suç işlemiş ya da suç işlemeye eğilimli bulunan kimselerin iyileştirilmesinde "çalışma"nın önemli bir payı bulunacağı kabul edildiğinden, bu istisna yadrganmamaktadır⁴².

Buradaki "tutukluluk" kavramı ise geniş anlamda kabul ediliyor: Mahkeme kararı sonucu bir kimsenin bir çalışma kurumuna yerleştirilmesi AİHS m.4 ve m. 5'e aykırı sayılmadığı gibi⁴³; herhangi bir yargı kararı olmadan da AİHS m.5'e uygun biçimde tutuklanan bazı bulaşıcı hastalıklara kapılmış kimselerle, akıl hastaları, uyuşturucu bağımlıları ve "serseriler"in durumları da, bu çerçevede kabul edilmektedir⁴⁴. Oysa 29 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin 2. maddesinde (fıkra 2 c), ancak mahkeme kararı sonucu gerçekleşen tutuklama hallerinde yaptırılan çalışmalara cevaz verildiği dikkat çekiyor. Bu bakımdan AİHS'nin getirdiği koruma, 29 sayılı Sözleşmeye nazaran biraz geride kalmıştır.

Bu hususta Divan ile Komisyonun anlayışlarının farklılaştığına da işaret edilebilir: Komisyona göre tutukluluk AİHS m.5'in tamamı itibarıyla değerlendirilip, aykırılık halinde 4. madde de ihlâl edilmiş sayılmalıdır. Buna karşılık Divan, 5. maddenin 1. fıkrasına uygunluğu yeterli görmektedir⁴⁵.

42 Bkz. GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.443.

43 Komisyon, 2742/66, Annuaire IX, s.550; Avrupa İnsan Hakları Direktörlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine İlişkin İçtihat Derlemesi (1955-1967), Ankara 1972, s.12-13.

44 Serseriler hakkında bkz.: Divan, De Wilde, Ooms ve Versyp Kararı, Série A, Vol.14. Bkz. COHEN-JONATHAN, s.313; VELU - ERGEÇ, No. 283.

45 Divan, 18 Haziran 1971, De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika kararı, par. 89, Série A, Vol.12; 24 Haziran 1982, Van Droogenbroeck / Belçika kararı, par. 59, Série A, Vol.50.

Tutuklulukta yapılması istenen çalışma ise "normal" sınırlar içinde kalmalıdır (bkz. m.4/3 a hükmü). Böyle olunca, sonuç Komisyon ve Divanın bu husustaki değerlendirmelerine bağlı demektir. Nitekim Divan, *Van Droogenbroeck* davasında, serserilik nedeniyle alıkonulan bir şahsa yaptırılan çalışmanın, topluma kişiyi yeniden kazandırma amacını taşıyıp Avrupa Konseyi üyesi başka Devletlerde de görüldüğü şekilde mevzuatta yer aldığını saptayarak, "normal" sınırları aşmadığı sonucuna varmıştır⁴⁶.

Tutuklulara yaptırılan çalışmalar karşılığında ödenecek ücret konusunda herhangi bir esasın AİHS'de güvence altına alınmadığı görüşünde olan Komisyon⁴⁷; ayrıca bu kimselerin özel işletmeler hesabına çalıştırılmasında Sözleşmeye aykırılık görmüyor⁴⁸. Oysa 29 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin 2. maddesinde (fıkra 2 c), "çalışma veya hizmetin kamu otoritelerinin denetiminde icra edilmesi ve ilgilinin özel kişi, şirket veya tüzel kişilerin emrine verilmemesi" koşulları yer almıştı. Bu gibi kayıtların benzerlerine AİHS'nde bilinçli olarak yer verilmediği söylenebilir⁴⁹.

B) ASKERLİK GÖREVİ VE ASKERLİK YERİNE YAPILAN HİZMET (m.4/3 b)

Bu hüküm, yurt savunmasının vatandaş için bir ödev teşkil ettiği inancına dayanır. Bununla birlikte taraf Devletlerin seçimine bağlı olarak, askerlik yerine geçen başka hizmetlerin tesisi de mümkündür.

Askerlik görevi zorla çalıştırma yasağından istisna edildiği gibi; askerliğe vicdanen karşı olanların (conscientious objectors; objecteurs de conscience) bazı hukuk sistemlerinde bir başka hizmete tâbi tutulmaları da AİHS m.4'ün ihlâlini teşkil etmeyecektir. Bu hususta m.4/3 b hükmü açık olduğu gibi, Komisyon da aynı yönde istikrarlı bir içtihat oluşturmuştur⁵⁰.

Bir kısım yazarlara göre, askerlik görevi sırasında yaptırılan işler bazı hallerde AİHS m.4 hükmünün ihlâlini oluşturabilir. Böylece özellikle asker-

46 Divan, *Van Droogenbroeck* kararı, par. 59; COHEN-JONATHAN, s.313; VELU - ERGEÇ, No. 283.

47 Komisyon, 20 Aralık 1960, 833/60, *Annuaire* vol.III, s.441; 16 Aralık 1966, 2413/65, *Rec. No.23*, s.8; 7 Şubat 1967, 2661/65, *Digest*, vol. 1, s.258; VELU - ERGEÇ, No.284.

48 Komisyon, 6 Nisan 1968, 3134/67; 3172/67, 3188-3206/67, *Annuaire*, vol.XI, s.552-558; VELU - ERGEÇ, No.284.

49 VELU - ERGEÇ, No.284.

50 Komisyon, *Grandrath*, 12 Aralık 1963, 2299/64, par. 32, *Annuaire* vol.X, s.674; X / *Fed.Almanya*, 5 Temmuz 1977, 7705/76, D.R. vol.9 s.196.

likle hiç ilgisi bulunmayan işlerin askerlere gördürülmesi AİHS m.4 hükmüne ters düşebilecektir⁵¹. Nitekim 29 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin m.2/2 a hükmünde "zorunlu askerlik hizmetine ilişkin yasalar uyarınca görülmesi istenip, münhasıran askerî nitelik taşıyan çalışmalar" denilmek suretiyle, askerlikle hiç ilgisi bulunmayan çalışmalar istisnanın dışında bırakılmıştır.

C) OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA TALEP EDİLEN HİZMET (m.4/3 c)

Klasik sayılabilecek bir diğer istisna, maddenin c bendinde tarif edildiği şekliyle, "topluluğun yaşam veya refahını tehdit eden" ciddi "âfet ve kriz" durumlarıdır. Burada kullanılan kavramlar oldukça geniş kapsamlı olmakla birlikte, keyfiliğe varacak genişletici yorumlardan kaçınılması da gereklidir⁵².

İstenilen hizmetlerin kişilerin yetenek ve olanaklarının sınırları içinde kalması gerektiği gibi; bu hizmetler gene "normal" ölçüler dışına taşmamalıdır.

D) NORMAL YURTTAŞLIK YÜKÜMLÜLÜKLERİ (m.4/3 d)

Burada, (d) bendinde yer alan istisna, (c) bendinin hafifletilmiş şekli olarak değerlendirilebilir⁵³. Böylece, yangınla mücadele, barajların acilen onarımı, acil durumlarda hastanelerde görülen fazla hizmetler; diğer yandan mahkemelerde jürilik gibi toplum yararına yapılan görevler, bu çerçevede zikredilebilir⁵⁴.

§ 4. SENDİKA HAKKI (m.11)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde doğrudan çalışanları ilgilendirip büyük önem taşıyan diğer hüküm, sendika hakkını öngören 11. maddedir.

51 VELU - ERGEÇ, No.285; FAWCETT, J.E.S.: The application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1987, s.64.

52 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.444; VELU - ERGEÇ, No.287.

53 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.445; VELU - ERGEÇ, No.288.

54 Bkz. öm.: Komisyon, *W Şirketi ve diğerleri / Avusturya*, 27 Eylül 1976, 7427/76; COHEN-JONATHAN, s.314, d.n.140; VELU - ERGEÇ, No.288.

I. AİHS m.11'İN BAŞKA METİNLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A) AİHS m.11 HÜKMÜ

"1. Her şahıs, asayışı ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurmak hakkını haizdir."

"2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, amme emniyetinin, nizamı muhafazasının, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, zabıta mensupları ve devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında muhik tahditler konmasına mani değildir."⁵⁵

Burada dikkat çeken bir husus, dernek kurma hakkının çağdaş anlayışa uygun olarak sendika hakkını da içerecek biçimde öngörülmesidir. Böylece sendika özgürlüğü, "klâsik" temel hak ve özgürlükler çerçevesinde kabul edilmektedir. Anılan anlayış, ileride göreceğimiz içtihadı etkileyip, sendika hakkının klâsik hak ve özgürlükler gibi ele alınıp yorumlanmasına yol açmıştır.

Diğer yandan, sendika hakkı, diğer bazı maddelerde de olduğu gibi⁵⁶, ikinci fıkrada yer alan mutad sınırlama olanaklarıyla birlikte kabul edilmiştir.

Söz konusu ortak sınırlamalar yanında, örgütlenme hakkına özgü spesifik bazı kısıtlamalara da açıkça cevaz verilmektedir: Silâhlı kuvvetler, güvenlik güçleri ile "devletin idare mekanizmalarında görevli olanlar" için "muhik", yani haklı ya da meşrû⁵⁷ kısıtlamalar getirilebilir.

55 Resmî Gazetede ki çevirinin GÖLCÜKLÜ / GÖZÜBÜYÜK tarafından rötuşe edilmiş biçimidir (bkz. yuk. a.g.e., s.342). Maddenin Resmî Gazete çevirisi ile önerilen bir çevirinin karşılaştırmalı tahlili için bkz özellikle: GÜLMEZ, M.: Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara 1990, s.222-223. Başka çeviriler için bkz. öz.: SENCER, M.: Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988, s.401-402; KAPANI, M.: İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Yenilenmiş İkinci Basım, Ankara 1991; TAŞKENT, S.: İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları (Örgütler ve Belgeler), İstanbul 1991, s.155.

56 Örneğin, özel yaşam ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesine ilişkin 8. madde; düşünce ve din özgürlüğüne ilişkin 9. madde; ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde.

57 İngilizce metinde "lawful"; Fransızca da ise "légitime" deyimleri kullanılmıştır.

Maddenin ele alınış biçimindeki ihtiyat dikkat çekicidir. Oysa daha önce Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde kabul edilen 87 sayılı Sözleşmede (1948), sadece *"bu Sözleşmede öngörülen güvencelerin hangi ölçüde silâhli kuvvetlere ve polise uygulanacağı ulusal yasalarla belirlenecektir"* denilmiş (m.9/I); bu istisnalar dışında Devlet idaresinde görev alanlar da dahil olmak üzere tüm çalışanlar, hiç bir ayrıma tâbi olmaksızın, sendika hakkının kapsamına alınmıştır⁵⁸.

87 sayılı UÇÖ Sözleşmesinden bir yıl sonra kabul edilen ve ülkemizde 1951'de onaylanan⁵⁹ 98 sayılı Sözleşmede, 87 sayılı Sözleşmenin 9. maddesine benzer bir hüküm yer alıyor (m.5). Ancak, 6. maddede belirtildiği üzere, *"bu Sözleşme, Devlet memurlarının durumlarını düzenlemeyip, onların hak veya statülerine hâlel getirecek biçimde yorumlanamaz."*

Sendika hakkının kişi itibarıyla kapsamı ve sınırlama olanakları bakımından, AİHS m.11 hükmünün 87 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin gerisinde kaldığı söylenebilir. Bununla birlikte, AİHS'nin başka maddelerinde de gözlenen "ihtiyatlı olma" özelliği, son derece ileri güvence mekanizmasının varlığı ile dengelenmektedir.

B) BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÖRGÜTÜ ÇERÇEVESİNDE KABUL EDİLEN BAZI BELGELER

a) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m.23/4

Bildirinin 23. maddesinin 3. bendinde belirtildiği üzere: *"Herkesin, çıkarlarının korunması için sendikalar kurma ve bunlara katılma hakkı vardır."*

Klâsik temel hak ve özgürlüklerle birlikte ekonomik ve sosyal haklara yer veren Evrensel Bildiride, sendika hakkı, dernek kurma hakkından (m.20) ayrı bir madde içinde, sosyal haklarla birlikte ele alınmıştır.

b) Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme, m.22

Bu Sözleşmede sendika hakkı, AİHS'de olduğu gibi, dernek kurma hakkı içinde mütalâa edilerek ele alınmıştır.

58 87 sayılı Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır (uygun bulma yasası: No.3847, ta.: 25.11.1992). Diğer yandan, özel olarak kamu çalışanlarının örgütlenme hakkını öngören 151 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin de onaylanması da 3848 sayılı yasayla aynı tarihte uygun bulunmuştu. Her iki Sözleşme de ülkemiz açısından yürürlüğe girmiştir.

59 8.8.1951 tarihli Yasa, RG 14.8.1951, Sa. 7884.

Madde 22: "1. Herkesin başkaları ile biraraya gelip dernek kurma hakkı vardır; bu hak, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkını da içerir."

"2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda millî güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, kamu ahlâkının korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez. Bu madde, silâhlı kuvvetler ya da polis teşkilâtı mensuplarına bu hakkın kullanılmasında yasal sınırlamalar konulmasını engellemez."

"3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Dernek Kurma Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Konusundaki 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Sözleşmesine taraf olan Devletlere, o Sözleşmede öngörülen güvencelere zarar getirecek yasal tedbirler alma, veya onlara zarar getirecek şekilde kanunları uygulama yetkisini vermez."⁶⁰

Anılan maddenin gene genel olarak memurları kapsamı bakımından AİHS'ne nazaran daha ileri gittiği söylenebilir.

c) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme, m.8

Bu madde, ayrıntılı ve kapsamlı hükümler içermektedir:

Madde 8: " 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler;

"a. Herkese ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunup geliştirilmesi için sendika kurma ve ancak ilgili örgütün kurallarına bağlı olmak koşuluyla istediği sendikaya üye olma hakkını ve bu hakkın kullanılmasında demokratik bir toplumda ulusal güvenlik veya kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından zorunlu bulunan ve ancak yasayla konulmuş olanlar dışında bir kısıtlama uygulamamayı;

"b. Sendikaların, ulusal federasyon veya konfederasyonlar kurma ve konfederasyonların uluslararası sendika örgütleri oluşturmayı ya da bu örgütlere katılma hakkını;

"c. Sendikaların, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik veya kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından zo-

60 Çeviri için bkz.: GÜNDÜZ, A.: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Teşkilâtlar İle İlgili Temel Metinler, İstanbul 1987, s. 224. Başka bazı çeviriler için bkz. öz.: SENCER, s.67-68; TAŞKENT, s.64 ve s.81.

runlu bulunan ve ancak yasayla konulmuş olanlar dışında başka sınırlamalara bağlı olmaksızın özgürce çalışma hakkını;

"d. İlgili ülkenin yasalarına uygun olarak kullanılmak koşuluyla grev hakkını sağlamayı;

üstlenir."

"2. Bu madde, silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleri üyeleriyle Devlet görevlilerinin bu hakları kullanmalarına yasal sınırlamalar koymaya engel değildir."

"3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Dernek Kurma Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesine taraf Devletlere bu Sözleşmeye öngörülen güvenceleri zedeleyecek yasal önlemler alma ya da yasaları bu güvenceleri zedeleyecek biçimde uygulama yetkisi vermez."

Burada özellikle sendika özgürlüğünün kolektif yönüne, yani tüzel kişi olarak sendikaların özerkliğine ilişkin ileri hükümler dikkat çekiyor. Grev hakkının açıkça belirtilmesi de ilginçtir. Daha önce Avrupa Sosyal Şartı'nda (1961) yer almış bulunan grev hakkının tanındığı uluslararası belgelerin hâlâ pek az sayıda olduğuna işaret edilmelidir.

C) ULUSLARARASI ÇALIŞMA ÖRGÜTÜ'NÜN SÖZLEŞMELERİ

Bu Örgütün kurucu andlaşmasında ve daha sonra zaman içinde çeşitli Sözleşmelerle sendikal haklar değişik yönleri açısından tanımp güvence altına alınmıştır.

Bu bakımdan, daha 1919 yılında UÇÖ'nün kurucu andlaşmasında, Örgütün temel amaç ve ilkeleri arasında "sendika özgürlüğü" de yer almıştı (Versay Andlaşması, XIII. Kısım, Başlangıç hükmü; m.427). Daha sonra, 1944 tarihli "Filâdelfiya Bildirisi"nde, örgütlenme özgürlüğünün önemi yeniden vurgulanmıştır⁶¹.

Diğer yandan, önceden değinildiği gibi birçok UÇÖ Sözleşmesi ve Tavsiyesinde sendika hakkı ele alınmaktadır. Bunlardan, özellikle "Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin" 87 sayılı Sözleşme (1948); "Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkına İlişkin" 98 sayılı Sözleşme (1949); "Kırsal Kesim Çalışanlarının Örgütlerine İlişkin" 141 sayılı Sözleş-

61 Filâdelfiya Bildirisinde, "ifade ve örgütlenme özgürlüğü, sürekli bir ilerlemenin zorunlu koşuludur" deniliyor.

me (1975) ile "*Kamu Yönetiminde Çalışma İlişkilerine*" dair 151 sayılı Sözleşme (1978) zikredilebilir.

Özel bir uluslararası denetim mekanizması ile donatılıp, hakkında denetim organları tarafından zengin bir içtihadın oluşturulduğu sendikal haklar, etraflı incelemelere konu olmuştur .

II. SENDİKA HAKKINA İLİŞKİN BAZI BAŞVURULAR

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, sendika hakkına ilişkin bazı başvuruları inceleyerek, bu konuda belli bir içtihadı ortaya koymuşlardır⁶².

A) KOLLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

a) *Belçika Ulusal Polis Sendikası Davası* (1975) ⁶³

Bu olayda, Belçika mevzuatı ile getirilen bir düzenlemenin AIHS m.11 ile m.14'e aykırılığı öne sürülmüştü:

27 Temmuz 1961 tarihli bir Yasa, yerel yönetimlerde çalışanların özlük haklarının, en çok temsil yeteneğini haiz örgütlerin temsilcilerine danışılarak düzenlenmesini öngörmekteydi. Daha sonra çıkarılan bir karamame ile (2 Ağustos 1966 tarihli kraliyet karamamesi), örgütler arasında sadece söz konusu yönetimlerin tüm personeline açık olanlar "*en çok temsil yeteneğini haiz*" kabul edilmiştir.

Polis örgütü içinde baskın bir çoğunluğu temsil etmekle birlikte, yapılan düzenleme sonucu danışma mekanizması dışında bırakılan "Belçika Ulusal Polis Sendikası", karamamenin iptali için Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuş; daha sonra da 1970 yılında konuyu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önüne getirmiştir. Sendika, kendisine karşı uygulanan mevzuatın gerek sendika hakkına ilişkin m.11, gerekse ayırım yasağına ilişkin m.14'e aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Komisyon, oybirliğiyle kabul ettiği raporunda, AIHS'nin ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşmıştı. Divan da, benzer yöndeki kararıyla bir takım prensipleri ortaya koymuştur:

62 İçtihat hakkında dilimizde bkz. öz.: GÜLMEZ, s.220 vd.; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.293-299.

63 Divan, 27 Ekim 1975, Série A, No.19.

1. Bir kere, 11. madde hükmü, sendikaların üyelerin hak ve çıkarlarını savunmak üzere bir takım faaliyetlerde bulunabilmelerini ifade eder. Ancak bu çerçevede her Devlet, uygun önlemleri seçmekte serbest olup; AİHS m.11/1, Devletin belirli bir tutumda bulunması hususunu güvence altına almamıştır.

Bu nedenle, sendika değişik faaliyetlerde bulunabilirken; "*kendisine danışılma*" konusunun bir ulusal düzenlemeye tâbi tutulması ve bu surette başvurulacak sendika sayısının sınırlanması, tek başına 11. maddeye aykırılık teşkil etmez.

2. Ayrım yasağının ihlâl edildiği iddiası konusunda da, getirilen düzenlemenin amaç ve niteliği incelenmektedir: Mevzuattaki amaç, sendika anarşisini önlemek ve personelin tümünün çıkarlarını dengeli ve tutarlı biçimde gözetmektir. Böyle olunca, bu gibi meşru amaçlar açısından belli sendikaların haksız ve keyfî biçimde imtiyaz gördüğü iddia edilemez.

Ayrıca, 1966 tarihli karamameyle benimsenen düzenleme, özlük koşullarını personelin tümünün ortak çıkarları açısından belirlemeye yönelik olup; söz konusu amaca da uygunluk gösterir. Dolayısıyla, izlenen amaç bakımından sendikanın aşırı bir mağduriyet gördüğü iddiası da kabul edilmemiştir. Görüldüğü gibi, Divanın istikrarlı biçimde benimsediği "*orantılı olma*" esas burada da uygulanmaktadır.

Sonuçta, 4'e karşı 10 oyla alınan kararda, m.11 ile m.14 birlikte ele alınarak sendika hakkının haksız bir ayrımla ihlâl edilmediği kabul edilmiştir.

b) İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası Davası (1976)⁶⁴

Bu olayda ise ihtilâf konusu olan ülke mevzuatı değil, doğrudan doğruya Devlet yetkililerinin pragmatik tutumudur:

İsveç'te uygulanan sisteme göre, Devletin istihdam ettiği kimselerle ilgili toplu iş sözleşmeleri, Devlet adına "*Ulusal Toplu Pazarlık Bürosu*"na seçilen işçi örgütleriyle bağlanmaktadır. Bu çerçevede İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası toplu görüşmelere katılmakla birlikte, yeterince önemli bir örgüt olmadığı için toplu iş sözleşmesine taraf kabul edilmemiştir⁶⁵.

64 Divan, 6 Şubat 1976, Série A, No.20.

65 Oysa İsveç mevzuatı uyarınca bir temel toplu iş sözleşmesine taraf olma durumu, resmî sendika temsilcisi atama, iş güvenliği denetçisi seçme, değişik komitelerde temsilci bulundurma gibi önemli ayrıcalıklar sağlamaktadır.

1972 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuran sendika, hükümetin tutumunun AİHS m.11 ile m.14 hükümlerinin ihlâlini teşkil ettiğini öne sürmüştür.

1. Divan, önceki kararında da kabul ettiği gibi, 11. maddenin Devlete sendika üyelerine karşı belirli bir davranış yükümlülüğü getirmede; sendika özgürlüğünün dernek özgürlüğünün bir özel şeklinden ibaret olduğu görüşündedir. Bu bağlamda, Divana göre 11. madde, bir sendika ile şu veya bu toplu iş sözleşmesinin yapılmasını güvence altına almaz. Her ne kadar sendikalar üyelerin çıkarlarını savunmak üzere "*seslerini duyurma*" hakkına sahiplerse de, toplu iş sözleşmesine taraf olma yanında bunu sağlayan başka yollar da mevcuttur⁶⁶.

2. İhtilâf konusu uygulamanın amacı, toplu pazarlıkta çok sayıda muhatapla karşı karşıya gelmemek; sonuca daha kolay ulaşabilmektir. Amacın meşruluğu böylece saptandıktan sonra, seçilen yolun uygunluğu ve orantılı olması koşulları da inceleniyor:

Ayırım yasağına ilişkin 14. madde, bilindiği gibi aslında keyfi ve haksız ayrımları men etmektedir. Oysa nesnel ve makûl nedenlere dayanan ayrımlar caizdir. Olayda, İsveç devletinin ancak büyük işçi kuruluşlarıyla toplu iş sözleşmeleri yapmayı kabul etmesi, şüphesiz sendikalar arasında ayırım gözeticidir. Ancak, toplu görüşmelerde "*çabaları bölmeme ve daha kolay somut sonuca varma*" düşüncesi, toplu görüşmenin merkezleştirilmesine, en çok temsil yetkisini haiz kuruluşla yürütülmesine yol açmıştır. Söz konusu amaç açısından, bazı sendikaların gördükleri zarar, bu nedenle aşırı sayılmaz.

Divanın ilgili Dairesi, kararını oybirliğiyle almıştır.

c) AİHS organlarının kolektif sendika özgürlüğü konusunda benimzedikleri temel anlayış

Yukarıda özetle belirtilen kararlarla, sendikaların örgüt olarak varlık ve faaliyetlerinin korunmasına ilişkin belirli bir anlayış ortaya konulmaktadır:

1. Bir kere sendika özgürlüğü, *dernek kurma özgürlüğü çerçevesinde*, bu özgürlüğün bir türü olarak ele alındığı için, belirli ve spesifik yönleriyle korunmamıştır.

66 Divan kararı, par. 41.

Gerçekten de, her iki karara göre 11. madde, Devlete sendikalara karşı belirli bir tutumda bulunma yükümlülüğü getirmemektedir. Özellikle de sendikanın görüşüne başvurma, bir sendikayla belirli bir toplu iş sözleşmesini akdetme gibi hususlara bu maddede yer verilmemiş; bunların hiçbiri "*sendika özgürlüğü*"nün zorunlu unsuru olarak ele alınmamıştır⁶⁷.

Bununla birlikte, sendikaların üyelerin çıkarlarını savunmak üzere bulunacakları ortak faaliyetler genel biçimde güvence altında kabul edilmektedir. AİHS organlarına göre sendikalar daima "*seslerini duyurma*", "*dinlenme*" olanaklarına sahip olmalıdırlar.

Danışma mekanizmasında yer alma ve toplu iş sözleşmesine taraf olma, bunu sağlayan yollardan sadece bazıları olarak görülüyor. Bunların yanında, taleplerin sunulması, üyelerin haklarını savunmak üzere çeşitli girişimlerde bulunulması gibi bir takım başka yolların varlığına işaret edilmiştir. AİHS organlarına göre 11. madde, sendikaların işlev görmelerini sağlayacak uygun yolların seçimini Devletlere bırakmaktadır⁶⁸.

AİHS organlarının bu surette benimsedikleri sınırlamalara cevaz veren anlayış, öğretilere eleştirilere de yol açmıştır: G. Cohen-Jonathan'a göre, eğer sendika özgürlüğü sadece "*dilediği sendikayı kurma ve buna üye olma*" olarak anlaşılıp başka yönleri de içermezse, anlam ve değerini önemli ölçüde yitirecektir⁶⁹.

Buna karşılık, diğer bazı yazarlar, söz konusu içtihadta gözledikleri ihtiyatlı tutumu bizzat 11. maddenin genel anlatım tarzı ile açıklıyorlar. Zaten AİHS organlarının denetiminde hâkim olan anlayış, Devletlere kendi geleneklerine, uygulamalarına ve ulusal koşullarına uygun bir düzenleme olanağının bırakılması yönündedir. Bundan hareketle, somut bir hukuksal çerçeve getirmekten kaçınılarak; sadece mevcut değişik sistemler çerçevesinde keyfî ayrımlar önlenmeye çalışılmaktadır⁷⁰.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde denetim organlarının sendikal haklara yukarıda belirttiğimiz ılımlı ve ihtiyatlı yaklaşımına birçok

67 Divan, Belçika Ulusal Polis Sendikası Kararı, par. 38; İsveç Lokomotif Sürücülere Sendikası Kararı, par. 39; Schmidt ve Dahlström Kararı, par. 34.

68 Divan, Belçika Ulusal Polis Sendikası Kararı, par. 39; İsveç Lokomotif Sürücülere Sendikası Kararı, par. 40.

69 COHEN-JONATHAN, s.510; Bkz. ayrıca: PELLOUX, R.: Trois affaires syndicales devant la Cour européenne des droits de l'homme, Annuaire français de Droit international, 1976, s.122.

70 BÉRAUD, J.-M.: Aspects de la liberté syndicale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, D. Soc. 1986, s.384.

yazar işaret etmiştir⁷¹. Gerçekten de, gerek Komisyonun, gerekse Divanın klâsik haklara ilişkin bir takım cesur yorumları ile karşılaştırıldığında, bu tutum dikkat çekicidir.

İçtihadın yukarıda belirtilen özelliği, bizce sendikal hakların bizzat AİHS'de düzenleniş tarzından kaynaklanır: 11. maddede sendika hakkı, bir klâsik hak olarak, dernek özgürlüğü içinde sunulmuştur. Çağdaş yaklaşımda sendika hakkı klâsik haklara dahil edilerek, bu tür haklara hasredilen güvence mekanizmasıyla güçlendirildiğinde, artık tipik bir "*sosyal hak*" gibi ele alınması güçleşir. İlk defa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülüp, uluslararası hukukta bir "devrim" olarak nitelenen ulus-üstü yargı denetimi mekanizması, bugün için klâsik hakların bünyesine daha uygun görünmektedir.

Bu anlayış çerçevesinde, belirli bir toplu iş sözleşmesine taraf olma, danışma mekanizmasında yer alma gibi somut uygulamalarda hükümetleri güdümlenici tutumlardan kaçınılarak; bir uluslararası yargı denetimi yoluyla Devletlerden belirli sosyal politikaları izlemeleri istenememektedir

3. Bütün bunlara karşın, sendika özgürlüğünün spesifik gereklerine uyulmasının zorunlu olduğu kanısını biz de paylaşıyoruz. Dolayısıyla, sendika hakkı ile sıkı bir bağlantı içinde kabul edilen toplu sözleşme ve grev hakları, AİHS çerçevesinde dahi tümüyle işsiz hale getirilemez. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu durumlarda 11. maddenin özünün ihlâl edildiği öne sürülebilecektir⁷².

B) BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN

a) Schmidt ve Dahlström Davası (1976)⁷³

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinden geçmişe etkili biçimde yararlanmayı ilgilendiren bu uyuşmazlık, İsveç sisteminde meydana gelmiş olup, bizzat toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

71 Dilimizde bkz. öz.: GÜLMEZ, M.: Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara 1990, s.220 vd., öz. s.228, s.230-231. Bkz. ayrıca: BÉRAUD, s.394; COHEN-JONATHAN, s.510-511; SUDRE, s.168; CATALA, N.- BONNET, R.: Droit social européen, Paris 1991, s.17.

72 VELU - ERGEÇ, No.801; JACQUÉ, J.-P.: La liberté d'association dans la Convention européenne des droits de l'homme, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes 1984, Quebec 1986, s.315; GÜLMEZ, s.231-232.

73 Divan, 6 Şubat 1976, Série A, vol. 21.

Bu ülkede olay tarihinde oldukça yaygın bulunan bir uygulama gereği, bir toplu iş sözleşmesinin geriye etkili hükümlerinden yararlanma bazı koşullara bağlıdır: Buna göre, ancak taraf sendikasının üyeleri ile herhangi bir başka kuruluşa üye olmayıp, böyle bir kuruluşun kararlaştırdığı bir greve katılmayanlar geçmişe etkili hükümlerden yararlanabilmektedir.

Taraf sendikadan başka sendikaların üyesi bulunan Schmidt ile Dahlström, sendikalarının kararlaştırmış olduğu greve katılmayıp, çalışmaya devam etmişlerdi. Bununla birlikte, akdedilen toplu sözleşmenin geçmişe etkili hükümlerinden yararlanma amacıyla yaptıkları başvuru olumsuz yanıt almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuruda bulunan Schmidt ve Dahlström, farklı sendikalara üye bulunan çalışanlar arasında bu surette AİHS m.11 ve m.14'e aykırı bir ayırım yapıldığını öne sürmektedirler.

Divan, oybirliğiyle aldığı kararında özellikle aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

1. Daha önceki içtihatda da benimsendiği gibi, 11. madde sendikalarla ilgili belirli bir düzenlemeyi veya tutumu benimseme yükümlülüğünü getirmeyip, bu hususlarda Devlete karşı herhangi bir talep hakkı vermez. Devlet, sendika üyelerinin meslekî çıkarlarını fiilen koruma olanağını sağlamalı; ancak sendika hakkının somut içeriği konusunda düzenleme yetkisi saklıdır.

Bu anlayış çerçevesinde AİHS, bir toplu iş sözleşmesi hükümlerinden geriye etkili biçimde yararlanma hakkını, genel ve zorunlu surette güvence altına almamaktadır. Aynı şekilde grev hakkı da, meslekî çıkarların korunmasına yönelik araçlardan sadece birisini oluşturup; 11. madde grevi özel olarak güvence altına almaz⁷⁴.

2. Ayırım yasağına ilişkin 14. madde açısından, yapılan ayırımın amacı na bakılmalıdır: Taraf sendikadan başka bir kuruluşun uyguladığı bir greve katılmamak tek başına taraf sendika için yeterli bir desteği ifade etmeyip, bizzat ilgili sendikaya üyelik durumu önem taşır. Bu bakımdan o sendikanın üyeleri ile bir başka sendikanın üyeleri arasında yapılan ayırım, AİHS organlarına göre haksız olmadığı gibi; ayrıca makûl ve ölçülüdür⁷⁵.

74 B.M. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi çerçevesinde İnsan Hakları Komitesi de benzer biçimde "sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkının, grev hakkını da içerecek şekilde kabul edilemeyeceği" görüşündedir. Bkz. örn.: İnsan Hakları Komitesi, No.118/1982, J.D.B./Kanada, A/41/40, s.160.

75 Divan, par. 41; ayrıca bkz. BÉRAUD, s.392-394.

b) Young, James ve Webster Davası (1981)⁷⁶

Bu başvuruya konu olayda, İngiliz Demir Yolları Yönetimi (British Railways Board) ile üç demiryolu sendikası arasında bir "closed shop" anlaşması yapılarak, işçilerin istihdamı bu sendikalardan birisine üyelik koşuluna bağlı tutulmuştu. Ancak o zamanlar yürürlükte olan bir yasa uyarınca, dinî inancı nedeniyle sendika üyesi olmak istemeyenler üye olma zorunluluğu dışında kalabiliyordu.

İşte bu çerçevede öngörülen üye olma zorunluluğuna uymayarak, bu nedenle işlerine son verilen işçilerden bazıları, AİHS'nin çeşitli maddelerinin ihlâl edildiğini öne sürerek Komisyona başvurmuşlardır⁷⁷.

Olaydaki temel sorun, sendika özgürlüğünün negatif yönü de içerip içermediğidir. Bu bakımdan, kapalı işyeri şartının (closed shop) AİHS m.11'e uygunluğu, incelemenin ağırlık noktasını teşkil etmiştir.

1. AİHS organları burada önemli bir hususu vurgulamaktadırlar: Daha önce kabul edilen Marcxk başvurusu raporuna da atıf yapılarak, AİHS'nin sadece bireyi Devlete karşı koruyan hükümler getirmediği; bireylerin haklarını aynı zamanda diğer birey ve örgütlere karşı koruma yükümlülüğünün de bulunduğu hatırlatılıyor⁷⁸. Böylece, AİHS'nin bireylerin arasındaki ilişkilere de etkili olduğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda Devlet, ihlâlleri önlemeye yönelik etkili bir mevzuatı oluşturmakla yükümlü olup; olayda closed shop uygulamasına cevaz veren bir sistemin varlığından dolayı Devlet sorumludur⁷⁹.

2. Negatif sendika özgürlüğü, yani sendikaya üye olmama özgürlüğü konusu ise, genel ve kesin biçimde çözümlenmemiştir:

AİHS m.11'de, B.M. Evrensel Bildirisinden farklı olarak⁸⁰, üye olmama özgürlüğüne açıkça yer verilmemektedir. Metnin hazırlık çalışmalarına bakıldığında ise, bazı ülkelerde yürürlükte olan sisteme karşı gelmemek

76 Divan, 13 Ağustos 1981, Série A, No.44.

77 Özellikle, düşünce ve vicdan özgürlüğüne ilişkin 9. madde; ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde ile sendika özgürlüğünü öngören 11. maddelerin ihlâl edildiği öne sürülmektedir.

78 Divan, *Marcxk Kararı*, 13 Haziran 1979, Série A, Vol. 31; Komisyon Raporu, 14 Aralık 1979, par.168

79 Divan, par.49.

80 B.M. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m.20/II'ye göre, "kimse, bir derneğe üye olma zorunluluğunda tutulamaz.". Oysa böyle bir hükme 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde yer verilmemiştir.

amacıyla bu hususa yer verilmediği anlaşılmakta⁸¹. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, 11. madde, "kapalı işyeri şartı" ile "sendikalı işyeri şartı"nı yasaklamadığı gibi, kabul da etmemektedir. Dolayısıyla incelenen her olayın özelliğine göre sonuca varmak gerekir.

Divan da benzer şekilde, negatif sendika özgürlüğü bakımından bir ilke kararı vermekten kaçınmıştır. Bununla birlikte, kararda haklı olarak belirtildiği gibi, "eğer 11. madde, her türlü zorunlu üyeliğe izin verir biçimde yorumlanırsa, güvence altına alınacak hakkın özüne dokunulur"⁸². Dolayısıyla, üye olmanın zorunlu tutulduğu durumlardan bazıları, 11. maddenin ihlâlini teşkil edebilir.

Olayda sendika özgürlüğünün ihlâl edildiğini gösteren başlıca veriler şunlardı:

- Uygulanan baskının ağırlığı: Belirli sendikalara üye olmamanın işçinin işine son verilmesine yol açması, ciddi bir baskıyı ifade eder. Olayda "kapalı işyeri şartı"nın, getirilmesinden önce, eskiden beri işyerinde çalışan işçilere de dokunması dikkate alınmıştır.

- Üye olunması istenen sendikaların sayıca sınırlı olması, gerçek bir seçme özgürlüğünün bırakılmadığını gösteriyordu. Oysa sendika özgürlüğü, AİHS organlarına göre, dilediği örgütü seçme özgürlüğünü de içermektedir⁸³.

- AİHS m.9 ve m.10 ile ilgili olarak, olaydaki sendikaların belirli bir siyasal çizgide olmaları, kişiyi inancına ters düşen bir takım örgütlere üye olmaya zorlama anlamına geliyordu. AİHS organları böylece isabetli biçimde sendika özgürlüğünün negatif yönünün düşünce, kanaat ve ifade özgürlükleriyle (AİHS m.9 ve m.10) yakından ilgisini ortaya koymuşlardır⁸⁴.

- Bunun yanında, sendikaların güçlenmesi için, ilgili işkolunda bu tür bir önleme de gerek olmadığı saptanarak⁸⁵, Young, James ve Webster'in mağduriyeti, gözetenil amaç açısından aşırı bulunmuştur.

81 Yüksek Memurlar Konferansı Raporu, 19 Haziran 1950, Recueil des travaux préparatoires, vol. IV, s.263; Divan kararı, par. 51, 52.

82 Divan, par. 52.

83 Divan, par. 56.

84 Divan, par. 54, 57.

85 "Closed shop" kaydında üye olunması öngörülen sendikalar, zaten British Rail personelinin yüzde doksanbeşini üye olarak barındırıyordu.

Bu verilerin tümü incelenen olayda gözönünde tutularak Divan Genel Kurulu, 11. maddenin özünün ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır⁸⁶.

Divan Genel Kurulunun yukarıdaki kararı üzerine İngiltere'nin 1980 Yasasında değişiklik getirdiğine de işaret edilmelidir.

c) Dennis Sibson / İngiltere Davası (1993)⁸⁷

Artık İngiltere mevzuatı closed shop uygulamalarını yasakladığından⁸⁸, oyun cereyan ettiği bağlam öncekinden farklıdır.

Bir şirketin kamyon şoförü olarak çalışan Sibson, daha önce üyesi bulunduğu sendikayla meydana gelen bir uyumsuzluk nedeniyle sendikasıdan ayrılarak bir başka örgüte üye olmuştu. İşyerinde çalışan bir kısım işçilerin tepkileri üzerine işveren Sibson'a ayrıldığı sendikaya yeniden üye olma ya da bir başka işyerine nakletme seçeneklerini sunmuştur. Her iki seçeneği de reddeden Sibson, bir zımnî fesihle⁸⁹ karşı karşıya olduğunu öne sürerek "istifasını" sunup işyerinden ayrılmıştır.

Ulusal mahkemelerin birbirinden farklı kararlar verdikleri gözleniyor: İş Mahkemesi, iş şartlarında işveren tarafından önerilen değişikliğin işletmenin gereklerinden değil, aslında işçinin ilgili sendikaya üye olmamasından kaynaklandığını kabul ederek, Sibson'u iddiasında haklı bulmuştu. Buna karşılık İstinaf Mahkemesi, hizmet akdinde yer alan bir zımnî hükmün işverene makûl uzaklıkta değişik işyerlerine işçilerini nakletme yetkisini tanıdığını kabul etmiştir; dolayısıyla işletmenin gereklerine dayanmasa bile işverenin işlemi caiz olup, olayda işverenden kaynaklanan bir fesih söz edilemezdi.

AIHS organları ise aşağıdaki sonuçlara varmaktadırlar:

1. İngiliz mevzuatı incelenerek, sendika özgürlüğü açısından yeterli bir korumanın getirildiği saptanıyor. İşçinin ulusal yargı organları önünde hak

86 Karar 3'e karşı 18 oyla benimsenmiştir. Daha sonra, Divanın ilgili Dairesi, kişilere İngiliz Devleti tarafından ödenecek yüklü bir tazminata da karar vermiştir (50. maddenin uygulanması) : Divan, 18 Ekim 1982, Série A, No.55.

87 Divan, 20 Nisan 1993, Série A, No. 258-A.

88 1978 yılında çıkarılan istihdamın korunmasına ilişkin Yasa, bir sendikaya üye olup olmama nedeniyle aleyhe işlem yapılmasını, özellikle de işe son verilmesini men etmektedir (m.23-24; m.54 ve 58). Sendikal nedenle işine son verilen işçinin işine iadesi de aynı yasayla öngörülmüştür (V. Bölüm).

89 1978 tarihli bir İngiliz yasası, işverenin davranışından dolayı işçinin derhal fesih hakkı doğduğunda akdın işveren tarafından feshedilmiş sayılacağını öngörmektedir (m.55/2 c, "constructive dismissal").

arama olanağı bulunduğu için, iddialarının ulusal mahkemelerce kabul edilmemesi durumunda, Devlet AİHS m.11'i ihlâl etmiş sayılamaz.

2. Daha önce incelenen Young, James ve Webster olayına nazaran önemli farklara da işaret edilmektedir:

- Bir kere, burada üyelikten ayrılma, işçinin düşünce özgürlüğü ile ilgili görülmeyip, olay AİHS m.9 ve 10 açısından incelenmemiştir.

- İşçiye sendikaya üye olmama halinde işine son vermek yerine bir başka işyerine nakli seçeneği sunulmuştu. Böyle bir işlem ise işverenin olağan yetkileri içinde ele alınabildiği gibi; bu surette iş koşullarında aleyhe bir değişikliğin meydana geleceği de olayda yeterince belirgin değildi⁹⁰.

Sonuçta Divan, AİHS m.11'e aykırılık bulunmadığına karar vermiştir⁹¹.

Oysa Divan kararına ekli *karşı oy yazısında* haklı olarak işaret edildiği gibi, olayda negatif sendika özgürlüğü ihlâl edilmiş sayılmalıydı: İşçinin bir başka işyerine nakledilmesi işin gereklerine değil, aslında belirli bir sendikaya üye olmayı kabul etmemesinden kaynaklanıp; üstelik işçinin bu sendikaya yeniden üye olmak istememesinin haklı gerekçeleri de vardı: Daha önce sendikanın fonlarını kötüye kullandığına ilişkin bir takım iddialar nedeniyle Sibson yönetiminde bulunduğu bu sendikadan ayrılmıştı. Dolayısıyla olaydaki üye olma zorunluluğu işçinin onuru ve vicdan özgürlüğünü de ilgilendiriyordu. Nihayet, bir kısım işçilerin işvereni bu önlemleri almaya bir grev tehdidiyle zorlamış olmaları bizzat önlemi haklı kılamazdı...⁹².

Görüldüğü gibi, bu olay bazı ilginç İş Hukuku sorunlarını içermektedir. Sorunlardan biri, işyerinin huzur ve düzenini sağlamada işverenin yönetim yetkisi ile negatif sendika özgürlüğü ilkesi arasında, hangisine öncelik tanıacağıdır. Böylelikle işverenin yönetim hakkı ve özellikle iş şartlarında değişiklik getirme hakkının dayanağı ve sınırları konusu uluslararası yargıç karşısına gelmiştir. Diğer taraftan, "fesih" kavramı, "zımnî fesih" ve "feshe zorlama" gibi İş Hukukuna özgü konular da zikredilebilir. Anılan konulardan her biri, ayrı ve etraflı incelemeleri gerektirecek boyutta olup, bir başvu-

90 Nakli önerilen işyeri 2 km daha uzakta olup, işçinin uğrayacağı maddî zarar telâfi edilecekti.

91 Komisyon Raporunu 6'ya karşı 8 oyla benimsemesine karşılık; Divan kararı 2'ye karşı 7 oyla alınmıştır.

92 Yargıç Russo'nun katıldığı, Yargıç Morenilla'nın karşı oy yazısı.

ru vesilesiyle AİHS organları önüne ne kadar spesifik özel hukuk sorunlarının gelebileceği de görülüyor.

Nihayet, AİHS denetim sistemi açısından önemli bir sorun da ulusal mevzuatın yeterli bir koruma sağlaması durumunda AİHS organlarının hangi ölçülerde ulusal yargı organlarının kararlarına müdahale edebileceğidir. Avrupa İnsan Hakları Divanının ulusal mahkemeler üzerinde bir ek "üst" yargı mercii olmadığı düşünülürse, ulusal uygulamaların AİHS hükümlerine uygunluk denetiminin önemli bir sınırı ortaya çıkıyor.

d) Sigurdur A. Sigurjonsson / İzlanda Davası (1993)⁹³

İş Hukuku anlamında bir hizmet ilişkisine dayanmamakla birlikte, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünü ilgilendirdiği için burada ele aldığımız bu önemli karar, gerekçeleri itibarıyla örgütlenme özgürlüğünün negatif yönü hakkında bir ilke kararı sayılabilir.

İzlanda mevzuatına göre bir serbest mesleğin (taksi sürücülüğünün) icrası belli bir derneğe üyelik koşuluna bağlıdır. Olayda, ilgili dernekten ayrılan Sigurdur A. Sigurjonsson'un bu nedenle elinden taksi ruhsatının alınmasının örgütlenme özgürlüğüne uygun olup olmadığı incelenmiştir.

1. Bu kez gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, gerekse Divan, çeşitli uluslararası belgelere ve merci kararlarına dayanmak suretiyle, artık örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün de genel biçimde kabul edildiğini saptıyorlar. Zikredilen balıca belge, içtihat ve kararlar şunlardır:

B.M. İnsan Hakları Bildirisi, m.20/2; 9 Aralık 1989 tarihli Avrupa Topluluğu Temel Sosyal Haklar Şartı, m.11/2 ve özellikle Avrupa Sosyal Şartı m.5 ile ilgili Uzmanlar Komitesi yorumları üzerinde durulmaktadır. Öte yandan, Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclis, 24 Eylül 1961 tarihli, 1168 (1991) sayılı Tavsiye kararı Avrupa Sosyal Şartında örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne de açıkça yer verilmesinin önermişti. Nihayet, Uluslararası Çalışma Örgütünün Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi ile Yönetim Kurulunun yorumlarında da üye olma zorunluluğunun 87 ve 98 sayılı Sözleşmelere aykırı bulunduğu gözlenmektedir⁹⁴.

2. Olayın özellikleri açısından 11. maddenin ihlâl edilip edilmediği incelenmektedir:

93 Divan, 30 Haziran 1993, 24/1992/369/443.

94 Komisyon, par. 54; Divan, par. 35.

Bir kere, söz konusu örgütün ("Frami"), özel hukuka tâbi bir dernek olduğu, dolayısıyla her ne kadar bir takım kamu işlevleriyle donatılmışsa da AİHS m.11 kapsamında ele alınması gerektiği kabul edilmiştir.

AİHS m.11 bakımından ise, işletme ruhsatının geri alınması ciddî bir zorlamayı ifade edip, olayda örgütlenme özgürlüğünün özüne dokunulmuştur.

İzlanda mevzuatındaki düzenlemenin m.11/2'deki nedenlerden birine dayandırılıp dayandırmayacağı hususu da ele alınarak; iç örgütlenmesi kamu denetiminin dışında, özel hukuk esaslarına göre işleyen böyle bir derneğe üyeliğin bir mesleğin icrası için zorunlu kılınması ve bu örgüte bu kadar geniş yetkiler verilmesi, "*demokratik bir toplumda gerekli bir önlem*" olarak değerlendirilmemiş; yapılan düzenleme tarzı, izlenen amaç açısından aşırı bulunmuştur.

Sonuçta Divan, 11. maddenin ihlâli bulunduğunu saptayarak, ayrıca Sigurdur Sigurjonsson lehine bir tazminata da hükmetmiştir⁹⁵.

e) AİHS organlarının bireysel sendika özgürlüğü konusunda benimzedikleri temel anlayış

1. Son incelenen üç karar, *sendika özgürlüğünün negatif yönünü* ilgilendirmektedir. Bu kararlarda AİHS organları, sendika özgürlüğünün üye olmama özgürlüğünü de içerebileceğini kabul etmişlerdir.

Ancak, anılan kararların ilk ikisinde (Young, James ve Webster ile Sibson kararlarında) negatif yön tam olarak, bütün mantıkî sonuçlarıyla birlikte ele alınmamaktadır: Bir kere, sendikaya üye olmama işin kaybına yol açmadığı zaman AİHS m.11'e aykırılık görülmemiştir. Diğer taraftan negatif özgürlük, düşünce ve kanaat özgürlükleriyle birlikte mütalâa edilme eğiliminde olduğundan, işçinin ilgili sendikaya üye olmak istememesinin nedenleri araştırma konusu edilmiştir. Oysa bazı Divan yargıçları, Young, James ve Webster kararına ekledikleri uygun görüş yazısında bu hususlara değineerek, bir örgüte üyeliğin zorunlu tutulmasının başlı başına bir ihlâl oluşturması gerektiğine haklı olarak işaret etmişlerdir.

95 Komisyonun raporu 1'e karşı 17 oyla; Divan kararı da 1'e karşı 8 oyla alınmıştır. Komisyon üyesi Trechsel, karşı oy yazısında, ilgili örgütün gerçek anlamda bir sendika olmadığına işaret ediyor. Burada aslında tabip odaları tipinde, kendisine kamu otoritesi tarafından devredilen işlevler gören; dolayısıyla tekel durumunda kalması olağan bulunan bir örgüt olduğu; bu nedenle olayın AİHS m.11 çerçevesinde ele alınmaması gerektiği belirtiliyor.

Söz konusu görüş yazısında belirtildiği gibi, "(...) örgütlenme özgürlüğünün negatif yönü, pozitif yönün ayrılmaz parçası olup, onun tamamlayıcısıdır. Anılan özgürlüğün salt pozitif yönünü korumakla yetinilirse, sağlanan koruma eksik kalır. Söz konusu olan bir tek ve aynı haktır"⁹⁶ denilerek, sendika özgürlüğünün mutlaka negatif yönü de içerdiği vurgulanmaktadır.

Biz de bu görüşe katılıyoruz. Dolayısıyla kişiler genel olarak sendika üyeliğine mecbur tutulamayacağı gibi, belirli bir sendikaya üyelik de zorunlu kılınamaz. Devletler, mevzuat veya uygulamalarını sendika özgürlüğünün hem pozitif, hem de negatif yönüne uygun olarak gerçekleştirdikleri zaman 11. maddenin amacına uymuş sayılacaklardır. Özel kişilerin de bu esasa uymaları sağlanmalıdır: zaten insan hakları sadece bireyi devlete karşı korumaya yönelmeyip; aynı zamanda başka bireylere, topluluk ve örgütlere karşı da bireyin korunmasını amaçlar.

Bu bakımdan, Sigurdur S. Sigurjonsson kararı olumlu bir gelişmenin işareti olabilir. Aslında önceki kararlarda da olduğu gibi, burada AİHS'nin hazırlık çalışmalarına gerektiğinden fazla etki tanınmamıştır⁹⁷. Nitekim öğretilerde de, ayrıca yeterince açık olmayan hazırlık çalışmalarına fazla değer verilmesinin, yeni koşullara uygun bir içtihadın gelişmesini engelleyeceğine işaret edilmiştir⁹⁸. Buna karşılık, başka uluslararası belgelere geniş biçimde atıf yapılarak; özellikle Avrupa Sosyal Şartı ile denetim organlarının ortaya koydukları içtihat gözönünde tutuluyor. Böylelikle, çeşitli uluslararası metinler birbirinden tecrit edilmeden, birlikte ele alınmakta ve zamanla güç kazanan anlayışlara uygun "dinamik" yorumlar benimsenebilmektedir.

Örgütlenme özgürlüğünün negatif yönü itibarıyla ihlâl edildiği sonucuna varılan Sigurjonsson/İzlanda olayında, Sibson olayına nazaran önemli farklar da mevcuttu. Bir kere Sigurjonsson'un üye olma zorunluluğu ulusal mevzuattan kaynaklandığı için, başlıca sorumlu Devletti. Oysa Sibson, çeşit-

96 Yargıç Ganshof Van der Meersch, Bindschedler-Robert, Gölcüklü, Liesch, Matscher, Pinheiro Farinha ve Petiti'nin karara ekli uygun görüş yazısı. Karş. aksi yönde: Yargıç Sörensen'in karşı görüş yazısı ve anglo-sakson öğretilerde bkz. örn.: FORDE, M.: The European Convention on Human Rights and Labor Law, The American Journal of Comparative Law, vol. 31, 1991, s.55.

97 Divan, Young, James ve Webster kararı, par 51, 52. Hazırlık çalışmalarına bakıldığında, closed shop kayıtlarının caiz olduğu bir kısım ulusal sistemlere ters düşmemek amacıyla sendika özgürlüğünün negatif yönüne metinde yer verilmediği anlaşılmaktadır (bkz. Yüksek Memurlar Konferansı Raporu, 19 Haziran 1950, Recueil des travaux préparatoires, vol.IV, s.263).

98 COHEN-JONATHAN, s.508.

li güvencelerle donatılmış bir ulusal mevzuata rağmen sendika ile işveren tarafından örgüte üye olmaya zorlanmıştır.

Diğer taraftan Sigurjonsson için belirli bir örgüte üyelik, o yerde mesleğin icrası için zorunluydu. Buna karşılık Sibson'a, üye olma ile bir başka işyerine nakletme arasında seçme olanağı sunulduğundan, üye olmamanın sonuçları daha hafifti.

Nihayet, Sibson'un şahsından da kaynaklanan işyerinde iş barışını bozucu bir sorun bulunup, işverenin böyle bir öneride bulunmaktan başka seçeneği de yok gibiydi. Dolayısıyla yaptığı öneri, işyeri düzenini sağlamaya yönelik makûl ve ölçülü bir önlem sayılabilir.

Görüldüğü gibi, her olayın kendi özellikleri kararı belirlemiştir. Bununla birlikte, Sigurjonsson/Ízlanda kararının gerekçesinde, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün yer aldığı birçok uluslararası belge ve içtihada geniş biçimde atıf yapılması, artık AİHS organlarının da negatif yönü ilke olarak benimsediklerini gösterebilir.

2. Dilediği örgüte üye olmayı seçme özgürlüğü, sendika özgürlüğünün ayrılmaz parçası olup, negatif yönle yakından bağlantılıdır. Çeşitli kararlarda bu husus belirtilmiştir⁹⁹.

Böyle olunca, taraf sendikadan başka örgütlere üye olanların toplu iş sözleşmesinden daha sınırlı biçimde yararlanması, dilediği örgüte üye olma özgürlüğüne ters görünebilir.

Oysa Schmidt ve Dahlström kararında, âkit sendikaya üye olanlarla başka örgütlere üye olanlar arasında, sendikanın akdettiği toplu sözleşmeden yararlanma bakımından bir takım farklar olabileceği kabul edilmektedir. Gerek nimet-külfet dengesi açısından, gerekse sendikacılığın gelişmesi ve sendikaları toplu iş sözleşmeleri akdetmeye özendirme bakımından, bu tür uygulamalar AİHS m.11 hükmüne uygundur. Bununla birlikte, eğer taraf sendikaya üye olmayanların yapılan toplu iş sözleşmesinden hiç bir şekilde yararlanma olanağı bulunmasaydı, çözümün farklı olabileceği düşüncesindeyiz.

99 Örn.: Divan, Young, James ve Webster Davası, par. 52; Belçika Ulusal Polis Sendikası Davası, par. 38.

§ 5. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hak ve özgürlükler mutlak biçimde tanınmamıştır. Bazı haklara sınırlama getirme olanağı, bizzat hakkın yer aldığı madde içinde, bir ek fıkrada, koşullarıyla birlikte belirtilmektedir. Diğer taraftan, genel olarak hakların sınırlandırılmasına ilişkin spesifik hükümler de mevcuttur (m.15., 17. ve 18. hükümleri).

Hakların sınırlandırılması, İş Hukukunu ilgilendiren hak ve özgürlükleri de yakından etkilediği için, burada ayrıca ele alınmalıdır. Aşağıdaki açıklamalarda, ilk önce örgütlenme özgürlüğü bakımından 11. maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlama olanağı; daha sonra genel kapsam ifade eden diğer sınırlama hükümleri incelenecektir.

I. AİHS m.11/2'DE ÖNGÖRÜLEN SINIRLAMALAR

Toplanma ve örgütlenme özgürlükleri için 11. maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlama olanağı, AİHS'nin başka maddelerinde de benzer biçimlerde görülebilir¹⁰⁰. Buradaki sınırlamalar, aşağıda kısaca zikredeceğimiz koşullara bağlıdır:

A) SINIRLAMANIN KOŞULLARI

a) Getirilen sınırlamada uyulacak en önemli koşul, sınırlamanın "*demokratik bir toplumda zorunlu tedbir niteliğinde*" olmasıdır.

"*Demokratik toplum*" kavramını genel ve kesin çizgilerle belirlemek ise güçtür¹⁰¹. Avrupa Konseyi organları, "demokratik toplum"un ana özelliklerini ilginç bir içtihatla ortaya koymuşlardır. Örneğin, Handyside¹⁰² ve Young,

100 Örneğin, özel yaşam ve aile yaşamına, konut ve haberleşmeye saygıya ilişkin m.8; düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ilişkin m.9; görüş açıklama ve ifade özgürlüğüne ilişkin m.10.

101 Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvurunun Türkiye tarafından ilk kez kabul edildiği 28 Ocak 1987 tarihli bildirimde, "demokratik bir toplum" kavramı, Türk Anayasasında yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın dibacı ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır" denilerek bu kavramın içeriği belirli bir tarzda tanımlanmak istenmişti. Daha sonraki bildirimlerde, bu tür kayıtlar tedricen kaldırılarak, 25.5.1992 bildiriminde ve daha sonra 28 Ocak 1993 tarihli üçüncü bildirimde, yer ve zaman dışında başka kayıt konulmamıştır (Bkz. öz. GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.109-112).

102 Divan, 7 Aralık 1976, Série A, No. 24, par. 49-50.

James ve Webster¹⁰³ kararlarında, "çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik"; "çoğunluğun, azınlıkta kalanları ezmemesi", üzerinde en çok durulan vasıflardır. Ayrıca, "hukukun üstünlüğü" de¹⁰⁴ demokrasinin bir ana unsuru olarak kabul edilmektedir.

Diğer yandan, demokrasilerde, haklara getirilen kısıtlamalar hiç bir zaman hakkın özüne dokunacak nitelikte olmamalıdır. Bu bakımdan "sınırlama" kavramı, "hakkın kullanım biçiminin düzenlenmesi" şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰⁵.

Alınan önlem, yukarıda özellikleri belirtilen demokratik toplumda gerekli olup, gözetilen amaçla orantılı olmalıdır. Bu bakımdan, "orantılı olma" koşulunun AİHS organların içtihadında belirleyici bir rol oynadığı gözlenir¹⁰⁶.

Nihayet, âkit Devletlerin çoğunluğunda benimsenen hukuk sistemi bir genel referansı oluşturmakla birlikte, ilgili Devletin durumundaki özellikler dikkate alınmaktadır¹⁰⁷. Böylece, her Devletin kendine özgü tarihî, coğrafî ve siyasal koşulları kararlarda etkili olabilmıştır¹⁰⁸.

b) Sınırlama ancak *yasayla* öngörülebilir. Böyle bir koşul, diğer işlevler yanında, belirli kişilere yönelik keyfî sınırlamalar getirilmesini de önlemektedir¹⁰⁹.

Kıta Avrupası sistemlerinde hem maddî, hem de biçimsel anlamda bir "yasa" niteliğinde olması gereken bu sınırlama işlemleri; belirli ve kesin anlam taşıyan dakik hükümler içermelidir. Ayrıca, söz konusu yasa hükmü, yurttaşlar için "ulaşılır" ve "anlaşılır" olmalıdır¹¹⁰.

103 Divan, 13 Ağustos 1981, Série A, No. 44, par. 63.

104 Divan, *Klass* kararı, 6 Eylül 1978, Série A, No. 28, par. 55.

105 Bu yönde bkz. öz.: VELU - ERGEÇ, No.193.

106 Bu konuda bkz. COHEN-JONATHAN, s.551; SUDRE, s.111; VELU - ERGEÇ, No. 194; GÜLMEZ, s.234; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.669-670.

107 *Glaserapp* başvurusuyla ilgili Komisyonun 11 Mayıs 1984 tarihli Raporu, Série A, No. 104, par. 96 vd.; *Neill ve Evans* başvurusuyla ilgili 18 Mart 1981 tarihli Komisyon Raporu, D.R. No. 25, par. 157.

108 Bkz. VELU - ERGEÇ, No.195.

109 GANSHOF VAN DER MEERSCH, La Convention européenne des droits de l'homme et les limites que leur assigne l'intérêt général et les droits d'autrui, Académie Royale de Belgique, Bulletin de la classe des lettres et des sciences morales et politiques, 5^e série, T. LXXI, 1985, No. 5, s.18 vd.; VELU - ERGEÇ, No.188.

110 *Sunday Times* kararında belirtildiği gibi, "yurttaş, hukuk normu hakkında yeterli bilgiyi edilebilecek durumda bulunmalıdır" (Divan, 26 Nisan 1979, Série A, No. 30, par. 49). Bkz. ayrıca: GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 570.

c) Ancak belirli meşrû amaçlara yönelik sınırlamalar getirilebilir. Madenin 2. fıkrasında, söz konusu amaçlar sınırlayıcı biçimde sayılmış: "*millî güvenlik, âmme emniyeti ve düzeni, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*".

Bu sayım sınırlayıcı olduğu gibi; özgürlükleri kısıtlamaya yönelik hususlar olarak genişletici şekilde yorumlanmamalıdır.

d) Fıkırada genel kavramlara yer verildiği için, Devletlere nisbeten geniş bir takdir alanı bırakılmış görünüyor. Bununla birlikte, sınırlamanın "*demokratik bir toplumda gerekli (nécessaire; necessary) tedbir niteliği*" taşıması koşulu, keyflikleri önleyecektir. Zira buradaki "*gerekli olma*" koşulu; farklı anlama gelen "yararlı" ya da "elverişli" olma kavramlarının esnekliğine sahip değildir. Avrupa İnsan Hakları Divanı da, "gerekli olma" koşulunu, bir "*zorlayıcı toplumsal ihtiyaç*" olarak anlamaktadır¹¹¹.

B) SİLÂHLI KUVVETLER, GÜVENLİK GÜÇLERİ VE DEVLET YÖNETİMİ MENSUPLARININ DURUMU

AİHS m.11/2'deki son cümle ile, belirli meslekî kategoriler için bir özel hüküm getirilmiştir. Burada öngörülen sınırlama, daha önce ele aldığımız hükümlerden ayrı mütalâa edilmelidir. Bu kez belirli kategorilere hasredilen sınırlama olanağı, yukarıdaki koşulların önemli bir kısmına tâbi değildir; özellikle de 2. fıkrada zikredilen amaçlar aranmayacaktır.

Bununla birlikte, hiç bir kayıt ve koşula bağlı olmayan mutlak bir kısıtlama olanağı getirildiği düşünülemez: Sınırlamanın meşrû (légitime; lawful) olması gerektiği gibi; Sözleşmenin tümüne hâkim olan "*orantılılık*" koşulu burada da aranıp, uluslararası organlar tarafından inceleme konusu edilecek¹¹². Ayrıca, getirilen kısıtlamalar, AİHS'nin bütünü için geçerli "*demokratik bir toplumda gerekli olma*" koşuluna da uymalıdır¹¹³.

111 "Un besoin social impérieux"; "a pressing social need". Bkz. GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 571; Divan, *Handyside*, 7 Kasım 1976, Série A, No. 24, par. 48; *Sunday Times*, 26 Nisan 1979, Série A, No. 30, 35, par. 59, 62

112 VELU - ERGEÇ, No. 805 ve orada atıf yapılan FROWEIN, T.A. - PEUKERT, W.: *Europäische Menschenrechtskonvention*, Strasbourg 1985; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.669.

113 VELU - ERGEÇ, No.805; VAN DIJK, P. - VAN HOOFF, G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Anvers 1984, s.328. Karş. FAWCETT, J.E.S.: *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford 1987, No.273.

2. fıkranın son cümlesinde belirtilen görevlilerin haklarının da tümüyle ortadan kaldırılamayıp, ancak kullanım koşullarının özel bir düzenlemeye tâbi tutulabileceği yönünde güçlü bir görüş mevcuttur. Kısıtlamaların hakkı tümüyle ortadan kaldırıcı, yasaklayıcı nitelik göstermeyeceği görüşünü savunan yazarlardan M. Gülmez'in belirttiği üzere, 11. maddenin 2. fıkrâ hükmü, bazı çalışan kesimleri için diğer çalışanlara nazaran "haklı olmak koşuluyla kimi ek ve özel sınırlamalar koyma olanağı"nı getirir. "Bu üç küme kamu personeli için, yerine getirdiği görevlerin nitelik ve düzeyi ile taşıdığı sorumluluk gibi nedenlerle, anılan hakların kullanımı daha özel koşullara bağlanabilir. Ancak bu, hakların tümüyle ve sürekli biçimde ortadan kaldırarak boyutlar kazanamaz"¹¹⁴.

AİHS m.11/2 hükmünün son cümlesinde yer alan ifade, yukarıdaki anlayışı doğrulamaktadır: "Bu hakların kullanılmasında (...) muhik tehditler" konulabileceğine göre, hakkın tümüyle ortadan kaldırılması böyle bir anlatımın amacına ters düşer.

Nihayet 18. madde, "bu Sözleşmenin hükümleri gereğince mezkûr hak ve hürriyetlere yapılan takyitler, ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilirler" hükmünü getiriyor. Büyük önem taşıyan söz konusu hüküm, bizzat sınırlamanın da kötüye kullanılmaması ve amacından saptırılmaması gerektiğini isabetli biçimde ortaya koyuyor.

II. GENEL SINIRLAMALAR

A) SAVAŞ VE ULUSUN VARLIĞINI TEHDİT EDEN BİR GENEL TEHLİKE (m.15)

AİHS m.15'e göre:

"1. Harb veya milletin varlığını tehdit eden umumî bir tehlike halinde bir Yüksek Âkid Taraf ancak, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartıyla işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir."

"2. Yukarıdaki hüküm, meşrû harb fiilleri neticesinde vaki ölüm hadisesi müstesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle ihlâl mezun kılmaz."

"3. Bu ihlâl hakkını istimal eden her Yüksek Âkid Taraf alınan tedbirlerden ve bunları icabettiren sebeplerden Avrupa Konseyi Genel Sekreterine

114 GÜLMEZ, s.224.

bilgi verir. Bu Yüksek Âkid Taraf mezkûr tedbirlerinin mer'iyetten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamıyla tatbikine tekrar başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar eder."

Hakların kullanılmasını önleyecek, onların askıya alınması anlamına gelecek tedbirler, başka insan hakları sözleşmelerinde de öngörülmektedir (B.M. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, m.4/1; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, m.27/1). Bu bakımdan "zorunluluk hali" kuramının uluslararası alana da geçtiği söylenebilir.

Ancak, "hukukun üstünlüğü" esasına zarar verilmemesi ve keyfiliğin önlenmesi bakımından, bu kısıtlamalar önemli kayıtlara bağlıdır:

a) Bir kere, "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka genel bir tehlike" bulunmalıdır. Bu koşul, çeşitli vesilelerle Avrupa Konseyi insan hakları denetim organlarıncı incelenip, belirli bir içtihat ortaya konulmuştur: Divana göre, anılan durum genel anlamıyla "(...) Devleti oluşturan topluluğun yaşam düzenini tehdit edip, tüm halkı etkileyen olağanüstü ve pek yakın bir tehlike veya bunalım durumudur"¹¹⁵. Böyle bir halin tespitine yetkili otorite, her şeyden önce durumu en yakından değerlendirebilecek konumda bulunan ilgili Devlettir. AİHS organları, tehlikenin tespiti konusunda ulusal otoritelere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadırlar¹¹⁶.

b) Hak ve özgürlükler, *durumun gerektirdiği ölçüde* kısıtlanabilir. Dolayısıyla, ancak zorunlu olduğu takdirde kısıtlama getirilebileceği gibi; önlemlerde gene orantılılık koşulu aranır. Bu husus Avrupa Konseyinin ilgili organlarının denetimine tâbi olmakla birlikte, ilgili Devlete bir takdir marjı bırakılıyor¹¹⁷.

Nihayet, kısıtlamanın süresi tehlikenin devamıyla sınırlı kalmalıdır¹¹⁸.

c) Devlet, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine uymayı sürdürmelidir. Böylece örneğin, taraf olunan başka belgelerde yer alan yü-

115 Divanın *Lawless* kararı, 1 Temmuz 1961, Série A, No.3, par. 28. Bu olayda gizli IRA ordusunun ilgili dönemde artan bir yoğunlukla şiddet ve terör eylemlerine başvurduğu gözlenerek, bir ciddi kriz durumunun varlığı kabul edilmişti (Divan kararı, par. 48).

116 Bkz. Divan, *İrlanda / İngiltere*, 18 Ocak 1978, Série A, Vol. 25, par. 207. Daha önce, aynı yönde: Komisyon, *Yunanistan / İngiltere*, 2 Haziran 1956, *Annuaire II*, s.175-179, s.183-187; Bkz. ayrıca öz.: GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.691, No. 693-696.

117 *İrlanda / İngiltere*, par. 207; *Lawless*, par. 36-38. Bkz. ayrıca: COHEN-JONATHAN, s.559-560; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 692, No.697-698.

118 Komisyonun 8 Ocak 1960 tarihli Becker raporu; Divan, Série B, No. 2, par. 267.

kümlülöklere, özellikle de savaş durumunda insanî hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü devam eder¹¹⁹.

d) *Bazı haklar, olağanüstü durumlarda dahi ihlâl edilemez:* Meşrû savaş eylemi nedeniyle ölüm dışında, yaşama hakkına ilişkin AİHS m.2 ile işkence ve insanlık dışı veya küçültücü muameleyi men eden 3. madde; kölelik ve kulluk yasağına ilişkin m.4/1 ve ceza yasasının geriye yürümezliği ile suç ve cezanın yasallığı ilkesine ilişkin 7. madde, bu durumlarda bile kısıtlama görmeyecek hükümlerdir (m.15/2)¹²⁰.

AİHS m.15/2'de açıkça belirtilmeyen, ancak AİHS'nin tamamını ilgilendiren bazı genel maddeler de olağanüstü durumlarda ihlâl edilmeyecek hükümlerden sayılabilir: AİHS'deki güvence mekanizması; ayırım yasağı (m.14), kötüye kullanma yasakları (m.17 ve 18), başka belgelerden kaynaklanan yükümlüklerin sürdürülmesi (m.60) türünde maddeler, olağanüstü hallerden etkilenmemeli¹²¹. *Gölcüklü/Gözübüyük*, ayrıca âdil yargılama yükümlününün temel unsuru olan bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini de (m.6/1), istisna getirilemeyecek haklara eklemektedirler¹²².

e) Getirilen kısıtlama, nedenleriyle birlikte Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilir. Bakanlar Komitesinin 26 Eylül 1956 tarihinde aldığı 56(16) sayılı karar gereği, Genel Sekreter bu bilgileri diğer âkit Devletlere; Komisyon, Divan, Bakanlar Komitesi ve Parlâmenter Meclis'e iletacaktır.

AİHS m.15/3'öngörülen bu bildirim, "en kısa zamanda yapılmalı"¹²³.

119 AİHS m.60 şöyledir: "*Bu Sözleşmenin hükümlerinden hiçbirini her Âkid Tarafın kanunlarına veya bu Akidin taraf olduğu diğer bir Sözleşmeye tevfikân tanınabilecek insan haklarını ve ana hürriyetlerini tahdit veya ihlâl eder mahiyette tefsir olunamaz.*" Bkz. ayrıca: COHEN-JONATHAN, s.561; VELU - ERGEÇ, No. 182; öz.: ERGEÇ, R.: Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles, Bruxelles 1987, s.216-239.

120 B.M. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde, bu haklara ilâve olarak başka haklar da kısıtlanmaz kabul edilmektedir: Bir sözleşmeden doğan borç nedeniyle hapsedilememe (m.11); düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m.18); hukukî kişiliğin tanınması hakkı (m.16). Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde, liste daha da uzun: Ailenin korunması (m.17); isim hakkı (m.18); çocukların hakları (m.19); uyruklu hakı (m.20) ve siyasal haklar (m.23) da bu kategoride ayrıca yer almıştır. Bkz. SUDRE, s.118-119.

121 VELU - ERGEÇ, No. 183; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.706. Ayırım yasağı (m.14) konusunda, bu yönde: Divan, *İrlanda / İngiltere*, par. 225.

122 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.706.

123 Komisyon'un *Yunanistan olayı*'na ilişkin 5 Kasım 1969 tarihli Raporu, Vol. II, 1. kısım, s.29-44, par. 22-86.

Verilen bilgiler ise, kısıtlamanın niteliği ve kapsamı hakkında yeterince aydınlatıcı olmalıdır¹²⁴.

Görüldüğü gibi, AİHS'daki hak ve özgürlükleri çeşitli bakımlardan sınırlama olanakları mevcut; ancak bu olanaklar da ciddi bir takım ölçütlere bağlıdır. Gerek Komisyon, gerekse Divan, ilgili Devletlere bir takdir marjı bırakmak suretiyle, gerçekçi bir yaklaşımı benimsemişlerdir.

B) HAKKI KÖTÜYE KULLANMA YASAĞI (m.17)

AİHS m.17 şöyledir: *"Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yokedilmesini veya mezkûr Sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz."*

Daha önce değinildiği gibi, benzer bir kayda kısıtlamalar hakkında da rastlanılmaktadır (AİHS m.18).

Hakkı kötüye kullanma yasağı ve iyiniyet esası, ulusal sistemlerin çoğunda benimsendiği gibi, uluslararası hukukta da *"hukukun genel ilkeleri"* arasında yer alır. Diğer taraftan, zaten kısıtlamalarda çoğu zaman belirli amaçlara yönelik olma, zorunlu ve ölçülü önlem teşkil etme gibi koşullar aranmaktadır. Bu bakımdan, bazı yazarlar hakkı kötüye kullanma yasağına ayrıca yer verilmesini büyük ölçüde gereksiz bulurlar¹²⁵.

Oysa Komisyon, *"Sözleşme hükümlerinin totaliter akımlar tarafından istismar edilerek, insan haklarını ortadan kaldırmak amacıyla bunların öne sürülmesi önlenmek istenmiştir"* diyerek, 17. madde hükmünün bir spesifik yönüne işaret etmiştir¹²⁶. Divan ise, 17. maddenin bireyi temel özgürlüklerinden yoksun bırakacak şekilde yorumlanmaması gerektiği anlayışındadır¹²⁷.

124 Komisyonun *Lawless* olayına ilişkin 19 Aralık 1957 tarihli raporu; Divan, Série B, No.1, s.73. Bkz. VELU - ERGEÇ, No. 184; COHEN-JONATHAN, s.562-564; Bkz ayrıca ve karşı: GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.704.

125 VELU - ERGEÇ, No. 172.

126 Komisyon, 250-57 Annuaire I, s.224; Bkz. ayrıca: Komisyon, 11.10. 1979, 8406/78, Annuaire Vo. XXIII, s.381. Nitekim başlangıçta bu anlayışa dayanmak suretiyle Komisyon, kapatılan Alman komünist partisinin yaptığı başvuruyu kabul edilmez saymıştı (Komisyon, *Alman Komünist Partisi/Fed. Almanya*, 20 Nisan 1957, Annuaire I, s.222).

127 Divan, *Lawless*, par. 6-7; bkz. GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 714.

Sonuç olarak, bu maddenin daha çok bir yorum ilkesi getirdiği söylenebilir.

Her halûkârda, yaşama hakkı (m.2), işkence ve gayri insanî ya da küçültücü muamele yasağı (m.3), belirli yargısal güvenceleri içeren kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.5), âdil yargılama hakkı (m.6), ceza yasasının geriye yürümezliği (m.7), AİHS'deki hakların ihlâli dolayısıyla ulusal yargı organına başvurma hakkı (m.13) gibi hükümler, 17. maddeye dayanılarak bertaraf edilmemelidir. Buna karşılık, ifade özgürlüğü (m.10) ile konumuzu ilgilendiren toplanma ve dernek özgürlüğü (m.11), seyyahat ve yerleşme özgürlüğü (4 Numaralı Protokol, m.2) tipindeki özgürlüklerin, 17. madde-deki esas uyarınca "kısıtlanması" caiz görülebilir¹²⁸.

§ 6. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN İÇ HUKUK DÜZENİNE ETKİSİ VE ULUSLARARASI KORUMA SİSTEMİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin en dikkat çekici yönü, tanınan hakların kapsamı ve ileri düzeyi olmaktan çok, taraf Devletler üzerindeki güçlü hukuksal etkisi ve öngörülen uluslararası güvence sistemidir.

AİHS normlarının ulusal sistemlere etkisi konusu iki bakımdan ele alınabilir. Burada, ilk önce bizzat Sözleşme normlarının iç hukuktaki yeri; sonra da denetim sisteminin işletilmesi sonucu AİHS denetim organlarının, özellikle de Divan kararlarının etkisi incelenecek.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ NORMLARININ İÇ HUKUKTAKİ YERİ

AİHS hükümlerinin iç hukuktaki yeri ülkeden ülkeye değişir. Burada konu Türk hukuku bakımından işleneceği için, ilk önce genel olarak anlaşmaların Türk hukuk sistemindeki hiyerarşik konumu ele alınıp tartışıldıktan sonra; sorun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından irdelenmelidir.

128 VELU - ERGEÇ, No.178; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No.714. Irkçı propaganda yapan bir derneğe ilişkin bir Komisyon kararı için bkz.: 11.12.1979, 8348/78 sa. başvuru, DR vol. 18, s.187.

A) GENEL OLARAK ANDLAŞMALARIN TÜRK HUKUK DÜZENİNDEKİ YERİ

a) Anayasanın m.90/son fıkra hükmü ve gerekçesi:

Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

Bu hükmün anlatımına sıkı biçimde bağlı kalınarak aşağıdaki sonuçlar çıkarılabilir:

aa) Anayasa ve diğer mevzuatımızda öngörülen kurallara uygun biçimde, gereken iç hukuk işlemlerin yapılması kaydıyla, andlaşmalar, iç hukuk sistemimizde ulusal yasaların etkisine sahip olacaktır.

Böylece, andlaşmanın hukuk düzenimize kabul edilmesinin bir takım ek iç hukuk işlemlerine bağlı olduğu teyit edilmiş. Ancak, "ikici" (düalist) sistemin benimsendiği ülkelerden¹²⁹ farklı olarak, Türk hukuk düzeninde andlaşmalar doğrudan hüküm doğurup, benzer içerikli bir yasa çıkarmaya ihtiyaç duyulmaksızın normatif etkiye sahiptir. Dolayısıyla, burada anlaşıldığı şekilde "tekçi" ya da "monist" sistemden söz edilebilir.

Diğer yandan, bu suretle hukuk düzenimize dahil edilen andlaşmalar, artık yasalarımız gibi iç hukukta geçerli ve bağlayıcıdır. Dolayısıyla, bunlar aynen TBMM'den çıkmış yasalar gibi kişileri, icra ve idare organları ile mahkemeleri bağlar.

bb) Söz konusu andlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaması, önemli bir özelliktir. Bu konuda, aynı içerikli bir maddenin yer aldığı 1961 Anayasasının ilgili maddesinin gerekçesinde şöyle bir açıklama yer alır: "(...) milletlerarası anlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usûl getirilmektedir. Gerçekten, bir andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin, Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin, teşriî organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zarurîdir."

129 AİHS'ne taraf Devletlerden, Danimarka, İzlanda, Malta, Norveç ve İngiltere.

Gerekçedeki anlatımdan hareket edildiğinde, anılan hükmün esas itibarıyla ülkemizin uluslararası alanda zor duruma düşmesini önlemeye yönelik olduğu anlaşılır. Nitekim öğretimizde ifade edildiği gibi, "bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek; öte yandan Türkiye'nin, devletler-üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceden kaynaklandığı söylenebilir"¹³⁰.

Ayrıca, bir başka yazarın haklı olarak belirttiği gibi, "(...) bu hükümle devletlerin müşterek iradelerinin mahsulü olan bir tasarrufun bir iç hukuk organı vasıtası ile iptal edilemeyeceği kabul edilmiştir (...)"¹³¹.

"Anayasa Mahkemesi önünde andlaşmanın Anayasaya aykırılığını öne sürememe" esası andlaşmanın doğrudan doğruya normlar hiyerarşisindeki konumunu gösterir mi? Bu hususta doktrin bölünmüştür. Gerçekten, bazı yazarların da işaret ettikleri gibi, söz konusu hüküm müphem olup, çeşitli yorumlara müsaittir¹³².

b) Andlaşmaların yasalardan üstün değerde olduğu görüşü:

Doktrinimizde bir kesim, andlaşmanın yasadan üstün bir konumda bulunduğunu; dolayısıyla andlaşma hükümlerinin sonradan çıkarılan bir yasa ile iç hukukta bertaraf edilemeyeceğini savunur.

Bu görüşün başlıca dayanaklarından biri, Anayasanın ilgili maddesinin son cümlesinde yer alan, andlaşmanın Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesi önünde öne sürülememesi esasıdır. Bu hükümden hareketle, Anayasamızda "diğer bütün modern Anayasalar gibi milletlerarası andlaşmaların iç hukuk bakımından üstünlüğü prensibine" yer verildiği sonucuna varılarak, bu anlayış ayrıca tasvip edilmiştir¹³³. Andlaşmanın yasalara nazaran üstün olduğu görüşü, öğretimizde güçlü biçimde temsil edilmektedir¹³⁴.

130 ÖZBUDUN, E.: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1988, s.177.

131 EROĞLU, H.: Devletler Umumî Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s.22-23.

132 ÇELİK, E.: Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt, 2. Bası, İstanbul 1965, s.17; 1980, s.209-210. Benzer yönde: MERAY, S.: Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, Yen. göz. geç. 3. bası, Ankara 1968, s.130-132. Karş. ÇELİK, E.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s.47 vd., s.50-51: Yazar, sonraki yasanın mevcut bir andlaşmaya aykırı hükümler getirerek bu andlaşmayı kendisiyle çatıştığı oranda değiştirdiğinin kesin biçimde öne sürülemeyeceğine işaret etmiş-tir.

133 ARSEL, İ.: Türk Anayasa Hukuku'nun Umumî Esasları, Ankara 1964, s.328-329.

134 Bkz. öz.: AKİPEK, İ.: Devletler Hukuku, Birinci Kitap, 2. Baskı, Ankara 1965, s.27-28;

Bazı yazarlar ise, "kanun hükmündedir" ibaresine belirli bir yorum getirerek yukarıdaki görüşü desteklemişlerdir: M. Gülmez'e göre "kanun hükmünde" deyiimi, "onaylanan uluslararası sözleşmelerin kurallar sıralamasındaki yerinin belirlenmesine değil, hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yöneliktir". Dolayısıyla bu ibareyi dar ve sözel bir yorumla "kanun seviyesinde" anlamında kabul etmek yanlış olur. "Kanun hükmünde" ifadesi, usûlüne göre yürürlüğe konulan bir andlaşmanın ulusal yasalar gibi yürütme ve yargı organlarını bağladığı anlamında ele alınmalıdır¹³⁵.

Başka yazarların da benzer bir anlayışla belirttikleri üzere, "andlaşmanın yasa değerinde olduğunu söylemek, andlaşmanın yasa olduğu anlamına gelmez. Andlaşma yasaya göre olan özelliklerini korur"¹³⁶.

Aynı öğreti kesimine göre, Anayasaya aykırılığın öne sürülememesi, doğal olarak Anayasaya aykırı olsa bile andlaşmanın uygulanması sonucunu doğurur. O halde bir andlaşmanın "(...) yasaya aykırılığı nedeniyle uygulanmaması, Anayasanın getirdiği sisteme ters düşer. Sözleşmeden sonra yürürlüğe giren Anayasa, Sözleşme'yi değiştiremeyecek; buna karşın Sözleşmeden sonra yürürlüğe giren bir yasanın Sözleşmeyi değiştirebileceğini kabul etmek çelişkili bir yaklaşım olur..."¹³⁷.

Andlaşmanın yasaya nazaran üstün kabul edilmesi, bazı önemli sonuçlar doğuracaktır:

1. Andlaşma yasadan üstün olduğuna göre, "lex posterior derogat priori" kuralına dayanarak, sonradan çıkarılan bir yasa ile andlaşmanın hükümleri işlersiz kılınamaz. Bir kere andlaşma iç hukuka dahil edildiği zaman, artık andlaşma hükümleriyle çelişen bir yasa çıkarılmayacağı gibi; böyle bir yasanın çıkarılması halinde hükümleri geçersiz kabul edilmelidir. Kanımızca bu anlayış çerçevesinde söz konusu geçersizlik, ulusal mahkeme-

3. Baskı, Ankara 1970, s.28; GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 9, 1987, s.3 vd., s.7; aynı yazar: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, Hukuksal Kollokum, Ankara 13-14 Eylül 1990, INTERIGHTS - A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 1992, s.19 vd., s.24; aynı yazar: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 9, 1989, s.7; GÜLMEZ, Memurlar ve Sendikal Haklar, s.249-250; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 44.

135 Bkz. GÜLMEZ, s.249-250.

136 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 44.

137 Aynı yer.

ler tarafından re'sen gözönünde tutulmalıdır. Zira Anayasa Mahkemesi, yasaların andlaşmalara uygunluğunu denetleme yetkisine sahip değildir.

2. Bazı yazarlar daha da ileri giderek, andlaşmanın anayasal konumda, hatta bir bakıma Anayasadan da üstün olduğunu savunmuşlardır. Örneğin, A.Ş. Gözübüyük'e göre, "andlaşmanın Anayasaya aykırı olması durumunda, Anayasa değil, andlaşma uygulanacaktır. İç hukukun bir parçası olan andlaşma, anayasaya aykırı kurallar içerse bile, Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, Anayasaya rağmen uygulanacak demektir. Anayasanın Sözleşmeden önce, ya da sonra çıkmış olmasının, bu kuralın uygulanmasına herhangi bir etkisi yoktur"¹³⁸. Bir başka deyişle, "Sözleşmeden sonra çıkan Anayasa, ya da yasa ile, ne açıkça, ne de üstü kapalı bir biçimde Sözleşmede değişiklik yapma olanağı yoktur. Bu gibi durumlarda Sözleşme yürürlüktedir; hukuksal sonuçlarını hem ulusal hukukta, hem de uluslararası hukukta doğurmaya devam eder"¹³⁹.

c) Andlaşmaların yasa değerinde olduğu görüşü

Öğretimizde gene güçlü şekilde temsil edilen bir başka kesim, andlaşmanın yasalarla eşit değerde olduğunu kabul etmektedir. Bu anlayışın temel dayanağı, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında kullanılan ifadedir: Zira eğer anayasa koyucu andlaşmaya daha üstün bir değer tanımak isteseydi, başka ülkelerin anayasalarında görüldüğü gibi, bunu açıkça belirtirdi¹⁴⁰.

Daha önce S. Meray da, Anayasanın ilgili hükmünün çeşitli yorumlara elverişli olduğu hususundaki E. Çelik'in görüşüne katılmıştı. Ancak, Prof. Meray'a göre, "(...) bir kanunla bir andlaşmanın çatışması halinde, gene *lex posterior* veya *lex specialis* kurallarının uygulanması söz konusu olabilecektir. Başka bir deyimle, 1961 Anayasasına göre, Türk sisteminde, andlaşmalar, iç hukukun bu andlaşmalara çelişir veya çatışır tasarruflarına karşı hukuken gereği gibi korunmamış görünmektedir. Anayasamıza göre, bir andlaşmaya aykırı bir kanun çıkarma yolu - Devletin milletlerarası sorumu söz konusu olsa bile - kapanmış değildir"¹⁴¹.

138 GÖZÜBÜYÜK, Bireysel Başvuru, s.7; Kollokyum, s.24;

139 GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 44.

140 Bkz. PAZARCI, H.: Uluslararası Hukuk Dersleri, Göz. Geç. 3. Baskı, Ankara 1992, s.34.

141 MERAY, s.131-132; benzeri anlamda: BALTA, T.B.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara 1970, s.278.

E. Özbudun da benzer şekilde andlaşmanın yasalardan üstün değerde olmadığını, dolayısıyla andlaşmalara aykırı yasal düzenlemeler getirilebileceğini kabul ediyor. Tabii böyle bir davranışın Devletin uluslararası yükümlülüklerine uymaması anlamına gelip, uluslararası hukuk bakımından sorumluluğuna yol açabileceğine de işaret edilmiştir¹⁴².

Normlar hiyerarşisi gibi temel bir konuda yapılan yorum farklılıkların son derece önemli sonuçlar doğurduğu ortadadır. Anayasada bu hususun açıklığa kavuşturulması herhalde yararlı olacaktır. Nitekim bazı anayasalarda, andlaşmanın yasalardan üstün değerde olduğu açıkça belirtilmiştir. Örneğin, Avusturya hukukunda anayasal değerde olan andlaşmalar; Fransa, Hollanda, Lüksemburg ve Yunanistan gibi ülkelerde yasalardan üstün değerde kabul edilir¹⁴³. Belçika'da ise bu sonuca, hukumzdaki bazı yazarların önerdikleri biçimde, temyiz mahkemesi varmıştır¹⁴⁴.

Buna karşılık, Türk sisteminde kabul edildiği gibi, İtalya, Almanya ve İsviçre hukuklarında da "yasalara eşit değer" esası benimsenmiş görünüyor. Sistemimizde gözlenen duraksama ve eğilimler zaman zaman bu ülkelerde de söz konusu olmaktadır¹⁴⁵.

B) İNSAN HAKLARI KONULU ANDLAŞMALARIN VE AİHS'İNİN BU KONUDAKİ BAZI ÖZELLİKLERİ

1. Doğrudan etki

Uluslararası normun ulusal hukuk düzeninde doğrudan doğruya, yani içeriğe yönelik bir iç hukuk normuna gerek olmaksızın uygulanabilmesi, bazı koşullara bağlıdır: Uluslararası norm, bireylere yönelik hak ve yükümlülükler getirmeli ve "doğrudan uygulanır" (self executing) olmalıdır.

a) Getirilen hak ve yükümlülüklerin doğrudan bireylere de yönelik olması:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sadece devletlerarası yükümlülükler getirmekle kalmaz; aynı zamanda doğrudan kişilere haklar ve yükümlülükler

142 ÖZBUDUN, s.177-178.

143 Fransız Anayasası m.55; Hollanda Anayasası m.66; 1976 Yunanistan Anayasası m.28. Bkz. COHEN-JONATHAN, s.247-248.

144 Belçika Temyiz Mahkemesi, 27 Mayıs 1971, S.A. Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski", Journal des Tribunaux, 1971, s.460; RTDE 1971, s.495.

145 Bkz. COHEN-JONATHAN, s.247-248.

getirir. Nitekim 1. maddedeki ifade bunu ortaya koyuyor: "Yüksek Âkit Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan her ferde işbu Sözleşmenin Birinci Faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar."

Taraf devletler hak ve özgürlükleri "tanımayı taahhüt ederler" deyimine, "tanırlar" deyiminin tercih edilmesi anlamlıdır¹⁴⁶. Nitekim, Fransız Yüksek İdare Mahkemesi, "taraf Devletin uyrukları üzerinde doğrudan etkili olmadığı" gerekçesiyle, Avrupa Sosyal Şartı'nın "tanımayı taahhüt eder" şeklinde ifade edilen bazı yükümlülüklerini, uygulamayı reddetmişti¹⁴⁷.

Ayrıca, insan hakları konulu andlaşmalar, nitelikleri gereği bireylere yöneliktir. Bu Sözleşmelerde hak süjeleri belli ölçülerde insanlardır. Öğretimizde de vurgulandığı gibi, anılan tipteki andlaşmalarda, esas itibarıyla dış ilişkilerin düzenlenmesi değil, iç alanın düzenlenmesi söz konusudur¹⁴⁸.

Dolayısıyla, Sözleşmede öngörülen hakları bizzat bireyler, kendi eylemleriyle savunarak talep edebilir ve ulusal yargı organları önünde öne sürebilirler. Ancak bunun için bir koşul daha aranır: hakkın doğrudan uygulanır nitelikte olması.

b) Kuralların doğrudan uygulanır niteliği:

Bir kuralın "doğrudan uygulanır" (self executing) olması, iki şekilde anlaşılabilir:

Bir kere bu deyim, ilgili hukuk sisteminde iktibasa, benzer içerikli düzenlemelere gerek olmaksızın normun uygulanır olduğunu ifade edebilir. Bu ise, ilgili hukuk sisteminin bir özelliği olup; bazı Avrupa Devletlerinde görüldüğü üzere düzenleyici işlemleri gerekli kılmaktadır (Danimarka, İzlanda, İrlanda, Norveç, İngiltere, İsveç). Oysa Türk hukukunun yer aldığı diğer birçok sistemde, andlaşmalar ayrı bir "düzenleyici" norma gerek olmaksızın iç hukuka dahil edilir¹⁴⁹.

146 Bu yönde bkz. örneğin: Divan, 18 Ocak 1978, *İrlanda / İngiltere*, Série A, No. 25, par. 239. GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.: La règle d'application directe, RBDI 1980, s.349; VELU, J.: Les effets directs d'instruments internationaux en matière des droits de l'homme, Bruxelles 1981, s.14 vd.; COHEN-JONATHAN, s.244, s.246; GÖZÜBÜYÜK, Kollokum, s.24-25.

147 Conseil d'Etat, 20 Avril 1984, *Ministère du Budget c/ Mlle Valton et Mlle Crépieux*; bkz. COHEN-JONATHAN, S.246.

148 Bkz. AKILLIOĞLU, T.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz, AÜSBF Der. C. XLIV, No.3-4, Temmuz-Ağustos 1989, s.155 vd., s.156-175; GÖZÜBÜYÜK, Kollokum, s.24-25; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 43. Ayrıca bkz. ve karşı: SUDRE, s.56 vd., s.61 vd.

149 Bu konuda bkz. örn: GÖLCÜKLÜ, F.: La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa

Öte yandan, "self executing" deyimini, burada kullandığımız şekilde, bizzat hukuk normunun gösterdiği özellikler dolayısıyla doğrudan uygulanır olduğu anlamına da gelir.

AİHS'nin başta gelen özelliği, kişilere sağladığı etkili korumadır. Oysa, normların "doğrudan etkili" olması, söz konusu özelliğin bir ayrılmaz unsurudur: Başka deyişle, eğer AİHS doğrudan etkili hükümler içermeseydi, sağladığı güvence zayıf kalırdı¹⁵⁰. Nitekim Divan da çeşitli kararlarında, AİHS'deki hak ve özgürlüklerin "doğrudan etkili" olduğunu teyit etmiştir¹⁵¹.

Bir normun doğrudan uygulanır olması ise bazı koşullara bağlıdır: Hüküm yeterince açık ve dakik olup, yeterli bir hukukî bütünlük göstermeli; başka iç hukuk düzenlemeleriyle tamamlamaya gerek duyulmaksızın işletilmelidir¹⁵². Andlaşma normu, Devlete ve diğer birimlere belirli bir şekilde davranma ya da davranmama konusunda açık yükümlülük getirmeli; hak sahiplerine de bu hususta talep hakkı getirecek ölçüde kesinlik taşımalıdır¹⁵³.

Esasen yukarıdaki koşullar, sadece uluslararası andlaşmalara özgü olmayıp, örneğin anayasal haklar için de aranmaktadır¹⁵⁴.

AİHS normlarında söz konusu nitelikler genel olarak mevcuttur. Özellikle de, zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. madde ile tipik bir kendi kendine yardım mekanizması oluşturan sendika hakkı (11. madde) hükümleri hiç kuşkuyla yer vermeyecek biçimde "doğrudan uygulanır" tiptedir.

2. Yasalara nazaran hiyerarşi sorunu

Öğretimizde güç kazanmakta olan bir anlayışa göre, insan haklarına ilişkin andlaşmalar özel bir konumda bulunup, ulusal yasaların üzerinde yer alır.

fonction dans la protection des droits fondamentaux, Cour européenne des droits de l'homme, 8 ème Conférence des Cours constitutionnelles, RUDH 1990, s.289 vd., s.300; BROWNLIE, I. : Principles of Public International Law, Fourth edition, Oxford 1990, s.32-57; SUDRE, s.107; COHEN-JONATHAN, s.242; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 38.

150 Bkz. GÖLCÜKLÜ, s.300.

151 Örn.: Divan, 18 Haziran 1971, *De Wilde, Ooms ve Versyp*, Série A, No.12, par. 95; 6 Kasım 1980, *Van Oostervijk*, Série A, No. 40, par. 33. Bkz. GÖLCÜKLÜ, s.300-301.

152 GÖLCÜKLÜ, s.301.

153 VELU - ERGEÇ, No.99. Bkz. VELU, *Les effets directs*, s.11 vd.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La règle d'application directe*, s.349 vd.

154 TANÖR, B.: *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul 1978, s.233 vd.

Nitekim, Anayasamızda uluslararası hukuka atıf yapılarak "*uluslararası hukuka uygun olma*" koşulunu öngören üç maddeden (Anayasanın 15., 16. ve 42. maddeler) ilk ikisi, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasıyla ilgilidir: 15. madde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğini öngörür; ancak bu hususta "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla" denilerek, bu bakımdan insan hakları konulu uluslararası hukuk kurallarına üstünlük tanınır. Yabancıların durumuna ilişkin 16. maddede ise, bu kişiler hakkında getirilecek sınırlamalar gene "milletlerarası hukuka uygun" olma koşuluna bağlıdır.

Yukarıdaki hükümler, Anayasamızda insan hakları konulu uluslararası hukuk kurallarına özel bir yer verildiğini ifade edebilir¹⁵⁵.

İnsan hakları konulu anlaşmaların diğer anlaşmalara nazaran yukarıda kısmen değinilen bir takım önemli özellikleri olduğu yadsınamaz. Yüksek yargı organlarımız da, zaman zaman AİHS normlarını kararlarında esas almış; hatta bazan bu hükümleri Anayasa kuralı gibi mütalâa etmiş görünüyör¹⁵⁶.

Öğretimizde, *insan haklarıyla ilgili* anlaşmaların yasalardan üstün değerde olduğuna dair görüş akımı gittikçe güç kazanmaktadır¹⁵⁷.

-
- 155 Genel olarak uluslararası hukuk kurallarının normlar hiyerarşisindeki yeri bakımından söz konusu hükümlerin ortaya konulması ve anlamı için bkz.: PAZARCI, s.24-25. Anılan Anayasa hükümlerinin uluslararası insan hakları normlarının konumunu açıklaması bakımından: AKILLIOĞLU, T.: Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri, İnsan Hakları Merkezi Dergisi (IHMD), Mayıs-Eylül 1991, C. I, Sa. 2-3, s.39 vd., s.40-41. Aynı yazar: La place et la valeur des normes internationales des droits de l'homme dans le droit interne turc, Revue des droits de l'homme - Human Rights Review (RDH/HR), Janvier/January 1992, Vol. I, No.1, s.39 vd., s.41
- 156 Bkz. AKILLIOĞLU, SBF Der., s.170 vd.; GÜLMEZ, s.251; aynı yazar: Hükümet Programında Sendikal Haklar ve Memur Sendikacılığı, Amme İdaresi Dergisi, C. 25, Sa. 1, Mart 1992'den ayrı bası, s.12. Karar örneklerinden: Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1967 ta. kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sa. 6, 1969, s.28; Daha da belirgin ve açık olarak: Danıştay 5. Dairesi, 22 Mayıs 1991 tarihli, 1986/1723 Esas ve 1991/933 karar No. kararı, Amme İdaresi Dergisi, C. 24, Sa. 4, Aralık 1991, s.173-185.
- 157 Bkz. öz.: AKILLIOĞLU, SBF Der., s.173; GÖLCÜKLÜ, s.300; KAPANI, s.63; GÜLMEZ, s.251; GÖZÜBÜYÜK, Kollokyum, s.24; Bireysel Başvuru, s.7. Son yazarlar, insan hakları konusu üzerinde durmakla birlikte, genel olarak anlaşmaların anayasal değerde oldukları görüşündedirler.

C) GÖRÜŞÜMÜZ

1. Genel olarak andlaşmaların Türk hukukundaki hiyerarşik yeri

Bizim de katıldığımız görüşe göre, andlaşma, yasa gücünde ve değerindedir. Bu sonuca, özellikle aşağıdaki nedenlerle ulaşmak mümkündür:

a) Bir kere, uluslararası hukuk kuralının hukuk düzenimizin parçası olması, Anayasanın bu konudaki genel hükmüne (m.90) dayandığı gibi; belirli konularda ayrıca özel hükümlerine dayanır (m.15, m.16, m.41).

b) Oysa andlaşmaların yasalardan üstün kabul edilmesi için tek başına Anayasanın 90. maddesindeki "*Anayasa Mahkemesine başvuramama*" esasına başvurulması, bizce yeterli bir dayanak oluşturmaz¹⁵⁸. Bu esas, andlaşmanın hiyerarşik konumunu açıklayan bir hüküm sayılmamalıdır. Hükümün esas amacı, gerekçede de belirtildiği gibi, ülkemizi taahhüt altına sokmadan önce yetkililerin Anayasaya uygunluk incelemesini yapmaları ve bu suretle daha sonra uluslararası alanda zor duruma düşmesini önlemektir. Nitekim, uluslararası andlaşmaların onaylanması konusunda ülkemizin geleneksel tutumu, mevzuatımıza uygun olan andlaşmaların onaylanarak, diğerlerine ancak yasal reformlar gerçekleştirildikten sonra taraf olunmasıdır.

Öte yandan, uygun bulma yasası gerektirmeyen andlaşmalar dahil, her türlü andlaşmanın yasadan üstün sayılması, sakıncalı sonuçlara da yol açar: Yasama meclisimizde uzun müzakerelerle kabul edilmiş, kişilerin haklarını veya kamu düzenini ilgilendiren önemli bir yasanın; daha önce bir kamu kuruluşu yetkilisi tarafından imzalanan teknik veya malf konulu kısa süreli bir anlaşma dolayısıyla geçersiz sayılması ya da uygulanamaması, böyle bir duruma örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık, "Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşma" için uygun bulma yasası şarttır. (Anayasa, m.90/IV). Bu bakımdan, sonradan kabul edilen bir andlaşma açısından benzer bir mevcut yasaya aykırılık sorunu çıkmaması beklenebilir.

Kanımızca, uluslararası platformda akdedilmiş bir andlaşmanın Anayasa Mahkemesi tarafından geçersiz sayılması ne kadar sakıncalı ise; yasanın da mevcut bir andlaşmaya aykırılığı nedeniyle uygulanmaması, o kadar güçtür. TBMM'nin bilgisine dahi sunulmayıp, Resmî Gazetede de yayımlanmadan yürürlük kazanan çeşitli andlaşmalar mevcuttur¹⁵⁹. Bu belgelerin herhan-

158 Öz.: PAZARCI, s.34; ÖZBUDUN, s.177-178.

159 Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 6.12.1994 ta., 12169/19857 sa. kararında, uygun bulma yasası sonucu onaylanan andlaşmalarla salt Bakanlar Kurulu kararnamesiyle

gi birinin sonradan çıkarılan yasalara nazaran üstün tutulması, bazı önemli siyasal sorunlara da yol açabilir.

2. İnsan hakları konulu andlaşmaların özel durumu

İnsan hakları konulu andlaşmaları genel olarak andlaşmalardan ayrı mütalâa eden görüşe biz de katılıyoruz. Anayasamızda "*Cumhuriyetin Nitelikleri*" başlığı altında belirtilen "*insan haklarına saygı*" esası (Anayasa, m.2), bu görüşün temel dayanaklardan birisini teşkil eder¹⁶⁰. Anayasamızın 15. ve 16. maddeleri de, temel haklarla ilgili konularda uluslararası hukuku saklı tutmakla aynı anlayışı güçlendirmektedir. Dolayısıyla, insan hakları konulu andlaşmaların üstünlüğünün, iç hukuk normu olan Anayasadan kaynaklandığı söylenebilir.

Böyle bir yaklaşım, benimsediğimiz normlar hiyerarşisine ters düşme-
mekle birlikte, aynı zamanda insan haklarının ve özellikle AİHS'nin nitelik-
lerine uymaktadır. Yargı kararlarında da benzer bir eğilim gözlenebilir: bir-
çok kararda temel dayanak Anayasa ve yasa hükümleri olmakla birlikte,

onaylananlar arasında bir ayırım yapmıştır. Yargıtay, Türkiye ile Libya arasında akde-
dilen sosyal güvenlik konulu andlaşmalar arasında bir tür hiyerarşi kabul ederek;
9.4.1994 tarihli, 21900 sa. RG'de milletlerarası andlaşma olarak yayımlanıp bir uygun
bulma yasasına dayanmayan 27.8.1993 ta. Türkiye-Libya Karma Ekonomik Komisyo-
nu 17. dönem Protokolü'nün (Bakanlar Kurulu'nun 15.3.1994 ta., 94/5453 sa. Kararı),
bir yandan daha önce TBMM'nin bir uygun bulma yasası sonucu onaylanan Sosyal
Güvenlik Sözleşmesi (9.1.1985 ta., 3148 sa. Kanun; 14.2.1985 ta. 85/9131 sa. BK kara-
rı) ile 20.8.1985 tarihli uygulama andlaşması hükümlerini, diğer taraftan da 506 sa.
Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerini değiştiremeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay'a
göre: "Bu andlaşmaların sosyal güvenliğe ilişkin kuralları, *aynı yöntem ve güçte* başka
andlaşmalarla yürürlükten kaldırılmadığı sürece güç ve etkisini sürdürmeye devam
ederler". Ayrıca, "sadece taraflardan birinin (Libya'nın) sosyal güvenliğe ilişkin görü-
şünü belirten ve Anayasanın öngördüğü sisteme göre oluşmuş ve yasa gücünü kazan-
mış sözleşme hükümlerini bertaraf etmeyen teknik düzeydeki bir protokolün sosyal
güvenlik hukuku açısından geçerliliği bulunmamaktadır ve buna dayalı olarak uyuş-
mazlıkların çözümü de ıleri sürülemez" denilmektedir. Esas gerekçe, prim oranlarının
tespitinde 506 sa. SSK'dan farklı olan Libya mevzuatının uygulanmasını öngören ve
böylelikle *Türk yasalarına değişiklik getiren* bir Protokolün uygun bulma yasası çıkarıl-
madan bağlayıcılık kazanamayacağı hususu olmalıydı. Bkz. Çimento İşveren, Mart
1995, s.27-29.

160 BİLGE, S.: İnsan Hakları ve Türkiye, ABD Sa. 1989/2, Yıl 46, s.307 vd., s.312-314;
benzer anlamda: AKILLIOĞLU, İHMD 1991, s.41; RDH/HRR 1992, s.39. Karş.:
ÇELİK, İHD 1988, s.50-52: Bu incelemede verilen örneklerde, aslında bizzat hiyerar-
şik yeri tartışmalı olan andlaşma hükümlerine dayanılarak, aynı normların konumu
belirlenmektedir.

AIHS hükümlerine de yer verilmektedir¹⁶¹. Bu çerçevede, sonraki yasanın andlaşmaya aykırı çıkması durumunda, "mahkemenin andlaşma kuralını, sonraki yasayı andlaşmaya göre yorumlamak suretiyle uygulaması" gerektiği görüşü¹⁶², bağdaştırıcı bir yaklaşımdır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN GÜVENCE SİSTEMİ

Asıl adı "*İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*" olan bu belge, isminden de anlaşılacağı gibi, hakların fiilen gerçekleşmesini sağlayan son derece ileri bir güvence sistemiyle donatılmıştır. Zengin bir literatüre konu olan güvence mekanizması, burada ayrıntılarına girilmeden, sadece ana hatlarla ele alınacak. AIHS'nin mevcut denetim mekanizması 11 No. Protokol ile köklü bir değişikliğe uğramıştır. Buna göre mevcut Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı yerine tek mahkeme sistemi getirilmektedir. 11 Mayıs 1994'de imzaya açılan Protokol, AIHS'nin tüm tarafları için bağlayıcılık kazandıktan itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe girecektir.

AIHS'deki inceleme prosedürü, halen iki aşamalıdır: İlk evrede Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurulur; bu organın gerçekleştirdiği bir ön denetimden sonra ise, başvuru Avrupa İnsan Hakları Divanına intikal ettirilebilir.

161 Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin 27.1.1977 tarihli, E 1976/43, K 1977/4 sayılı kararında (AMKD Sa. 15, s.106 vd.); benzeri şekilde: 29.1.1980 tarihli, E 1979/38, K 1980/11 sayılı kararında (AMKD Sa. 18, s.87 vd.), Anayasanın 2. maddesindeki "insan hakları" ilkesine dayanmak suretiyle AIHS'nin ilgili hükümlerinden yararlanılmıştı. Danıştay da, bazı kararlarında AIHS hükümlerine atıf yapmaktadır; örn. Danıştay, 1989/4 sa. İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, 9.2.1990 ta., 20428 sa. RG, s.67 vd.; Danıştay 5. Daire, 22.5.1991 ta. 1783/933 sa. kararı. Bkz.: PAZARCI, s.23-24; UYGUN, O.: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992, s.149-153; 10-13 Mayıs 1993 günlerinde Paris'te toplanan 9. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda T.C.Anayasa Mahkemesi adına sunulan tebliğ (Anayasa Mahkemesi üyesi Doç. Dr. Y. Aliefendioğlu tarafından hazırlanmıştır), İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1994, Sa. 2, s.56 vd., öz. s.76-81; YÜZBAŞIOĞLU, N.: Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine, İHMD, Mayıs 1994, C.II, Sa. 1, s.216 vd.; ÇAVUŞOĞLU, N.: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, Ankara 1994, s.87 vd.

162 Bkz. SOYSAL, M.: Anayasa Uygulamasının Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı, Sa. 3, Ankara 1987, s.15-17; bkz. ayrıca, yukarıda zikredilen T.C. Anayasa Mahkemesi adına sunulan tebliğ, s.76.

A) AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNA BAŞVURU

1. Komisyona başvurabilecek birimler

Uluslararası hukukta, bizzat bireylerin bir uluslararası mercie başvurabilmeleri enderdir. Böyle bir başvurunun bir uluslararası yargı organına kadar götürülerek, bir bağlayıcı kararla sonuçlanabilmesi ise, istisnaî bir durumdur. Bu bakımdan AİHS sistemi bir "devrim" oluşturur: bu belge çerçevesinde bireyler de, belli ölçülerde "uluslararası toplumun üyesi" sayılabilmektedir.

AİHS hükümlerine aykırı davranıldığı iddiasıyla, herhangi bir âkit Devlet gibi; aleyhine başvurulacak Devletin daha önce bunu kabul etmiş olması kaydıyla¹⁶³, m.25 uyarınca "her hakikî şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu" Komisyona başvurabilir. Görüldüğü gibi, güvence mekanizmasını işletecek birimler geniş biçimde mütalâa edilmiştir.

AİHS m.24 ve m.25 uyarınca ihlâlî Komisyon önüne getirebilen birimler şunlardır:

a) **Devletler:** AİHS m.24'e göre, bu Sözleşmeye taraf olan herhangi bir Devlet, öngörülen haklardan birisinin ihlâl edildiğini öne sürerek bir başka âkit Devlet aleyhine müracaatta bulunabilir.

Devlet başvuruları, kişisel başvuruya nazaran nisbeten daha hafif koşullara bağlı olmakla birlikte, Avrupa organları önüne bu tür başvurular çok sık gelmez. Çoğu zaman ilgili Devletler arasında mevcut siyasal uyuşmazlıklar çerçevesinde gerçekleştiği için de olsa gerek, Devlet başvuruları kişisel başvurulara nazaran arka plânda kalmıştır.

b) **Gerçek kişiler:** AİHS'nin en çok dikkat çeken özelliği, bireylere tanınan başvuru olanağıdır. Üstelik, bireylerin haklarını arama olanağı oldukça geniş biçimde ele alınmıştır:

163 Türkiye, Komisyonun kişisel başvuruları da inceleme yetkisini kabul etmiştir: Birinci Bildirim için bkz.: RG 21.4.1987, Sa. 19438; İkinci Bildirim: RG 19.1.1991, Sa. 20760, Sa. 20760; Üçüncü Bildirim metni şöyledir: "Türk Hükümeti, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 25 (1) maddesine uygun olarak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun başvuruları kabul etme yetkisini sadece Türk kamu makamlarının Türkiye Cumhuriyeti ulusal topraklarının sınırları dahilindeki fiillerine veya ihmallerine ilişkin iddialar için tanır."

"Bu beyan, Türkiye tarafından Sözleşme'nin 25. maddesine uygun olarak yapılmış ilk beyanın tevdii tarihi olan 28 Ocak 1987 tarihinden sonra meydana gelen olaylara ve bu olaylara dayalı hükümlere ilişkin iddiaları kapsar. Bu beyan, 28 Ocak 1993 tarihinden itibaren üç yıl için geçerlidir."

Hangi uyruklukta olursa olsun, taraf Devletin yargı alanına giren her birey AİHS güvencesinden yararlanır. Böylece, örneğin AİHS tarafı olmayıp, Avrupa Konseyi üyesi dahi bulunmayan Devletlerin uyrukları da kapsama dahildir.

Ehliyete ilişkin herhangi bir koşul da aranmadığından, iç hukukta ehliyetsiz sayılan küçükler, akıl hastaları, veli veya vasilerince temsil edilmeksizin müracaatta bulunabilmektedir. Benzer şekilde, durumlarının nedeni ne olursa olsun, tutuklu ve mahkûmler; statülerine bakılmaksızın tüm sosyal kesimler AİHS'deki hak ve özgürlüklerini savunmak üzere bir ihlâli Komisyon önüne getirebiliyorlar.

c) Hükûmet dışı örgütler: Burada, kamu kuruluşları dışındaki örgütler ifade edilmektedir. Böylece örneğin, çeşitli dernek ve sendikalar, ticaret şirketleri, siyasal partiler ve kamu tüzel kişisi sayılmayan tüm örgütler, ihlâlin bizzat mağduru olma koşuluyla kişisel başvuru hakkından yararlanır. Nitekim, daha önce incelenen bazı olaylarda (Belçika Ulusal Polis Sendikası; İsveç Lokomotif Sürücüler Sendikası davalarında) sendikalarının başvuruları ele alınmıştı.

Buna karşılık, il ve belediyeler gibi yönetsel birimler gibi, kamu gücünü kullanan kuruluşlar "hükûmet dışı" sayılmadıkları için, kişisel başvuruda bulunamazlar.

d) Bireyler topluluğu: Herhangi bir sürekli örgütlenmeye ya da tüzel kişiliğe gerek olmaksızın; aynı çıkarları paylaşıp ihlâlden mağduriyet gören kimselerin oluşturdukları çeşitli çapta fiilî topluluklar, Komisyona başvurabilir.

Görüldüğü gibi, kısaca "kişisel" ya da "bireysel" başvuru olarak adlandırılan başvuru olanağı AİHS'de olabildiğince geniş tutulmuş. Buna karşılık, yapılan başvuruların "kabul edilir" sayılıp incelemeye alınması çeşitli koşullara bağlıdır:

2. Komisyona başvuruların "kabul edilebilirlik" koşulları

Komisyon önüne gelen başvuruların "kabul edilebilirliği", kişisel başvuru ve Devlet başvuruları açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Bununla birlikte, bir kısım ortak koşullar da mevcut:

a) Kişisel başvuruya özgü koşullar:

1. Bir kere kişisel başvuru çerçevesinde, ancak AİHS'de öngörülen bir

hakkın ihlâlinden *mağduriyet görenler* bu olanaktan yararlanır. Başka bir deyişle, Devlet başvurularından farklı olarak, burada "actio popularis"e cevaz verilmemiştir.

"Mağduriyet" kavramı ise nisbeten geniş biçimde ele alınır: örneğin, henüz o kişiye uygulanmamış olsa bile, sırf belli bir yasanın uygulama alanına girmek, mağduriyet için yeterli görülmektedir¹⁶⁴.

Bunun yanında, asıl mağdur ile yakın kişisel ilişkisi nedeniyle ihlâlden etkilenen kimseler de "mağdur" sayılabilir; ancak ilişki yeterince "kişisel" olmalıdır. Buna mukabil derneklerin üyelerin kollektif hak ve çıkarlarını koruma amacıyla Komisyona yaptıkları başvuruları kabul edilmemektedir. Konumuz açısından önem taşıyan bu hususla ilgili Komisyonun çok sayıda kararı mevcut¹⁶⁵: Komisyona göre, sendikalar ve diğer örgütler *kendi hakları* zedelendiğinde Avrupa organlarına başvurabilirler. Dolayısıyla, münhasıran üyelerin hakları ihlâl edildiği gerekçesiyle yapılan girişimler Komisyon tarafından reddedilir. Nitekim ele alınan bir olayda, bir Fransız öğretmenler sendikası, öğretmenlerin görev yerinde ikamet etme zorunluluğunun 4. Protokol'ün 2. maddesine aykırı olduğunu öne sürerek Komisyona başvurmuştu. Komisyon, bizzat başvuruda bulunan sendikanın ihlâlden mağduriyet gördüğünü öne sürmediğinden de hareket ederek, başvuruyu AİHS m.27/2 uyarınca reddetmiştir¹⁶⁶.

2. *İmzasız (anonim)* başvurular kabul edilmez (m.27/1 a). Bir başka deyişle, başvuruda bulunan kimse, kimliğini bildirmek zorundadır. Buna karşılık, Komisyondan kimliğin açıklanmaması istenebilir.

3. Daha önce bir uluslararası başvuruya konu olan olaylar incelenmez (m.27/1 b). Böylece, gerek Komisyona gerekse bir başka uluslararası mercie (örneğin, B.M. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi çerçevesinde İnsan Hakları Komitesine) götürülen bir ihlâl, *yeni bir olayı içermedikçe* tekrar ele alınmayacak.

4. "*Açıkça dayanaktan yoksun*" başvurular kabul olunmaz (m.27/2). Uygulamada büyük önem taşıyan söz konusu kayıt, aslında esasa ilişkin bir

164 Örneğin, *Klass*, 6 Eylül 1978, Série A, vol. 28; *Marckx*, 13 Haziran 1979, Série A, vol. 31; *Dudgeon*, 22 Ekim 1981, Série A, vol. 45.

165 Sendika hakkında bkz: Komisyon, 4 Mart 1983, Başvuru No.9900/82, D.R., vol. 32; dernek hakkında, örneğin: Komisyon, 4 Temmuz 1983, Başvuru No. 9959/82 ve 10357/83, D.R., vol. 37; 11 Mart 1985, Başvuru No. 10733/84, D.R. vol. 41; 16 Mayıs 1985, Başvuru No. 10581/83, D.R., vol. 44. Bkz. VELU - ERGEÇ, No. 928; COHEN-JONATHAN, s.66; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 137.

166 Komisyon'a 9900/82 No. başvuru.

incelemeyi gerektirdiğinden, bu bakımdan Komisyonun önemli bir eleme işlevi gördüğü ortadadır. Daha önce, zorunlu çalışmayla ilgili olan Iversen başvurusunun anılan gerekçeyle reddedildiği hatırlatılabilir¹⁶⁷.

5. Başvuru hakkını kötüye kullanma yasağı (m.27/2): Gene önemli bir red nedenini oluşturan bu esas, bir ciddi dayanak olmadığında, sırf tâbi olunan işlemleri geciktirme amacıyla, ya da reklâm ve propaganda amaçlarıyla yapılan başvuruların kabul edilmez sayılmasına yol açmaktadır. Bunun yanında, ilgilinin hakaret dolu ifadeler kullanması, işlemlerde sahtekârlık yapması, prosedürde gereken ilgi ve özeni göstermemesi gibi haller de bu çerçevede değerlendirilmektedir.

b) Ortak koşullar:

1. İç başvuru yollarının tüketilmesi: Gerek Devlet başvurularında, gerekse kişisel başvurularda aranan önemli bir ortak koşul, iç başvuru yollarının tüketilmiş olmasıdır. Zaten uluslararası hukukun bir geleneksel ilkesini oluşturan bu kayıt, öteki uluslararası yargı organlarında olduğu gibi Avrupa organları tarafından da, gerçekçi bir yaklaşımla ele alınır. Böylece, özellikle ulusal başvuru yollarının kullanımı fiilen olanaksız, ya da açık biçimde yararsız bulunduğu, koşul yerine getirilmiş sayılmaktadır¹⁶⁸.

2. Altı aylık süre kuralı: Başvuru, normal olarak kesin ulusal karar tarihinden itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

Hukukî güvenliği amaçlayan bu süre sınırlaması da Avrupa organları tarafından gerçekçi biçimde ele alınır. Dolayısıyla, ulusal yargı kararının ilgilinin ne zaman bilgisine ulaşabildiği gözönünde tutulmaktadır. Diğer yandan, eğer karar, kişisel başvuru olanağının ilgili Devlet tarafından kabul edilmesinden önce alınmışsa; süre karar tarihinden sonra işlemeye başlar. Nihayet, başvuruya konu ihlâlin devam etmesi halinde, süre işlememektedir¹⁶⁹.

167 *Iversen/Norveç*, Komisyon, 17 Aralık 1963, *Annuaire*, 6. Başvurunun "açık dayanaksızlığı" dolayısıyla reddi kararının 4 oya karşı 6 oyla alınması ilginçtir.

168 Geniş bilgi için, dilimizde bkz. öz.: MADRA, Ö.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı*, Ankara 1981, s.171 vd.; GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: *Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi*, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 10-11, 1988-89, s.3; ARIK, K.F.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Esaslar - Teşkilat - İctihat*, Ankara 1965, s.50 vd.; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 179-204. Ayrıca bkz.: COHEN-JONATHAN, s.104 vd.; SUDRE, s.210 vd.; VELU - ERGEÇ, No.974-991.

169 Bkz. öz.: MADRA, s.190 vd.; GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: *Avrupa İnsan Hakları Komisyo-*

3. Başvurunun incelenmesi ve sonuçları

AİHS güvence mekanizmasında önemli bir rol oynayan Komisyon, gerçekten *bağımsız ve tarafsız* bir organdır. Üyeler, Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclisin saptadığı aday listesi içinden, Bakanlar Komitesi tarafından seçilir. Bu üyeler Komisyona "*kişisel sıfatları ile*", yani sırf kendi adlarına katılırlar ve görev yaparlar (m.23).

Komisyonun görüşmeleri, dosya ve işlemleri gizlidir. Bununla birlikte, taraflar ve temsilcileri oturumlarda bulunabilirler.

Komisyon, yaptığı ön inceleme sonucu, başvurunun "kabul edilir" (recevable) ya da edilmez olduğuna dair karar alır. Başvurunun kabul edilmezliği yönündeki karar kesindir.

Eğer başvuru kabul edilir sayılırsa, Komisyon gerektiğinde bir soruşturma yaparak olayı saptar ve bir *dostça çözüm girişiminde* bulunulur. Bu şekilde varılan çözümün, AİHS'de tanınan insan haklarına saygı esasına dayalı olacağı da belirtilmektedir (m.28/b).

Eğer söz konusu girişim sonuç vermezse, Komisyon bir *rapor* düzenleyerek Bakanlar Komitesine ve ilgili Devletlere sunar. Bu raporda hem olaylar saptanır; hem de bir ihlâlin bulunup bulunmadığına dair Komisyonun görüşü yer alır. Rapor, bağlayıcı olmadığı gibi, Devletlerce yayınlanamaz (m.31/2).

Ayrıntılı şekilde gerekçelendirilen söz konusu raporların büyük bir ağırlığı olduğu ve Divan kararını önemli ölçüde belirlediği söylenebilir.

B) DİVAN TARAFINDAN İNCELENME AŞAMASI

1. Başvurunun Divan önüne getirilmesi

Komisyonun "*kabul edilir*" saydığı başvuru, artık bu aşamada ilgili raporla birlikte Divan önüne gelebilecektir. Ancak Divanın olayı inceleyebilmesi de bir takım koşullara bağlıdır:

Gerçek bir uluslararası yargı organı olan Divanın dosyayı inceleyip karara bağlaması için, ilgili Devletin Divanın yargı yetkisini kabul etmiş olması gerekir (m.48/I)¹⁷⁰.

nu'na Başvuru Süresi, İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990, s.3; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 205-217; COHEN - JONATHAN, s.132 vd.; VELU - ERGEÇ, No. 992-998

170 Türkiye, Divanın yargı yetkisini de kabul etmiştir. İlk Bakanlar Kurulu Kararı için bkz.

a) Eğer Divanın yargı yetkisi ilgili Devlet tarafından kabul edilmişse, nihaî kararı bir siyasal organ olan *Bakanlar Komitesi* alır ve gerektiğinde uygulanacak tedbirleri bildirir (m.32). Bakanlar Komitesi kararı, ilgili Devlet için bağlayıcıdır. Bildirilen önlemlerin alınmaması halinde, Bakanlar Komitesi raporunun yayınlanmasına da karar verebilir (m.32/3).

b) Divan, ancak belirli birimler tarafından önüne getirilen olayları inceleyebilmektedir: AİHS m.48 uyarınca, Komisyona başvurmuş olan Devlet, başvuruda bulunan bireyin uyuğu bulunduğu Devlet veya hakkında şikâyette bulunulan Devlet, konuyu Divan önüne getirebilecektir.

Ayrıca, *Komisyon* da başvuruyu Divan önüne getirme yetkisini haizdir. Böylece Komisyon, bir bakıma birey yararına kişisel başvuruyu yargı aşamasına götürme işlevini de görür. Komisyonun Divana başvurma olanağı önemlidir, çünkü uzun süredir yürürlükte kalmış sistem uyarınca kişiler Divana başvuramaz. Ancak, 6.11.1990'da imzaya açılan *9 Numaralı Protokol, bireylere de*, "kabul edilir" sayılan başvurularını Divan önüne getirme olanağını vermiştir¹⁷¹.

2. Divanın incelemesi ve kararı

a) *Divanın oluşumu ve çalışmaları:*

Divan üyelerinin atanma esasları ve nitelikleri AİHS m.39'da yer alır: Divan yargıçları, Avrupa Konseyine üye Devletlerce önerilen kişiler arasından Parlâmenter Meclis tarafından seçilir. Divan üyeliğinin AİHS'ne taraf olmayan, bireysel başvuru ve yargı yetkilerini henüz tanımamış Devletlerin adaylarına ve uyruklarına bile açık olması dikkat çekicidir. Bu hüküm, Avrupa Konseyi çerçevesinde insan hakları bilincinin daha iyi yerleşip gelişmesini ve bakış açısının genişlik kazanmasını sağlamıştır.

Komisyonun raporu Bakanlar Komitesine iletildikten sonra, üç ay içinde önüne getirilmesi kaydıyla, Divan, incelemelerine başlar. Bu inceleme sırasında gereğinde soruşturma yapılır, taraf ve tanıklar dinlenir. Ayrıca, Divan üçüncü kişilerin görüşlerine de başvurma olanağına sahiptir (Divan İktüzüğü, m.37/II). Divan, geçici önlemlere karar verebilir.

RG 27.9.1989, Sa. 20295; İkinci Bakanlar Kurulu Kararı: 12.12.198, Sa. 89/14866 ve Eki Bildirim; Bakanlar Kurulunun 8.1.1993 tarihli 93/3987 sayılı kararı (RG 30.1.1993, Sa. 21481). Bkz. GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 281-286.

171 Türkiye henüz bu Protokolü onaylamamıştır.

Özellikle Divanın yeni İçtüzüğü'nün yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1983'den beri, başvuruda bulunan kimselerin prosedüre katılma olanakları genişlemiştir. Etkili bir adli yardım mekanizmasının varlığı da kişisel başvuru olanacağını işler kılmaktadır.

b) Divanın kararı

Divan kararı *gereşelidir*. Komisyon raporlarında olduğu gibi, burada da bazı üyelerin karşı ya da ek görüş yazıları, karara eklenir.

Divan kararları yargısal tipte olup, ayrıca *kesindir* (AİHS m.52). Uyuşmazlığın tarafları bu karara uymakla yükümlüdür (m.53)¹⁷². Kararlar *nisbî etkili* olduğu için, ancak dava konusu olaylar ve taraflar için kesin hüküm ifade eder¹⁷³.

Divan, incelediği olayda AİHS'nin ihlâli bulunup bulunmadığını saptar. Bir ihlâl saptandığında, ilgili ulusal kararı iptal etme, kaldırma veya değiştirme yetkileri yoktur. Divan uyulması zorunlu yargı kararları vermekle birlikte; kararları, ihlâlin varlığını açıklamakla yetinen bir tür "tespit kararına" yakındır. Bu kararlar ulusal yargı kararları gibi icrafî, iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olan kararlar değildir. Yerine getirilmesi, yani aykırılığın giderilmesi için alınacak önlemlerin seçimi ve uygulanması bizzat ilgili Devlete düşmektedir.

Kararın yerine getirilmesini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi göze-teçğine göre (m.54), Devlet bu yönde alacağı önlemleri soz konusu organa bildirmelidir.

İlgili Devlet, sadece olayda meydana gelen ihlâli ortadan kaldırmakla yükümlü olup; alacağı tedbir olayın özelliğine göre, mevzuatın değiştirilmesi şeklinde olabileceği gibi, bireysel bir önlemden ibaret de olabilir¹⁷⁴. Esasen, alınacak tedbir Divan kararının niteliğine bağlıdır: eğer iç hukuk normunun AİHS'ne aykırılığı saptanmışsa, Devletin mevzuatını değiştirmeden böyle bir karara uyması zordur. Buna karşılık, ihlâlin doğrudan mevzuattan kaynaklanmadığı hallerde çözüm farklı olabilecek. Özellikle, mevzuatta bir boşluğun ihlâlê yol açtığı durumlarda, Devlet tam anlamıyla bir "genel

172 AİHS m.53 uyarınca, "Yüksek Âkidler taraf oldukları davalarda Divanın kararlarına uymayı taahhüt ederler." 54. maddeye göre ise: "Divanın hükmü, Bakanlar Komitesine gönderilir ve o bu hükmün icrasına nezaret eder."

173 Bununla birlikte, bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında Divanın içtihadına da atıfta bulunmaktadır. Bkz.: A.M 16.6.1991, 1992-8/1992-39 sa. karar, RG 6.10.1992, Sa. 21367; yuk. zikredilen Tebliğ, İBD, Nisan 1994, s.81.

174 Etraflı bilgi için bkz.: COHEN-JONATHAN, s.206 vd.; VELU - ERGEÇ, No.1211 vd. ve orada gösterilen kaynaklar; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 364-371.

normatif düzenleme getirme" yükümlülüğü altında sayılamaz¹⁷⁵. Ancak, gelecekte ihlâlin tekrarlanmaması için bir takım genel normatif düzenlemlerde bulunmanın iyiniyet esasına uygun ve yararlı bir önlem olacağı açıktır¹⁷⁶.

İhlâli teşkil eden işlem bir ulusal yargı kararı ise, bu hükmün değiştirilmesi tabii mümkün değildir. Divanla ulusal yargı organları arasında bir hiyerarşik ilişki olmadığı için, ulusal mahkemeler Divanın benimsediği yoruma uyma yükümlülüğünde de değildir. Bununla birlikte, Divanın getirdiği bir yorum, ilgili olayın özelliklerini aşarak bizzat AİHS'nin yorumu niteliğinde olduğu zaman, ulusal yargı organları bu yorumu dikkate alma eğilimindedirler. Söz konusu eğilim, bir hukukî zorunluluktan ziyade başka mülâhazalara bağlıdır: Bir kere Divan, konumu ve yapısı itibarıyla AİHS normlarını yorumlamaya en ehil merci olarak görülmektedir. Diğer yandan, Divanın benimsediği yorumdan uzaklaşıldığı takdirde, Devletin ileride uluslararası alanda zor duruma düşme olasılığı da bulunmaktadır. Nihayet, Divanın yaptığı yorumlara uymak suretiyle, yorum farklılıklarının ortaya çıkaracağı hukukî anarşi önlenmektedir¹⁷⁷.

AİHS m.50' öngörüldüğü üzere, "*Divan kararı, bir Yüksek Âkid tarafından adli makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vazedilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse, ve eğer mezkûr Akid tarafın dahilî mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan kararında, buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.*"

Böylece Divan, belirli koşullarla, mağdur lehine bir takım "tatmin" edici önlemlere karar verebilir (satisfaction équitabile; just satisfaction). Bu önlem, çoğunlukla bir tazminat şeklinde olup; ihlâlin tespiti sırasında kararlaştırıldığı gibi, bazan gerektiğinde daha sonra, ayrı bir kararla öngörülmektedir.

Özetle sunduğumuz güvence mekanizması, AİHS sisteminde insan haklarının korunmasının ne kadar ileri düzeyde sağlandığını ortaya koyuyor.

175 Bu yönde: COHEN-JONATHAN, s.210-211. Karş.: VELU - ERGEÇ, No. 1219; GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK, No. 371.

176 Nitekim, Young, James ve Webster olayında, ihlâl işveren kuruluş ile işçi sendikaları arasında yapılan bir kapalı işyeri anlaşmasından kaynaklanmış olmakla birlikte, bu uygulamayı yasaklayan bir mevzuat bulunmadığı için Devlet sorumlu sayılmıştı (Série A, No. 44, par. 32 ve 49). Bu karar üzerine İngiltere mevzuatında bazı düzenlemeler getirmiştir.

177 Bkz. öz. VELU - ERGEÇ, No. 1230-1241; karş.: COHEN-JONATHAN, s.251-257.

Üçüncü Bölüm

AVRUPA SOSYAL ŞARTI

Avrupa Sosyal Şartı (La Charte sociale européenne; European Social Charter), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sosyal haklara ilişkin karşılığını oluşturup, bu bakımdan onun tamamlayıcısı sayılabilir. Bir uluslararası andlaşma niteliğinde olan bu belge, Avrupa Konseyine üye Devletler arasında 18 Ekim 1961'de Torino'da imzalanmış¹ ve 26 Şubat 1965'de uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir². Türkiye ise Şart'ı 7 Ağustos 1989 tarihinde onaylayarak, taraf Devletler arasında yerini aldı³.

1988 yılında bir *Ek Protokol (Protocole additionnel à la Charte sociale européenne)*⁴; 1991'de denetim sistemini kısmen tâdil eden bir *Değişiklik Protokolü (Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne)*; 1995'de ise bir kolektif şikâyet sistemi öngören *İkinci Ek Protokol* kabul edildi⁵. Diğer taraftan, Şart'ın içerdiği hakları genişleten önemli bir metin üzerinde çalışmalar (Projet de Charte sociale européenne révisée) halen devam etmektedir.

Avrupa Sosyal Şartı esas metninin yıllarca süren hazırlık sürecindeki çeşitli aşamalar ilginç olup, bu belgede hâkim olan uzlaşma anlayışına ışık tutar. Bu bakımdan, ilk önce söz konusu hazırlık çalışmalarına değindikten sonra; Şart'ın uygulama alanı, içeriği, hukuksal bağlayıcılığı ve denetim sistemi incelenmelidir.

- 1 O zaman Avrupa Konseyi üyesi bulunan 16 Devletten 13'ü bu belgeyi imzalamıştı. Türkiye de ilk imzacı Devletler arasında yer almaktadır.
- 2 M.35/2 hükmü uyarınca, Sosyal Şart, beşinci onay belgesinin tevdiinden itibaren otuzuncu gün yürürlüğe girdi.
- 3 Uygun bulma yasası: 4 Temmuz 1989, 20215 sa. RG; onaylama kararnamesi: 14 Ekim 1989, 20312 sa. RG.
- 4 Bu Protokol 4 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 5 *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne*, 21.10.1991. Anılan Protokol, Şart'a taraf tüm Devletlerin onay belgelerinin tevdiinden itibaren otuzuncu gün yürürlüğe girecektir (m.8). Bununla birlikte, 21-22 Ekim 1991'de Torino'da toplanan Bakanlar Konferansının önerisi ve Bakanlar Komitesinin 11 Aralık 1991 tarihli kararına üzerine, birçok hüküm şimdiden uygulamaya konulmuştur.

§ 1. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN HAZIRLANMASI

I. FİKRÎ ETKENLER VE SORUNLAR

A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN HAZIRLANMASINA YOL AÇAN ETKENLER

Avrupa Sosyal Şartı'nın fikrî kaynaklarından biri, 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'dir. Bir uluslararası andlaşma niteliğini taşımadığı gibi, bağlayıcı da olmayan Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Kurulunun söz konusu kararı, klâsik kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklerin yanında, bazı ekonomik ve sosyal hakları da içeriyordu. Sosyal haklara ayrılan maddelerde (m.22-25), sosyal güvenlik, çalışma, eşit iş için eşit ve âdil ücret, sendika, dinlenme, ücretli izin, ana ve çocukların özel korunma hakları yer almaktadır.

Bizzat sosyal hakların uluslararası alanda korunmasına yönelik çalışmalar, aslında klâsik haklara nazaran daha eski bir geçmişe uzanır. Henüz yüzyılımızın başlarında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kurulmasına ve sonra da bu örgütün ilkelerinin daha ileri boyutlar kazanmasına yol açan çeşitli etkenler, Avrupa Sosyal Şartı için de geçerli olmuştur. Artık klâsik temel hak ve özgürlüklerin kişileri korumaya tek başına yeterli olmadığı; kişilerin içinde yaşadıkları toplumsal koşullar dikkate alındığında, hak ve özgürlüklerden fiilen yararlanmanın geniş ölçüde "sosyal haklar"a bağlı olduğu kabul edilmektedir.

Böylelikle, toplumda zayıf konumdaki kimseleri ve özellikle çalışanları korumaya yönelik "sosyal" normlar uluslararası alanda küçük adımlarla, tedricî biçimde ve nisbeten erken ortaya çıktı. Kişinin klâsik temel haklarına ulusal düzeyde çok önceden yer verilmesine karşılık, sosyal haklar ulusal anayasalara ancak II. Dünya Savaşından sonra girmeye başlamıştır. Bu bakımdan uluslararası alanda ilk önce sosyal hakların etki kazanması dikkate değer, ilginç bir husustur⁶.

B.M. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinden önce, bölgesel çapta kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı, sosyal hakların genelini *tek metinde* toplayan ilk bağlayıcı uluslararası belge olma özelliğini taşımaktadır.

6 Bkz. VALTICOS, N.: Droit international du travail, Droit du travail, tome 8, 2. éd., Paris 1983, öz. No.3 vd.'de yer alan tarihsel inceleme. Bkz. ayrıca: SERVAIS, J.: La Charte sociale européenne et les normes de l'OIT, Quelques réflexions, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990, s.1-2.

Şart, bu özelliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin karşılığını teşkil eder. Nitekim Danışma Meclisi, Şart'ın "Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin sosyal hedeflerini belirleyen, Konseyin gelecekte sosyal alandaki faaliyetlerine yol gösteren ve bu alanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tamamlayıcısı olan" bir belge olarak düşünüldüğünü belirtmiştir⁷. Bu yaklaşım, hazırlık çalışmalarının başlangıcı sayılan 20 Mayıs 1954 tarihinde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Danışma Meclisine yönelik özel mesajında da teyit edilmektedir⁸.

B) SOSYAL HAKLARIN AYRI ELE ALINMASI İHTİYACI

Bağlayıcı uluslararası belgelerle tanınıp korunmaları söz konusu olduğu zaman, sosyal hakların klâsik temel hak ve özgürlüklerden ayrı ele alınması tercih edilmektedir.

Avrupa Konseyi çalışmalarında bu eğilim hâkim olmuştur: Nitekim, H. Teitgen'in Avrupa Konseyi Danışma Meclisine sunduğu ünlü raporda, sosyal demokrasiyi sağlamadan önce, şimdilik "demokratik bir yaşam tarzı için vazgeçilmez olan" kişisel ve siyasal haklarla yetinilmesi tavsiye ediliyordu⁹.

Birleşmiş Milletler Örgütü çerçevesinde de insan hakları kategorileri arasında ayırım yapılmış; 1966 yılında kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, ayrı belgeler halinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 yıl gibi kısa bir sürede hazırlanmışken, Sosyal Şart çok daha uzun - yaklaşık on yıllık - bir süreç içinde şekil alabildi. II. Dünya Savaşı sonrasında hâkim olan güçlü akımın da etkisiyle, Avrupa Konseyi üyeleri klâsik temel hak ve özgürlükler konusunda konsensüse nisbeten kolay vardılar. Oysa o dönemlerde sosyal haklar ulusal anayasalara dahi henüz yeni girmeye başlıyordu.

Esas güçlük, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin demokrasi ve bireyin temel hakları konusunda ortak bir anlayışa sahip olmalarına karşılık; iktisadî ve sosyal yapılarıdaki farklılardan kaynaklanmıştır. Sosyal hakların gerçekleşmesi, çoğu zaman belirli sosyal politikalara ve Devletin bir takım olumlu edimlerine bağlıdır. Oysa bu gibi politik konularda uluslararası taahhüt altına

7 23 Eylül 1953 tarihli, 5 No. Görüş.

8 Danışma Meclisi, 6. Olağan Oturumu, 238 No. Dok.

9 Danışma Meclisi 1. Oturum, 19 Ağustos 1949, 77 No. Dok.

girmekte tereddüt edilir. Belgede ayrıca etkili bir denetim mekanizması da öngörülme istenirse, görüş ayrılıkları daha da derinleşir.

Nitekim Şart'ın hazırlık çalışmalarında en yoğun tartışma ve görüş ayrılıklarına yol açan konu, bizzat sosyal normların içeriği değil, bunların bağlayıcı şekilde formüle edilip edilmemeleri ve denetim sistemi olmuştur.

Gerçekten, sosyal hakların uluslararası alanda korunması, klâsik kişisel ve siyasal haklara nazaran önemli özellikler ve güçlükler gösterir¹⁰:

a) Bir kere sosyal haklar, klâsik haklar gibi varlıkları sadece saptanmakla yetinilecek "doğal" haklar değildir. Bunların gerçekleşmesi çoğu zaman Devletin olumlu bir etkinliğine bağlıdır: Örneğin, asgarî bir gelir veya ücretin sağlanması, bir takım risklerin karşılanması için normatif, hatta bazan somut yapısal çalışmalar gerekir. Oysa Devletler bu tür düzenlemelerin bir uluslararası denetime tâbi tutulmasını genellikle istemezler.

b) Her ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal koşulları farklı olduğu için, sosyal normların tümünü tek bir metinde toplayarak aynı zamanda kabul ettirmek güçtür. Bu bakımdan Uluslararası Çalışma Örgütü sisteminde sosyal normların ayrı ayrı Sözleşmelerle tedricen benimsenmesi, gerçekçi bir formüldür. Ancak, UÇÖ'nün ve Uluslararası Çalışma Sözleşmelerinin evrensel çapta olması böyle bir formülün benimsenmesine yol açmıştı. Oysa bu kez Avrupa düzeyinde, birbirine yakın konumda, benzer bir siyasal felsefeyi paylaşan Devletler biraraya geldiği için, sosyal haklar tek bir metinde toplanarak, bir bütün halinde sunulmak istenmiştir.

c) Başka güçlüklerle de işaret edilebilir: Ekonomik ve sosyal koşullar zamanla değişmektedir; bizzat sosyal normlar da nitelikleri itibarıyla gelişen normlar oldukları için, bunların bir metinde dondurulması sakıncalıdır. Özde dinamik olan sosyal hakların bu şekilde statik hale getirilmesi eleştirilmiştir¹¹.

d) Sosyal haklar Devletin yoğun faaliyet ve müdahalelerini gerektirdiği için, bu müdahaleler bireyin klâsik temel hak ve özgürlüklerine zarar verebi-

10 Sosyal hakların spesifik özellikleri konusunda zengin bir literatür oluşmuştur. Konumuz çerçevesinde bkz. örn.: LAROQUE, P.: La charte sociale européenne, Droit Social, No. 3, Mars 1979, s.100 vd.; MATSCHER, F.: Les travaux du Colloque de Strasbourg (18-20 Avril 1991) sur les droits économiques et sociaux, Affari sociale internazionali, n.1, 1992, s.83 vd. Ayrıca bkz.: PAPADATOS, P.: The European Social Charter, Journal of the International Commission of Jurists, Winter 1966, Vol. VII, No. 2, Geneva, s.214 vd.; SERVAIS, s.1-2.

11 Bkz. MATSCHER, s.88.

lecektir. Özellikle sosyal normların sayıca artarak gittikçe daha ayrıntılı ve etraflı içerik kazanmaları sonucu bu tehlike büsbütün belirginleşir.

e) AİHS sistemindeki gibi, bir uluslararası yargı denetimi veya buna benzer güçlü bir denetim öngörüldüğü takdirde, esasen yasama ve yürütme organlarına ait bir takım işlevler, dışarıdan gelen müdahalelere maruz kalacak demektir. Oysa böyle müdahaleler, kuvvetler ayrılığı ilkesini de zedeleyebilir¹².

f) Nihayet, iş hukuku ve sosyal güvenlik konuları, birçok sistemde temelde yasalara, diğerlerinde daha çok toplu iş sözleşmelerine; diğer bazı- larında da common law ilkelerine dayanır. Bu sistemlerin tümü için geçerli, ortak bir formül bulmanın zorluğuna da işaret edilmektedir¹³.

Bütün bu zorluklara karşın Avrupa çapında bir ortak sosyal politikanın mümkün olup olmadığı sorunu çözümlenmeye çalışılıp; sonuçta ulaşılan metin, beklendiği gibi, bir uzlaşma metni olmuştur.

II. AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NİN HAZIRLANMA SÜRECİ

Avrupa Sosyal Sözleşmesi'nin yaklaşık on yıl süren hazırlık çalışmaları, değişik evrelere ayrılabilir. Bu evreleri birbirinden tümüyle bağımsız biçimde ele almak mümkün olmamakla birlikte, genellikle bazı aşamalar sırayla, ayrı ayrı incelenmektedir¹⁴.

12 Aynı yer.

13 SERVAIS, s.4.

14 Bu konuda bkz. öz.: CONSEIL DE L'EUROPE: La Charte sociale européenne, Strasbourg 1991, s.11-15; TENNFJORD, F.: The European Social Charter - An Instrument of Social Collaboration in Europe, Annuaire Européen IX, 1962, s.71 vd.; WIEBRINGHAUS, H.: La Charte sociale européenne, Annuaire français de droit international, IX, 1963, s.709-713; aynı yazar : Rapport introductif sur la Charte sociale européenne - Dix années d'application, Colloque organisé les 14-15 Octobre 1976 par l'Institut d'Etudes européennes, Bruxelles 1978, s.27-30; VAN ASBECK, F.M.: La Charte sociale européenne: Sa portée juridique, la mise en oeuvre, Extrait des Mélanges offerts à Henri Rollin, Paris 1964, s.1 vd.; PAPADATOS, s.218-220; LAROQUE, s.103-105; HARRIS, D.: The European Social Charter, Charlottesville 1984, s.1 vd. *Dilimizde bkz. öz.:* GÜLMEZ, M.: Avrupa Sosyal Şartı'na Genel bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yılı, TODAİE, Cilt 12, 1990, s.91 vd., s.92-100.

A) İLK ADIMLAR (1951-1953)

Avrupa Konseyi *Danışma Meclisi*'nin 1951 yılında aldığı 14 sayılı kararıyla "sosyal alanda bir ortak politikanın saptanması" tavsiye edilerek süreç başlatılmıştır. Her ne kadar bu aşamada henüz bir "Sosyal Şart"dan söz edilmemişse de, fikrin böylelikle Danışma Meclisinden kaynaklandığı kabul edilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yürürlüğe girdiği 1953 yılında ise fikir yeniden canlılık kazandı. Genel Sekreterliğin sunduğu bir *muhtıra* (*memorandum*) ile üye Devletler ortak sosyal ilkelerini gerçek anlamda yükümlülükler teşkil edecek biçimde bir "Avrupa Sosyal Şartı" bünyesinde belirlemeye davet edilmiştir. Muhtıraya göre, bu ilkeler sayesinde Avrupa Devletleri arasında daha sıkı bir işbirliği ve sosyal ilerleme sağlanacaktır. Ayrıca, hazırlanacak Şart'ın temel amaç ve ilkelerine de yer verilmektedir¹⁵.

Söz konusu muhtıra büyük önem taşıyıp, Sosyal Şart'ın hazırlanma sürecinde ilk somut adımı oluşturmaktadır.

B) DANIŞMA MECLİSİ ÇALIŞMALARI (1953-1956)

Yukarıda anılan Muhtıra üzerine, 1953 yılında Danışma Meclisinin görüşü istenmiştir. Meclisin Sosyal Komisyonu ve ilgili diğer komisyonları, üç buçuk yıl boyunca sürdürdükleri çalışmaları sırasında üç taslak hazırladılar; ancak bu taslaklardan hiç biri üzerinde mutabakat sağlanamadı.

İlk taslak, işçinin işletme yönetimine ve kârlarına katılması, sosyal kazançların paranın değer kaybı karşısında korunması gibi oldukça ileri hükümler içeriyordu. Ayrıca, taslakta geniş denetim yetkileriyle donatılmış bir "Ekonomik ve Sosyal Konsey" öngörülmüştü. Söz konusu Konsey üçlü yapıda olup, hükümet, işçi ve işveren örgütleri temsilcilerinden oluşacaktı.

Sosyal Komisyon tarafından Ekonomik Komisyonun işbirliğiyle hazırlanan *ikinci taslakta*, denetim yetkisi, zaten var olan "Hükümetlerarası Sosyal Komite" ile Danışma Meclisi arasında paylaştırılmıştır.

Daha sonra, Siyasî Komisyonun hazırladığı bir üçüncü taslakta, aynı yetkiler bu kez bir "Avrupa Komiseri" ile "Sosyal Daire" arasında paylaştırıldı.

Yukarıdaki formüllerden özellikle ilki en şiddetli eleştirilere hedef olmuştur. Genel olarak bu organlara o kadar önemli, "ulus-üstü" yetkiler verilme-

15 16.4.1953, CE Doc. SG (53)1.

sine karşı çıkmıştır. Diğer yandan, söz konusu "korporatif" tipteki organların, parlâmenter bir organ olan Danışma Meclisini özellikle ekonomik alanda gölgelemesinden kaygı duyuldu. Nihayet, önceleri yerel yönetimlere veya sosyal partnerlerin özerk iradelerine bırakılan konuların bu suretle aşırı müdahalelere maruz kalmasından da endişe ediliyordu¹⁶.

Danışma Meclisinin sosyal haklara genel yaklaşımı idealist, kapsamlı ve ilerici olmasına karşın; sonuçta 1956 yılında Meclis, aslında ne kabul ne de reddetmiş olduğu son taslağı Bakanlar Komitesine göndermekle yetindi. Danışma Meclisinin Bakanlar Komitesine gönderdiği mütalâada, nihai metin hazırlanırken gerek bu taslağın içeriğinin, gerekse taslağın tartışılması sırasında ortaya çıkan görüşlerin dikkate alınması tavsiye edilmiştir¹⁷.

C) SOSYAL KOMİTENİN ÇALIŞMALARI (1958 YILINA KADAR)

Bakanlar Komitesi tarafından kurulan "Sosyal Komite", hükûmetlerin tayin ettikleri uzman kimselerden oluşmuştur.

Yapısı gereği, bu organın yaklaşımı Danışma Meclisinden çok farklı oldu. Çalışmaların özellikle ilk evresinde, üye Devletlerin mevzuatları incelenip, ortak pozitif hükümler bir araya getirildi. Hazırlanan metne de herhangi bir hukuksal bağlayıcılık tanımaktan kaçınıldığı da gözlenmektedir.

Bu tutum üzerine Bakanlar Komitesi, 15 Aralık 1956 tarih, 56 sayılı kararıyla, çalışmaların bundan böyle işçi ve işveren örgütlerinin görüşlerine başvurularak ve Danışma Meclisi taslağı da dikkate alınarak yürütülmesini; Devletleri bağlayacak somut hükümlerin belirlenmesini istemiştir. Aynı kararda, işçi ve işveren örgütlerinin de katıldığı bir denetim sisteminin öngörülmesi gerektiği de ayrıca belirtilmektedir.

Sosyal Komite, ilk taslağını böylelikle 1958 yılının Şubat ayında tamamladı.

D) ÜÇLÜ KONFERANS ÇALIŞMALARI (1958'DEN İTİBAREN)

"Üçlü Konferans" evresi, özellikle bu organın oluşum tarzı bakımından, en ilginç aşama sayılabilir:

Uluslararası Çalışma Örgütü Yönetim Kurulu, Avrupa Konseyi Bakan-

16 Bkz. LAROQUE, s.103-104.

17 Danışma Meclisinin 104 sayılı Tavsiyesi (1956).

lar Komitesinin isteği üzerine, iki Örgüt arasında akdedilen bir işbirliği andlaşmasına dayanarak "Üçlü Konferans"ı kurmuştur.

"Üçlü Konferans", geleneksel UÇÖ modeline uygun olarak, her üye Devletin gönderdiği eşit sayıda iki hükümet, bir işçi ve işveren örgütü temsilcilerinden oluşuyordu. Avrupa Konseyi delegasyonu ise, bu organa UÇÖ Yönetim Kurulu ile Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü gibi, sadece bir tek istişarı oyla katılmıştır.

1958 yılı süresince Strasbourg'da toplanarak çalışmalarını sürdüren Üçlü Konferans, elindeki taslak metninde önemli değişiklikler önerdi. Özellikle, Devletlerin hukukî yükümlülüklerinin daha açık ve kesin bir anlatıma kavuşması, grev hakkı ve tam istihdam gibi hususların yer alması istenmiştir. Bir başka ilginç husus, Devletlerin tümünün bağlı olacağı bir kısım ortak "çekirdek" hükümlerin öngörülmesidir. Buna karşılık, işçi kesiminin önerdiği üçlü yapı bir denetim organı fikri kabul edilmedi.

E) SON ÇALIŞMALAR (1959-1960) VE GENEL DEĞERLENDİRME

Danışma Meclisi, kendisine sunulan tasarıyı görüşüp, 21 Ocak 1960'da 32 sayılı Tavsiye kararını benimsemiştir. Daha sonra *Sosyal Komite*, Üçlü Komite ile Danışma Meclisinin bütün önerilerini değilse de bunların kayda değer bir kısmını metne dahil ederek son şeklini verdi. Avrupa Sosyal Şart'ı 18 Ekim 1960 günü Torino'da imzalandı.

Görüldüğü gibi, Şart metni esas itibarıyla Bakanlar Kurulu Sosyal Komitesi tarafından oluşturulup; öteki organların katkılarından kısmen yararlanılmıştır. Ancak bu katkılar küçümsenmemelidir. Uluslararası işçi kuruluşlarını temsil eden üyelerin de yer aldığı parlamenterlerin sürekli çabaları bir yandan, Üçlü Konferans görüşmeleri öte yandan, metnin bağlayıcı karakter kazanmasında etkili olmuştur. Hazırlık çalışmalarının salt hükümetlerarası düzeyde cereyan etmesi halinde ulaşılan metnin bağlayıcılıktan yoksun bir ilkeler bildirisinden ibaret kalacağına işaret edilir¹⁸.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar, Avrupa Sosyal Şart'ının bir *uzlaşma metni olduğunu* da ortaya koyar. Taahhüt altına girecek birimler Devletler olduğuna göre, tasarının oluşmasında hükümetlerarası tipte bir organın başlıca rolü alması aslında doğaldı. Ancak, bir sosyal haklar belgesinin sosyal güçlerin katılımı olmadan hazırlanması da düşünülemezdi; işte böyle bir katılım da belirli ölçülerde sağlanabilmiş ve yararlı olmuştur.

18 HARRIS, s.6-7.

III. EK PROTOKOL'ÜN HAZIRLANMASI

Uluslararası Çalışma Örgütü sisteminde normatif içerik çeşitli Sözleşmeler yoluyla zaman içinde zenginleştirilip, sosyal gelişme tedricen sağlanır. Oysa, tüm hakların aynı belgede yer aldığı Avrupa Sosyal Şartı'nda bir takım yetersizlik ve eksikliklerin ortaya çıkması kaçınılmazdı. Şart'da sosyal normların tümüne yer verilmek istenmesi, bu belgenin güçlü yönünü, aynı zamanda zaafını oluşturmuştur.

Sosyal Şart'ın içeriğinin geliştirilmesi ihtiyacı duyulduğundan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 27 Nisan 1978'de kabul ettiği bir İnsan Hakları Bildirisiyle, AİHS'nin önemini hatırlattı ve özellikle sosyal haklar listesini genişletmeye yönelik çalışmalar yapılmasını kararlaştırdı. Aynı yıl, Parlâmenter Meclis de Avrupa Sosyal Şartı'nın yeniden gözden geçirilerek bazı yeni hakların eklenmesini, ayrıca denetimin de güçlendirilmesini önerdi.

Bakanlar Komitesi, değişik birimlerin görüşlerini de aldıktan sonra, 1980 yılında, Avrupa Sosyal Şartı'nın gözden geçirilmesi, diğer taraftan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bazı sosyal hakların dahil edilmesi konusunda *Sosyal İşler Direktör Komitesini*¹⁹ görevlendirdi. Daha sonra aynı Komiteye Şart'a ek protokolde yer alacak yeni hakları belirleme görevi; 1983'de ek protokol ön taslağını hazırlama görevi verilmiştir.

Yürütülen çalışmaların özellikle ön aşamalarında, Uluslararası Çalışma Bürosunun aktif katılımı dikkat çeker. Uluslararası Çalışma Bürosuyla ilişkiler daha sonra da sürdürülmüştür²⁰.

Sonraki aşamalarda Avrupa Konseyi, "Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu" ve "Avrupa Topluluğu Sanayiler Birliği"²¹ ile danışmalarda bulundu. Bu bakımdan, artık sosyal partnerlerin görüşlerine başvurmanın bir gelenek haline geldiğini söylemek mümkün. Buna karşılık, Şart'ın hazırlanmasında rol almış bulunan üçlü tipte bir organ bu kez görev almamıştır.

Sonuçta, Sosyal İşler Komitesinin hazırladığı Ek Protokol ön projesi, Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclisin görüşüne sunulduktan sonra²²; Bakan-

19 Comité directeur pour les affaires sociales.

20 Örneğin 1980 yılında, Sosyal Şart'ın kabulünden beri UÇÖ normlarında meydana gelen gelişmeler konusunda UÇÖ bir muhtıra sundu.

21 Union des industries de la Communauté européenne.

22 Parlâmenter Meclis, (Ocak 1987) 131 sayılı Tavsiyesinde bir takım değişiklikler önermişti.

lar Komitesi tarafından 26 Kasım 1987'de kabul edildi ve Ek Protokol, 4 Aralık 1992 günü yürürlüğe girdi²³.

Bu Protokol, Sosyal İşler Direktör Komitesinin ön projesinde yer alan dört yeni konuyu içermektedir. 1961'den beri UÇÖ'nün 50'den fazla Sözleşme ve 60'dan fazla Tavsiye kabul etmesine karşılık; Şart Ek Protokolünde sadece dört konu ile yetinilmesinin yetersizliğine işaret edilmiştir²⁴. Ancak, hakların kapsamını başka ek protokollerle de genişletme olanağı daima mevcuttur.

Ş 2. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN UYGULAMA ALANI

I. KİŞİ İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI

Avrupa Sosyal Şartı'nın kişiler itibarıyla uygulama alanı AIHS'ne nazaran daha dardır.

A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN KAPSADIĞI KESİMLER

1. Esas itibarıyla çalışanları ilgilendirmesi

Avrupa Sosyal Şartı, sırf "çalışanlar"ın durumuna hasredilmemekle birlikte, esas olarak bu kesimi ilgilendirir.

"Çalışanlar" terimi, tarım işçilerini kapsar; Şart'ın Başlangıcında "kentsel ve kırsal nüfus"tan söz edilmesi de bu hususu açıklıkla ortaya koyuyor.

Çeşitli hükümler incelendiğinde, genel olarak sağlık (m.11), sosyal güvenlik (m.12), sağlık yardımı ve sosyal yardım (m.13-13) ile ilgili maddelerle; ailenin (m.16), ana ve çocukların (m.17), yaşlıların (Ek Protokol, m.4) korunmasına ilişkin bazı maddeler dışında, hükümlerin büyük çoğunluğunun çalışma ve çalışanlara ilişkin olduğu görülür. Ancak, Sosyal Şart hükümlerinin hepsi çalışanlara ve çalışmaya hasredilmediği için, bu Belge tüm sosyal sınıflara hitap eder.

23 Ek Protokolün, üçüncü onay belgesinin tevdiinden itibaren otuzuncu gün yürürlüğe girmesi öngörülmüştü (m.10/2).

24 Bkz. örn.: SERVAIS, s.8.

Çalışan kesimlerin yanında, özel olarak analar, çocuklar ve yaşlılar da başlı başına korunan kişilerdir. Böylece, Sosyal Şart "işçinin korunması" sorununu aşarak, daha geniş biçimde tüm kesimlerin sosyal sorunlarını ele almaktadır.

2. Serbest çalışanların durumu

İlk bakışta salt bağımlı çalışanları ilgilendiren Sosyal Şart hükümlerinden bağımsız çalışanların da yararlanıp yararlanmayacağı tereddüte yol açmaktadır.

Şart'ın bir maddesinde, bağımsız çalışanlardan da söz edilmiştir: "*Çalışan Göçmenlerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkı*"na ilişkin 19. maddenin 10. fıkrasında, taraf Devletler, "... bu madde ile getirilen koruma ve yardımları, uygulanabilirliği ölçüsünde, bağımsız kendi nam ve hesabına çalışan göçmenlere de genişletmeyi; taahhüt ederler" denilmektedir.

Böyle bir anlatımın yer almadığı öteki maddelerin münhasıran bağımlı çalışanları ilgilendirdiği sonucuna varmak mümkün. Oysa Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Belgenin hazırlık çalışmalarından da hareket ederek, Şart hükümlerinin ilke olarak bağımsız çalışanlara da uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak ilgili hükmün genel anlamı itibarıyla "çalışan" deyimini, "bağımlı çalışan" olarak kabul ediliyorsa²⁵, bu hüküm bağımlı çalışanlara hasredilmiş sayılmalıdır²⁶.

B) YABANCILARIN DURUMU

1. Sosyal Şart'ın ilgili hükmü

Sosyal Komite çalışmalarının en son aşamasında ele alınan yabancılardan durumu, daha önce ne Üçlü Konferansta, ne de Danışma Meclisinde inceleme konusu olmuştu.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişiler itibarıyla son derece geniş bir uygulama alanına sahip olmasına karşılık, Sosyal Şart bu bakımdan farklıdır:

Şart'ın Ek'inde belirtildiği üzere:

"12. maddenin 4. fıkrası ve 13. maddenin 4. fıkrası hükümleri saklı kal-

25 Örneğin, karşı. m.1/3 ile m.1/3 ve 4; ayrıca karşı. m.4/4 ile m.4/1.

26 Conclusions, I, par. 10. Benzer anlayış, Hükümetler Komitesi tarafından da benimsenmişti: Rapport Com. Gouv., CG/Ch.Soc. (72)40, s.12, No.39 ve 40.

mak üzere 1 ilâ 17. maddelerin içerdiği kimseler; bu maddelerin 18. veya 19. maddelerin hükümleri ışığında yorumlanarak anlaşılması koşuluyla ancak bir Âkit Tarafın ülkesinde yasal olarak oturan veya sürekli olarak çalışan öteki Âkit Tarafların uyrukları olmaları durumunda yabancıları da kapsar."

"İşbu yorum, Âkit Taraflardan herhangi biri tarafından aynı kolaylıkların başka kimselere de uygulanmasını engellemez."

"2. Her Âkit Taraf, Mültecilerin Statüsüne dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde tanımı verilen ve ülkesinde yasal olarak bulunan mültecilere, herhangi bir durumda en azından adigeçen Sözleşmeye ve bu kimselere uygulanan başka belgelere göre kabul ettiği yükümlülükler düzeyinde olmak üzere olabildiğince uygun davranmayı taahhüt eder."

Görüldüğü gibi, ilgili âkit Devlet, herşeyden önce kendi uyruklarını Şart hükümlerinden yararlandıracak. Ülkede bulunan yabancıları yararlandırma yükümlülüğü ise, daha sınırlı olarak, bir takım koşullarla kabul edilmektedir:

2. Âkit Devletlerden birisinin uyruğu olma koşulu

Yabancıların Sosyal Şart hükümlerinden yararlanabilmesi, Şart'a taraf bir Devletin uyruğu olmalarına bağlıdır. Bu bakımdan, Avrupa Konseyine üye bir Devletin uyrukluğu dahi yeterli görülmemiştir. Burada, taraf Devletin yargısına tâbi tüm yabancıları yararlandıran AİHS'den farklı, oldukça kısıtlayıcı bir yaklaşım tercih edilmektedir.

Şart'ın yabancılarla karşı nisbeten kısıtlayıcı yaklaşımı, genel olarak anlaşılmalarda yaygın olan "karşılıklık" esasına uygun görünür. Ancak, insan hakları sözleşmelerinde koruyucu normların "herkes"²⁷; Uluslararası Çalışma Sözleşmelerinde de "tüm çalışanlara" uygulanması öngörülürken; esasen aynı nitelikte bir belge olan Sosyal Şart'ın bu sınırlayıcı yaklaşımı dikkat çekicidir²⁸.

27 Örneğin, B.M. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m.2/2'de, hakların, "(...) ulusal ya da toplumsal köken (...) veya başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetmeksizin" uygulanacağı öngörülmektedir.

28 Bkz. VALTICOS, N.: La Charte sociale européenne, sa structure - son contenu - le contrôle de son application, D.Soc. 1963, s.466 vd., s.475-476; HARRIS, s.283. Türkiye'nin Sosyal Şart'ı onaylayarak 24 Aralık 1989 tarihinden itibaren taraf olması üzerine, Bade-Wurtemberg İdare Mahkemesi, Alman anayasasının eşitlik esasını öngören 3. maddesiyle birlikte Şart'ın 16. madde hükmünü de dikkate alarak, Almanya'da yasal olarak oturan Türk uyruklarının çocukları için yapılan eğitim yardımına Alman uyrukla-

3. Diğer koşullar

Şart hükümlerinden yararlanmak için bir taraf Devletin uyrukluğ u da yeterli değildir. Ayrıca, ilgili Devletin ülkesinde *yasal olarak oturmakta olmalı* veya bu ülkede *düzenli biçimde çalışmalıdır*.

"*Yasal olarak oturma*" koşulu bakımından, ülke mevzuatına aykırı yollarla ülkede bulunan kimselerin kapsam dışı bırakıldığında şüphe yoktur. Yasal olarak ülkede oturma koşuluna alternatif olarak öngörülen orada "*düzenli olarak çalışma*" koşulu ise bazı duraksamalara yol açmıştır. Söz konusu hüküm, özellikle sınır bölgelerinde sıkça rastlanılan düzenli sınır-ötesi bağımlı çalışmayı kapsar. Buna karşılık, düzenli iş yolculuklarının aynı çerçeveye girip girmediği açık değildir²⁹.

4. Sosyal Şart'ın yabancıları ilgilendiren spesifik hükümleri

Sosyal Şart'ın bazı hükümleri, yabancılar açısından ayrı mütalâa edilmelidir:

a) Şart'ın *m.12/4* ile *m.13/4* hükümleri, zaten tüm âkit Devletlerin uyruklarının eşit işlem görmelerine yönelik hükümler olduğu için, yukarıdaki koşullara bağlı olmaksızın uygulanırlar.

b) Diğer taraftan, "*Sosyal Şart'a Ek*" Bölümünde "*Sosyal Şart'ın Korunan Kimseler Bakımından Kapsamı*" başlığı altında 18. ve 19. maddelerin kişi itibarıyla uygulama alanı bakımından yorumda ışık tutacağı öngörülmüş:

Bir kere, "*Diğer Âkit Tarafların Ülkelerinde Gelir Getirici Bir İş Edinme Hakkı*" (*m.18*), ülkede âkit Devlet uyruğu yabancıların çalışmasını kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Bu hüküm, ayrıca Şart'ın yabancılara da mümkün olduğu ölçüde uygulanacağı yönünde bir yorum esası olarak değerlendirilebilir. Bunun karşılık, bazı yazarların işaret ettikleri üzere bu maddeyle, yabancıların çalışmasında mevzuata uygunluk koşullarını belirlemede ve izin verip vermemede ülke Devletin takdir yetkisi de teyit ediliyor³⁰.

ıyla eşit koşullarla hak kazandıklarına dair Fribourg-en-Brisgau İdare Mahkemesinin kararını onamıştı. Federal İdare Mahkemesinin bu kararı bozması üzerine de Federal Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur: Comité d'experts indépendants, Conclusions XII-2, 1989-1990, Introduction générale; Com. Gouv. 12 e Rapport (II), No.23.

29 Bkz. HARRIS, s.281-282.

30 HARRIS, s.282.

"Çalışan Göçmenlerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkına" ilişkin 19. maddede ise yabancıların korunması amacını da görmek mümkün³¹.

c) Sosyal Şart'a Ek'te yer alan "Korunan Kimseler Bakımından Kapsam"a ilişkin 1. fıkra hükmünü izleyen paragraf, Şart'daki hakları diğer kimselere de uygulama olanağını hatırlatmaktadır.

d) Nihayet, sığınmacılara ilişkin 2. fıkroda, yasal olarak ülkede bulunan bu kimseler için "en azından" ilgili belgelerde yer alan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerektiği belirtiliyor.

II. YER İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI

Avrupa Sosyal Şartı'nın 34. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Bu Şart, her Âkit Tarafın ana ülkesinde uygulanır. Her imzacı hükümet, imza sırasında veya onay veya kabul belgesini verirken, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, bu amaçla ana ülkesi sayılacak olan toprakları belirtir."

Sosyal Şart, öncelikle taraf Devletlerin ana ülkesinde uygulanmalıdır. Ayrıca, Devletin yargısına tâbi gemi ve uçakları da benzer şekilde ülkesel uygulama alanı içinde ele alınabilir³². Nitekim, Bağımsız Uzmanlar Komitesi, karasularının ötesinde bulunan, kıta sahanlığı üzerine inşa edilmiş petrol tesisini 19. madde bakımından ülkeye dahil saymıştır³³.

Ana ülke dışındaki topraklara ilişkin 2. fıkra hükmü, özellikle Fransa'nın deniz aşırı ülkelerini ilgilendirir. Buna göre, ilgili Devlet, Şart'ın bu topraklarda da uygulanmasını bir bildirimle kabul edebilecek. Benzer bir hüküm AİHS m.63'de yer almaktadır.

Devlet, Şart hükümlerini *nerede bulunurlarsa bulunsunlar*, kendi uyruklarına uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla, "kişisel yetki" esasları daima öncelik taşıyacaktır.

31 Bkz. ve karşı. HARRIS, s.282. Bu konuda bkz. öz.: DEMİRCİOĞLU, M.: Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara 1993, s.159 vd., öz. s.166-168.

32 HARRIS, s.285.

33 Conclusions, IV, par. 113.

§ 3. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN İÇERİĞİNİN ANA ÖZELLİKLERİ

I. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN GENEL YAPISI

Sosyal Şart, bir Giriş, beş Bölüm ve bir Ek'ten oluşmaktadır:

A) GİRİŞ

Girişte, ilk önce genel amaç, "*(Devletlerin) (...) ortak mirası olan ideal ve prensiplerin gerçekleştirilmesi ve korunması gayesiyle üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması ve özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve idame ettirilmesi suretiyle sosyal ve ekonomik gelişmenin sağlanması*" olarak belirtilmiştir.

Ayrıca, sosyal haklardan yararlandırmada ayırım gözetmeme esası üzerinde özellikle durulmaktadır: "*hiçbir ırk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması*" gerekir. Bu hüküm, Üçlü Konferansta ortaya çıkan bir görüşün de etkisiyle Parlâmenter Meclis tarafından önerilmişti. Anlatım bakımından da, Sosyal Komite, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1958 tarihli İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığı Yasaklayan 111 sayılı Sözleşmesinden esinlenmiştir³⁴.

Nihayet, gerek kentsel, gerekse kırsal nüfusun yaşam düzeyini ve sosyal refahını yükseltme amacı gözetildiği ayrıca belirtiliyor.

Giriş, Şart'ın bir parçasını oluşturup; orada yer alan esaslar Şart'ın diğer hükümlerinin yorumunda da dikkate alınmalıdır.

B) BİRİNCİ BÖLÜM

Şart'ın Birinci Bölümünde, *ondokuz hak ve ilke* sıralanmıştır. Bu hak ve ilkelerin fiilen gerçekleşmesi, âkit tarafların ulusal ve uluslararası politikalarında bütün yollarla izleyecekleri hedefleri oluşturur. Nitekim Şart'ın 20. maddesinde, I. Bölümün taraf Devletlerin amaçlarını belirleyen bir beyanname sayılacağı belirtilmiş. Böylece, sıralanan esaslar Devlet politikalarının temel yönünü göstermekle birlikte, tam anlamıyla somut hukuksal yükümlülük oluşturmamaktadır.

34 Bkz. 111. sa. UÇÖ Sözleşmesi, m.1; VALTICOS, agm s.469.

Herşeye rağmen, I. Bölüm hükümleri bir basit niyet bildirimini sayılmaz. Nitekim, Şart'ın 31. maddesinde yer alan "I. Bölümde konulmuş hak ve ilkeler, fiilen gerçekleştirilmede (...) (bu Sözleşmede) belirtilmeyen bir kısıtlama veya sınırlamaya tâbi tutulamazlar" ibaresi, I. Bölümün bağlayıcı olduğu anlayışını doğrulamaktadır.

Öte yandan, Devletler Şart'ı onaylarken I. Bölümün tamamını kabul edip onay kapsamına dahil etmelidirler. Oradaki amaçların tümü taraf Devletleri bağladığı için, Birinci bölümdeki ilkeler belgenin getirdiği sosyal korumada bütünlüğü sağlama işlevini de görür³⁵.

C) İKİNCİ BÖLÜM

Bölüm I'de belirtilen ondokuz hak gene aynı sırayla, ancak bu kez ayrı maddelerde, ayrıntılı ve somut hükümler şeklinde ele alınmıştır. Burada, artık Devletlerin eylemini daha yakından belirleyen dakik hukukî vecibeler yer alır. Nitekim, İkinci Bölümün başında, ilgili maddelerdeki "yükümlülüklerle" tarafların "bağlı" olacağı açıkça belirtilmektedir.

Şart'ın uygulanmasının denetimine ilişkin IV. Bölümün başında yer alan 21. madde, Şart'da öngörülen uluslararası denetimin II. Bölüm hükümlerine ilişkin olacağını göstermektedir³⁶.

D) ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Devletlerin taahhüt altına girme koşullarını belirleyen Üçüncü Bölüm, bir tek maddeden ibaret (m.20). Büyük önem taşıyan bu maddede, özellikle taraf Devletlerin Şartı onaylarken bağlı olacakları asgarî hükümler belirtilmiştir. Buna göre, II. Bölümdeki ondokuz madde arasından zikredilen yedisi "çekirdek" maddeler olup, bunlardan enaz beşinin onaylanması şarttır. Ayrıca, toplam madde sayısı 10'un; numaralı fıkra sayısı da 45'in altında olmak üzere, çeşitli madde ve fıkralar onay kapsamına dahil edilmelidir.

E) DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IV. Bölümü oluşturan hükümler (m.21-29), Şart'ın uygulanmasının de-

35 Bkz. WIEBRINGHAUS, H.: The application of the European Social Charter, Het europees sociaal handvest, Nymegen, 1982, s.18 vd., s.22-23.

36 Madde 21 uyarınca: "Âkit Taraflar, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine iki yıllık aralıklarla Bakanlar Komitesince belirlenecek biçime göre bu Şart'ın II. Bölümünün kabul etmiş oldukları hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir rapor gönderir."

netimini düzenler. Sosyal Şart'ın hazırlanması sırasında en derin görüş ayrılıklarına konu olan IV. Bölümdeki hükümler, daha sonra kısmen tâdil edildi: Torino'da 21 Ekim 1991 tarihinde kabul edilen "*Avrupa Sosyal Şartı'nın Tâdili Protokolü*", Şart'ın 23, 24, 25, 27, 28 ve 29. maddelerini değiştirmektedir.

F) BEŞİNCİ BÖLÜM

Uluslararası anlaşmalarda yer alan mutad son hükümleri (uygulama alanı, başka normlarla ilişkiler, fesih, anlaşmanın tâdili, yürürlüğe girmesi gibi) içeren bu Bölümde; ayrıca savaş ve sair olağanüstü durumlarda getirilebilecek kısıtlamalar yer almaktadır.

G) SOSYAL ŞART'A EK

Madde numaralarına ayrılmamış bulunan bu kısım, aslında büyük önem taşıyan bazı hususları içerir. Burada, bir kere bazı maddelerin yorumunda uyulacak esaslara yer verildiği gibi; Şart'ın getirdiği yükümlülüklerin ve denetimin niteliği konusunda önemli hükümler yer alır.

5 Mayıs 1988'de Strasbourg'da akdedilen *Ek Protokol* da Avrupa Sosyal Şartı ile aynı yapıya sahiptir: I. Bölüm, genel amaç teşkil eden hak ve ilkeleri; II. Bölüm de yükümlülüklerin daha somut anlatımını içerir. III., IV. ve V. Bölümler de, Sosyal Şart'ın aynı bölümlerine tekabül eder.

II. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA GETİRİLEN HAK VE ESASLAR

A) KONULARIN KAPSAMI

1. Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilen haklar

"İş Hukukunun uluslararası kaynakları" konusu burada daha çok kurumsal açıdan, sosyal hakların uluslararası alanda korunma modelleri olarak ele alındığı için, Şart'da yer alan hakların somut içerikleri tek tek irdelenmeye³⁷; Şart'ın normatif düzenlemesinin sadece genel özellikleri ortaya konulacaktır.

37 Bu konuda ülkemizde zengin bir literatür oluşmuştur. Bkz. öz.: TALAS, C.: *Toplumsal Politika*, Ankara 1990, s.171 vd.; EYRENCİ, Ö.: *Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk*

Avrupa Sosyal Şartı, sosyal hakların genelini bir arada toplayıp ele alan ilk bağlayıcı uluslararası belgedir. Şart, geniş bir sosyal hak ve ilkeler bütünüdür. Yer verilen çeşitli haklar arasında şöyle bir sınıflandırma yapılabilir³⁸:

a) Bir kısım haklar, doğrudan çalışmaya ilişkindir (m.1-4). Bu maddelerde, sırayla "Çalışma Hakkı" (m.1); "Âdil Çalışma Koşulları Hakkı" (m.2); "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı" (m.3) ve "Âdil Bir Ücret Hakkı" (m.4) yer alır.

b) Geniş anlamda sendikal haklar, 5. ve 6. maddelerde düzenlenmiş; 5. madde, "Örgütlenme Hakkı"nı; 6. madde ise "grev dahil toplu eylem hakkı-nı" içeren "Toplu Pazarlık Hakkı"nı öngörmektedir.

c) Çalışanların ve diğer bazı kesimlerin doğrudan korunmasına yönelik hükümler çoğunluğu teşkil etmektedir: "Çocukların ve Gençlerin Korunma Hakkı" (m.7); "Çalışan Kadınların Korunma Hakkı"; m.11: "Sağlığın Korunması Hakkı" (m.8); "Sosyal Güvenlik Hakkı"; m.13: "Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkı" (m.12); "Sosyal Refah Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı" (m.12); "Ailenin Sosyal ve Ekonomik Korunma Hakkı" (m.16); "Anaların ve Çocukların Sosyal ve Ekonomik Korunma Hakkı" (m.17), bu çerçevede mütalâa edilebilir.

Mevzuatı, Avrupa Sosyal Şartı ile İlgili Konferanslar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990, s.15-23; İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1988-1990, 1-4, İstanbul 1991, s.225 vd.; KUTAL, M.: Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Onayı, İktisat ve Maliye, C.XXXVI, Sa. 12, Aralık 1989, s.493 vd.; GÜLMEZ, M.: Avrupa Sosyal Şartı'na Genel Bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, 1990, s.91 vd.; CENTEL, T.: Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartı'yla Korunması, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, 1990, s.125 vd.; CENTEL, T.: Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Sosyal Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.93 vd.; CENTEL, T.: Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları ile Adil Ücret Hakları ve Türkiye, İş Hukuku Dergisi, C.II, Sa.2, Nisan-Haziran 1992, s.233 vd.; DEMİRCİOĞLU, M.: Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, İş Hukuku Dergisi, C.II, Sa.2, Nisan-Haziran 1992, s.249 vd. *Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu*, Bildiriler ve Tartışmalar, 7-8 Mayıs 1992, Yay. Haz.: Mesut GÜLMEZ, Ankara 1993 ve orada yer alan bildiriler, yuk. zikredilenler yanında: DEMİR, F.: Çocuk ve Gençlerin Korunması Hakları ve Türkiye, s.45 vd.; SÜRAL, N.: Çalışan Kadınların Korunma Hakkı ve Türkiye, s.75; IŞIKLI, A.: Sendika Hakkı ve Türkiye, s.105 vd.; GÜLMEZ, M.: Toplu Pazarlık ve Grev Hakları ve Türkiye, s.119 vd.

38 Bkz. WIEBRINGHAUS, H. : La Charte sociale européenne, Annuaire français de droit international, IX, 1963, s.709 vd., s.714-715; CONSEIL DE L'EUROPE - La Charte Sociale Européenne, Strasbourg 1991, s.18-19.

Söz konusu hakların bir kısmı doğrudan çalışmaya hasredilmeyerek, daha geniş biçimde kabul edilmiş: Örneğin, sağlığın korunmasına dair 11. madde hükümleri genel açıdan, herkesi ilgilendirir. Aynı şekilde, aslında geniş ölçüde çalışma yaşamları bakımından korunan çocuk ve gençlere ilişkin 7. madde, dar anlamda çalışmayı aşan etraflı hükümler getirmektedir.

d) Meslekî formasyonu ilgilendiren hükümler ise (m.9, 10, 15); "*Mesleğe Yöneltilme Hakkı*" (m.9); "*Meslekî Eğitim Hakkı*" (m.10) ve "*Bedensel ve Zihinsel Özürlülülerin Mesleğe ve Topluma İntibak Hakkı*" (m.15) olarak toplanabilir.

e) Nihayet, yabancı çalışanları ilgilendiren iki madde dikkat çeker (m.18 ve 19). 18. madde, "*Gelir Getirici Bir İş Edinme Hakkı*"na; 19. madde de "*Göçmen Çalışanların ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkı*"na ilişkindir.

2. Şart'a Ek Protokol'de getirilen haklar

1988'de kabul edilen bu Protokol ile önemli dört yeni hüküm getirilmiştir³⁹:

- 1- Tüm çalışanların iş ve meslekte fırsat ve muamele eşitliği ve cinsiyete dayalı farklı işlem görmeme hakkı (m.1);
- 2- Çalışanların bilgi alma ve kendilerine danışılma hakkı (m.2);
- 3- Çalışanların iş koşullarının belirlenmesine ve düzeltilmesine katılma hakkı (m.3);
- 4- Yaşlıların sosyal korunma hakkı (m.4).

Ek Protokol'de çalışma yaşamından bağımsız biçimde, başlı başına bir sosyal kategori olarak "*yaşlılar*"ın ele alınması önemli bir gelişmedir. Böylece, Şart'ın konu ve kapsamının münhasıran çalışma ve çalışanlarla sınırlı kalmadığı ve toplumun tüm kesimlerini ilgilendirdiği daha belirgin olarak görülebiliyor.

B) İÇERİĞİN GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ

Avrupa Sosyal Şart'ında yer alan konularla hakların korunma düzeylerinin başka belgelerle karşılaştırılması sonucu, bazı gözlemlere varılmaktadır:

39 Ek Protokol'ün bir Türkçe metni için bkz. yuk zikredilen Kollokyum, s.270 vd. (çev. M. Gülmez). Ayrıca bkz. bu kitabın sonundaki Ek metin.

1. Avrupa Sosyal Şartı'nda görülen eksiklikler

Şart'da bazı önemli konuların yer almadığına işaret eden yazarlar, özellikle eğitim hakkı, konut sorunu ve çevrenin sosyal yönleri ile çevre kirliliği konularına yer verilmemesini önemli eksiklik kabul ederler⁴⁰.

Batı'da büyük sosyal boyutlar kazanan *yaşlıların durumu ile işçilerin işletme yönetimine ve kâra katılması* konularının Şart'da yer almamasından doğan eleştirilerin de⁴¹ etkisiyle, 1988 tarihli Ek Protokol'de bu iki konuya yer verilmiştir.

Bilindiği gibi, UÇÖ sisteminde sözleşmeler yoluyla yeni normlar getirilerek, sosyal ilerleme sürekli biçimde sağlanabiliyor. Oysa Avrupa Sosyal Şartı'nda sosyal hakların tamamının tek belgede toplaması kaçınılmaz olarak bazı eksikliklere yol açmıştır. Gelişen ihtiyaçlara göre bir takım yeni hak ve esasların Şart'a dahil edilmesi ise oldukça uzun bir prosedürü gerektirmektedir.

Diğer taraftan, sosyal alandaki bölgesel normlarla evrensel normlar arasında bir karşılaştırma yapıldığında, çoğu zaman daha önce UÇÖ düzeyinde kabul edilen normların bölgesel düzeyde sadece yeniden ele alınmakla yetinildiği gözlenir⁴².

2. Ele alınan hakların düzeyi

Avrupa Sosyal Şartı normları UÇÖ Sözleşmeleriyle karşılaştırıldığı zaman, aşağıdaki gözlemlere varılmaktadır⁴³:

a) Bölgesel normlar "genel" nitelik taşıyıp, çok ayrıntılı yükümlülükler getirmemektedir. Ayrıca bunların büyük bir kısmı, daha önce ulusal hukuk sistemlerinde benimsenerek yer almış normlardır. Sosyal Şart'daki esaslar kabul edilirken de, mümkün olduğu kadar çok sayıda Devlet tarafından onaylanma kaygısı ağır basmış. Böylelikle, önemli mevzuat değişiklikleri gerekmeden, çeşitli Devletlerin taraf olması sağlanmıştır⁴⁴.

40 Bkz. LAROQUE, D.Soc 1979, s.105-106.

41 LAROQUE, s.106.

42 PHILIP, C.: Normes internationales du travail: Universalisme ou régionalisme?, Bruxelles 1978, s.124.

43 Öz. VALTICOS, N.: La Charte Sociale Européenne et les normes internationales du travail, Revue internationale du Travail, vo. LXXXIV, No.5 ve 6, Nov.-Dec. 1961; PHILIP, s.97 vd.

44 PHILIP, s.126-127.

Avrupa Sosyal Şartı'nın hazırlanmasında, mevcut Uluslararası Çalışma Sözleşmeleri normlarından esinlenmiştir. Ancak çoğu zaman Şart'daki normlar, uluslararası çalışma sözleşmelerinde gözlenen kesinlik ve dakikliği taşımaz. Örneğin, azamî iş süreleri konusunda, UÇÖ Sözleşmelerinin aksine, Sosyal Şart'ta belirli bir süre saptamaktan kaçınılmıştır. Sendikal haklarda, UÇÖ normlarının düzeyine ulaşamamıştır. İş teftişi ve işçilerin tıbbî muayenesi konularında da UÇÖ normlarının çok gerisinde kaldığına işaret edilir⁴⁵.

Bütün bunların yanında, Sosyal Şart'dan farklı olarak, UÇÖ sözleşmeleri sadece taraf Devletlerin uyruklarına değil, tüm kişilere uygulanır. Dolayısıyla, gerek hakların düzeyi, gerekse yararlanan kişiler bakımından evrensel normlar genellikle daha kapsamlı bir koruma sağlıyor.

Herhalde yukarıdaki hususlar da dikkate alındığı için, Avrupa Sosyal Şartı önemli bir esası içerir: "*Şart ile İç Hukuk ve Uluslararası Andlaşmalar Arasındaki İlişkiler*" başlıklı 32. madde uyarınca, "*Bu Şart'ın hükümleri, yürürlükte bulunan veya yürürlüğe konabilecek olan ve korunan kişilere daha uygun koşullar sağlayan iç hukukun veya ikili veya çok taraflı andlaşma, sözleşme ve anlaşma hükümlerine halel getirmez*". Bir başka deyişle, Devletlerin hukuk düzenlerinde yer alan normlar ve özellikle UÇÖ Sözleşmeleri hükümleri dahil diğer uluslararası sosyal normlar daha ileri düzeyde olduklarında, Sosyal Şart'ın ilgili normuna nazaran üstünlük taşıyacak⁴⁶. Böylelikle sosyal normlar hiyerarşisinde, korunan kimseler lehindeki kuraların üstünlüğü anlamında bir "nisbî emredicilik" esası teyit edilmektedir.

b) Avrupa Sosyal Şartı'nın bazı yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirilmesi bir hukukî zorunluluk teşkil etmeyip, bu hükümlerde belirli bir esneklik dikkat çeker. Örneğin, Şart'ın 33. maddesi uyarınca, iş süresi ve izinlere dair 2. maddenin 1, 2, 3, 4, 5. fıkraları ile 7. maddenin 4, 6 ve 7. fıkraları; meslekî eğitime dair 10. maddenin 1, 2, 3 ve 4. fıkralarındaki yükümlülükler, ilgili çalışanların büyük çoğunluğuna uygulandığında, yerine getirilmiş sayılacaktır.

45 TENNFJORD, F.: The European Social Charter - An Instrument of Social Collaboration in Europe, s.80; LYON-CAEN, G.- LYON-CAEN, A.: Droit social international et européen, 5. éd., Paris 1980, s.90.

46 Benzer hüküm, AIHS m.60'de yer almaktadır: "Bu Sözleşmenin hükümlerinden hiç biri her Âkidin taraf olduğu diğer bir Sözleşmeye tevfikân tanımlanabilecek insan haklarını ve ana hürriyetlerini tahdit veya ihlâl eder mahiyette tefsir olunamaz."

Bağımsız Uzmanlar Komitesi, bu konuda yaptığı denetimde, uygulamaların % 80'lik bir oranı kapsaması gerekli bulmakla birlikte; her durumun özelliğine göre takdir yetkisini de saklı tutmuştur. Azınlıkta kalan bir kısım işçilerin bu suretle korumadan yararlanmaması, bizce yadırganacak bir durumdur. Nitekim bizzat Bağımsız Uzmanlar Komitesi de bu hususu eleştirmiştir⁴⁷.

c) Nihayet, 33. maddenin 1. fıkrasına göre, gene yukarıdaki haklar ilgili Devletin hukuk sisteminde genelde toplu iş sözleşmelerine bırakılmışsa veya yasadan başka bir yolla gerçekleşiyorsa; bu yolla ilgili çalışanların büyük çoğunluğuna uygulanması halinde yerine getirilmiş sayılacak. Dolayısıyla, amaçlanan koruma toplu iş sözleşmeleri ve başka uygulamalarla yeterli ölçüde sağlanamadığı hallerde, Devletin bir tür doğrudan müdahale görevi doğacağı anlaşılıyor.

d) Bütün bunlara karşın, Avrupa Sosyal Şartı diğer uluslararası belgelere nazaran *daha ileri* yönlerde de sahiptir. Örneğin Şart, grev hakkını tanıyan ilk bağlayıcı uluslararası belgedir. Grev hakkına açıkça yer veren bir Uluslararası Çalışma Sözleşmesi bugüne kadar kabul edilmemiştir. Daha sonra benimsenen B.M. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, grev hakkını (m.8/d) öngörmekle birlikte; benzer güçte bir denetim mekanizmasıyla donatılmamıştır.

Diğer taraftan, göçmen işçiler ve ailelerinin korunma hakkını; genel olarak kazanç getiren faaliyette bulunma hakkını; ailenin sosyal, hukukî ve ekonomik korunma hakkını ele alan hükümlerin benzerlerine UÇÖ normlarında henüz rastlanmaz. Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokolünde yaşlıların durumu da ele alınarak ilk kez bu önemli sosyal konuya el atılmıştır.

Sonuçta, Avrupa Sosyal Şartı'nın tüm eksiklik ve yetersizliklerine karşın, ilginç yön ve katkıları vardır. Herşeyden önce, çok kapsamlı bir sosyal normlar bütünü tek ve bağlayıcı bir belgede biraraya getirerek ortak sosyal normlar sistemi kurması, uluslararası alanda önemli bir aşamadır⁴⁸.

47 Bkz. LAROQUE, s.107.

48 Eleştiriler daha çok işçi kuruluşları çevrelerinden gelmekle birlikte, bizzat işçi kuruluşları sözcüleri de, sosyal ilerlemede Şart'ın önemli rolüne işaret etmişlerdir (bkz. TENNFJORD, s.81).

§ 4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDAKİ BAĞLANMA SİSTEMİ

Sosyal Şart bir bağlayıcı belge olmakla birlikte, yükümlülüklerin kapsamını sınırlamaya yönelik nisbeten geniş olanaklarla donatılmıştır.

Bir kere, Şart'ın taraf Devletlerce onaylanıp bağlayıcılık kazanması aşamasında spesifik bir formül öngörülerek, bir kısım hükümleri kapsam dışı bırakma olanağı tanınmaktadır. Bunun yanında, ayrıca çekince olanağının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Nihayet, birçok belgede olduğu gibi, hakların sınırlandırılmasına ilişkin bazı esaslar da yer alır.

I. ŞART'IN ONAYLANMA SİSTEMİ

A) 20. MADDEDE ÖNGÖRÜLEN FORMÜL

Normal olarak taraf Devletler uluslararası andlaşmaları bir bütün olarak onaylayıp, tüm hükümlerle bağlanırlar. Oysa, Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylarken Devletler bazı hükümleri kapsam dışı bırakma olanağına sahiptir.

Şart'ın 20 maddesi uyarınca, II. Bölümde yer alan ondokuz maddeden yedisi (m.1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19) bir tür çekirdeği oluşturur. Söz konusu çekirdek maddeler; çalışma, sendika, toplu pazarlık, sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbî yardım hakları; ailenin sosyal, hukuksal ve ekonomik korunması ile göçmen çalışanların ve ailelerinin korunmasına ilişkin maddelerdir. İşte bu maddelerden en az beşi taraf Devletlerce onay kapsamına dahil edilmelidir.

Ayrıca bu maddelere ilâveten, taraf Devletin serbestçe seçerek belirleyeceği asgarî miktarda başka madde ve hükümler de kapsama alınmalı ve sonuçta onaylanan toplam madde ve fıkra adedi *10 maddenin ya da 45 numaralı fıkranın* altında kalmamalıdır⁴⁹.

Taraflar, onaylanma dışında bıraktıkları hükümleri daha sonra onaylayarak kapsama dahil edebilirler (m.20/3)⁵⁰.

49 Şart Ek'inde belirtildiği üzere, "numaralanmış fıkra" deyimi, yalnızca bir fıkradan oluşan maddeleri de ifade edebilir.

50 Türkiye, Şart'ı onaylarken bazı hükümleri kapsam dışı bırakmıştır (bkz. 16.6.1989 ta, 3581 sa. Kanun, RG 4 Temmuz 1989, Sa. 20215; Bakanlar Kurulu Kararı, Sa. 89/14434, ta. 7.8.1989, RG 14 Ekim 1989, Sa. 20312). Türkiye'nin kabul ettiği II. Bölüm hükümleri şunlardır: çekirdek maddelerden m.1, 12, 13, 16 ve 19; diğer maddelerden m.9, 10, 11, 14, 17 ve 18 tüm fıkralarıyla; ayrıca m.4/3 ve 5; m.7/3,4,5,6,8 ve 9. fıkraları. Kanun-koyucu, uygun bulma yasasında, Bakanlar Kuruluna ileride başka hükümleri de onaylanmanın kapsamına dahil etme yetkisini vermiştir.

Bu bakımdan, bir yazarın belirttiği gibi, biri iç, diğeri dış çekirdek olmak üzere, ilginç bir "asgarî çifte oynak çekirdek" (double noyau flottant minimal) formülü benimsenmiştir⁵¹. Böyle bir sistem sonucunda, Şart'ın kabul edildiği yıllardaki taraf Devlet sayısı dikkate alındığında, her Devletin taahhüdünün maddî kapsamı bütün diğerlerinden tümüyle farklı olabiliyordu...

Ayrıca, haklı olarak işaret edildiği gibi, çekirdek hükümler arasından dilediğini dışlama olanağı, yani bizzat çekirdeği parçalama olanağı verildiği için, artık gerçek anlamda bir "çekirdek"ten söz etmek de mümkün değildi⁵².

B) SİSTEME İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Bu suretle öngörülen seçimlik, "à la carte" onaylanma sistemi, ilk bakışta şaşırtıcıdır⁵³. Şart'ın onaylanma sistemi o kadar esnektir ki, çekirdek maddeler arasında dahi taraflara seçme ve eleme olanağı veriliyor. Sendika hakkı gibi artık klâsikleşmiş, temel hak ve özgürlükler içine giren önemli maddelerin bile kapsam dışı tutulabilmesi gerçekten yadırganabilir. Şart'ın hazırlanması sırasında ortaya çıkan görüş ayrılıkları, bir uzlaşma formülü olarak böyle bir çözümün benimsenmesine yol açmıştır.

Oysa hazırlık çalışmalarında, gerek Üçlü Konferans, gerekse Danışma Meclisinde tüm tarafları bağlayacak gerçek anlamda bir zorunlu çekirdek fikri üzerinde durulmuştu. Ne var ki, daha sonra Bakanlar Komitesinin kabul ettiği metin, çekirdek maddeler içinde de bir elemenin yapılmasına imkân verdi. Söz konusu maddelerin bundan sonra bütünlük gösteren bir "zorunlu çekirdek" olmaktan çıktığı söylenebilir.

Garip görünen yukandaki formül aslında yeni olmayıp, daha önce sosyal konulu başka uluslararası metinlerde de yer almıştı. UÇÖ'nün 102 sayılı Asgarî Sosyal Güvenlik Normu Sözleşmesi (1952) ve Şart'daki formüle en yakın örnek olarak bilinen 110 sayılı Plântasyon Çalışanlarının Çalışma Koşullarına Dair Sözleşme (1958) ve UÇÖ'nün başka Sözleşmeleri⁵⁴; Avrupa Konseyi çerçevesinde de Sosyal Güvenlik Kodu (1964), benzer bir onaylama sistemini öngörür.

51 WIEBRINGHAUS, H.: La Charte Sociale Européenne, Annuaire Français de droit international, IX, 1963, s.710 vd., s.716.

52 VAN ASBECK, s.10.

53 Özellikle sayısal ölçütlere başvurulması dikkat çekicidir. Literatürde bazı yüzde hesapları da yapılarak, maddelerin % 52,6'sının; paragrafların ise % 62,5'inin onaylanma zorunluluğu bulunduğu saptanmıştır... Bkz. GÜLMEZ, İnsan Hakları Yıllığı, 1990, s.112.

54 Bkz. VAN ASBECK, s.10.

Böylelikle, her Devlet kendi koşullarına göre seçeceği asgarî bir sosyal düzeye erişme imkânına sahiptir⁵⁵. Devletler, kabul ettikleri hükümlerin kapsamını daha sonra genişletebilecekleri için (Şart, m.20/3); zamanla, başka hükümlerin de onay kapsamına alınmasıyla Avrupa düzeyinde belirli bir uyum ve yeknesaklık getirilebilir. Bu bakımdan, UÇÖ'de ayrı ayrı Sözleşmeler yoluyla gerçekleşen gelişme, Sosyal Şart sisteminde hükümlerin tedricen onaylanmasıyla sağlanacak demektir.

C) TÜRKİYE TARAFINDAN ŞART'IN ONAYLANMASI

Türkiye Avrupa Sosyal Şart'ı onaylarken bir kısım madde ve fıkraları kapsam dışı bırakmış; ancak yasama organımız Bakanlar Kuruluna onay kapsamını daha sonra genişletme yetkisini vermiştir⁵⁶.

"Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" da belirtildiği üzere:

"Madde 1- Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan ve 18.10.1961 tarihinde Torino'da imzalanan "Avrupa Sosyal Şartı"nın Dibaçe, Bölüm I, III, IV, V ve ekinin tümü ile II nci bölümünün aşağıdaki "beyan" metni çerçevesinde onaylanması uygun bulunmuştur:

a) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendine göre: 1, 12, 13, 16 ve 19 uncu maddelerin tüm fıkraları aynen,

b) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (c) bendine göre; 9, 10, 11, 14, 17 ve 18 uncu maddelerin tüm fıkralarıyla aynen,

c) 4 üncü maddesinin 3 üncü ve 5 inci fıkraları,

d) 7 inci maddesinin 3, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu fıkraları" kabul edilerek."

"Madde 2- Avrupa Sosyal Şartı'nın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince diğer maddelerin veya fıkraların bilâhare kabulünü beyana, Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Görüldüğü gibi, çekirdek maddeleri oluşturan 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddeler arasından sayı bakımından onaylanması zorunlu olan asgarî beş madde ülkemiz tarafından onay kapsamına alınmıştır. Buna karşılık, bunlar

55 LAROQUE, s.106-107.

56 Bkz. 16 Haziran 1989 tarihli, 3581 sayılı uygun bulma yasası, RG ta.: 4.7.1989, Sa.: 20215; Bakanlar Kurulunun 7 Ağustos 1989 tarihli, 89/14434 sayılı onaylama kararname: RG ta.: 14.10.1989, Sa.: 20312.

arasında yer alan örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddeler kapsam dışı bırakılmaktadır .

Öte yandan, 2. madde (âdil çalışma koşulları), 3. madde (güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları), m.8 (çalışan kadınların korunması) ve 15. madde (bedensel ve zihinsel özürllülülerin meslekî eğitimi ve topluma uyumu) tümüyle onay dışı tutulmuştur. Bütünüyle kabul edilen maddeler, çekirdek hükümlerden olan m.1 (çalışma hakkı), m.12 (sosyal güvenlik), m.13 (sağlık ve sosyal yardım), m.16 (ailenin korunması) ve 19. maddenin (çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunması) yanında; m.9 (mesleğe yönlendirme), m.10 (meslekî eğitim), m.11 (sağlığın korunması), m.14 (sosyal refah hizmetlerinden yararlanma), m.17 (anaların ve çocukların korunması) ve 18. maddedir (diğer âkit Devlet ülkesinde gelir getirici iş edinmesi).

Nihayet, başka maddelerde de sadece bazı fıkralar kabul edilmiştir. (âdil ücret hakkına ilişkin 4. madde ile çocuk ve gençlerin korunmasına ilişkin 7. madde)⁵⁷.

Ülkemizin pek çok hükmü onay kapsamı dışında bırakması öğretimizde eleştirilerek; onaylanan hükümlerin hukukumuzda önemli bir katkı sağlayacak nitelikte olmadığına işaret edilmiştir⁵⁸. Diğer taraftan, hükümlerden bazılarının mevzuatımıza ters düşmemesine karşın kapsam dışı bırakıldıkları görülür⁵⁹.

Her şeye rağmen, ülkemizde başta tarım işçileri olmak üzere tüm bağımlı çalışanların korunması, sosyal yardım ve sosyal hizmetlerin geliştirilmesi, ayrıca da mevcut yasal hükümlerinin fiilen uygulanması hususundaki eksiklikleri ortaya çıkardığı için, Şart'ın onaylanması büyük yarar sağlamıştır⁶⁰.

57 Bu konuda bkz.: TALAS, s.186 vd.; KUTAL, s.496 vd.; EYRENCİ, s.15 vd; GÜLMEZ, Genel Bakış, s.112 vd.

58 Bu yönde özellikle: TALAS, s.187-189. Ayrıca bkz.: GÜLMEZ, Genel Bakış, s.112-113: Yazar, Türkiye'nin Şart'ı onaylamak için zorunlu alt sınırı sadece bir madde veya bir fıkra geçerek onayladığına işaret etmektedir (ülkemiz toplam 11 madde ya da 46 paragraf ile bağlı olacağını açıklamıştır).

59 EYRENCİ, s.16-23. Örneğin, ücretli resmî tatile ilişkin m.2/2 fıkra hükmü; kadın işçilerin korunmasına ilişkin m.8/1,3 ve 4. fıkra hükümleri.

60 KUTAL, s.502.

II. ŞART'A ÇEKİNCELER

A) ÇEKİNCE OLANAĞI

Avrupa Sosyal Şartı'nda çekince ve yorum beyanları konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, andlaşmalara ilişkin genel kurallara başvurmak gerekir.

1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin m.19/c hükmünde, çekincenin açıkça öngörülmediği hallerde, *andlaşmanın konu ve amacı ile bağdaşmayan çekincelerin konulamayacağı* belirtilmiştir.

Öte yandan, andlaşmaların kabulü sırasında âkit tarafların beyanlarında kullandıkları terimlere bakılmaksızın, beyanın gerçek anlamına itibar edilmelidir. Özellikle, çekince yerine "*yorum beyanı*" gibi başka deyimlere yer verilmiş olsa da, eğer andlaşmadaki yükümlülüklerin içeriği ve etkisi sınırlanmak isteniyorsa, gerçekte bir "*çekince*" bulunduğu kabul edilir⁶¹.

Avrupa Sosyal Şartı'nda öngörülen esnek onaylama formülü dikkate alınrsa, aynı belgeye ayrıca çekince konulması ilk bakışta gereksiz; hatta bir anlamda andlaşmanın konu ve amacıyla bağdaşmaz görünür. Zaten asgarî ölçüde, sadece bir kısım yükümlülükler seçilerek kabul edildiğine göre, bu şekilde daraltılmış bulunan taahhütlere başka sınırlamalar getirilmemelidir. Çekincelerin Şart'daki onaylama formülüyle bağdaşmadığı görüşünde olan P. Laroque'a göre; bir yükümlülüğün içeriği konusunda çekince konulması, aslında bu yükümlülüğün kabul edilmediği anlamına gelecektir⁶².

Bağımsız Uzmanlar Komitesi de, II. Bölüm hükümlerine çekince konulması hususunda olumsuz bir yaklaşım benimsemiştir⁶³.

Oysa bir başka görüşe göre, Şart'ın 20. maddesinde öngörülen asgarî madde ve fıkra sayısının üzerinde yükümlülükler kabul edildiğinde bunlara çekince konulabilmelidir. Bu görüşte, ancak zorunlu olarak kapsama alınacak hükümleri aşan kısım için çekincelere cevaz veriliyor⁶⁴.

61 Viyana Sözleşmesi m.2/d hükmüne göre: "Çekince, nasıl kaleme alınrsa alınsın veya nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin, bir Devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken, tasvip ederken veya andlaşmaya katılırken, bazı andlaşma hükümlerinin hukukî etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir."

62 LAROQUE, s.108; genel olarak aynı yönde: LYON-CAEN, G.- LYON-CAEN, A., s.88.

63 Conclusions IV, 49 (Fed. Almanya). Bkz. HARRIS, s.286.

64 HARRIS, s.286-287.

Söz konusu görüş, sınırlı biçimde de olsa daha çok sayıda hükmün kabulünü sağlayacağı için, bizce yararlıdır. Ayrıca bu yaklaşım, diğer andlaşma normlarına nazaran "sosyal" normların spesifik özelliklerine de uygundur: Birçok uluslararası belgede sosyal normlar nisbeten esnek şekilde ele alınıp, Devletlere seçme olanakları verilir. Böyle bir genel eğilim çerçevesinde çekince olanağını da açık tutmak; bir sosyal haklar belgesi olan Sosyal Şart'ın konu ve amacına uygun görünmektedir.

B) UYGULAMADAKİ BAZI ÇÖZÜMLER

Hazırlık çalışmaları sırasında, özellikle Sosyal Komitede çekince olanağını dışlayan bir anlayış hâkim olmuştu. Ancak, daha sonra Norveç, m.12/4 hakkında bir çekince koymuş; Hollanda da m.6/4'deki toplu eylem hakkının devlet memurlarına uygulanmayacağını belirtmişti. Söz konusu beyanlar hiç kuşkusuz yükümlülüğün kapsamını daraltan gerçek anlamda çekincelerdi. Ne var ki Norveç ile Hollanda'nın koydukları çekinceler herhangi bir itirazla karşılanmamıştır.

Federal Almanya ise, henüz Şart imzaya açılmadan, Devlet memurlarını grev hakkının dışında tutmaya yönelik bir bildirimde bulunmuştu. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine yazı ile gönderilip, âkit Devletlerin bilgisine Sekreterlik tarafından sunulan bu beyan, Bağımsız Uzmanlar Komitesine göre teknik anlamda bir "çekince" sayılamazdı. Zira Viyana Sözleşmesine göre, Devlet, "*bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, tasvip ederken veya bu andlaşmaya katılırken*" çekince koyabilir (m.2/d; m.19/I). Böyle olunca, sonuçta Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Federal Almanya'nın devlet memurlarına grev yasağı getiren düzenlemesini Şart hükümlerinin ihlâli olarak değerlendirmiştir⁶⁵.

III. AVRUPA SOSYAL ŞARTINDAKİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde olduğu gibi, burada da genel kapsamlı maddelerle hakları daha dar biçimde sağlama anlamında sınırlama olanağı ele alınarak, sınırlamaların koşul ve ölçütleri saptanmıştır.

65 Conclusions IV, 49. Bununla birlikte, Uzmanlar Komitesi daha sonra, muhtemelen Hollanda'nın aynı konuda usûlüne uygun biçimde koyduğu çekincenin etkili olması üzerine, Almanya'nın m.6/4'e riayet edip etmediği konusunu yeniden ele almaya karar vermiştir (Conclusions VII, 39, Fed. Almanya).

Öte yandan, özellikle örgütlenme hakkına ilişkin m.5'de görüldüğü gibi, spesifik düzenlemeler de mevcuttur.

A) GENEL SINIRLAMALAR

1. Savaş ve olağanüstü durumlarda sınırlamalar (m.30)

30. madde şöyledir:

"Savaş ve Olağanüstü Durumlarda Uygulamadan Kaçınmalar"

"1. Ulusun yaşamını tehdit eden savaş veya diğer olağanüstü hallerde Âkit Taraflardan biri bu Şart'a göre üstlendiği yükümlülüklerinden kaçınan önlemleri uluslararası hukuka göre üstlendiği öteki yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla ve durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde alabilir."

"2. Bu kaçınma hakkını kullanan bir Âkit Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreterini makûl bir süre içinde alınan önlemler ve gerekçeleri konusunda tam olarak haberdar eder. Aynı şekilde bu önlemler yürürlükten kalktığında ve kabul ettiği Şart hükümleri yeniden tam anlamıyla işlerlik kazandığında Genel Sekreteri haberdar eder."

"3. Genel Sekreter buna karşılık bu maddenin 2. fıkrası uyarınca alınmış tüm muhaberatı diğer Âkit Taraflara ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne bildirir."

Görüldüğü gibi, savaş veya Şart Ek'inde belirtildiği üzere savaş tehdidi durumlarında ve ulusun yaşamını tehdit eden diğer olağanüstü hallerde, Şart'da öngörülen hakları daraltıcı önlemler alınabilecektir.

Burada, AİHS'ne göre önemli bir özellik dikkat çeker: AİHS'de hiç bir şekilde kısıtlamaya tâbi tutulamayacak haklar varken, Sosyal Şart'da böyle bir ayırım yapılmamıştır. İster çekirdek hükümlerinden olsun ister diğer hükümler olsun, haklardan herhangi birisi bu gibi durumlardan etkilenebilir.

Kısıtlama gerektiren durumun saptanması, burada gene ilgili Devlete aittir. AİHS çerçevesinde Devletlere tanınan takdir marjı, Sosyal Şart çerçevesinde de mevcuttur.

AİHS m.15'de olduğu gibi, burada da Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi verme yükümlülüğü öngörülmüş. Şart uyarınca, diğer âkit Devletlere ve UÇÖ'ne de bildirimde bulunmak gerekir.

2. Belirli amaçlara yönelik sınırlamalar ve kötüye kullanma yasağı (m.31)

31. madde şöyledir:

"Kısıtlamalar"

"1. I. Bölümde konmuş olan hak ve ilkeler, etkin biçimde gerçekleştirildiğinde ve II. Bölümde öngörüldüğü gibi etkin uygulamaları sağlandığında, demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlâkın korunması için gerekli olan ve yasayla belirlenenler dışında, adigeçen bölümlerde belirtilmeyen bir kısıtlama veya sınırlamaya tâbi tutulamazlar."

"2. Bu Şart'da izin verilen kısıtlamalar, tanınmış hak ve yükümlülüklerle belirlenmiş oldukları amaçlar dışında uygulanamaz."

Klâsik sayılabilecek söz konusu kısıtlama olanağı, AİHS'de sadece belirli maddelerde yer almışken⁶⁶, burada genel olarak İkinci Bölümün tüm hükümlerini kapsar.

Şart hazırlanırken Üçlü Konferans aşamasında, özellikle genel kavramlara başvurulduğu gerekçesiyle işçi kesimi maddeye karşı çıkmıştı. Bu bakımdan, "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" ibaresi başlıca eleştiri konusuydu. Ne var ki, işçi kesiminin ilk önce hükmün tümüyle kaldırılması; daha sonra da sadece bu ibarenin çıkarılması önerileri Üçlü Konferans tarafından benimsenmedi⁶⁷.

31. maddede, kısıtlamalar için klâsik sayılabilecek koşullar yer alır: "*demokratik bir toplumda gerekli olma*", "*yasa ile belirlenme*", "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu düzeni*⁶⁸, "*ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlâkın korunması için gerekli olma*" koşulları, AİHS'nin ilgili maddelerinde yer alan koşullara büyük benzerlik gösterir.

66 AİHS m.8, 9, 10 ve 11.

67 Bkz. VALTICOS, D. Soc. 1963, s.476.

68 Şart'ın İngilizce metninde "public interest" olarak geçen ibare, Fransızca metinde daha spesifik bir anlam taşıyan "ordre public" (kamu düzeni) deyimiyile ifade edilmektedir. Şart m.38/III uyarınca eşit güce sahip bulunan Fransızca ve İngilizce metinlerde; "public interest", kavram olarak kıt'a Avrupası ve özellikle Code Civil sistemlerindeki "ordre public"i, yani "kamu düzeni"ni karşılar. Bakanlar Komitesi, "kamu düzeni" kavramını geniş anlamıyla kabul etmiştir (Comité des Ministres, (61) 95, Revue 3; bkz. HARRIS, s.180-181, s.277). Çalışmamızda yer verilen Resmî Gazetedeği çeviride "kamu yararı" yerine "kamu düzeni" deyimini kullanılsaydı daha isabetli olurdu.

Nihayet, bizzat kısıtlama kötüye kullanılmalı, özellikle de amacından saptırılmamalıdır (m.31/2). AİHS m.18'de benzer bir bağımsız hüküm mevcuttur.

B) BELİRLİ HÜKÜMLERE ÖZGÜ SINIRLAMALAR (m.5)

Örgütlenme hakkına ilişkin 5. madde, spesifik bir sınırlama olanağına dolaylı biçimde yer vermektedir.

Bu maddenin ikinci cümlesi şöyledir: *"Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silâhlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasal veya düzenlemelerle saptanır."*

Benzer bir hükmün 6. maddede grev için öngörülmemiş olması ilginçtir. Toplu pazarlık ve grev hakkında, sadece genel sınırlama maddesi olan 31. maddeye başvurulacak demektir. Nitekim Şart'a Ek'in m.6/4'e dair hükmünde şöyle deniliyor: *"Her Âkit Tarafın, grev hakkına uygulayacağı başka bir kısıtlamanın ancak 31. madde hükümlerine göre haklı gerekçelere dayanması koşuluyla, kendisi bakımından grev hakkının kullanılmasının yasayla düzenleyebileceği biçiminde anlaşılmıştır."*

§ 5. GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ AVRUPA SOSYAL ŞARTI TASARISI

I. GENEL OLARAK

Şart'da yer verilen hakların gerek kapsam, gerekse düzey bakımından yetersizliğine başlangıçtan beri çeşitli çevrelerce işaret edilmekteydi⁶⁹. Bu bakımdan, 5 Kasım 1990 günü Roma'da, 21-22 Ekim 1991 günleri de Torino'da toplanan Bakanlar Konferansında, Şart'ın maddi içeriğini geliştirme yönünde çalışmalar yapılması istenmiştir.

Bunun üzerine Sosyal Şart Komitesi ("Charte-rel"), Şart'da yer alan hakların içerik ve kapsamını genişleten bir yeni metin üzerinde çalıştı; *"Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Tasarısı"*nı 14 Ekim 1994'de kabul ederek, tasarımı Bakanlar Komitesine sundu.

69 Bkz. yuk. § 3, II.

Bakanlar Komitesi, tasarı hakkında Parlâmenter Meclis'in olumlu görüşünü almıştır⁷⁰; ancak metin henüz kabul edilmedi. Gözden geçirilmiş Şart, üç Devlet tarafından onay belgesinin Sekretaryaya tevdi tarihinden itibaren bir aylık süre dolduktan sonra yürürlüğe girecek (VI. Bölüm K maddesi, 2. fıkra).

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1988 ek Protokolüyle birlikte Şart'ın tümünün yerine geçecektir. Mevcut Şart metninin yapı ve sistem özellikleri korunmaktadır. Buna karşılık, ulusal sistemlerle uluslararası belgelerde ekonomik ve sosyal haklarda 1961'den bu yana gözlenen gelişmeler dikkate alınarak, Şart'ın maddî içeriği önemli ölçüde zenginleştirilmekte; ayrıca daha önce kabul edilen Protokolle birleştirilerek bütünlük kazanmaktadır.

Böylece, hakların bir kısmı daha ileri bir düzeye ulaştırılmak ve bir kısım hükümler daha açık ve kesin bir anlatıma kavuşturulmak suretiyle yeniden formüle edilmiş. Bunların yanında, önceden yer almayan bazı önemli yeni haklara yer verilmiştir.

Yapılan değişiklik kapsamlıdır: m.1, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 18, 20-23 (Ek Protokolün her dört maddesi) eski şeklini aynen korudu. Buna karşılık, m.2, 3, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 17 ve 19 tâdil gören maddelerdir. İlk kez getirilen haklar ise 24-31 maddelerde yer alıyor.

İlk kez getirilen yeni hükümler ilginçtir. Bazıları, eksikliğine eskiden beri işaret edilen konuları kapsar. Konut hakkı (m.31) gibi, doğrudan çalışmayı ilgilendirmeyen, ancak artık klâsik sayılabilecek bir önemli madde Şart metnine dâhil edilmiştir. Bunun yanında eski maddelere getirilen birçok önemli hüküm artık işçi-işveren ilişkisi aşıyor ve genel olarak çocuklar, gençler, özürlüler, yaşlılar, çalışma hayatı dışında da spesifik durumları nedeniyle çeşitli yönlerle ele alınıyor.

Diğer bir kısım hükümde, son zamanlarda önem kazanan kavramlara yer verilmektedir. Örneğin, artık basit bir maddî korumayla yetinilmeyip, ayrıca "*kişiliğin gelişmesi*", "*toplum yaşamına katılma*", "*toplumsal dışlanmanın önlenmesi*" (m.30), "*iş yaşamında onurun korunması*"yla ilgili maddede (m.26) "*cinsel taciz*"in önlenmesi gibi daha yeni kavramlara yer veriliyor.

Parlâmenter Meclis'in görüşüne sunulduğu biçimiyle, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı tasarısının getirdiği yenilikler ana hatlarla şöyledir:

70 Avis No.185 (1995), 15 Mart 1995.

II. DEĞİŞİKLİK GÖREN MADDELER

A) ÂDİL ÇALIŞMA KOŞULLARI (m.2)

Bu maddenin 3. ve 4. fıkraları tâdil edilmiştir. Sadece sürelerle ilişkin nicel bir değişiklikle yetinilmediği; meselenin özüne inilerek bizzat çalışma koşullarının temelden iyileştirilmesi üzerinde durulduğu dikkat çeker:

3. fıkrada, yıllık ücretli izin süresi enaz 2 haftadan 4 haftaya çıkarılmış;

4. fıkrada ise tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlar için daha elverişli çalışma ve izin süreleri öngörülmeyle yetinilmeyip, öncelikle tehlikenin giderilmesi veya yeterince azaltılması gerektiği belirtiliyor.

Yeni fıkralar da eklenmektedir:

6. fıkra ile çalışalara çalışma koşullarına ilişkin temel hususlar hakkında en kısa zamanda ve her halde işe alınmalarından itibaren en geç 2 ay içinde yazılı olarak bilgi verilmesi;

7. fıkra ile gece çalışanlar için bu işin niteliğine uygun özel önlemler alınması öngörülmektedir.

B) GÜVENLİ VE SAĞLIKLI ÇALIŞMA KOŞULLARI (m.3)

Bu maddeye iki yeni fıkra eklenmiştir:

1. fıkrada işçi sağlığı, iş güvenliği ve çalışma ortamı konusunda, özellikle tehlikelerin enaza indirilmesi hususunda, tutarlı bir ulusal politikanın düzenli aralıklarla gözden geçirilerek uygulanması öngörülüyor.

4. fıkraya göre ise, tüm çalışanlar için, özellikle koruyucu ve bilgilendirici iş sağlığı hizmetlerinin tedricen kurulması sağlanmalıdır.

Görüldüğü gibi, isabetli biçimde, artık bizzat zarar ve tehlikelerin giderilmesi üzerinde duruluyor.

C) ÇOCUKLARIN VE GENÇLERİN KORUNMASI (m.7)

Değişen fıkralar şunlardır:

2. fıkra: belirli tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalıştırılma yaşı 18 olarak saptanmaktadır. Böylece, daha önce "bu işlerde asgarî çalışma yaşını daha da yükseltmeyi" şeklindeki müphem anlatım, daha dakik bir hükme yerini bırakmış.

4. fıkra: gelişmeleri ve meslekî eğitim gereksinimleri uyarınca çalışma süreleri sınırlanacak işçilerin yaşı 16'dan 18'e çıkarılmaktadır.

7. fıkra: 18 yaşından küçük işçilerin yıllık ücretli izin süresi 3 haftadan 4 haftaya çıkarılmıştır.

D) ÇALIŞAN KADINLARIN ANALIK HALİNDE KORUNMASI (m.8)

Maddenin farklı başlığından da anlaşılacağı gibi, burada yer alan hükümlerin temel dayanağı ilginç ve önemli bir değişiklik görmüştür: Kadın-erkek eşitliği ilkesi gereğince artık kadın işçiler sırf cinsiyetleri dolayısıyla korunmamakta; ancak analık durumuyla bağlantılı olduğu takdirde özel himayeden yararlanmaktadırlar. Bir başka deyişle, kadın işçilerin korunması, analık durumuna hasredilmiştir. Değişen fıkralar şunlardır:

1. fıkra: öngörülen doğum izni toplam enaz 12 haftadan 14 haftaya çıkarılıyor.

2. fıkra: daha önce doğum izni sırasında öngörülen feshe karşı koruma, gebeliğin işverene yazılı olarak bildirildiği an başlıyor.

4. fıkra: kadın-erkek eşitliği gereği, "sanayide kadınların gece çalıştırılmasının düzenlenmesi" hükmü kaldırılmıştır. Bunun yerine gerekli düzenleme, "hamile, yeni doğum yapan ve emzikli kadınların gece çalışmasına" hasredilmektedir.

5. fıkrada gene aynı düşünceyle, daha önce 4. fıkranın b bendinde yer alan, yeraltı madenlerinde ve tehlikeli, sağlığa zararlı veya ağır işlerde kadın işçilerin çalıştırılmaması hükmü tâdil edilerek ayrı bir fıkrada, gebelik, doğum ve emzikli olma durumlarına hasredilmekte. Bu kadınların iş yaşamında haklarını koruyucu uygun önlemleri alma yükümlülüğüne de genel biçimde yer veriliyor.

Yukarıda sayılan analıkla ilgili durumlarda iş yaşamındaki koruma güçlendirilmiştir.

E) MESLEKÎ EĞİTİM (m.10)

Maddeye eklenen yeni 4. fıkra uyarınca, uzun süre işsiz kalanların ihtiyaç halinde yeniden işe alıştırılmaları ve topluma kazandırılmaları için önlemler alınmalıdır.

F) SAĞLIĞIN KORUNMASI (m.11)

Değişiklik gören 3. fıkrada, mevcut "hastalıklara karşı önlem alınması" hükmüne "kazalar" da eklenmiştir.

G) SOSYAL GÜVENLİK (m.12)

Değişen 2. fıkra uyarınca sosyal güvenlik rejimi, daha önce Sosyal Güvenlik Standartlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (No. 102) normları altında olamazken; şimdi Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun onaylanması için gereken düzey altında olmayacaktır.

H) ÖZÜRLÜLERİN KENDİ KENDİNE YETERLİLİĞİ VE TOPLUM YAŞAMINA KATILMALARI (m.15)

Bu madde de başlığıyla birlikte geniş ölçüde yeniden kaleme alınmaktadır. Her türlü özürlü kimsenin kendine yeterli, özerk bir yaşam sürdürme ve toplumsal yaşama katılabilme hakkı üzerinde durulduktan sonra;

İlk fıkrada, bu kimselerin mümkün olduğu ölçüde genel sistem içerisinde; yoksa uzman kurumlarda eğitilmeleri ve mesleğe yönlendirilmeleri;

İkinci fıkrada, işe alınmaları ve normal ortamda çalışmayı sürdürmeleri, gerektiğinde iş koşullarının ihtiyaçlarına uyumlu hale getirilmesi, özürünün durumu buna da imkân vermediğinde uygun güvencelerle istihdamı ayarlama ve yaratma hususlarında önlem alma ödevi Devletlere verilmektedir. Bu önlemler gereğinde uzman işe yerleştirme ve refakat birimleriyle desteklenebilecek.

Yeni esaslar içeren 3. fıkra uyarınca ise, özürlü kimselerin toplumsal yaşama katılmaları için teknik yardımlar dahil olmak üzere, iletişim ve hareket yeteneklerini, ulaşım araçlarından, konutlardan, kültürel ve sair etkinliklerden yararlanmalarını sağlayıcı önlemler getirilmelidir.

Görüldüğü gibi, burada özürlü kimseler sadece çalışma yaşamında değil, genel açıdan korunmaktadır. Bir ülkenin sosyal gelişmişlik düzeyi özürlü kişilerin topluma hangi ölçüde kazandırılabilirdiği ile ölçülebilir. Bu bakımdan 15. madde ve orada yapılan değişiklikler büyük önem taşır.

i) ÇOCUK VE GENÇLERİN SOSYAL, HUKUKİ VE EKONOMİK BAKIMDAN KORUNMALARI (m.17)

Başlığıyla birlikte tümüyle yeniden kaleme alınan bu madde, çocukların ve gençlerin genel olarak, çalışma yaşamı dışında da korunmaları ve geliştirilmelerini amaçlar. Önceki şeklinden daha ayrıntılı ve geniş çaplı hükümler içeren bu maddede, Devlete çocuk ve gençlerin gelişmelerine elverişli bir ortam sağlama; özellikle eğitim, yardım ve bakım kurumlarını oluşturma görevi verilmekte. Çocuk ve gençlerin ihmal, şiddet ve sömürüye karşı korunmaları; aile desteğinden yoksun bulunanlara Devletçe özel bir koruma ve yardım sağlanması öngörülmektedir (fıkra 1, bent a,b,c).

Nihayet, 2 numaralı fıkroda, Devlete ücretsiz ilk ve orta eğitimle birlikte, okula devamı sağlama görevi veriliyor. Böylece, büyük önem taşıyan eğitim hakkı da "çocuk ve gençler" başlığı altında yer almıştır.

J) GÖÇMEN İŞÇİLERİN VE AİLELERİNİN KORUNMALARI (m.19)

Maddedeki anlatım değişmemekle birlikte, 6. fıkranın Ek'inde "işçi ailesi" kavramı genişletilerek çalışan kadının kocası da kapsama alınıyor.

Öte yandan, iki yeni fıkra eklenmiştir:

11. fıkroda göçmen işçinin bulunduğu ülke Devleti dilinin işçiye ve ailesine öğretilmesi;

12. fıkroda, mümkün olduğu ölçüde göçmen işçinin kendi ana dilinin çocuklarına öğretilmesini kolaylaştırıcı önlemler alınması öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi, göçmen işçilerin özellikle dil ve kültür varlıklarının korunmasının önemi dikkate alınmış; ileride bu kimseler geri döndüklerinde kendi ülkelerine daha kolay intibak edebilmeleri böylelikle gözetilmiştir.

III. YENİ HAKLAR

1988 tarihli *Ek Protokolün dahil edilmesiyle Şart metni yeniden bütünlüğe kavuşmaktadır. Ek Protokolde yer alan haklarda herhangi bir değişiklik yapma ihtiyacı duyulmamış. Ancak 20. madde, çekirdek maddeler arasına katılmıştır.*

Ek Protokolle getirilip, Gözden geçirilmiş Şart'ın kapsamına alınan haklar başlıkları itibarıyla aşağıdakilerdir:

20. madde: Çalışma yaşamında cinsler arasında fırsat ve işlem eşitliği.

21. madde: Çalışanların bilgi edinme ve kendilerine danışılma hakkı.

22. madde: İş koşullarının saptanmasına katılma hakkı.

23. madde: Yaşlıların sosyal korunma hakkı.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı tasarısına giren yeni maddeler ise (m.24-31) ana hatlarıyla şöyledir:

A) İŞTEN ÇIKARILMA HALİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI (m.24)

24. madde iki temel hükmü getiriyor:

- İşçinin yetenek veya tutumundan kaynaklanan ya da işletmenin işleyişine bağlı geçerli nedenler dışında işçiler işten çıkarılamaz.

- Geçerli neden olmadan işten çıkarılan işçilere uygun bir tazminat ödenecek veya bir başka şekilde uğradıkları zarar giderilecektir.

İşine son verilen işçiye tarafsız bir merci önünde hakkını arama olanağı sağlanmalıdır.

B) İŞÇİNİN İŞVERENE KARŞI OLAN ALACAKLARININ KORUNMASI (m.25)

Çalışma ilişkisinden kaynaklanan işçi alacaklarını teminat altına almak üzere imtiyazlı alacak tesisi ve benzer başka koruma yollarıyla bir güvence sistemi kurulması gerekmektedir.

C) İŞ YAŞAMINDA ÇALIŞANIN ONURUNUN KORUNMASI (m.26)

Bu önemli konuda Devlet, işçi ve işveren örgütlerine danışarak, cinsel tacizin ve çalışana karşı işyerinde veya işle ilgili olarak tekrarlanarak yöneltilen olumsuz ve saldırgan tutumların önlenmesi için tedbirler almalıdır.

D) AİLE SORUMLULUKLARI OLAN ÇALIŞANLARIN FIRSAT VE İŞLEM EŞİTLİĞİ (m.27)

Gerek kadın, gerekse erkek işçilerin ailevi yükümlülüklerine karşın çalışmaya devam edebilmeleri veya çalışma yaşamına geri dönmeleri için, mesleğe yönlendirme ve meslekî eğitim gibi uygun önlemler alınmalıdır.

İş ve sosyal güvenlik koşulları konusunda da bu kişilerin gereksinimlerine uygun, özellikle çocuk bakımı hizmetlerini geliştirici önlemler alınacaktır.

Ana-babadan herhangi birine doğum izninden sonra bir ek çocuk bakımı izni olanağı öngörülmelidir Bu iznin koşulları ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmeleri ve uygulamayla saptanabilir.

Nihayet, bizzat ailevî yükümlülükleri yerine getirme, geçerli bir fesih nedeni oluşturmamalıdır.

E) İŞÇİ TEMSİLCİLERİNİN İŞYERİNDE KORUNMALARI VE KOLAYLIKLARDAN YARARLANMALARI (m.28)

İşçi temsilcileri, işlevlerini yerine getirebilmeleri amacıyla, temsilcilik görevlerine bağlı olarak işten çıkarılma dahil her türlü aleyhe işleme karşı etkili biçimde korunmalıdır.

Diğer taraftan, temsilcilik görevlerinin süratli ve etkili biçimde yerine getirilmesini sağlayıcı, ülkede hakim meslekî ilişkiler sistemine ve ilgili işletmenin koşullarına uygun kolaylıklar sağlanmalıdır.

F) TOPLU İŞTEN ÇIKARMALARDA BİLGİ ALMA VE KENDİLERİNE DANIŞILMA (m.29)

Toplu işten çıkarılmalarından önce, bu tür işten çıkarmaları önleme, sınırlı tutma veya sonuçları hafifletme olanakları konusunda işveren işçi temsilcilerine zamanında bilgi verecek ve danışacaktır. Çeşitli önlemler arasında, işçilerin eğitilerek yeniden bir işe yerleştirilmeleri gibi sosyal önlemlere yer verilmektedir.

G) YOKSULLUĞA VE TOPLUMDAN DIŞLANMAYA KARŞI KORUNMA (m.30)

Bu durumdaki veya bu duruma düşme tehlikesindeki kişiler ve aileleri için Devletler geniş çaplı bir yaklaşımla istihdam, konut, eğitim, işe alıştırtma, kültür, sosyal ve sıhî yardım konularında önlem almalıdırlar ve bu önlemleri gerektiğinde gözden geçirmelidirler.

H) KONUT HAKKI (m.31)

Devletler, barınaktan yoksun kalma durumunu tedricen ortadan kaldırmaya yönelik önlemler almalıdırlar. Devlet, halkın kabul edilir düzeyde konutlardan yararlanabilmesini sağlamakla ve maddî olanağı dar olanlar için konut giderlerini ulaşılır bir düzeyde tutmakla yükümlüdür.

IV. DİĞER HÜKÜMLER

A) ONAY KAPSAMINA ALINACAK HÜKÜMLER

Yeni metnin III. Bölümünde taraf Devletlerin onay kapsamına alacakları asgarî madde sayısı doğal olarak arttırılmaktadır. Böylece, mevcut çekirdek maddelere (m.1, 5, 6, 12, 13, 16, 17, 19), çocukların ve gençlerin korunmasına dair m.7 ve iş yaşamında cinsler arasında eşit işlemi öngören 20. madde eklenmiştir⁷¹. Kabulü zorunlu çekirdek madde sayısı 5'ten 6'ya⁷²; toplam madde sayısı 10'dan 16'ya; numaralı fıkra sayısı 45'den 63'e çıkarılmaktadır. Tüm hükümlere nazaran kabul edilmesi gereken hüküm oranında bir artış görülmüyor.

B) AYRIM YASAĞI VE YABANCILARIN DURUMU

Yeni metnin V. Bölümü, "Ayrım Yasağı" başlıklı bir E maddesine yer vermiştir. Aslında Avrupa Sosyal Şartı'nın Başlangıcında yer alan bu esas, Bağımsız Uzmanlar Komitesi içtihadında Şart'ın tüm hükümleri için geçerli kabul edilmekteydi.

Buna karşılık, korunan kimseler bakımından mevcut sınırlama tasarıda varlığını aynen koruyor: yabancılar için, bir âkit Devletin uyruğu bulunma ve ilgili Devletin ülkesinde yasal olarak oturma veya düzenli olarak çalışma koşulları aranmaktadır.

Oysa gerek sosyal yanların görüşüne katılan Parlâmenter Meclis⁷³, gerekse Sosyal Şart Komitesi, yabancılar için getirilen bu sınırlamanın kaldı-

71 Sosyal Şart Komitesi (Charte-rel) çalışmaları sırasında sendikal örgütler 5. ve 6. maddelerin zorunlu hale getirilmesini istemişlerdi; ancak sonuçta Şart'ın esnekliğini koruması tercih edilmiştir. Bkz. Projet de rapport explicatif, Ass. Parl. Doc 7242, No.120.

72 Çekirdek maddeler, cinsler arası ayrım yasağı hariç eski Şart'da mevcut bulunanlardır. Ancak bu maddelerden bazıları (m. 7, 12, 17, 19) değişikliğe uğramıştır.

73 Ass Parl., Avis No.185 (1995), 5.

rılarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki genel yaklaşıma uyulması görüşündedirler. Sosyal Şart Komitesi, yabancılar için taraf Devlet ülkesinde yasal olarak oturma veya düzenli olarak çalışma koşulunun muhafaza edilmesinin isabetli olacağına işaret etmiş⁷⁴; bu husus Parlâmenter Meclis tarafından da kabul edilmiştir⁷⁵. Söz konusu önemli sorunun çözümü karar organı olan Bakanlar Komitesine bırakılmaktadır.

§ 6. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN İÇ HUKUKA ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Avrupa Sosyal Şartı, hiç şüphesiz bir uluslararası andlaşma olarak tarafları bağlar. İç hukukumuz bakımından, genel olarak andlaşmalar çerçevesinde Anayasa m.90/son fıkra hükmü uyarınca "kanun hükmünde" olan Avrupa Sosyal Şartı, pozitif hukuk düzenimizde yerini almış⁷⁶ ve özellikle içerdiği haklar bakımından ülkemizde zengin bir literatüre konu olmuştur

Ancak, Avrupa Sosyal Şartı'nın ulusal düzeyde uygulanırlığı hususu tereddütlere yol açmaktadır. Şart'ın bir sosyal haklar belgesi olup, birçok hakkın program-hüküm olarak ifade edilmesi, anılan güçlüğün başlıca kaynağıdır. Öte yandan, Şart Ek'inde yer alan bir hüküm de bu bakımdan yorum sorunları getirmiştir:

Bölüm III'e dair açıklama şöyledir: "*İşbu Şart, uluslararası nitelikte hukuksal yükümlülükleri içerir ve uygulanması ancak IV. Bölümde öngörülen gözetime bağlıdır.*"

Fransızca ve İngilizce metinlerdeki anlatıma daha yakın kalınarak, aynı hükmün dilimizdeki karşılığı şöyle de olabilir⁷⁷: "*Şart, uygulanması ancak IV. Bölümde öngörülen denetime bağlı olan uluslararası nitelikte hukuksal yükümlülükleri içerir.*"

74 Ass. Parl., Doc. 7242, Projet de rapport explicatif, Annexe, No.148

75 Ass. Parl., Avis No.185 (1995), 5.

76 Anayasa m.90/son fıkrasının yol açtığı yorum ve tartışmalara daha önce AİHS çerçevesinde yer verildiği için, burada tekrar değinilmeyecek.

77 Yukarıdaki metin Resmî Gazetemizdeki çeviridir. Hükmün Fransızcası şöyledir: "Il est entendu que la Charte contient des engagements juridiques de caractère international dont l'application est soumise au seul contrôle visé par la partie IV". İngilizcesi: "It is understood that the Charter contains legal obligations of an international character, the application of which is submitted solely to the supervision provided for in Part IV thereof."

Yukarıdaki ibare, özellikle kişilerin Şart hükümlerinin uygulanmasını ulusal yargı organları önünde talep edip edemeyecekleri konusunda farklı yorumlara yol açabilmektedir.

Esasen böyle bir sorun bütün hukuk sistemlerinde çıkmaz: Düalist sistemin benimsendiği Devletlerde⁷⁸, andlaşmalarda yer alan normlar, ancak çıkarılacak benzer içerikli yasalar yoluyla iç hukuka dahil edildikten sonra ulusal düzenin parçasını oluşturur. Bu ülkelerde andlaşma hükümleri böylece iç mevzuata aktarıldığı için, iç hukuk normu olarak ulusal mahkemeler önünde şüphesiz talep edilebilecektir.

Buna karşılık, uluslararası andlaşmaların salt onaylama işlemleri sonucu doğrudan iç hukuka dahil edildiği "tekçi" (monist) sistemlerde ele aldığımız sorun ortaya çıkmaktadır. Oysa ülkemiz de dahil olmak üzere, Kıt'a Avrupası sistemlerinin büyük bir kısmı bu kategoriye girmektedir.

II. ŞART'IN UYGULANMASININ ULUSAL YARGI ORGANLARI ÖNÜNDE TALEP EDİLEBİLİRLİĞİ SORUNU

Ulusal mahkemelerin Sosyal Şart'da yer alan hükümleri hukuk normu olarak uygulayamayacakları hususu, öğretide geniş biçimde kabul edilmektedir⁷⁹. Söz konusu anlayışın gerekçeleri tam ve sistemli biçimde açıklanmamış olmakla birlikte, olası dayanakları şu şekilde sıralayabiliriz.

78 İngiltere ve İskandinav ülkeleri gibi, dar anlamda "hukuksal düalizmi", yani "ikili hukuk düzeni" anlayışını benimseyen ülkelere.

79 Bu yönde, örneğin: TENNFJORD, s.79-80; WIEBRINGHAUS, H.: La Charte sociale européenne, Annuaire français de droit international, IX, 1963, s.709 vd.; aynı yazar: The Application of the European Social Charter, Het europees sociaal handvest, Nijmegen 1982, s.18 vd., s.27; karşı aynı yazar: Les effets de la Charte Sociale Européenne en droit interne, In memoriam Sir Otto Kahn-Freund, München 1980, s.755 vd., s.756-757; VAN ASBECK, s.12; PAPADATOS, s.238; LAROQUE, s.108; HARRIS, s.290; BRUN, A. - GALLAND, H.: Droit du travail, tome 2, Les rapports collectifs de travail, 2.éd., Paris 1978, s.509, No.1151; CENTEL, 15. Yıl Armağanı, s.97 ve orada zikredilen Almanca kaynaklar; Groupe d'Etude pour la politique extérieure et de sécurité du PDC (Parti démocrate-chrétien suisse): La Charte Sociale européenne et la Suisse, Prise de position et postulats, Sondendruck aus CIVITAS, Nr.11, Juli 1978, 1977/78, s.615 vd., s.620. Bununla birlikte, bazı ulusal yargı organları tarafından Sosyal Şart'ın uygulandığına da işaret edilmiştir. Bkz. LAROQUE, s.108, dn.4

A) AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK'İ BÖLÜM III HÜKMÜ

1- Şart Ek'inde⁸⁰ Avrupa Sosyal Şartı'nın "*uygulanması ancak IV. Bölümde öngörülen denetime bağlı olan uluslararası nitelikte hukuksal yükümlülükler içerdiği*" belirtilmektedir. Şart hazırlanırken bu hüküm en son aşamada, Bakanlar Komitesi evresinde metne dahil edilmiş olup, gerekçesine dair herhangi bir bulguya da rastlanmıyor. Dolayısıyla, hükmün anlam ve amaçlarını tam olarak ortaya koymak güçtür⁸¹.

Aslında, Avrupa Sosyal Şartı ihlâlinin Uluslararası Adalet Divanı ya da bir başka uluslararası yargı veya hakemlik organı önüne getirilemeyeceği hususunda şüphe yoktur. Tereddütlere ve farklı görüşlere yol açan mesele, Şart hükümlerinin uygulanmasının kişiler tarafından ulusal mahkemeler önünde talep edilip edilemeyeceğidir.

2- Bazı yazarlara göre Şart Ek'indeki hüküm çifte amaçlı olup; Şart'ın hem uluslararası yargı organları önüne getirilmesi; hem de ulusal yargı organları tarafından uygulanması önlenmek istenir⁸².

Böyle bir yaklaşım çerçevesinde, söz konusu hüküm, "*bu Şart, uygulanması ancak IV. Bölümde öngörülen gözetime bağlı uluslararası nitelikte hukuksal yükümlülükler içerir*" şeklinde, son ibare vurgulanarak tercüme edildiğinde, ulusal yargı denetimini dışlamaktadır. Bu anlayış çerçevesinde zaten yükümlülüklerin "*uluslararası nitelikte*" olduğunun belirtilmesinin bir başka anlamı ve yararı da olamazdı. Dolayısıyla, Şart münhasıran uluslararası yükümlülükler getirdiği için yalnızca orada öngörülen denetime tâbi olabilecektir.

3- Yukarıdaki yorumun mantığa uygunluğu açıktır. Bununla birlikte bu hüküm, bizce ulusal yargı denetimini tümüyle ortadan kaldırıp, iç denetimi olanaksız kılmaz.

Nitekim başka yazarlar, hükmün farklı bir anlam taşıyabileceği görüşündedirler: *Van Asbeck'e* göre burada, AİHS m.62'deki hükme benzer biçimde, sadece uluslararası denetim kastedilmiş olabilir. Esas amaç, Şart'da öngörülenin dışında bir başka uluslararası denetimi dışlamaktır.

Nitekim metnin kaleme alınış tarzı, bu ikinci yoruma da elverişli görünür: Yazarın vurguladığı gibi, aslında Şart'da yer almayan bir denetime tâbi olmaması gereken, "*uluslararası (...) yükümlülükler*" dir. Böyle olunca,

80 Avrupa Sosyal Şartı m.38 uyarınca, "Bu Şart'ın Ek'i, onun ayrılmaz bir parçasıdır."

81 VAN ASBECK, s.13.

82 WIEBRINGHAUS, The Application of the European Social Charter, s.27.

Şart normlarının ulusal norm olarak bir iç yargı denetimine tâbi tutulması mümkün olmalıdır.

Sonuçta, bakış açısına göre anlamı değişen söz konusu ifadenin, farklı yorumlara elverişli olduğu görülüyor.

B) AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA KABUL EDİLEN HAKLARIN SOSYAL HAKLAR OLMASI

Avrupa Sosyal Şartı'nda sosyal haklar yer alır. Oysa, bu haklar niteliklerinden ötürü genelde "doğrudan uygulanır" değildir ve genellikle bazı ek düzenleme ve önlemlerin alınmasına bağlı olarak gerçekleşirler. Baskın görüşe göre Sosyal Şart, kişilere subjektif haklar vermeyip, sadece kamu otoritesine bir takım genel yükümlülükler getirir. Bu nedenle, oradaki normların mahkemeler önünde talep edilmeleri mümkün değildir.

Doktrinde güçlü bir eğilimi yansıtan bu görüşe tümüyle katılmak mümkün değildir; zira sosyal haklar arasında "*doğrudan uygulanır*" tipte olanlar da mevcuttur. Örneğin sendika, toplu iş sözleşmesi ve grev hakları, kollektif özerkliğe dayalı "*kendi kendine yardım*" mekanizmaları oldukları için, herhangi bir düzenleme getirilmeden de gerçekleşebilirler. Bunun yanında sosyal normlar, birçok uluslararası çalışma sözleşmesinde olduğu gibi, kesin ve dakik hükümler içerdiklerinde, gene ulusal yargı organları önünde talep edilebilecektir. Dolayısıyla, bizce esas güçlük, Sosyal Şart hükümlerinin büyük bir kısmının subjektif hak oluşturacak ölçüde belirli ve dakik olmamasından kaynaklanır.

C) YÜKÜMLÜLÜKLERİN YETERİNCE DAKİK OLMAMASI

Şart'ın birçok hükmü oldukça müphem kavramlara dayanır: örneğin, m.2/1'de "*makûl günlük ve haftalık çalışma saatleri*"; m.4/1'de "*saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı*"; m.7/5'de "*genç çalışanların ve çirakların âdil bir ücret ve diğer uygun ödeneklerden yararlanma hakkı*"; değişik maddelerde kullanılan "*uygun önlemler*" (örneğin, m.10/4 d; m.11/3; m.19/1); "*yeterli önlemler*" (m.15/5); sosyal güvenlik konusunda (m.12) "... *yeterli bir düzeyde tutmayı*" (2. fıkra); "... *giderek daha yüksek bir düzeye çıkarmaya çalışmayı*" (3. fıkra); göçmen çalışanlar konusunda "... *ailesi ile yeniden birleşmesini, imkânlar ölçüsünde kolaylaştırmayı*" (m.19/6) ifadeleri, somut hak ve yükümlülükler teşkil etmekten uzaktır.

Böyle bir anlatım şeklinin tercih edilmesi tesadüfî de değildir: Her Devlete kendi koşullarına uygun önlemleri seçme olanağı veriliyor. Alınacak önlemin türü ve ölçüleri konusunda mahkeme önünde talep hakkı doğuracak kesinlik bulunmadığı gibi, Şart'da öngörülen uluslararası denetim organlarına da böylece geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.

D) TAAHHÜTLERİN İFADE EDİLİŞ TARZI

Devletlerin taahhütlerinin ifade ediliş tarzı da dikkat çekicidir: Hemen tüm maddelerde taraf Devletler hakları "*tanımlıyorlar*"; *tanımayı taahhüt ediyorlar*; ya da yerine göre, önlem almayı, yasaklamayı, sağlamayı, geliştirmeyi vs... "*taahhüt*" ediyorlar.

Bütün bu hükümler arasında iki madde, farklı anlatımla dikkat çeker: Grev dahil toplu eylem hakkına ilişkin *m.6/4* ve diğer âkit Devletlerin ülkesinde iş edinmek üzere ülkeden çıkma hakkına ilişkin *m.18/4* 'de, "*tanımayı taahhüt eder*" yerine "*tanır*" ibaresi tercih edilerek, bu kez haklar doğrudan tanınmaktadır.

Söz konusu anlatımın tesadüfî olmadığına işaret eden bir kısım yazarlar, bu farklılığa önemli hukukî sonuçlar bağlıyorlar⁸³.

III. ULUSAL DÜZENDE BELİRLİ BİR HUKUKÎ ETKİYİ KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Avrupa Sosyal Şartı'nın iç hukukta doğrudan etkisi olabileceğini kabul eden bir görüş vardır. Söz konusu yaklaşımı destekleyecek başlıca gerekçeleri ve sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

A) ŞART *m.6/4* İLE *m.18/4* HÜKÜMLERİNİN DOĞRUDAN UYGULANIR NİTELİĞİ

Şart'ın söz konusu maddelerinde yer alan haklar, gerek nitelikleri, gerekse anlatım tarzları gereği, doğrudan uygulanır tiptedir:

- Çalışan ve çalıştıranların grev hakkı dahil toplu eylem hakkına ilişkin *m.6/4*;

- Ülke uyruklarının diğer âkit Devletlerde iş edinmek üzere ülke-
rinden çıkma hakkına ilişkin *m.18/4*.

83 Bkz. özellikle: VAN ASBECK, s.12-14; PAPADATOS, s.239; HARRIS,

Yukarıdaki iki hüküm bazı ortak özellikler gösterir: Bir kere, Şart'ın tüm diğer hükümlerinden farklı olarak "...taahhüt ederler" yerine, "tanırlar" ibaresiyle, subjektif haklar doğuracak biçimde kaleme alınmışlardır. Böyle bir anlatımın bilinçli olarak tercih edildiği kabul edilmektedir⁸⁴.

Ayrıca, her iki hüküm, büyük önem taşıyan temel özgürlükleri içerir⁸⁵. Zaten tüm liberal demokrasilerde benimsenen söz konusu temel hakların ulusal yargı organları önünde talep edilmesi sorun yaratmayacaktır.

Böyle bir gerekçe çerçevesinde, bizce sendika hakkı da aynı şekilde doğrudan uygulanır sayılıp, ulusal mahkemeler önünde talep edilebilmelidir. Ne var ki, Şart'ın 5. maddesi Devletlere hitaben kaleme alınarak; kişiler için subjektif haklar sağlayan bir anlatıma bağlanmamıştır. Örgütlenme hakkının bir klâsik hak olarak zaten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alındığı hatırlanırsa, Şart'daki düzenlemenin bu şekli uygulamada önemli bir eksiklik teşkil etmez. Nitekim, Avrupa Sosyal Şartı'ndaki sendika hakkının yetersizliğine işaret eden yazarlar, bu hükmün doğrudan uygulanır olması gerektiği üzerinde durmamışlardır.

B) SOSYAL ŞART m.32 HÜKMÜNÜN ORTAYA KOYDUĞU YORUMLAR

Avrupa Sosyal Şartı'nın iç hukukta doğrudan uygulanır niteliği ve ulusal yargı organları önünde talep edilebileceği görüşü, 32. madde hükmü dikkate alınınca daha da güç kazanır:

"Şart ile İç Hukuk ve Uluslararası Andlaşmalar Arasındaki İlişkiler" başlıklı 32. maddeye göre:

"Bu Şart'ın hükümleri, yürürlükte bulunan veya yürürlüğe konulabilecek olan ve korunan kişilere daha uygun koşullar sağlayan iç hukukun veya ikili veya çok taraflı andlaşma, sözleşme ve anlaşma hükümlerine halel getirmez."

Böyle bir hükmün varlığı, Sosyal Şart'ın ulusal sistemlerde doğrudan uygulanacağı varsayımına dayandırılabilir. Nitekim bazı yazarlara göre, 32. madde hükmü Şart Ek'inde daha önce incelediğimiz ve tereddüte yol açan hükmün yorumuna ışık tutabilir⁸⁶. Bu görüş uyarınca, ülkeyi bağlayıp Resmî

84 VAN ASBECK, s.13.

85 PAPANATOS, s.239.

86 Bkz. WIEBRINGHAUS, The Application, s.27. Karş. aynı yazar: Les effets, s.756-757: bu yazıda, 32. madde başlığında yer alan "Şart ile iç hukuk (...) arasındaki ilişkiler" iba-

Gazetede yayımlanmış bir metin yargıcın yorumuna veya uygulamasına sunulduğunda, yargıcın bu metni tümüyle gözardı etmesi ve aykırı kararlar vermesi düşünülemez⁸⁷.

Bizce 32. madde, Şart'ın ulusal mahkemeler tarafından uygulanması gerektiği sonucuna götürecek yeterli bir dayanak teşkil etmez; buna karşılık "iş hukuka etki" konusunda önemli bir esası da ortaya koyup doğrulamaktadır: İş Hukuku alanında çeşitli normlar arasındaki ilişkide, özellikle toplu iş sözleşmesi/hizmet akdi ilişkisinde nisbî emredicilik veya "işçiye yararlılık" ilkesinin benzeri, uluslararası normlar/iç normlar için de kabul edilmiştir.

C) ANDLAŞMALARIN YORUMUNA DAİR İLKELER VE GÖRÜŞÜMÜZ

Avrupa Sosyal Şartı bir uluslararası andlaşma olduğuna göre, bu konudaki genel uluslararası örf ve âdet esasları uyarınca yorumlanacaktır. Nitekim Bağımsız Uzmanlar Komitesi de böyle bir anlayışı belirtmiştir⁸⁸. Bunun yanında, önemli ölçüde mevcut genel örf ve âdet kurallarını kodifiye eden 1969 tarihli Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesinin ilgili hükümleri de yorumda dikkate alınmalıdır.

Viyana Sözleşmesi m.31/1'e göre, "andlaşma, andlaşmanın içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacının ışığı altında terimlerin olağan anlamına uygun biçimde, iyi niyetle yorumlanmalıdır".

Ayrıca, konumuz açısından, uluslararası yargı organlarının andlaşmaların yorumunda kabul ettikleri önemli ilkelerden biri de "etki doğurma ilkesi" ya da "yararlı etki ilkesi" dir (rule of effectiveness; principe de l'effet utile)⁸⁹.

Bununla birlikte, uluslararası hukukun bir temel ilkesi olan "Devletin egemenliği" de dikkate alınmalıdır. Bu ilkenin mantıkî sonucu, Devletin egemenlik yetkilerini sınırlayan andlaşma hükümlerinin dar yorumlanmasıdır⁹⁰. Oysa, özellikle insan hakları konulu andlaşmaların yorumunda bu esas-

resi vurgulanıyor. Yazar, söz konusu maddenin, "Şart'ın mahkemeler tarafından uygulanacak sübjektif haklar vermediği" yorumuyla çeliştiğini belirtmektedir.

87 WIEBRINGHAUS, Les effets, s.757.

88 Conclusions III, 13.

89 Bkz. öz.: PAZARCI, s.171-173.

90 Bu anlamda: *Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, 1923, Wimbledon Kararı, Recueil Série A, No.1.*

tan uzaklaştığı gözleniyor⁹¹. Dolayısıyla bir insan hakları belgesi niteliği taşıyan Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin yorumunda, "yararlı etki ilkesi" ön plâna çıkacak demektir. Bu nedenlerle, metnin izin verdiği ölçüde, korunan kişilerin haklarını genişletici şekilde yorumlamak gerekir.

İşte bu çerçevede Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin ulusal yargı organları önünde talep edilip edilemeyeceği sorununa baktığımızda; metnin izin verdiği ölçüde ulusal mahkemelerin denetiminin gerçekleştirilebileceği sonucu çıkıyor. Kanımızca, hakların doğrudan bireylere tanındığı m.6/4 ve m.18/4 hükümlerinin uygulanması yetkili ulusal otoritelerden talep edilebileceği gibi; ulusal mahkeme kararları yoluyla bunlara uyulması sağlanmalıdır⁹².

Diğer taraftan yargıç, gerek ulusal mevzuatın, gerekse çeşitli yükümlülüklerin yorumunda Sosyal Şart hükümlerini daima dikkate almalıdır.

Ş 7. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN UYGULANMASININ DENETİMİ

Avrupa Sosyal Şartı'nın uygulanmasının denetimi, metnin IV. Bölümünde düzenlenmiştir (m.21-29).

Türlü eleştirilere neden olan denetim mekanizması hakkında yapılan reform çalışmaları çerçevesinde, 21 Ekim 1991 günü *Avrupa Sosyal Şartı'na İlişkin Değişiklik Protokolü* imzalanmıştır. Bu Protokol Şart'ın 23., 24., 25., 27., 28. ve 29. maddelerini yeniden ele almaktadır. Protokolün, tüm âkit Devletler tarafından onaylandıktan 30 gün sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş (Değişiklik Protokolü, m.8). Ancak, getirilen değişikliklerin önemli bir kısmı daha önce uygulanmaya konulmuştur. Dolayısıyla Protokolde yer alan değişikliklere burada geniş biçimde yer verilecektir.

91 Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yorumunda bu esasa itibar edilmemektedir. Bkz. örn. *Wemhoff Kararı*, 1968; HARRIS, s.12 ve orada zikredilen kaynaklar. Günümüzde, özellikle insan hakları konulu normatif tipte andlaşmaların amaçsal (teleolojik) yorum esasına göre yorumlanması görüşü güç kazanmaktadır.

92 Bu görüşte: VAN ASBECK, s.13-14 (ancak yazar, görüşünün kesin olmadığını da belirtmiştir, bkz. s.14); PAPADATOS, s.239. Şart'ın hazırlık çalışmalarına dair bazı hususlar, söz konusu maddelerin bilinçli olarak korunan bireylere subjektif haklar verme amacıyla bu şekilde kaleme alındığını gösteriyor. Bkz. VAN ASBECK, s.13 ve orada H. Golsong'un "*Das Rechtsschutzsystem der europaischen Menschenrechtskonvention*, (1958) adlı eserine atfen zikredilen Bakanlar Komitesi (CM/WP I (50) 15, s.14) ile Danışma Meclisi (108 sa. belge, m.2) çalışmaları.

Ayrıca, metinde değişiklik yapılmaksızın bazı yeni uygulama denemelerine de geçildi. Söz konusu uygulamalar ve bu konudaki farklı görüşler de burada ele alınmalıdır.

Nihayet, mevcut denetimi tamamlayacak bir "kollektif başvuru" mekanizması üzerindeki hazırlık çalışmaları da 9 Kasım 1995'de tamamlanarak, yeni bir metin kabul edilmiştir. Denetim sistemini kökten etkileyecek olan "Kollektif Şikâyet Sistemine İlişkin Ek Protokol" ün esasları, son kısmın konusudur.

Önceden görüldüğü gibi, sadece denetim sistemini geliştirmekle yetinmeyip, Şart'daki hakların maddî içeriğine ilişkin bir yeni metin de kabul edilme sürecindedir. Bu bakımdan, Şart hakkında yapılan eleştirilere duyarlılık gösterilerek, Sosyal Şart'a gerçekten dinamizm kazandırıldığı söylenebilir.

I. ŞART METNİNDE ÖNGÖRÜLEN DENETİM SİSTEMİ

Uluslararası Çalışma Örgütü sisteminden geniş ölçüde esinlenerek hazırlanan denetim mekanizması, temelde hükümetler tarafından gönderilen raporlara dayanmaktadır. Raporlar, Avrupa Konseyi bünyesinde özel olarak ihdas edilmiş değişik organlar tarafından sırayla ele alınıp değerlendirilmektedir. Bu bakımdan denetim sürecini, devreye giren muhtelif organlar dikkate alınarak bazı aşamalara ayırmak mümkün:

A) HÜKÜMETLER TARAFINDAN GÖNDERİLEN RAPORLAR

1. Kabul edilmiş hükümlere ilişkin raporlar

Şart'ın 21. maddesi uyarınca: "Âkit Taraflar, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine iki yıllık aralıklarla Bakanlar Komitesince belirlenecek biçime göre bu Şart'ın II. Bölümünün kabul etmiş oldukları hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir rapor gönderir."

a) Yukarıdaki metne sıkı biçimde bağlı kalındığı takdirde, denetimin Şart'ın münhasıran II. Bölüm hükümleri için öngörüldüğü ve I. Bölümdeki genel ilkelere ilişkin bir denetim yapılmayacağı düşünülebilir. Ancak, I. Bölümde yer alan ilkeler, Şart'ın tüm hükümlerinin yorumunda gözönünde bulundurulması gerekli bağlayıcı esaslardır; dolayısıyla denetimde bu hükümleri de dikkate almak gerekir.

b) Raporlar belirli *soru formlarını* yanıtlayacak biçimde hazırlanır. Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından düzenlenip, Bakanlar Komitesince kabul edilen bu formlar, raporların çerçevesini her madde için ayrı ayrı belirlemektedir. Her hükme özgü, somut ve ayrıntılı soru formlarına yanıt getirilme gereği son derece yararlıdır: Bu sayede başlangıçta genel, soyut ve müphem görünen yükümlülükler, somut bir içerik kazanmaktadır⁹³.

Soru formlarının bazan çok ayrıntılı olması, eleştirilere bile yol açmıştır⁹⁴. Hükümetler, raporlarını genellikle özenle hazırlayıp, etraflı bilgiler sunmaktadır; ancak bu raporların verilen süreye nazaran birçok kez geç ulaştırıldığı da gözleniyor.

Raporları inceleyen ilk merci, Bağımsız Uzmanlar Komitesidir. Bizzat soru formlarından da anlaşıldığı gibi, yapılan inceleme salt bir formaliteden ibaret olmayıp, büyük bir titizlikle yürütülmektedir.

c) Şart'da yer alan bir yükümlülük, aynı zamanda Devletin taraf olduğu bir UÇÖ Sözleşmesinin kapsamına da girebilir. Bu durumda, Uluslararası Çalışma Bürosuna gönderilen raporun bir suretini veya özetini Avrupa Konseyi mercilerine de göndermekle yetinilmektedir. Böyle bir yöntem pratik olmakla birlikte bazı sakıncalar da gösterir: Gerçekten, ilgili UÇÖ Sözleşmesinin içeriği farklı olabileceği gibi, denetim dönemleri de tam birbirine uymayabilir. Bu gibi hallerde, söz konusu raporların Şart'ın denetimi açısından yetersiz kalabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

2. Kabul edilmemiş hükümlere ilişkin raporlar

Bakanlar Komitesinin uygun bulduğu aralıklarla, kabul edilmeyen hükümlere ilişkin raporlar da istenebilir (m.22). Bu raporların gerek biçimi, gerekse hangi hükümlere ilişkin olacağı, gene Bakanlar Komitesi tarafından belirlenir⁹⁵.

93 Bkz. SUR, F.H.: *La Charte Sociale Européenne: Dix années d'application*, Annuaire Européen, Vol. XXII, 1974, s.88 vd., s.91-92; LAROQUE, s.110-111. Örneğin, Şart'ın 5. maddesindeki sendika hakkına ilişkin soru formunda: a) Sendika kurup üye olmaları yasaklanan kesimler ve çeşitli kısıtlamalar; kamu personeli için öngörülen spesifik hükümler; b) Örgütlerin kuruluş formaliteleri ve işleyişleri dahil olmak üzere, örgütlenme hakkına ilişkin ülke mevzuatının ana hatları; c) Sendika özgürlüğünü, özellikle de örgütün işverene karşı güvencelerini sağlayan hükümler; d) Sendikaların üst kuruluşlara ve uluslararası kuruluşlara üyelikleri konusundaki düzenleme; e) Polis ve silâhlı kuvvet mensuplarının sendika özgürlüğünden hangi ölçüde yararlandığı (...) sorulmuştur.

94 Bkz. Hükümet Komitesi, III, 4; HARRIS, s.202.

95 Tabii, söz konusu raporlar, münhasıran Sosyal Şart'ı onaylayıp taraf olan Devletlerden istenebilecektir. Şart'ı henüz onaylamayıp taraf durumunda olmayan Devletlerden hiç bir rapor istenmez.

Taraf Devletlerden kabul etmedikleri hükümlere ilişkin raporlar da istenebilmesi, ilk bakışta yadırganabilir. Oysa benzer bir esas, UÇÖ Anayasasına 1946'da yapılan bir değişiklikle, UÇÖ sisteminde daha önce benimsenmişti. Bu sistem uyarınca, Devletler, UÇÖ Yönetim Kurulunun isteği üzerine, onaylanmayan Sözleşme ve Tavsiyeler hakkında rapor göndermekle yükümlü tutulabilmektedir⁹⁶. Bu hususta görüldüğü gibi, UÇÖ sistemi gene bir esin kaynağı oluşturmuştur.

Kabul edilmeyen normlar hakkında rapor istenmesinin elbette kendine özgü amaç ve işlevleri var. Bu raporlar, nitelikleri gereği diğerlerinden farklı özellikler gösterdiği için, soru formları da değişik biçimde hazırlanmalıdır. Bu kez, sadece Şart hükümleri karşısında ilgili ülkenin hukukî ve fiilî durumu bildirilmekle yetinilmeyecek; Şart'da bu husus açıkça belirtilmemekle birlikte, Devletin ilgili normu neden kabul etmediğini açıklaması da yerinde olur⁹⁷.

Böyle bir yükümlülük türlü yararlar gösterir: Devletler, bazı hükümleri onay kapsamı dışında bırakmalarına neden olan hukukî ve fiilî engelleri bu surette açıklığa kavuşturdukları için, ileride aynı hükümleri onaylamaya yönelik çalışmalara belki daha kolay yön verebileceklerdir.

Uygulamaya bakıldığında, söz konusu raporların uzun süre istenmediği; ancak 1978'den itibaren bazı maddeler için istenmeye başlandığı gözlenmektedir.

3. Raporların aleniyet kazanması

a) Şart'da açıkça belirtilmemekle birlikte, Değişiklik Protokolünden önce hükümet raporları Avrupa Konseyi çerçevesinde "gizli" mütalâa edilerek yayınlanmıyordu. Bir kısım yazarlar, raporların yayınlanmasının yararlı olacağını öne sürmüşlerdir⁹⁸. Oysa, raporların gizliliğini de savunmak mümkündü, zira önerilen saydamlık, raporların politik malzeme oluşturmasına ve hükümetlerin gerçekleri samimi biçimde sunmaktan kaçınmalarına da yol açabilirdi.

Değişiklik Protokolü, bu konuya belli bir açıklık getirmiştir: m.23/3 uyarınca, 21., 22. ve 23. maddelerdeki rapor ve görüşler, *isteyenlerin* bilgisine sunulur. Böylelikle kamuoyunun ilgisini çekerek denetimin etkili kılın-

96 UÇÖ Anayasası, m.19, par. 5 e.

97 Bu yönde, Comité Gouvernemental, III, 4.

98 HARRIS, s.209.

ması düşünülüyor. Buna karşılık, ne ulusal otoriteler ne de Avrupa Konseyi bu belgeleri yayınlama yükümlülüğündedir⁹⁹.

b) Protokolde değişik m.23/2 uyarınca, Genel Sekreter, hükümet raporlarının birer suretini Avrupa Konseyi nezdinde danışman sıfatını taşıyan bazı hükümet-dışı uluslararası örgütlere göndermelidir¹⁰⁰.

4. Raporların işçi ve işveren örgütlerinin görüşüne sunulması

a) Şart'ın 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, raporların birer örneği ulusal işçi ve işveren örgütlerine de sunulmalıdır.

Bu işçi ve işveren kuruluşları, 27. maddenin 2. fıkrası uyarınca Hükümet Komitesi toplantılarında danışman sıfatıyla gözlemci olarak temsil edilecek en çok ikişer uluslararası işçi ve işveren örgütüne üye bulunan *ulusal örgütlerdir*. Zikredilen uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin hangileri olacağı, Hükümet Komitesi tarafından belirlenir.

Raporların gönderileceği ulusal işçi ve işveren örgütlerinin bu surette belirlenme tarzı, haklı eleştirilere hedef olmuştur¹⁰¹. Bir takım uluslararası kuruluşlara üyelik, tek başına örgütün ülke içindeki temsil yeteneğini yansıtmaktan gerçekten de uzaktır. Örgüte üye oranı gibi bir takım ek ölçütlere de yer verilmesi isabetli olurdu.

b) 23. maddenin ilk şekli uyarınca, ulusal örgütler kendilerine sunulan raporlar hakkındaki görüşlerinin Avrupa Konseyine bildirilmesini isteyebilirlerdi. İlgili Devlet ulusal örgütlerin görüşlerini Genel Sekretere iletcek ve daha sonra bu görüşler Uzmanlar Komitesinin incelemesine sunulacaktı. Görüldüğü gibi, ancak örgütlerin açık istekte bulunmaları halinde Devletler, işçi ve işveren örgütlerinin görüşlerini Genel Sekretere iletmekle yükümlü tutulmuştu¹⁰².

Protokolün 23. maddeye getirdiği değişiklik sonucu, örgütler artık görüşlerini doğrudan doğruya Genel Sekretere bildirebilirler. Böylece süreç hafifletilerek, işçi ve işveren örgütleri denetime biraz daha aktif biçimde katılmaya özendirilmiştir.

99 Rapport explicatif relatif au Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, Strasbourg 1993, 16.

100 Bunlar, Şart'da yer alan konularla özel olarak ilgili örgütlerdir.

101 Bkz. LAROQUE, s.109.

102 Şart m.23/2 metni şöyleydi: "Âkit Taraflar, adigeçen raporlar üzerine bu ulusal örgütlerden alınan görüşleri, bu örgütler tarafından istendiği takdirde, Genel Sekretere iletir." (Resmî Gazete'deki metin).

Gene Değişiklik Protokolü uyarınca, Genel Sekreter, ulusal örgütlerin görüşlerinin bir suretini ilgili Devletlere gönderir. Hükümetler de, bunu müteakiben kendi görüşlerini sunabilirler (m.23/1'in değişik şekli, son cümle).

Geçmişte ulusal işçi ve işveren örgütleri genellikle herhangi bir görüş bildirmemişler ve bu ilgisizlik haklı olarak da eleştirilmiştir. Oysa, işçi ve işveren örgütlerinin görüşlerini bildirmeleri, Şart'da yer almayan "şikâyet" mekanizmasının işlevlerini kısmen de olsa yerine getirebilirdi.

Sonuçta, yeni m.23/1 hükmü, "sendikal örgütlerin üçlü bir organda denetime katılmaları" gibi radikal bir formül önerenlerin beklentilerine cevap vermekten uzaktır. Ancak, eğer işçi ve işveren örgütleri Şart'ın denetim sürecine ilgi gösterir ve mevcut hükümlerden daha iyi yararlanırlarsa, azımsanmayacak bir etkide bulunabilirler.

B) BAĞIMSIZ UZMANLAR KOMİTESİNİN İNCELEMESİ

Tüm denetim süreci içinde en çok üzerinde durulan aşama, Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından yapılan incelemedir. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, gerek oluşum ve çalışma tarzı, gerekse ortaya koyduğu içtihadıyla, denetim sisteminin temel direği sayılır.

1. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin oluşumu

a) 25. maddenin Protokolle değişik şekli uyarınca, Bağımsız Uzmanlar Komitesi üyeleri, âkit Devletlerin hazırladıkları aday listesi içinden *Parlâmenter Meclis tarafından seçilir*.

Adaylarda bazı nitelikler aranmaktadır: Ancak "yüksek karakterli", "ulusal ve uluslararası sosyal konularda ehliyetleri tanınmış" şahsiyetler aday olmaya mezundur.

Uzmanlar Komitesinin kaç kişiden oluşacağı Bakanlar Komitesince kararlaştırılır. Bu sayı dokuzdan aşağı olamaz.

Şart metni ilk şekline nazaran bir takım değişiklikler de görmüştür: Eski metinde Bağımsız Uzmanları seçecek merci Bakanlar Komitesi iken; bu yetki Parlâmenter Meclise aktarılarak, Uzmanların hükümetlere nazaran bağımsızlığı pekiştirilmiş. Öte yandan, "en çok yedi"den "en az dokuz"a çıkarılan Uzman sayısı, gelişen ihtiyaçlara daha kolay cevap verebilmek üzere, Bakanlar Komitesince arttırılabilecektir.

Üye sayısına dair yapılan bu değişiklikler, özellikle son yıllarda yaşanan gelişmelerden kaynaklanır: Birçok yeni Devlet Şart'ı onaylayarak taraf olmuş¹⁰³; ayrıca, mevcut taraflardan bazıları daha önce kapsam dışı bıraktıkları bir kısım hükümleri onay kapsamına sokmuşlardır. Öte yandan, yeni haklar getiren Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle de iş hacmi büyümüştür. Uzmanlar Komitesi üyelerinin sayıca artırılması ve daha da artırma olanağının getirilmesi, yeni iş hacmini karşılamaya yöneliktir.

Üye sayısının artırılması bir başka işlevi de görür: Şart'ı onayladıktan sonra rapor sunmaya başlayan yeni Devletlerin uyruğu olup, bu ülkelerin sistemini yakından tanıyan kimselerin de Komitede yer almasının yararlarına, daha önce öğretilmiş işaret edilmişti¹⁰⁴. Üye sayısının artmasıyla âkit Devletlerin her birine mensup birer Uzmanın atanması mümkün kılınmıştır.

b) Bağımsız Uzmanlar Komitesi üyelerinin görev süresi *altı yıldır*. Değişiklik Protokolü uyarınca aynı üye ancak bir kez yeniden atanabilir.

c) Uzmanlar Komitesi üyeleri *kendi adlarına* görev yapıp; bu görevin gerektirdiği bağımsızlık, tarafsızlık ve dikkat ile bağdaşmayan başka işleri üstlenmemelidir.

Yukarıda Ek Protokolle getirilen koşullar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (8. Protokol, m.23 ve 40, par.7) ve İşkence ve İnsanlık Dışı ile Küçültücü İşlemleri Önleyici Avrupa Sözleşmesinde (m.4, par.7) de yer alan klâsikleşmiş niteliklerdir. Uygulamada da, baştan beri, görevleri nedeniyle bağımsız, saygın ve tanınmış kişilerin seçildikleri gözleniyor¹⁰⁵.

Buna karşılık, Değişiklik Protokolünden önce olduğu gibi, şimdi de Bağımsız Uzmanlar, Hükümetler tarafından önerilen kişiler arasından seçilmektedir. Bu bakımdan, bağımsızlığın "tam" olmadığını söylemek de mümkün; zira kendi ülkesinin mevzuat veya uygulamalarına yönelttikleri eleştirilerden rahatsız olan bir Hükümet, bu Uzmanı yeniden önermeme yoluna gidebilecektir.

103 Ekim 1988-Ekim 1991 tarihleri arasında altı yeni Devlet Şart'ı onayladı. Ayrıca, 1988 tarihli Ek Protokol da, 4 Eylül 1992 günü yürürlüğe girdi.

104 Bkz. öz. HARRIS, s.217.

105 Üyeler genellikle uluslararası hukuk ve sosyal hukuk profesörleri ile yüksek yargı organları başkanları arasından seçilmektedir. Bazı yazarlar, Komitede ilk önceleri olduğu gibi, istatistikçilerle iktisatçıların da yer almasının yararlarına işaret etmişlerdir (Bkz. LAROQUE, s.112, No.60; HARRIS, s.219).

d) Uzmanlar Komitesi görüşmelerine UÇÖ temsilcisi de danışman sıfatıyla katılır (m.26). Uygulamada bizzat bazı Komite üyelerinin de geçmişte UÇÖ'de görev yapmış şahsiyetler oldukları görülür. Böyle bir oluşum, şüphesiz UÇÖ'deki deneyimden Avrupa Konseyi çerçevesinde de yararlanılmasını sağlar ve bu bakımdan olumludur.

2. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin çalışmaları

a) Bağımsız Uzmanlar Komitesi, çalışma yöntemini kendisi belirleyerek, genelde buna bağlı kalmıştır¹⁰⁶.

Uygulamada, Başkan, başkan yardımcısı ve genel raportör seçildikten sonra; her üye belirli bir kısım maddelerden sorumlu sayılmakta ve hükümet raporlarının ilgili kısımlarını incelemektedir. Yapılan araştırma sırasında, Avrupa Konseyi ilgili Direktörlüklerinin hazırladıkları ve özellikle ülke mevzuatlarının karşılaştırmalı incelemelerini içeren çalışmalardan geniş ölçüde yararlanılmaktadır.

b) Bağımsız Uzmanlar Komitesi toplantılarında her üyenin görüşleri tartışılır. Bu toplantılara Avrupa Konseyinin ilgili Direktörlüklerinin görevlileri de katılmaktadır. Komite, her türlü bilgidan yararlanır. Özellikle, UÇÖ tarafından gönderilen rapor ve bilgilerle Avrupa Konseyi çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kodu gibi belgelerin denetimi sırasında sağlanan veriler dikkate alındığı gibi; OECD ve Birleşmiş Milletler Örgütünden kaynaklanan bilgiler; işçi ve işveren örgütlerinin görüşleri ve nihayet daha geniş biçimde Avrupa Konseyi Direktörlükleri yetkilileri ile Bağımsız Uzmanlar Komitesi Uzmanlarının sahip oldukları bilgiler değerlendirilmektedir.

c) Raporların içeriği bir sonuca varmak için yeterli görülmediği zaman; genellikle Bağımsız Uzmanlar Komitesinin girişimi üzerine, Avrupa Konseyi Sekreterliği taraf Devletten *ek bilgi* istiyordu. *Değişiklik Protokolü* (m.24/3), Bağımsız Uzmanlar Komitesine doğrudan Devletlere yönelerek ek bilgi isteme yetkisini vermiştir. Denetim mekanizmasını hafifletmeyi amaçlayıp, aynı zamanda Bağımsız Uzmanlar Komitesi ile hükümetler arasında diyalogu özendiren bu değişiklik, isabetlidir.

Ayrıca, Değişiklik Protokolüyle daha da ileri gidilmiş: Ek bilgi istendiği hallerde, gerekli görüldüğünde, Uzmanlar Komitesi kendi girişimiyle veya muhatap Devletin isteği üzerine, *Devlet temsilcileriyle toplantı* yapabilecek. UÇÖ deneyiminde bu tür doğrudan temasların büyük yararı görülerek,

106 Ayrıntılı bilgi için bkz.: LAROQUE, s.112-114; HARRIS, s.222 vd.; Conclusions I, 7.

Sosyal Şart çerçevesinde de benzer bir formül önerilmişti. Protokol'ün getirdiği yeni hüküm, önceden beri sunulan görüşlere yakın¹⁰⁷, olumlu bir değişikliktir.

Gene Protokol'e göre, 23. maddede sözedilen uluslararası işçi ve işveren kuruluşları da durumdan haberdar edilmelidir (m.23/3, son cümle). Denetim sürecine işçi ve işveren örgütlerinin daha çok katılması yönündeki görüşler, burada da etki göstermiştir.

d) Bağımsız Uzmanlar Komitesinin "*Sonuçlar*"ı ("*Conclusions*"), genellikle oylama yapılmadan, konsensüs yoluyla kabul edilir. Bu Sonuçlarda, taraf Devletlerin Şart maddelerine uyup uymadıkları gerekçeli olarak ortaya konulduğundan, Uzmanlar Komitesinin "*yargı benzeri*" bir işlev gördüğü söylenebilmektedir.

Denetim sürecinin tam anlamıyla tek bağımsız organı olan Uzmanlar Komitesi, "*Sonuçlar*"ıyla önemli bir içtihat oluşturmuştur.

3. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin işlevi

Şart'ın 24. maddesi uyarınca, Bağımsız Uzmanlar Komitesinin görevi, hükümet raporlarını incelemektir. Yapılacak incelemenin türü hususunda Değişiklik Protokolü önemli bir açıklık getirdi: 2. fıkraya göre, bu organ, "*ilgili âkit tarafların mevzuat ve uygulamalarının Şart'dan doğan yükümlülüklerine uygunluğunu hukukî yönden takdir eder..*" (2. fıkra).

a) Sosyal Şart'ın özellikle ilk denetim dönemlerinde, Uzmanlar Komitesi ile Hükümet Komitesinin işlevleri konusunda iki organ arasında bir görüş ayrılığı çıkmıştı. Bu görüş ayrılığı, özellikle Uzmanlar Komitesi Sonuçlarının ilgili Devletlerin alacakları tedbirlerle ilgili tavsiyeleri içerip içermeyeceği konusunda odaklaşıyordu¹⁰⁸.

Uzmanlar Komitesi, birinci ve ikinci denetim dönemlerinde, Devletlerin mevzuat ve uygulamalarının Şart'a uygunluğunu inceledikten sonra, ayrıca Devletlerin alacağı önlemler konusunda tavsiyelere (recommandation) de yer vermişti. Buna karşılık, sonraki aşamada devreye giren Hükümet Komitesi, Uzmanlar Komitesinin Hükümetlere tavsiye yöneltme yetkisine sahip olmadığı görüşündeydi¹⁰⁹. Parlâmenter Meclis de, bazı ayrımlar yapmakla birlikte, genelde Uzmanlar Komitesinin görüşüne katılmıştır¹¹⁰.

107 Bu yönde: Bağımsız Uzmanlar Komitesi, *Conclusions* III, 13; HARRIS, s.208.

108 Ayrıntılı açıklama ve tahlil için bkz.: SUR, F.H., s.93-103; HARRIS, s.232-233.

109 CG, Ch. soc., (70) 24; CG, Ch. soc., (72) 40.

110 Avis 64, par.7, Textes adoptés, Sept-Oct. 1973.

Nihâf aşamada ise Bakanlar Komitesi, ilk denetim dönemlerinde hükûmetlere herhangi bir tavsiye yöneltmemiş¹¹¹; sonradan, aynı tutumu sürdürerek, denetim organlarının ve bu arada Bağımsız Uzmanlar Komitesinin - önlemleri de içeren - görüşlerine dikkat çekmekle yetinmiştir.

Bağımsız Uzmanlar Komitesinin, üçüncü denetim döneminden itibaren artık herhangi bir tavsiye önermediği gözleniyor.

b) Yukarıdaki görüş ayrılığı konusunda bir değerlendirme yapabilmek için, Şart'ın denetim sistemini bütünüyle dikkate almak gerekir. Bu açıdan bakıldığında, genellikle Bağımsız Uzmanlar Komitesi evresinin "hukukî", Hükûmet Komitesi incelemesinin ise bir "siyasal" aşama olarak nitelendiği gözlenir.

Oysa her tavsiyede ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal durumu dikkate alındığından, "tavsiyeler", nitelikleri gereği daima bir siyasal boyut taşır. Nitekim, herhalde bunun bilincinde olduğu için, UÇÖ bünyesinde Uluslararası Çalışma Bürosu Uzmanlar Komitesi münhasıran hukukî ve teknik düzeyde kalarak, tavsiye yöneltmekten kaçınmış ve böylelikle siyaset dışı kalmayı başaramıştır.

Öte yandan, bizzat Uzmanlar Komitesi kendi "Sonuçlar"ını, doğruluğu ancak istisnaen tartışılabilir, hukukî ve teknik değerlendirmeler olarak kabul ediyor¹¹² Böyle olunca, hukukî ve teknik düzeyi aşan değerlendirmelerin burada yer alması, Sonuçları tartışılır konuma getirecek demektir.

Esasen, denetim sürecinde görev yapan değişik organlar arasında belli bir işbölümün bulunması yararlıdır. Bu organların aynı görüşü paylaşmalarını da, yapıcı bir "diyalektik"le birlikte dinamizm getirir¹¹³: Ulusal mevzuat ve uygulamaların Şart'a uygunluk denetimini en tarafsız biçimde gerçekleştirecek organ, yukarıda değinilen özellikleri nedeniyle, Uzmanlar Komitesidir. Buna karşılık, öneri düzeyinde kalsa da, hükûmetlere tavsiyede bulunma işlevinin siyasal boyut taşınması kaçınılmazdır. Bu nedenle söz konusu işlev başka bir organa bırakılarak Uzmanlar Komitesi görüşlerinin hükûmetlere herhangi bir tavsiye içermemesi daha isabetli görünmektedir¹¹⁴

Nitekim, Avrupa Sosyal Şart'ın Değiştirilmesine İlişkin Protokolde bu ayırım doğrulanmıştır.

111 Résolution (71) 12 Kasım 1971.

112 Conclusions III, 12-13.

113 Bkz. SUR, F.H., s.96-103.

114 Bu yönde : HARRIS, s.232.

C) HÜKÛMET KOMİTESİ

Şart metninde yer alan ilk adıyla "*Hükûmetler Sosyal Komitesinin Alt Komitesi*" (Sous-comité du Comité social gouvernemental), Avrupa Konseyi belge ve çalışmalarında "Sosyal Şart Hükûmet Komitesi" veya kısaca "Hükûmet Komitesi" olarak geçiyordu. Değişiklik Protokolünde, daha kısa olan "*Hükûmet Komitesi*" (Comité gouvernemental) deyimini tercih edilmiştir.

Hükûmet Komitesi, denetim sürecinde Bağımsız Uzmanlar Komitesinin ardından devreye giren, ikinci inceleme organıdır.

1. Hükûmet Komitesinin oluşumu

Şart'ın Protokolle değişik 27. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bu Komite, her *âkit Devletin birer temsilcisinden* oluşur.

Hükûmet Komitesi toplantılarına, Komitenin saptayacağı en çok ikişer uluslararası işveren ve işçi örgütü gözlemcisi, danışman sıfatıyla davet edilir.

Nihayet, Avrupa Konseyinin danışmanı statüsünde olup Şart'daki konularda yetkili bulunan hükûmet-dışı uluslararası örgütlerin temsilcileri de, görüşleri alınmak üzere çağrılabilir.

Hükûmet Komitesi, esas itibarıyla Bakanlar Komitesinin yardımcısı niteliğinde bir organdır. Uygulamada üyeler, Devletlerin sosyal konularla ilgili idarî birimlerinde görev yapan devlet memurları olup, kendi Devletleri tarafından seçilmektedir. Hükûmetlerince bu görevlerinden her an alınıp değiştirilebilen üyelerin hükûmetlere karşı "bağımsız ve tarafsız" olmaları güç görünüyor.

Bu olumsuz yöne karşılık, Hükûmet Komitesi üyeleri, konumları itibarıyla önemli bir katkı sağlayabilirler: Görevleri gereği Devletin idarî mekanizmalarıyla yakın ilişkide bulunan bu kişiler, ülke mevzuat ve uygulamalarının Şart hükümleri doğrultusunda gelişmesinde etkili olabilecektir. Bu bakımdan Hükûmet Komitesi, Avrupa Konseyi ile üye Devletler arasında en yakın bağlantıyı sağlayacak, yararlı bir organdır.

2. Hükûmet Komitesinin çalışmaları

Protokolle değişik 27. madde uyarınca, Hükûmet Komitesine iletilecek Devlet raporlarıyla birlikte, ulusal işçi ve işveren örgütlerinin görüşleri, Devletlerin bunu takiben sundukları görüşleri ve Uzmanlar Komitesi Sonuçları bu organa gönderilir (1. fıkra).

Hükûmet Komitesi çalışma yöntemini kendisi düzenlemektedir. Gizli olan toplantılarına her üyenin bir veya daha fazla danışmanı katılabilir. Alınan kararlarda farklı görüşte olan üyelerin kişisel görüşlerine raporda yer verilmektedir.

Hükûmet Komitesi raporuna işçi ve işveren kuruluşlarının görüşleri de eklenir.

3. Hükûmet Komitesinin işlevi ve rolü

Protokolle getirilen değişiklikten sonra, Şart m.27/3 şu şekli almıştır:

"Hükûmet Komitesi, Bakanlar Komitesinin kararlarını hazırlar. Özellikle de, Uzmanlar Komitesi ile taraf Devletlerin raporlarının ışığı altında, Hükûmet Komitesi, sosyal ve ekonomik politika düşüncelerine dayanarak taraf Devletlere Şart'ın 28. maddesi uyarınca tavsiye yöneltmesini gerekli gördüğü durumları gerekçeli olarak saptar."

Hükûmet Komitesinin Bakanlar Komitesine sunacağı yukarıdaki raporun kamuya açıklanması da öngörülmüştür.

Gene Protokolle getirilen 4. fıkraya göre, *"genel olarak Şart'ın uygulanmasına ilişkin saptamalarından hareket ederek, Hükûmet Komitesi, araştırılmasında yarar gördüğü bazı sosyal sorunlarla bazı Şart maddeleri hakkında Bakanlar Komitesine öneri getirebilir."* Bu hüküm, Hükûmet Komitesinin işlevini genişletmektedir.

Şart'ın 27. maddesine Protokolle getirilen bu yeni hususlar, genelde geçmişte yaşanan bazı tereddüt ve görüş ayrılıklarını gidermeye yönelik olup, Hükûmet Komitesinin işlevine açıklık kazandırmıştır:

Bir kere, Devletlere yönelik tavsiye önerilerini hazırlama yetkisi, açıkça Hükûmet Komitesine verilmektedir.

Uzmanlar Komitesinin de bu tip öneri hazırlayabilip hazırlamayacağı sorusuna ise doğrudan yanıt getirilmemiş. Bununla birlikte *"Devletlere tavsiyelerde bulunma"* yetkisinin siyasal ağırlıklı olduğu fikri¹¹⁵ bir bakıma doğrulanmış görünüyor: Zira Hükûmet Komitesi, Bakanlar Komitesinin *"kararlarını hazırlayacaktır"*; ayrıca 3. ve 4. paragraflarda belirtilen *"ekonomik ve sosyal politika düşünceleri"* ile *"sosyal sorunlar"* ibareleri de bu organın politik işlevini açıkça ortaya koymaktadır¹¹⁶.

115 Bu yönde, bkz. öz: SUR, F.H., s.98-99.

116 Karş. Uzmanlar Komitesine ilişkin m.24/2'deki "hukukî yünden" ibaresi.

Sonuçta, Protokolle getirilen hükümler, geçmişte uygulamayla tedricen ortaya çıkan tabloyu yansıtıyor. Böylece tavsiyelerin, teknik ve hukukî işlev gören Uzmanlar Komitesine değil, politik aşamada görev yapan Hükümet Komitesi ile Bakanlar Komitesine ait olduğunu söylemek mümkündür.

Uygulamada, ulusal raporların ayrıntılı incelemesi ve Şart hükümlerine uygunluk denetimi, esas itibarıyla Uzmanlar Komitesince gerçekleşmektedir. Hükümet Komitesi ise, incelemelerini geçmişte daha çok Uzmanlar Komitesi Sonuçlarının belirli yönleri üzerinde odaklaştırmıştır¹¹⁷. Hükümet Komitesinin yeni çalışma yöntemi¹¹⁸ uyarınca, Uzmanlar Komitesi Sonuçları madde madde incelenip, ilgili Devlete tavsiye yöneltip yöneltmeme hususunda bir oylama yapılacak. Eğer tavsiye (recommandation) konusunda çoğunluk sağlanamazsa, uyarıda (avertissement) bulunulması oylamaya konulur. İlgili Devletin Şart hükümlerine uymaya yönelik önlemleri almaması halinde, gelecek dönemde bu kez doğrudan "tavsiye" önerilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, istenilen bilgileri defalarca vermeme de "tavsiye"ye yol açar¹¹⁹.

Nihayet, bazı hallerde, Hükümet Komitesi tavsiye ve uyarıları yanında, Bakanlar Komitesine sunacağı raporda gerek Uzmanlar Komitesi Sonuçlarıyla, gerekse bir Devletin durumuyla ilgili görüşlerini de bildirir.

Uzmanlar Komitesi Sonuçlarındaki Şart hükümlerine ilişkin yorumların kayda değer bir kısmına Hükümet Komitesinin katılmadığı geçmişte dikkat çekmiştir¹²⁰. Hükümet Komitesi, Şart'ın yorumu ve uygulanması hususunda yetkilerini elinde tutmaya devam ettiğini bu şekilde ortaya koymaktaydı.

Buna karşılık, değişiklik Protokolü'ne uygun olarak çalışma esaslarını yeniden düzenleyen Hükümet Komitesi, bundan böyle Şart hükümleri hakkında yorum yapmamaya karar vermiş¹²¹; böylece iki organ arasındaki işbölümü uygulamada da teyit edilmiştir.

117 Bu yönde bkz. ayrıca: HARRIS, s.240-241.

118 Torino'da yapılan Bakanlar Konferansı sonuç kararı ile 11 Aralık 1991 tarihli Bakanlar Komitesi kararıyla, Değişiklik Protokolünün bir an önce mümkün olduğu ölçüde uygulamaya konulması istenmişti. Bakanlar Komitesi, bu doğrultuda çalışma yöntemini yeniden gözden geçirmiştir. Bkz. Com. Gouv. 12. rapor (I) 1988-1989, m.2 ve 4, No.14-18. Bazı Devletlerin delegeleri (Avusturya, Danimarka, Almanya, İzlanda ve Türkiye), Hükümet Komitesinin yeni rolüne ilişkin 4. maddenin (Şart m.27) derhal uygulanmasına taraftar olmayıp, Protokolün resmen onaylanmasının beklenmesi gerektiğini bildirdiler.

119 Yuk. zikredilen rapor, No.17.

120 Bkz. HARRIS, s.242 d.n.202'de zikredilen Şart hükümleri; s.246.

121 Comité Gouvernemental, 12 è Rapport (II).

D) BAKANLAR KOMİTESİ

Protokol, maddelerin sırasında da bir değişiklik getiriyor: Şart'ın eski şekliinden farklı olarak, artık ilk önce Bakanlar Komitesine (m.28); sonra Parlâmenter Meclise (m.29) yer verilmiştir. Bu düzenleme anlamlıdır: Böylece Parlâmenter Meclisin denetim sürecindeki konumu temel bir değişiklik görererek, Bakanlar Komitesi aşaması artık Hükûmet Komitesi çalışmalarını derhal izlemektedir.

1. Bakanlar Komitesinin oluşumu

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyinin en yetkili mercii; aynı zamanda da denetim süreci sonucunda bağlayıcı karar alabilen tek organdır.

Bu organda, uygulamada üye Devletlerin bakanları yerine çoğu zaman Avrupa Konseyi nezdindeki daimi delegeler yer alır. Genellikle sosyal konularda uzmanlaşmış kişiler olmayan daimî delegelerin, Hükûmet Komitesi üyelerinin görüşlerinden uzaklaşmaları güç görünüyor¹²².

2. Bakanlar Komitesinin çalışmaları ve kararları

a) Bakanlar Komitesi, kararlarını "*Hükûmet Komitesi raporuna dayanarak*" alacaktır. Protokolün getirdiği önemli bir değişiklikle, Parlâmenter Meclisin görüşüne başvurma zorunluluğu kaldırılmıştır.

b) Protokolle getirilen bir başka değişikliğe göre, kararlar için yapılan oylamalara ancak Şart'a taraf olan Devletlerin temsilcileri katılabilecek.

Değişiklikten önce, Şart'ı henüz onaylamamış Devletler de oylamaya katılıyordu. Oysa bu üyelerin, belgeyi onaylayan öteki Devletlere yükümlülüklerine tam olarak uymadıkları hususunda eleştiri yöneltip uymaya davet etmeleri oldukça güçlü¹²³. Getirilen değişiklik Bakanlar Komitesinin daha net ve kesin kararlar almasını sağlayacaktır.

c) Gene Değişiklik Protokolü uyarınca, kararlar için oylamaya katılanların üçte iki çoğunluğu aranıyor. Şart'ın önceki şeklinde, karar yetersayısında üyelerin tümü dikkate alınıyordu. Bu değişiklik de, kararlarda aranan çoğunluğun elde edilmesini kolaylaştırmaktadır.

122 Bkz. ayrıca, LAROQUE, s.116, No.84'deki saptamalar.

123 Bkz. HARRIS, s.254.

d) Protokol, söz konusu kararın tüm denetim dönemini kapsayıp, ilgili taraflara yönelik bireysel tavsiyeleri de içermesini öngörüyor. Geçmişte, Bakanlar Komitesinin Şart'ın 29. madde çerçevesinde taraf Devletlere tavsiye yöneltmekten kaçındığı görülerek, bu tutum eleştirilmişti. Protokoldeki anlam farkı bu bakımdan önemlidir: Önceden, "*Bakanlar Komitesi ... gerekli tavsiyelerde bulunabilir*" denilirken, şimdi "*ilgili taraflara yönelik bireysel tavsiyeleri de içeren ... karar (...)*" denilerek, kararların tavsiyeleri de içermesi gerektiği ortaya konulmaktadır.

Açıklayıcı Raporda da işaret edildiği üzere, m.29/1'e ilişkin yukarıda değinilen tüm değişiklikler, Bakanlar Komitesinin Devletlere bireysel tavsiyeler yöneltmesini kolaylaştırmayı amaçlar¹²⁴.

Nitekim Bakanlar Komitesi, 12. denetim dönemi sonundan itibaren Devletlere tavsiyeler yöneltmeye başlamıştır¹²⁵. Bağlayıcı olmamakla birlikte, taşıdıkları ağırlık dolayısıyla Bakanlar Komitesinin tavsiyesine ilgili Devletin uymaması güçtür.

3. Bakanlar Komitesinin tutumu ve rolü

Bilindiği gibi, Bakanlar Komitesi üye Devletlere yönelik tek bağlayıcı karar organı olup, denetim sürecinin nihai aşamasında yer alır. Geçmişte Bakanlar Komitesi, saptanan ihlaller üzerine Devletleri Şart hükümlerine uymaya çağıran herhangi bir tavsiye kararı almaktan kaçınıyordu. İlk denetim dönemleri için isabetli bulunan bu tutum, daha sonra süreklilik kazandığında haklı olarak eleştirilmiştir¹²⁶.

Bakanlar Komitesi, ilk denetim dönemlerinden itibaren, bizzat tavsiyeler yöneltmek yerine, Hükümet Komitesi raporu ve Parlâmenter Meclis görüşüyle birlikte, tavsiye önerilerini de içeren Uzmanlar Komitesi Sonuçlarını taraf Devletlere gönderme yolunu seçmişti. Bakanlar Komitesi kararlarında, Şart'a uygunluğun sağlanmasında söz konusu görüş ve önerilerin dikkate alınması gereği vurgulanıyordu¹²⁷.

Denetimde açık ve sürekli ihlallerin saptandığı durumlarda bile Bakanlar Komitesinin uzun yıllar herhangi bir bireysel tavsiyeden kaçınmış olması,

124 Bkz. Rapport explicatif, 41.

125 Comité des Ministres, 7 Eylül 1993, Recommandation No. R Ch. Soc (93)1, 2 ve 3.

126 LAROQUE, s.116, No.84; HARRIS, s.254-261, öz. s.258-259; Parlâmenter Meclis, Opinion 95, par.4 ve 5, Textes adoptés, Juin 1979; Opinion 71, par. 6-7; Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Conclusions IV, 17.

127 Bkz.: Bakanlar Komitesi Kararı (71)30 ve özellikle (74)16.

çeşitli nedenlere bağlanabilir. Bağımsız Uzmanlar ile Hükümet Komitesi arasındaki görüş farkları, Bakanlar Komitesinin açık bir tercihte bulunmasını güçleştirmiş olabilir. Diğer yandan, siyasal takdirin etkili olduğu sosyal politika alanlarında Devletlere telkin ve müdahalelerde bulunmanın güçlüğü de ayrı bir etken oluşturmuştur¹²⁸.

Bakanlar Komitesi, 12. denetim döneminden itibaren bireysel tavsiyeler yöneltmeye başlamıştır. Artık, Bağımsız Uzmanlar Komitesi ile Hükümet Komitesi raporlarındaki hususlara dikkat çekmekle yetinilmeyip, ilgili Devletler Şart'ın hükümlerine uygun davranmaya gerekçeli biçimde davet edilmektedir¹²⁹.

E) PARLÂMENTER MECLİS

1. Parlâmenter Meclisin rol değişikliği

Şart metninin ilk şeklinde "Danışma Meclisi" başlıklı 28. maddede yer alan Parlâmenter Meclis, denetim sürecindeki aşamalardan birini oluşturuyordu. 28. madde uyarınca Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Uzmanlar Komitesinin Sonuçlarını Meclise ileticek; Meclis de anılan Sonuçlar hakkındaki "Görüş"lerini Bakanlar Komitesine ulaştıracaktı.

Protokol, önemli bir değişiklik getirerek, Şart'ın denetimi sürecinden Parlâmenter Meclis aşamasını kaldırmıştır.

Protokol'de, artık Bakanlar Komitesine ilişkin 28. maddeden sonra gelen 29. madde uyarınca: "*Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Uzmanlar Komitesi ve Hükümet Komitesi raporları ile Bakanlar Komitesi kararlarını genel kurulda düzenli aralıklarla görüşülmek üzere Parlâmenter Meclise verir.*"

128 Oysa Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu çerçevesinde Bakanlar Komitesinin gereken önerilerde bulunmaktan çekinmediği dikkat çekiyor. Ancak, sosyal güvenlik normları teknik ağırlıklı olduğu için, kesin ölçütlerin belirlenmesi orada nisbeten daha kolay olmuştur.

129 Bkz.: 12. Denetim Dönemine ilişkin 7 Eylül 1993 tarihli Bakanlar Komitesi Kararları: Yunanistan'a yönelik Tavsiye: Comité des Ministres, Recommandation No. R, Ch S (93) 1; Norveç'e yönelik Tavsiye: Comité des Ministres, Recommandation (3) 2 ; İngiltere'ye yönelik Tavsiye: Comité des Ministres, Recommandation No. R Ch S (93) 3. Söz konusu kararlarda Hükümet Komitesinin tavsiye yöneltmesine dair önerileri dikkate alınmıştır.

2. Değişikliğin nedenleri

Denetim sürecinin uzamasına yol açan¹³⁰ Parlâmenter Meclis aşamasını kaldırma isteği, Protokolün hazırlanması sırasında bizzat Parlâmenter Meclis temsilcileri tarafından dile getirildi. Protokolün hazırlık çalışmalarına katılan bu temsilciler, söz konusu organın rolünün değişmesini; Şart uygulamasını denetlemek yerine, sosyal politika alanında kendi seçtiği konularda periyodik görüşmeler yapmasını önerdiler¹³¹.

Bu surette benimsenen değişiklik, Parlâmenter Meclisin Şart'ın uygulanmasıyla ilgisini elbette kesmedi. Şart'ın nasıl uygulandığının idareden bağımsız, temsilî tipte bir uluslararası forumda alenen tartışılmasının sosyal ilerleme açısından yararları ortadadır. Getirilen reform, özellikle denetim sürecini hızlandırıp basitleştirmesi bakımından olumludur.

II. ŞART'IN DENETİM SİSTEMİNİ İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI

A) GENEL OLARAK

Uluslararası Çalışma Örgütü sisteminden esinlenerek hazırlanan yukarıdaki denetim mekanizmasının temel özelliği, hükümetler tarafından gönderilen raporlara dayalı olmasıdır. Buna karşılık, korunan kişilerin doğrudan şikâyetlerini sunma olanağına bu sistemde yer verilmemiştir. Bir başka özellik ise, denetimin sonucunda nihaî karar verecek organın (Bakanlar Kurulu) bir siyasi organ olup, kararın bağlayıcı olmamasıdır.

Uygulamada denetim sürecinin pek uzun sürmesi, haklı ve önemli bir eleştiri nedeni oluşturmaktadır. Bu nedenle, denetime hız kazandırıp, daha etkili kılmaya yönelik çeşitli öneriler değerlendirildiği gibi, bu süreç işçi ve işveren örgütlerinin daha aktif bir katılımını sağlayacak bir dizi kurumsal değişiklikler üzerinde çalışılmıştır.

Denetimi daha etkili kılma yönündeki çalışmalar çerçevesinde, 1991 tarihli *Değişiklik Protokolü*, yukarıda işlediğimiz kısmî iyileştirmeleri sağlamıştı. Bununla kalınmayıp, Bakanlar Komitesi'nin 1992 yılında kararlaştırıldığı üzere, dört yıllık bir deneme dönemi için *yeni bir rapor yöntemi* uygulamasına da geçilmiştir. Nihayet, daha radikal biçimde, *Kollektif Başvuru Sistemi Öngören İkinci Ek Protokol* 1995 yılında kabul edildi.

130 Parlâmenter Meclis aşaması genellikle altı ay civarında sürmekteydi.

131 Bkz. ayrıca, Parlâmenter Meclisin 967 (1991) sayılı Kararı ile 1168 (1991) sayılı Tavsiyesi.

B) DENETİM ORGANLARININ YAPISINA İLİŞKİN REFORM ÇALIŞMALARI

1. Hükûmet Komitesinin yapısına yönelik bazı öneriler

Denetim sürecinde işlev gören çeşitli organlar arasında, Hükûmet Komitesi en çok tartışılanı olmuştur. Bu organın yapısında temel bir değişiklik önerilerek, UÇÖ'nün üçlü yapılı Uluslararası Çalışma Konferansı Komitesine benzer bir yapıya kavuşturulması talepleri çeşitli aşamalarda ele alınmıştır:

İlk kez Şart'ın hazırlanması sırasında, denetimde üçlü yapılı bir komitenin de yer alması fikri ortaya atılmakla birlikte¹³², bu fikir o zaman kabul görmemişti.

Daha sonra 1978 yılında, Parlâmenter Meclis, Şart'ın tâdil edilerek Hükûmet Komitesinin UÇÖ modelinde olduğu gibi üçlü bir yapıya kavuşturulmasını tavsiye etti¹³³. Mevcut yapıyı eleştiren yazarlar da, tümüyle hükûmetlere bağlı kişilerden oluşan Hükûmet Komitesinin, mevcut yapısı itibarıyla tarafları "kendi kendilerinin yargıcı" haline soktuğuna işaret etmişlerdir; zira böyle bir organın hükûmetleri hesap vermeye çağırarak yerine, daha çok mevcut uygulamaları savunma cihetine gitmesi doğaldı¹³⁴.

Bütün bu eleştirilere karşın, Hükûmet Komitesi varlığını ve yapısını aynen korumuştur. Bu organın bizzat varlığı tartışma konusu olduğu için, Protokol'a dair açıklamada Hükûmet Komitesinin varlığını sürdürmesi hususunda konsensüs sağlandığı özellikle vurgulanıyor¹³⁵.

Esasen Hükûmet Komitesi, Uzmanlar Komitesiyle aynı işlevi görmek üzere kurulmuş bir organ da değildi. Uzmanlar Komitesinden farklı olarak, bu Komite, ülkelerin ekonomik ve sosyal durumlarını gözönünde tutarak "siyasal" bir değerlendirme yapacaktı. Nitekim, değişiklik Protokolünde Uzmanların değerlendirmesinin "hukukî" (m.24/2) olmasına karşılık; Hükûmet Komitesinin en azından tavsiye gerektiren durumların belirlenmesinde, "sosyal ve ekonomik politika düşüncelerine dayanacağı" (m.27/3) belirtiliyor. Gene aynı m.27/3'de, "Hükûmet Komitesi Bakanlar Komitesinin karar-

132 Belçika'nın Bakanlar Komitesi Sosyal Komitesine V. Oturumu için sunduğu 15 Mayıs 1957 tarihli notu (bkz. HARRIS, s.262).

133 839. sa. Tavsiye, Textes adoptés, Avril 1978.

134 LAROQUE, s.115, No.77; HARRIS, s.262-263; PHILIP, Ch.: Droit social européen, Paris 1985, s.25.

135 Rapport explicatif, 8; LEUPRECHT, s.32.

larını hazırlar" denildiğine göre, Protokol'de bu organ bir bağımsız organ olarak değil, Bakanlar Komitesinin siyasal kararlarını alırken çalışmalarından doğrudan yararlanacağı bir "yardımcı organ" olarak kabul edilmiştir.

Sonuçta yapılan reformda üçlü bir organ getirmek yerine, meslekî örgütlerin istişarî katılımı biraz güçlendirilmekle yetinildi. Böylelikle "tripartizm", gene Uluslararası Çalışma Örgütüne bırakılarak, o Örgütün bir özelliği olmaya devam ediyor. Avrupa Konseyinin bir "hükümetlerarası siyasal işbirliği örgütü" oluşuyla açıklanabilecek söz konusu tercih, ayrıca denetim sürecini büsbütün uzun ve karmaşık hale getirmeme kaygısına da bağlanabilir.

Üçlü yapılı bir organın bulunmamasına karşılık, Şart'ın denetim sisteminde bunu kısmen de olsa telâfi edecek bir başka organ mevcut: Bağımsız Uzmanlar Komitesi. Bağımsız Uzmanlar Komitesi gerçekte de bağımsız ve tarafsız bir organ olup, denetim sürecinin ilk aşamasında titiz bir çalışma yapmakta ve özgün bir içtihat oluşturmaktadır. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin çalışmaları, öteden beri denetim sürecinin en temel aşaması olarak değerlendirilmektedir.

2. Meslekî örgütlerin katılımını arttırmaya yönelik değişiklikler

Tek tek ele alındığında önemsiz gibi görünebilen bir dizi değişiklik, meslekî örgütlerin denetim sürecine daha etkin bir katılımını hedeflemiştir:

a) Protokolle değişik m.23 uyarınca, hükümetler raporlarını Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunarken, birer sureti ulusal işçi ve işveren örgütlerine göndermelidirler⁴⁴.

b) Ulusal işçi ve işveren örgütleri, raporlarla ilgili görüşlerini bundan böyle hükümetleri aracılığıyla değil, bizzat ve doğrudan kendileri Genel Sekretere bildirebilecekler (m.23/1). Yapılan değişiklik, işçi ve işveren örgütlerinin görüş bildirme yoluna gitmelerini kolaylaştırabilir.

c) 24. maddenin değişik şekli uyarınca (3. fıkra), Bağımsız Uzmanlar Komitesinin ek bilgi istediği hallerde, bu çerçevede taraf Devletlerle yapacağı toplantılar hakkında ulusal ve uluslararası meslekî örgütler bilgilendirilmelidir.

136 Açıklama raporunda belirtildiği üzere, raporların ulusal dilde yazılmış bir metni bu örgütlere daha önce de verilebilir (Rapport explicatif, 13).

Bu bilgilendirmenin şekil ve kapsamına gelince, açıklama raporunda belirtildiği üzere, söz konusu örgütler en azından toplantıdan ve sonuçlarından haberdar edilmelidir. Bunun yanında, ilgili hükümet, m.23'deki koşullara uyan ulusal örgüt temsilcilerini hükümet temsilcileriyle birlikte toplantıya davet de edebilir. Böyle bir usûlün uygulanması, şüphesiz işçi ve işveren örgütlerinin sürece ilgilerini arttıracaktır.

d) Bağımsız Uzmanlar Komitesinin "*Sonuçlar*"ı kamuya açıklanır; ayrıca Genel Sekreter, Hükümet Komitesine, Parlâmenter Meclise ve m.23/1'de zikredilen örgütlere bu Sonuçları gönderir (Protokolle değişik m.24/4). Böylelikle Şart'ın halka tanıtılması amaçlandığı gibi, çeşitli merci ve örgütler Şart sistemine katılmaya teşvik ediliyor¹³⁷

e) Protokolle değişik m.27/1 uyarınca, Hükümet Komitesine verilecek bilgilere "ulusal işçi ve işveren örgütlerinin görüşleri" ve bunu izleyen hükümet görüşleri dahil edilmiştir.

Yukarıdaki hükümler genelde ulusal örgütlerin Şart'ın denetimine daha etkin biçimde katılmasını amaçlıyor; ancak meslekî örgütler, denetim sürecinde gene tam anlamıyla söz sahibi değildirler. Herşeye rağmen, Şart'ın sosyal ilerleme açısından değeri anlaşılabilir şekilde değerlendirilirse, bu örgütler de küçümsenmez bir katkı sağlayabilirler.

3. Hükümet-dışı uluslararası örgütlerin katılımına ilişkin değişiklikler

Doğrudan sosyal tarafları bilgilendirmemekle birlikte, hükümet-dışı uluslararası örgütlerin katılımına ilişkin iki yeni hükme de burada işaret edilmeli:

a) Bir kere değişik m.23/2 uyarınca, Genel Sekreter, hükümet raporlarını artık Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsünü haiz, konuyla ilgili hükümet-dışı örgütlere de göndermelidir. Örgütler bu aşamada görüş sunmazlar; ancak söz konusu Örgütlerin Şart sisteminin canlandırılmasında etkili olabilecekleri düşünülmüş. Ayrıca, açıklayıcı raporda belirtildiği gibi bu hüküm, m.27/2 yanında, ileride getirilecek kolektif başvuru mekanizmasına dair Ek Protokol tasarısı çerçevesinde daha büyük bir önem kazanabilir.

137 Rapport explicatif, 24.

Protokolde m.27/2'de yapılan değişiklikle, Hükümet Komitesinin görüş almak üzere çağıracağı hükümet-dışı örgüt sayısını iki ile sınırlayan kayıt da kaldırıldı. Bu surette örgütlerin görüşlerine daha sık başvurulması amaçlanıyor¹³⁸.

C) DENETİM SÜRECİNİ HIZLANDIRMAYA YÖNELİK ÇALIŞMALAR

Sosyal Şart'ın denetim sistemindeki en büyük zaafılardan biri, çok uzun sürmesidir. Ortalama dört yılı alan bu sürecin sonunda Bakanlar Komitesi kararını aldığı anda, ilgili ülkenin mevzuatı değişmiş olabiliyor... Sırf Bağımsız Uzmanlar Komitesi Sonuçlarının hazırlanması 18 ay ilâ 2 yıl gibi uzun bir süreyi gerektirdiği için; ilgili Devletler bir önceki denetim döneminin sonucunu henüz öğrenmeden bir sonraki döneme ilişkin raporları hazırlamak durumundadırlar¹³⁹.

Denetim sürecini kısaltmaya yönelik çalışmalar halen devam ediyor. Bu amaçla yapılan çeşitli önerileri kısaca ele alacağız. Bunlar arasında en çok üzerinde durulana, hükümet raporlarının daha esnek biçimde sunulmasıdır:

1. Bazı evrelerin kaldırılması

Denetimin pek uzun sürmesi çeşitli nedenlere bağlıdır. Bu nedenlerden biri, denetim sırasında birçok organın sırayla devreye girerek raporların tekrar tekrar incelenmesidir. Dolayısıyla reform çalışmalarında bazı evrelerin tümüyle kaldırılması üzerinde durulmuştur. Sonuçta, Değişiklik Protokolünde Hükümet Komitesinin muhafazası hususunda mutabata varılırken¹⁴⁰; bizzat Parlâmenter Meclis temsilcilerinin önerisi üzerine¹⁴¹ Parlâmenter Meclis aşaması kaldırıldı.

2. Denetim organlarının ve Avrupa Konseyi Sekreterliğinin ilgili bölümlerinin güçlendirilmesi

Eskiden beri, Avrupa Sosyal Şartı'yla ilgili birimler (Avrupa Konseyi Ekonomik ve Sosyal İşler Direktörlüğü; daha sonra İnsan Hakları Direktör-

138 Rapport explicatif, 10/b.

139 Bkz. HARRIS, s.264.

140 Rapport explicatif, 8.

141 Parlâmenter Meclis, Résolution 967 (1991); Recommandation 1168 (1991). Rapport explicatif, 47.

lülü)142 görevlileri, yoğun ve sürekli emekleriyle Şart'ın denetim çalışmalarında önemli bir rol üstlenmişlerdir143. Bu bakımdan ilk önce Parlâmenter Meclis, sonra da "Sosyal Şart Komitesi", Şart'ın denetimine katkıda bulunan birimlerin, özellikle Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin ilgili bölümlerinin daha geniş olanaklarla donatılması gerektiğine işaret ettiler144.

Bu amaçla Değişiklik Protokolü, Bağımsız Uzmanlar Komitesi üyelerinin sayısını "en çok yedi"den, "en az dokuz"a çıkarmıştır. Ancak, Uzmanlar Komitesinin üye sayısı artırılmakla yetinilemezdi. Bizzat denetim mekanizmasını hafifletecek başka düzenlemeler de getirildi:

Protokolle değişik m.24/3'e göre, Bağımsız Uzmanlar Komitesi ilgili hükümetlerden artık *doğrudan doğruya* ek bilgi veya açıklama isteyebilecek. Diğer yandan, raporların incelenmesi sırasında ilgili Devletin temsilcileriyle *toplantı* düzenlenebilecektir. Bu önlemler gene süreci hızlandırıcı sayılabilir: zira görüşmeler sayesinde bilgi eksikliğinden veya yanlış anlamalardan kaynaklanan aksaklıklar fazla gecikmeden giderilebilir.

Benzer görüşmeler UÇÖ çerçevesinde Uluslararası Çalışma Konferansı Üçlü Komitesinde de yapılagelmektedir. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Örgütü çerçevesinde Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılması Komitesi ile İnsan Hakları Komitesinde ve Ekonomik ve Sosyal Konsey Çalışma Grubunda da bu tip görüşmelere başvuruluyor. Söz konusu örneklerden hareket eden bazı yazarlar, Şart metnine herhangi bir değişiklik getirmeden dahi benzer bir uygulamaya geçilebileceğini ve bunun yararlı olacağına işaret etmişlerdir145.

Değişik m.24/3 uyarınca, söz konusu toplantı Uzmanlar Komitesinin girişimi ya da ilgili Devletin isteği üzerine yapılabilir. Açıklama raporunda, bu toplantıların zorunlu olmadığı ve istisnaî hallerde yapılması düşünüldüğü belirtiliyor146.

3. Rapor sisteminin esnekleştirilmesi

Hükümetlerce *iki yılda bir* sunulması öngörülen raporlar, gerek denetim organlarına gerekse Avrupa Konseyi Sekreterliğine ağır bir yük getirmektedir. Şart'ı onaylayan Devletlerin sayısı arttıkça bu yük büsbütün ağırla-

142 10 Kasım 1989'da, "Sosyal Şart Dairesi" (La Division de la Charte Sociale) İnsan Hakları Direktörlüğüne nakledildi.

143 Bkz. LAROQUE, s.118, No.91.

144 Bkz. FUCHS, s.68.

145 HARRIS, s.265-266.

146 Rapport explicatif, 22.

şıp, denetimin daha da uzun sürmesine yol açıyor. Bu nedenle, rapor yönteminin esnekleştirilmesine yönelik reform çalışmaları yürütülmüştür¹⁴⁷:

a) 1984 yılının Ocak ayında, Bakanlar Delegelerinin 366. Oturumunda, bundan böyle taraf Devletler iki gruba ayrılarak, her grubun raporlarını birbirini izleyen birer yıllık aralarla sunmaları kararlaştırılmış. Yapılan ayarlama, raporların içeriğini (kabul edilmiş tüm hükümler) ve her Devletin iki yıllık arayla rapor sunma yükümlülüğünü etkilemediği için, Şart'ın 21. maddesinin lâfzına aykırı değildi.

Ne var ki, gittikçe artan yük karşısında yeni düzenlemelere ihtiyaç duyuldu.

b) Daha 1974 yılında, Hükümet Komitesi, raporların 6 yıllık bir dönem yayılmasını ve bundan böyle yükümlülüklerin sadece *üçte birlik bir kesiminin* iki yıllık arayla etraflı biçimde incelenmesini, diğer konuların daha kısa biçimde rapor edilmesini önerdi¹⁴⁸.

Öneri, daha ilk bakışta Devletlerin kabul ettikleri (tüm) hükümlere ilişkin raporlarının iki yılda bir sunulmasını öngören 21. maddeye aykırı görünüyordu. Ayrıca daha genel biçimde, bazı yazarların işaret ettikleri gibi, belirli hükümlerin 2 yıl yerine sadece 6 yılda bir ele alınması, diyalogun canlı tutulmasını engelleyip, sosyal ilerlemeyi de frenleyebilirdi. Nihayet, Şart hükümlerinin bölüm bölüm ele alınması, bu belgenin bütünlüğüne ve manevî itibarına da zarar verebilecekti¹⁴⁹.

Dolayısıyla Bağımsız Uzmanlar Komitesi öneriye karşı çıkmış¹⁵⁰; Parlâmenter Meclis ise bir orta çözüm önermişti¹⁵¹ Hükümet Komitesinin önerisi, 21. maddeye uygun olmadığı gerekçesiyle Bakanlar Komitesi tarafından benimsenmedi.

c) *Sosyal Şart Komitesinin (Comité Charte-Rel)*¹⁵² reform çalışmaları çerçevesinde konu yeniden ele alındı. Bu çerçevede ulusal delegasyonların

147 Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde, yükün artan ağırlığı karşısında, ayrıntılı yıllık raporlar 2 yıla (1959); daha sonra da bazı hükümler hariç ayrıntılı raporlar 4 yıla çıkarılmıştı (1976). Bkz. ayrıca, HARRIS, s.210-211.

148 Comité Gouvernemental, III, 3.

149 LAROQUE, s.118, No.93.

150 Conclusions IV, 119.

151 Avis No.71, par. 10, No.1, Textes Adoptés, Avril 1975; Avis No.75, par. 5-7, Textes Adoptés, Septembre 1976.

152 "Comité pour la Charte sociale européenne" (Comité Charte-Relance veya kısaca Charte-Rel), 1990'da reform çalışmalarını hazırlamak üzere kurulmasına karar verilen bu

görüşleri alındıktan sonra; Bakanlar Komitesinin 21-22 Ekim 1991 tarihli Torino Konferansı Sonuç Kararıyla "ilgili organlar, rapor mekanizması ve özellikle rapor dönemleri hususunda reform çalışmaları" yapmaya davet edildiler.

Bunun üzerine Şart Komitesi; Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Sekreterliği ve UNICE'nin (Avrupa Sanayi ve İşveren Konfederasyonları Birliği) önerilerini de değerlendirerek bir tasarı hazırladı ve Bakanlar Komitesine sundu.

Esas amacın organların yükünü hafifletmek değil, denetimin daha etkili biçimde gerçekleşmesi olduğunu belirtemeye özen gösteren Şart Komitesi, "tematik" bir yaklaşım benimsemiştir: Buna göre, taraf Devletlerin tümü her yıl çekirdek maddelerin yarısı ile ayrıca 3 madde hakkında bir rapor sunacaktı. Uzmanlar Komitesi Sonuçlarının olumsuz olduğu ya da belirli bir Devlet için ertelendiği hallerde, ilgili maddeler raporlara dahil edilmeliydi. Nihayet, Şart'ı yeni onaylayan, ya da yeni hükümleri kapsama alan Devletler, ilk iki yıllık dönemde ilgili hükümlerin tümünü kapsayan bir rapor sunmalıydılar.

Görüşü alınmak üzere başvurulmuş *Hukuk İşleri Direktörlüğü* ise, huku-
kî bir değerlendirme yapmıştır: Bu değerlendirme, Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesine dayandırılmıştır¹⁵³: Buna göre, Şart'ın konusu ve amacı açısından, Şart Komitesinin önerisi doğrultusunda raporların esnekleştirilerek Devletlerce kabul edilen tüm hükümler için iki yılda bir rapor istemek yerine, hükümlerin kısım kısım ele alınması 21. maddeye aykırı değildi. Bununla birlikte önerilen çözüm, 21. maddeye ilişkin bir yorum beyanı şeklinde, Bakanlar Komitesi tarafından oybirliğiyle karara bağlanmalıydı. Diğer taraftan, açıklık ve hukukî güvenlik açısından Şart metninin bu yönde tâdil edilmesi önerilmiştir¹⁵⁴.

özel komite, taraf Devletlerin seçtikleri uzmanlardan oluşmaktadır. Şart Komitesi çalışmalarına UÇÖ gibi bazı uluslararası örgüt temsilcileri de katıldığı gibi; Komite, Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Hükümet Komitesi gibi organlarla işbirliği içinde bulunmaktadır.

153 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. maddesi uyarınca, andlaşma hükümleri "andlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacının ışığında verilecek alelâde anlama uygun biçimde, iyiniyetle yorumlanır." (1. fıkra).

154 CHARTE-REL (Charte-relance), Rapport présentant une proposition de modification du système des rapports prévus à l'article 21 de la Charte sociale européenne, Annexe II, Avis de la Direction des affaires juridiques.

Uzmanlar Komitesinin görüşü ise farklıdır: Mevcut rapor yönteminin esnekleştirilmesi fikri "istenmeyerek" kabul edilmekte. Buna karşılık, çekirdek maddeler için (m.1, 5, 6, 12, 13, 16, 19); öte yandan, bir önceki dönemde olumsuz sonuca varılan veya sonucun ertelendiği hallerde gene iki yıllık rapor verilmelidir. Şart'ı yeni onaylayan veya bazı maddeleri yeni kapsama alan Devletler de, iki kez 2 yıllık komple rapor sunmalıydılar. Nihayet bütün durumlarda, en az dört yıllık düzenli aralıklarla tüm hükümleri kapsayan bir rapor mutlaka verilmelidir.

Görüldüğü gibi, Uzmanlar Komitesi, eskiden beri benimsediği görüşe bağlı kalarak, "*Şart'ın bölünmez bütünlüğü*"nü savunuyor. Hükümet Komitesinin, denetimin sadece belirli maddeler çerçevesinde çeşitli Devletler arasında karşılaştırmalı olarak yapılması yönündeki "*tematik*" yaklaşımı reddedilmekte; Şart'ın her Devlet bakımından bir bütün olarak ele alınmasında ve raporların belirli konular üzerinde değil, Devletler üzerinde odaklaşması ilkesinde ısrar edilmektedir¹⁵⁵.

Şart Komitesi nihaî tasarısını Bakanlar Komitesine sunarken, öngörülen yeni rapor yönteminin derhal yürürlüğe konulmasını da önermiştir. Sonuçta *Bakanlar Komitesi*, yeni rapor sisteminin dört yıllık bir deneme süresi için uygulanmasına karar vermiştir¹⁵⁶.

Benimsenen yöntem uyarınca, Şart'ı yeni onaylayan Devletlerle Federal Almanya hariç; diğerleri 1992 yılında 1.-6. maddeler için rapor sundular. Ancak, daha önce olumsuz sonuç alan ya sonucu ertelenen birinci grup Devletlerden, bunu hemen izleyen dönem için tekrar rapor istendi.

Türkiye, ilk raporunu XIII. denetim döneminde verdi. Bu ilk rapor ülkemiz tarafından onaylama kapsamına alınan tüm hükümleri içeriyordu. Hükümetimizin raporu Uzmanlar Komitesi tarafından incelenerek¹⁵⁷; başka Devletler için olduğu gibi, birçok hususta ek bilgi istenmiş; bu nedenle ilgili hükümler hakkında sonuçlar ertelenmiştir.

155 Aynı Rapor, Annexe III.

156 Bakanlar Delegelerinin 17 Eylül 1992 tarihli 479. toplantısında alınan karar.

157 Bkz. Conclusions XIII-1 (1990-1991), Chapitre 3.

D) ŞİKÂyet Sisteminin Getirilmesi

Sosyal Şart'ın denetim sistemindeki yetersizliklere işaret eden bazı kesimler, başka uluslararası belgelerden de esinlenerek, bir takım yeni yöntemlerin ihdasını öneriyorlardı. Bu yöntemler arasında en çok üzerinde durulana, korunan kimselere denetim organlarına bizzat başvurma olanağıdır. Sonuçta, bu yönde *kollektif başvuru sistemini öngören bir ek Protokol* hazırlanarak, uzun çalışmalar sonucu 1995 yılında kabul edilmiştir.

1. Kişi ve gruplara bizzat başvuru olanağı tanıma önerileri

Korunan kimselerin Şart organlarına doğrudan başvurabilmeleri yönündeki öneriler, çok önceden gündeme gelmişti: 1978 yılında *Parlâmenter Meclis*'in sunduğu bir öneri bireysel ve toplu başvuruyu içerdiği gibi, ayrıca bir "Avrupa Sosyal Haklar Divanı" kurulmasını da öngörüyordu. Buna göre, hakları ihlâl edildiğini öne süren kimse ve gruplar, Bağımsız Uzmanlar Komitesine başvurabilir; Komite de uygun gördüğü başvuruları Divan önüne getirebilecekti¹⁵⁸.

Parlâmenter Meclis, ayrıca bazı sosyal hakların bir ek Protokolle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dâhil edilmesini de önermiştir. AİHS kapsamına alınmak istenen haklar, gelir getirici bir faaliyeti serbestçe seçme ve kabul etme hakkı; ücretsiz olarak iş bulma, işe yöneltme ve meslekî eğitim hizmetlerinden yararlanma hakkı; irade dışı işsizlik halinde uygun yaşam düzeyine sahip olma hakkı; bir sosyal güvenlik sistemine bağlı olma hakkı olarak saptanmıştı¹⁵⁹.

Yukarıdaki önerilerin aynı zamanda sunulması aslında çelişkiydi: sosyal hakların Avrupa Sosyal Şartı çerçevesinde kişisel başvuru olanağıyla güçlendirilmesi düşünülürken, neden bu hakları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dahil etme ihtiyacı duyulmuştur? Diğer taraftan, sosyal haklar arasında ayırım yapılarak "*daha önemli*" sayılan bir kısmını AİHS sistemine "*terfi*" ettirmek, Sosyal Şart'ın itibarına da zarar verebilirdi¹⁶⁰.

158 Recommendation 839, Textes Adoptés, Septembre 1978; Ass. Parl. 30. Sess., Doc. No. 3198 (1978)

159 Bkz. Şart, m. 1/2-3; m.9; m.10 ve m.12. Recommendation 838, Textes Adoptés, Sept. 1978, Ass. Parl. 39. Sess.; Doc. No. 3214 (1978).

160 Bu kaygı Parlâmenter Meclis görüşmelerinde dile getirilmiştir: Bkz. Craig, Débats Ass. Parl. 30. Sess., 296.

Denetimin raporlara ya da şikâyete dayandırılması arasında bir tercih yapmak oldukça güçtür, çünkü her iki sistem kendine özgü yarar ve sakıncalar gösterir:

Uluslararası Çalışma Örgütü deneyimine bakılırsa, bu Örgütün başarısını önemli ölçüde rapor sistemine borçlu olduğu gözlenmektedir. Düzenli aralarla sunulan raporlara dayalı bir denetim, birçok bakımdan yararlıdır: bu surette denetimde süreklilik sağlanmakta; düzenli hesap verme zorunluluğu sayesinde uluslararası normlara uygun davranma bilinci güçlenmektedir.

Buna karşılık, ister Devlet başvuruları, ister bireysel ve kolektif bir başvuru sistemi olsun, şikâyetlere dayanan denetim ancak belirli haklarla sınırlı kalarak; ihlâlin bir takım kimse ve mercilere dokunması, dikkat çekmesi, belirli birimlerin harekete geçip geçmemelerine bağlıdır. Sonuçta, şikâyete dayalı denetimin temel zaafı, arızî olmasıdır.

Ancak, şikâyet sisteminde kendine has üstünlükler de vardır: bizzat hak sahipleri denetim mercilerine başvurabildiği için, Devlet raporlarında yer almayan kimi aksaklıklar denetim organları önüne bu surette getirilir. Böyle bir olanak, "hak sahibi" kimseleri daha duyarlı kılmakta ve kişiler yaptıkları başvuruları sonucunda haklarına daha çabuk ve kesin biçimde kavuşmaktadır. İşte bütün bu nedenlerle, başvuruya dayalı bir denetimin yararlı olabilmesinin, "kişisel başvuru"yu da içermesine bağlı olduğu görüşü güç kazanmıştır¹⁶¹.

Sonuçta genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, yukarıdaki her iki sistem arasında bir tercihin güç olduğu; Avrupa Sosyal Şartı çerçevesinde rapor sistemi korunarak, şikâyet sisteminin buna ilâveten getirilmesinde isabet olacağı söylenebilir. Nitekim, hazırlanan ek Protokol mevcut rapor sistemini ortadan kaldırmayıp, kolektif şikâyet mekanizmasını eklemektedir.

2. Kolektif Şikâyet Sistemi Öngören Ek Protokol

Çok önceden ortaya çıkan şikâyet sistemi fikri, 1991 yılından itibaren girişilen Sosyal Şart'a canlılık kazandırma çalışmalarında yeniden ele alınmıştır: Avrupa Sosyal Şartı'nın imzalanmasının 30. yıldönümü dolayısıyla 21-22 Ekim 1991 tarihinde toplanan Torino Konferansı Sonuç Kararında, sosyal partnerlerin katılımı açısından bir kolektif şikâyet sisteminin büyük katkısı olacağı vurgulanarak, en kısa sürede böyle bir sistemin bir protokol tasarısında yer alması istenmiştir.

161 Öz. HARRIS, s.266-268.

İşte bu bağlamda Şart'ın gözden geçirilerek yeniden ivme kazandırılması çabaları çerçevesinde, ilgili metin çalışmalarını yürütmek üzere kurulan Avrupa Sosyal Şartı Komitesi¹⁶² diğer bazı organların da görüşünü alarak¹⁶³ bir tasarı hazırladı. Bu metin Parlâmenter Meclisin görüşüne sunulduktan sonra¹⁶⁴ Bakanlar Komitesince 22 Haziran 1995 günü bazı ufak değişikliklerle kabul edilmiştir. Metin, 9 Kasım 1995'de imzaya açılacak; beş onay belgesinin tevdiinden itibaren bir ay geçtikten sonra da yürürlüğe girecektir.

"Kollektif Şikâyet Sistemini Öngören Ek Protokol" ün ana hatları şöyledir:

a) Şikâyette bulunabilecek birimler

aa) Protokolün 1. maddesi uyarınca, Şart hükümlerinin gerektiği biçimde uygulanmadığı yönünde şikâyet yöneltebilen birimler: Avrupa Sosyal Şartı m.27/2'de öngörülen uluslararası işçi ve işveren örgütleri; Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsünü haiz olup Hükûmet Komitesinin düzenlediği bir listede yer alan diğer uluslararası hükûmet-dışı örgütler; ayrıca, hakkında şikâyette bulunulan Devletin yargısı altında bulunup temsil gücünü haiz ulusal işçi ve işveren örgütleridir.

Görüldüğü gibi, şikâyet sistemi getirilirken, aynı zamanda sendikal kuruluşların ve ilginç olarak hükûmet-dışı örgütlerin etkileri önemli biçimde arttırılmaktadır. Bununla birlikte, hükûmet-dışı uluslararası örgütlerin başvuru hakkına sahip olmaları, yukarıda zikdettiğimiz çifte koşula tâbi olup, Hükûmet Komitesi tarafından söz konusu listede yer verilmeleri belli bir prosedüre bağlanmıştır¹⁶⁵.

162 Aralık 1990'da kurulan "Comité pour la Charte sociale européenne" (Charte-relance; kısaca Charte-rel).

163 Özellikle Bağımsız Uzmanlar Komitesi ile uluslararası işçi ve işveren örgütlerinin görüşleri (UNICE - Avrupa Sanayi ve İşverenler Konfederasyonları Birliği ve CES - Avrupa Sendikalar Konfederasyonu) dikkate alındı.

164 Demande d'avis du Comité des ministres à l'Assemblée sur le projet de deuxième protocole additionnel à la Charte sociale du Conseil de l'Europe prévoyant un système de réclamations collectives, 13 janvier 1993, Doc 6730, Assemblée Parlementaire.

165 22 Haziran 1995 tarihli Bakanlar Komitesi kararı uyarınca, listede yer almak isteyen hükûmet-dışı örgüt, bu yönde yaptığı istemini Şart'daki konularla yakından ilgi ve bilgilerini kanıtlayan belgelere dayandırmalıdır. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri de bu husustaki görüşünde, Avrupa Konseyi ile ilişkilerinde söz konusu Örgütün şimdiye kadar gösterdiği ilgi ve katılımı dikkate alacak. Listedeki yer alma istemi hakkında karar, Hükûmet Komitesinin yetkinde olup, oyların basit çoğunluğuyla bu başvuru

Ulusal işçi ve işveren örgütleri konusunda ise, "temsil edici" olma koşulu dikkat çekiyor. Açıklayıcı Raporda belirtildiği üzere, "ulusal ölçütlerin bulunmaması halinde", üye sayısını ve ulusal düzeyde toplu pazarlıkta örgütün gerçek etkinliğini dikkate almak gerekir¹⁶⁶.

bb) Öte yandan, ilgili Devlet, yargısı altında bulunup Şart'daki konularda özellikle yetkili bulunan temsil gücünü haiz başka hükümet-dışı ulusal örgütlerin şikâyet yetkisini de kabul edebilir (m.2). Böylece, sendikal nitelik taşımayan gayri resmî ulusal örgütler için bu kez ayrı bir kabul bildirimi aranmaktadır.

Protokolün başlığından da anlaşıldığı gibi, bir "kollektif" şikâyet söz konusu olup, bizzat korunan kimselere bireysel başvuru hakkı tanınmıyor. Buna karşılık, sendikal örgütler yanında ulusal ve uluslararası hükümet-dışı örgütlere de başvuru olanağı getirilmesi dikkat çekicidir. 3. maddede ayrıca belirtildiği üzere, hükümet-dışı örgütler, ancak özellikle yetkili buldukları kabul edilen konularda şikâyette bulunabilecekler.

b) Şikâyetin Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından incelenmesi

Şikâyet, yazılı şekilde yapılır. İlgili Devletin ancak kabul etmiş olduğu bir hükme ilişkin olabilen şikâyette, söz konusu hükme hangi ölçüde uyulmadığı da belirtilmelidir.

Başvuruyu alan Genel Sekreterlik, yapılan şikâyet hakkında ilgili Devleti haberdar eder ve şikâyeti derhal *Bağımsız Uzmanlar Komitesi* 'ne iletir.

Bağımsız Uzmanlar Komitesi de, ilgili Devletten ve şikâyet sahibi örgütten bilgi ve görüşlerini yazılı olarak sunmalarını isteyebilir (m.6).

Eğer Uzmanlar Komitesi şikâyeti "*kabul edilebilir*" sayarsa¹⁶⁷, Şart'a taraf Devletler haberdar edilmelidir. Uzmanlar Komitesi, şikâyete muhatap Devletten ve şikâyet sahibi örgütten belirli bir süre içinde yazılı açıklama ve bilgi vermesini ister (m.7/1). Böylece, taraflara kendilerini savunma olanağı veren bir tür "çekişmeli" inceleme yöntemi benimsenmektedir.

reddedilebilir. Hükümet-dışı uluslararası örgütün böylelikle listede yer alma süresi 4 yıl ile sınırlı olup, bu sürenin sonunda istemin aynı yöntemle yenilenmesi gerekiyor (Bkz. Rapport explicatif - Açıklayıcı Rapor, No.19).

166 Rapport explicatif, No.23.

167 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninden farklı olarak, Protokolde şikâyetin kabul edilemez sayılmasına yol açacak haller belirtilmemiştir.

İlk inceleme sırasında Protokole taraf diğer Devletler de diledikleri takdirde görüş sunabilir (m.7/1).

Eğer şikâyet sahibi birim, bir ulusal işçi veya işveren örgütü ya da başka tipte bir hükûmet-dış ulusal veya uluslararası örgüt ise¹⁶⁸, uluslararası işçi ve işveren örgütleri durumdan haberdar edilip kendi görüşlerini sunma-ya davet edilirler. Hükûmet-dışı uluslararası örgütlere böylelikle özel bir katılım olanağı verilmesi ilginçtir.

Yukarıdaki görüşler alındıktan sonra, şikâyete maruz Devlet ile şikâyet sahibi örgüt, Bağımsız Uzmanlar Komitesinin belirlediği sürede tüm ek görüş ve bilgileri yazılı olarak sunabilirler (m.7/3).

Uzmanlar Komitesinin tarafların temsilcileriyle görüşme düzenleme olanağına da yer verilmiş (4. fıkra). Ancak, bu tür görüşmelere sistematik biçimde başvurulması amaçlanmayıp, ancak gerekli hallere hasredilmesi düşünülmektedir¹⁶⁹.

Yapılan inceleme sonucunda Bağımsız Uzmanlar Komitesi bir rapor düzenler. Bu raporda şikâyet konusu hükmün ilgili Devlet tarafından tatmin-kâr biçimde uygulanıp uygulanmadığına dair Komitenin görüşü de yer alır.

Bakanlar Komitesine verilecek olan bu rapor; ayrıca, şikâyet sahibi Örgüt ile Şart'a taraf diğer Devletlere de gönderilir. Bununla birlikte raporun yayımlanmayacağı da belirtilmiş (m.8/2). Esasen AIHS çerçevesinde olduğu gibi, burada da şikâyetlerin incelenmesi sürecinin tümü "gizli"dir¹⁷⁰.

c) Şikâyetin karara bağlanması

Getirilen şikâyet yönteminde sür'at düşüncesi ön plândadır. Bu bakımdan, yöntemin çekişmeli olmasına özen gösterilmiş; buna karşılık *Hükûmet Komitesine yer verilmemiştir*¹⁷¹. Dolayısıyla, Uzmanlar Komitesi raporu doğrudan karar mercii olan Bakanlar Komitesine gönderilmelidir.

Bakanlar Komitesi, kararını "*Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporuna dayanarak*" oyların çoğunluğuyla alır. Eğer Uzmanlar Komitesi, Şart'ın ge-

168 Bu örgütler, gene Şart m.27/2'de belirtilenlerdir.

169 Bkz. Açıklayıcı Rapor, No.40

170 Açıklayıcı Rapor'da, AIHS sistemindeki uygulamada her ne kadar inceleme aşaması gizliyse de, bazı hususların kamuya açıklanabildiğine işaret edilmektedir. Örneğin, hangi Örgütün hangi Devlete karşı başvuruda bulunduğu, başvurunun konusu ve kabul edilir sayılıp sayılmadığı açıklanmaktadır (bkz. No.43).

171 Oysa Parlâmenter Meclise Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporu gönderilir (m.8/son fıkra).

rektiği şekilde uygulanmadığı yönünde bir rapor sunmuşsa, Bakanlar Komitesi ilgili Devlete Şart'a taraf Devletlerin oylarının 2/3 çoğunluğuyla bir tavsiye yöneltir (m.9/1)¹⁷².

9. maddenin ikinci fıkrasında Sosyal Şart Komitesi tasarısında yer almayı Bakanlar Komitesi tarafından eklenen bir hüküm dikkat çekiyor: Bağımsız Uzmanlar Raporu bazı yeni sorunlara değindiği takdirde, şikâyete maruz Devletin isteği üzerine Bakanlar Komitesi Şarta taraf Devletlerin üçte iki çoğunluğuyla Hükûmet Komitesinin görüşünü almayı kararlaştırabilir (m.9/2). Son aşamada eklenen bu ikinci fıkra sonucu Hükûmet Komitesi kritik durumlarda yeniden devreye sokulabilmektedir...

Bir tavsiyeye muhatap bulunan Devlet, sonraki raporunda¹⁷³ tavsiye kararı yönünde aldığı tedbirleri belirtecektir (m.10). Böylelikle tavsiyenin sonucu da izlenmektedir.

d) Genel değerlendirme

Protokol, Parlâmenter Meclisin kayıtsız onayıyla birlikte sosyal yanların da desteğini aldıktan sonra¹⁷⁴, Bakanlar Komitesince bazı rötuşlarla kabul edildi. Tasarının benimsenmesindeki gecikme, kurulan yeni yöntemin Şart sisteminde bir tür "*devrim*" oluşturmasıyla açıklanabilir. Ayrıca, şikâyet mekanizmasına dair 2. Protokolün herhangi bir çekinceye tâbi olamayacağına da işaret edilmeli¹⁷⁵.

Öngörülen yöntem, ana hatlarıyla AİHS denetim sistemini anımsatmaktadır: İnsan Hakları Komisyonunun "kabul edilebilirlik" aşamasındaki rolünü burada Bağımsız Uzmanlar Komitesi görüyor; nihaî kararı ise gene aynı Bakanlar Komitesi verir.

Sosyal haklar için bir yargı organının öngörülmemesini şimdiki aşamada doğal saymak mümkün. Buna karşılık, bireylere bizzat başvuru olanağı verilmemesi, üzerinde durmak gereken önemli bir husustur. Protokolün açıklayıcı raporunda işaret edildiğine göre, Sosyal Şart'ın denetim sisteminde bireysel, münferit durumlar denetim organları önüne getirilemez; önemli

172 Bu oylamalara, şikâyete muhatap Devlet hariç olmak üzere, Şart'a taraf Devletler katılır.

173 Bakanlar Komitesi kararını izleyip, Şart'ın 21. maddesi uyarınca sunulacak ilk raporda bu hususlar yer almalıdır.

174 Bkz. Ass. Parl., Avis No.185(1995), 15 Mart 1995, Doc. 7243.

175 Bkz. Protokol'ün 12. maddesindeki anlatım.

olan Şart hükmünün genel olarak uygulanmasıdır¹⁷⁶. Sosyal hakların kişisel ve siyasal haklara nazaran zaafını da ortaya koyan böyle bir yaklaşım, denetim sistemini düzgün biçimde işletebilme kaygısıyla açıklanabilir. Her şeye rağmen, bireyleri hak arama konusunda örgütlere nazaran arka plânda tutan bu sistem bizce eleştiriye açıktır.

Her ne kadar yeni kollektif şikâyet mekanizması dikkat çekici ve gerçekten önemli bir yenilik oluşturuyorsa da, Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim sistemi gene esas itibarıyla bizzat hükûmetlerin hazırlayıp verdikleri raporlara dayanmaya devam etmektedir. Aslında bütün uluslararası taahhütlerde olduğu gibi, Avrupa Sosyal Şartı'nda belki daha da belirgin olarak, normların etkisi özde Devletlerin iradesine ve iyiniyetine bağlıdır.

176 Protokol'ün açıklayıcı raporu, No.31.

METİNLER

1. AVRUPA SOSYAL ŞARTI

**2. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NİN
ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA
DAİR KANUN**

3. AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK PROTOKOLU

4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI DEĞİŞİKLİK PROTOKOLU

**5. KOLLEKTİF ŞİKAYET SİSTEMİ ÖNGÖREN
AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK PROTOKOLU**

AVRUPA SOSYAL ŞARTI*

Bu Şart'ı imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Hükümetler;

Avrupa Konseyinin hedefinin kendilerinin ortak mirası olan ideal ve prensiplerin gerçekleştirilmesi ve korunması gayesiyle üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması ve özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve idame ettirilmesi suretiyle sosyal ve ekonomik gelişmenin sağlanması olduğunu gözönüne alarak;

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesiyle 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanan ek protokolda halklarına bu belgelerde belirtilen kişisel ve siyasal hak ve özgürlükleri sağlamayı kabul ettiklerini gözönünde bulundurarak;

Hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş, ulusal soy veya sosyal köken ayırımı gözetmeksizin sosyal haklardan yararlanma hakkının sağlanması gerektiğini gözönüne alarak;

Uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun yaşam düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmek için her türlü ortak çabada bulunmaya kararlı olarak;

Aşağıdaki hükümlerde mutabık kalmışlardır.

BÖLÜM I

Âkit Taraflar, ulusal ve uluslararası tüm uygun yolları izleyerek aşağıdaki hak ve ilkelerin etkin biçimde gerçekleştirilebileceği koşullara ulaşmayı politikalarının amacı sayar:

- 1 - Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olacaktır.
- 2 - Tüm çalışanların âdil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.
- 3 - Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.
- 4 - Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine yeterli bir yaşam düzeyi sağlamak için âdil bir ücret alma hakkı vardır.

* RG, 14 Ekim 1989, Sayı: 20312.

5 - Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.

6 - Tüm çalışanlar ve çalıştıranlar toplu pazarlık hakkına sahiptir.

7 - Çocuklar ve gençler uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel korunma hakkına sahiptir.

8 - Çalışan kadınlar analık durumunda ve öteki çalışan kadınlar gerektiğinde, çalışırken özel korunma hakkına sahiptir.

9 - Herkes, kişisel ilgi ve yetenekleri uyarınca bir mesleği seçmesine yardımcı olacak uygun mesleki yönlendirme imkânları hakkına sahiptir.

10 - Herkes mesleki eğitim için uygun olanaklar hakkına sahiptir.

11 - Herkes ulaşılabilecek en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemlerden faydalanma hakkına sahiptir.

12 - Tüm çalışanlar ve geçimini temin ettikleri kişiler sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

13 - Yeterli kaynaklardan yoksun herkes, sosyal ve sağlık yardımı hakkına sahiptir.

14 - Herkes sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir.

15 - Özürlü kimseler, özürlerinin nedeni ve niteliği ne olursa olsun, mesleki eğitim, rehabilitasyon ve topluma yeniden intibak hakkına sahiptir.

16 - Toplumun temel birimi olarak aile, tam gelişmesini sağlamaya yönelik uygun sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir.

17 - Medeni hallerine ve aile ilişkilerine bakılmaksızın, analar ve çocuklar uygun sosyal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir.

18 - Herhangi bir Âkit Tarafın vatandaşları, inandırıcı, ekonomik veya sosyal nedenlere dayalı kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla, diğer bir Âkit Taraf ülkesinde, o ülke vatandaşları ile eşit koşullar altında kazanç getirici herhangi bir merkezi işte çalışma hakkına sahiptir.

19 - Bir Âkit Taraf göçmen işçiler ve aileleri herhangi bir başka Âkit Tarafın ülkesinde korunma ve yardım hakkına sahiptir.

BÖLÜM II

Âkit Taraflar, III. Bölümde belirtildiği gibi, müteakip madde ve fıkralarda konmuş olan yükümlülüklerle bağlı kalmayı taahhüt ederler.

Madde 1

Çalışma Hakkı

Âkit Taraflar çalışma hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

1- Tam istihdamı gerçekleştirmek üzere olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklardan bir saymayı;

2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı;

3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı veya korumayı;

4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı veya geliştirmeyi;

taahhüt ederler.

Madde 2

Âdil Çalışma Koşulları Hakkı

Âkit Taraflar âdil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltulmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatlerini sağlamayı;

2- Ücretli resmi tatil olanağı sağlamayı;

3- En az iki haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı;

4- Belirlenen tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde çalışanlara ücretli ek izin verilmesini veya bunların çalışma saatlerinin azaltulmasını sağlamayı;

5- Elden geldiğince ilgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen günle bağdaşmak üzere haftalık bir dinlenme süresi sağlamayı;

taahhüt ederler.

Madde 3

Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı

Âkit Taraflar, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

- 1- Güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı;
 - 2- Gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı;
 - 3- Gerektiğinde, iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştırılanların ve çalışanların örgütlerine danışmayı;
- taahhüt ederler.

Madde 4

Âdil Bir Ücret Hakkı

Âkit Taraflar, âdil bir ücret hakkına etkin bir geçerlilik kazandırmak üzere:

- 1- Çalışanların kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı;
 - 2- Özel durumlardaki istisnalar haricinde, çalışanların fazla çalışma karşılığında zamlı ücret almaya hak sahibi olduklarını tanımayı;
 - 3- Çalışan erkeklerle kadınlara eşit işe eşit ücret hakkını tanımayı;
 - 4- Tüm çalışanların işlerine son verilmeden önce uygun bir bildirim süresi hakkını kabul etmeyi;
 - 5- Ücretlerden ancak, ulusal yasalar veya düzenlemelerle belirlenmiş veya toplu sözleşmeler veya hakem kararıyla saptanmış koşullar ve ölçüler içinde kesinti yapılmasına izin vermeyi;
- taahhüt ederler.

Bu hakların kullanılması, özgürce yapılmış toplu sözleşmeler, yasal ücret saptama usulleri veya ulusal koşullara uygun başka yollarla sağlanır.

Madde 5

Örgütlenme Hakkı

Âkit Taraflar, çalışanların ve çalıştırılanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler. Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.

Madde 6

Toplu Pazarlık Hakkı

Âkit Taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

- 1- Çalışanlar ve çalıştıranlar arasında ortak görüşmeleri geliştirmeyi;
- 2- Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla çalıştıranların veya çalıştıran örgütlerinin çalışanların örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini geliştirmeyi;
- 3- İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakem sisteminin kurulmasını ve işletilmesini geliştirmeyi;
- 4- Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştıranların, bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dahil, ortak hareket hakkını tanır.

Madde 7

Çocukların ve Gençlerin Korunma Hakkı

Âkit Taraflar, çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- 1- Çocukların sağlık, ahlâk ve eğitimleri için zararlı olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu haricinde asgari çalışma yaşının en az 15 olmasını sağlamayı;
- 2- Tehlikeli ve sağlığa aykırı sayıları belirlenmiş işlerde asgari çalışma yaşını daha da yükseltmeyi;
- 3- Henüz zorunlu öğrenim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalışmamalarını sağlamayı;
- 4- 16 yaşından küçüklerin çalışma sürelerinin, gelişmeleri ve öncelikle de mesleki eğitim gereksinimleri uyarınca sınırlandırılmasını sağlamayı;
- 5- Genç çalışanların ve çırakların âdil bir ücret ve diğer uygun ödeneklerden yararlanma hakkını tanımayı;
- 6- Gençlerin, çalıştıranların izniyle normal çalışma saatlerinde mesleki eğitimde geçirdikleri sürenin, günlük çalışma süresinden sayılmasını sağlamayı;
- 7- 18 yaşın altındaki çalışan kişilere yılda en az üç haftalık ücretli izin hakkını tanımayı;
- 8- 18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve düzenlemelerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmamasını sağlamayı;

9- Ulusal yasalar veya düzenlemelerle belirlenen işlerde çalışan 18 yaşın altındaki kişilere düzenli sağlık kontrolünü sağlamayı;

10- Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinden doğan tehlikeler başta olmak üzere; uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını sağlamayı; taahhüt ederler.

Madde 8

Çalışan Kadınların Korunma Hakkı

Âkit Taraflar, çalışan kadınların korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam en az 12 haftalık izin sağlamayı;

2- Çalıştırmanın, bir kadına doğum izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunmasını veya doğum nedeniyle izinli olduğu sırada süresi sona erecek bir bildirimde bulunmasını yasa dışı saymayı;

3- Emzirme döneminde analara, bu amaçla yeterli bir süre işe ara verme hakkı sağlamayı;

4- a) Endüstride çalışan kadınların gece işlerinde çalışmalarını düzenlemeyi, ve

b) Çalışan kadınların yeraltı madenlerinde ve gereğinde tehlikeli, sağlığa aykırı veya ağır niteliği nedeniyle uygun düşmeyen tüm öteki işlerde çalışmalarını yasaklamayı;

taahhüt ederler.

Madde 9

Mesleğe Yönelme Hakkı

Âkit Taraflar mesleğe yönelme hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, gerektiğinde özürhükler dahil herkese niteliklerine ve bu niteliklerin iş bulma olanaklarıyla ilişkisine göre işini seçme ve mesleğini geliştirmesine ilişkin sorunlarını çözmek üzere yardımcı olacak bir hizmet vermeyi veya geliştirmeyi ve bu yardımın okul çocukları dahil gençler ve yetişkinler için ücretsiz yapılmasını sağlamayı;

taahhüt ederler.

Madde 10

Mesleki Eğitim Hakkı

Âkit Taraflar mesleki eğitim hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Gerektiğinde, özürllüer dahil herkese, çalıştıran ve çalışanların örgütlerine danışarak teknik ve mesleki eğitim olanağı sağlamayı veya geliştirmeyi ve salt kişisel yeteneğe dayalı olmak üzere yüksek teknik eğitim ve üniversite öğrenimi görme kolaylıkları bahşetmeyi;

2- Kız ve erkek tüm gençlerin çeşitli işlerde çalışırken eğitilmeleri için bir çıraklık sistemiyle diğer sistemli düzenlemeleri sağlamayı veya geliştirmeyi;

3- Gerektiğinde;

a) Çalışan yetişkinler için yeterli ve kolayca ulaşılabilir eğitim olanaklarıyla;

b) Teknolojik gelişmelerin veya yeni çalıştırma eğilimlerinin sonucu olarak çalışan yetişkinlerin duyduğu yeniden eğitim gereksinmelerini karşılamak için özel kolaylıklar sağlamayı veya geliştirmeyi;

4- a) Tüm harç ve masrafların azaltılması veya kaldırılması,

b) Uygun durumlarda mali yardım yapılması,

c) İşçinin, işi sırasında işverenin talebi üzerine gördüğü ek eğitimde harcanan zamanın normal çalışma süresinden sayılması,

d) Yeterli denetim yoluyla, işçi ve işveren kuruluşlarına danışarak, çıraklık ve gençlerin eğitimi ile yapılan diğer düzenlemelerin etkinliğini ve genel olarak genç işçilerin yeterli bir şekilde korunmalarının sağlanması gibi, uygun önlemlerle sağlanan imkânların tam kullanılmasını teşvik etmeyi;

taahhüt ederler.

Madde 11

Sağlığın Korunması Hakkı

Âkit Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanısıra,

1- Sağlığın bozulmasına yolaçan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;

2- Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;

3- Salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek; üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler.

Madde 12

Sosyal Güvenlik Hakkı

Âkit Taraflar sosyal güvenlik hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı veya korumayı;

2- Sosyal güvenlik sistemini "Enaz Sosyal Güvenlik Standartlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" (No: 102)'nin onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamak üzere yeterli bir düzeyde tutmayı;

3- Sosyal güvenlik sistemini giderek daha yüksek bir düzeye çıkarmaya çalışmayı;

4- Uygun ikili ve çok taraflı sözleşmeler yaparak veya başka yollarla bu sözleşmelerde yeralan koşullara bağlı olarak;

a) Korunan Kişilerin Âkit Ülkeler arasında ne suretle olursa olsun yer değiştirmeleri sırasında diğer Âkit Taraf vatandaşları ile sosyal güvenlik mevzuatından doğan yardımların muhafazası dahil sosyal güvenlik hakları itibarıyla kendi vatandaşları ile eşit muamele görmelerini;

b) Âkit Taraflardan herbirinin yasalarına göre tamamlanan sigorta ve çalışma sürelerinin birleştirilmesi yoluyla sosyal güvenlik haklarının verilmesi, korunması ve yeniden tanınmasını;

sağlamak için girişimlerde bulunmayı taahhüt ederler.

Madde 13

Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkı

Âkit Taraflar, sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak için;

1- Yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı;

2- Böyle bir yardım görenlerin, bu nedenle siyasal ve sosyal haklarının kısıtlanmasını önlemeyi;

3- Herkesin, kişisel veya ailevi mahrumiyet halini önlemek, gidermek veya hafifletmek için gerekebilecek tavsiyelerle kişisel yardımları uygun kamusal veya özel hizmetler eliyle alabilmesini sağlamayı;

4- Bu maddenin 1, 2 ve 3. fıkralarında değinilen hükümleri, ülkelerinde yasal olarak bulunan başka Âkit Tarafların uyruklarını kendi uyruklarıyla eşit tutarak 11

Aralık 1953'de Paris'te imzalanmış olan Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesiyle üstlendiği yükümlülükler uyarınca uygulamayı;

taahhüt ederler.

Madde 14

Sosyal Refah Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı

Âkit Taraflar, sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkının etkin biçimde kullanılması için;

1- Sosyal hizmet yöntemlerinden yararlanarak toplumda gerek bireylerin, gerek grupların refah ve gelişmelerine ve sosyal çevreye uymalarına katkıda bulunacak hizmetleri geliştirmeyi ve sağlamayı;

2- Bireylerin ve gönüllü veya benzeri örgütlerin bu tür hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesine katılmalarını özendirme;

taahhüt ederler.

Madde 15

Bedensel ya da Zihinsel Özürlülerin Mesleki Eğitimi, Mesleğe ve Topluma Yeniden İntibak Hakkı

Âkit Taraflar, bedensel veya zihinsel bakımdan özürlü kimselerin mesleki eğitim, mesleğe ve topluma yeniden intibak hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

1- Gereğinde kamusal veya özel uzmanlık kuruluşları dahil, eğitim imkânlarının sağlanması için yeterli önlemleri almayı;

2- Özürlüleri işe yerleştirmek için uzmanlaşmış iş bulma hizmetleri ve korunmalı çalışma olanakları gibi yeterli önlemleri ve çalıştıranların özürlüleri işe kabul etmelerini teşvik edici tedbirleri almayı;

taahhüt ederler.

Madde 16

Ailenin Sosyal, Yasal ve Ekonomik Korunma Hakkı

Âkit Taraflar, toplumun temel birimi olan ailenin tam gelişmesi için gerekli koşulları sağlamak üzere; sosyal yardımlar ve aile yardımları, mali düzenlemeler, konut sağlama, yeni evlilere yardım ve diğer yöntemlerle aile yaşamının ekonomik, yasal ve sosyal bakımdan korunmasını geliştirmeyi;

taahhüt ederler.

Madde 17

Anaların ve Çocukların Sosyal ve Ekonomik Korunma Hakkı

Âkit Taraflar, anaların ve çocukların sosyal ve ekonomik korunma hakkının etkin biçimde kullanılması için; uygun kuruluş veya hizmetlerin kurulması veya korunması dahil, bu amaca uygun ve gerekli tüm önlemleri alacaktır.

Madde 18

Diğer Âkit Tarafların Ülkelerinde Gelir Getirici Bir İş Edinme Hakkı

Âkit Taraflar, öteki Âkit Taraflardan herhangi birinin ülkesinde gelir getirici bir iş edinme hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- 1 - Mevcut düzenlemeleri serbestiyetçi bir anlayışla uygulamayı;
- 2 - Yürürlükteki formaliteleri basitleştirmeyi ve çalışan yabancılar veya onları çalıştıranlar tarafından ödenen resim ve diğer harçları azaltmayı veya kaldırmayı;
- 3 - Çalışan yabancıların istihdamını düzenleyen mevzuata tek tek veya topluca esneklik getirmeyi taahhüt ederler ve
- 4 - Kendi uyruklarının diğer Âkit Tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinmek üzere ülkeden çıkış hakkını tanırlar.

Madde 19

Çalışan Göçmenlerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkı

Âkit Taraflar çalışan göçmenlerin ve ailelerinin bir başka Âkit Tarafın ülkesindeki korunma ve yardım hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- 1 - Bu tür çalışanlara yardımcı olacak, özellikle doğru bilgi almalarını sağlayacak yeterli ve ücretsiz hizmetleri vermeyi veya verilmesini sağlamayı ve ulusal yasalarının ve düzenlemelerinin olanak verdiği ölçüde ülkeden ve ülkeye göçe ilişkin yanıltıcı propagandaya karşı tüm uygun önlemleri almayı;
- 2 - Kendi yetki alanları içinde bu çalışanlar ile ailelerinin ülkeden çıkışlarını, yolculuklarını ve karşılanmalarını kolaylaştıracak uygun önlemler almayı ve yine kendi yetki alanları içinde yolculukları sırasında sağlık ve tıbbi bakım ve yeterli hijyen koşulları sunmak için uygun hizmetler sağlamayı;
- 3 - Uygun olduğu ölçüde göçmen gönderen ve göçmen alan ülkelerdeki özel veya kamusal sosyal servisler arasındaki işbirliğini geliştirmeyi;
- 4 - Kendi ülkesinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanlar için, yasalar veya mevzuatla düzenlenmek veya idari makamların denetimine bağlı olmak üzere;
 - a) Ücret, diğer çalıştırma ve iş koşulları;
 - b) Sendika üyeliği ve toplu pazarlık yararlarından faydalanma;

c) Barınma;

konularında kendi uyruklarına olduğundan daha elverişsiz davranılmamasını sağlamayı;

5 - Kendi ülkelerinde, yasal olarak bu tür çalışanlara akde bağlı olarak çalıştırılan kimseler ile ilgili ödenmesi gereken istihdam vergileri, harç ve primler bakımından kendi vatandaşlarına tanınandan daha elverişsiz davranılmamasını sağlamayı;

6 - Ülkede yerleşmesine izin verilmiş yabancı bir çalışanın ailesi ile yeniden birleşmesini, imkânlar ölçüsünde kolaylaştırmayı;

7 - Kendi ülkelerinde yasal olarak bulunan bu tür çalışanlara bu maddede belirtilen konulara ilişkin yargısal işlemler bakımından kendi uyruklarına olduğundan daha elverişsiz davranılmamasını sağlamayı;

8 - Kendi ülkelerinde yasal olarak ikamet eden bu tür çalışanların, ulusal güvenliği tehlikeye sokmadıkça, kamu menfaati veya genel ahlâka aykırı bir fiil de bulunmadıkça sınır dışı edilmemesini sağlamayı;

9 - Bu tür çalışanların kazanç veya tasarruflarının dilediği kadarını transfer etmelerine yasal sınırlar içinde izin vermeyi;

10 - İşbu madde ile getirilen koruma ve yardımları, uygulanabilirliği ölçüsünde, bağımsız kendi nam ve hesabına çalışan göçmenlere de genişletmeyi;

taahhüt ederler.

BÖLÜM III

Madde 20

Taahhütler

1 - Âkit Taraflardan herbiri,

a) Bu Şart'ın I. Bölümünü, sözkonusu Bölümün giriş paragrafında beyan edildiği üzere, tüm uygun yollarla izleyeceği amaçların beyannamesi saymayı;

b) Bu Şart'ın II. Bölümünün 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19. maddelerinin en az beşiyle kendisini bağlı saymayı;

c) Bir önceki bent uyarınca seçtiği maddelere ek olarak, kendisini bağlı saydığı toplam madde sayısı 10'dan veya numaralanmış fıkra sayısı 45'den az olmamak koşuluyla, işbu Şart'ın II. Bölümünde yer alan maddelerden veya numaralanmış fıkralardan seçeceği kadarıyla kendisini bağlı saymayı;

taahhüt eder.

2 - Bu maddenin 1. fıkrasının b ve c bentleri uyarınca seçilen madde veya

fıkralar, ilgili Âkit Tarafca onay veya kabul belgesi tevdi edilirken Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilir.

3 - Âkit Taraflardan herhangi biri, daha sonraki bir tarihte Genel Sekretere bildirimde bulunarak, bu Şart'ın II. Bölümünde belirtilen ve bu maddenin 1.fıkrası hükümlerine göre daha önce kabul ettiklerinin dışında kalan maddeler veya numaralanmış fıkralarla kendisini bağlı saydığını bildirebilir. Daha sonraki bu tür taahhütler, onay veya kabulün ayrılmaz bir parçası sayılır ve bildirim tarihinden itibaren otuzuncu günden başlayarak aynı hükmü kazanır.

4 - Genel Sekreter, tüm imzacı Hükümetlere ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne, bu Şart'ın bu Bölümü gereğince almış olduğu herhangi bir bildirimini duyurur.

5 - Her Âkit Taraf, ulusal koşullara uygun bir teftiş sistemi geliştirir.

BÖLÜM IV

Madde 21

Kabul Edilmiş Hükümlere İlişkin Raporlar

Âkit Taraflar, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine iki yıllık aralıklarla Bakanlar Komitesince belirlenecek biçime göre bu Şart'ın II. Bölümünün kabul etmiş oldukları hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir rapor gönderir.

Madde 22

Kabul Edilmemiş Hükümlere İlişkin Raporlar

Âkit Taraflar, Bakanlar Komitesince istenilen ve uygun aralıklarla Genel Sekretere, onaylamaları veya kabulleri sırasında veya sonraki bir bildirimde bu Şart'ın II. Bölümünün kabul etmemiş oldukları hükümlerine ilişkin raporlar gönderir. Bakanlar Komitesi, zaman zaman bu raporların hangi hükümler hakkında ve hangi biçimde verileceğini belirler.

Madde 23

Örneklerin Gönderilmesi

1 - Âkit Taraflardan herbiri 21 ve 22. maddelerde atıfta bulunulan raporların örneklerini Hükümetler Sosyal Komitesinin Alt Komitesi toplantılarında temsil edilmek üzere 27. maddenin 2. fıkrasına göre davet edilecek uluslararası işveren örgütleri ve sendika örgütlerinin üyeleri olan kendi ulusal örgütlerine gönderir.

2 - Âkit Taraflar, adigeçen raporlar üzerinde bu ulusal örgütlerden alınan görüşleri, bu örgütler tarafından istendiği takdirde, Genel Sekretere iletir.

Madde 24

Raporların İncelenmesi

21 ve 22. maddeler uyarınca Genel Sekretere gönderilen raporlar, 23.maddenin 2. fıkrası uyarınca Genel Sekretere iletilen görüşlerin de iletilmiş olduğu bir Uzmanlar Komitesi tarafından incelenir.

Madde 25

Uzmanlar Komitesi

1 - Uzmanlar Komitesi, Âkit Taraflarlarca aday gösterilen ve üstün karakterli ve uluslararası sosyal sorunlardaki ehliyeti tanınmış bağımsız uzmanlardan oluşan bir listeden Bakanlar Komitesi tarafından atanan en çok yedi üyeden oluşur.

2 - Komite üyeleri, altı yıllık bir süre için atanır. Yeniden atanmaları mümkündür. Bununla birlikte ilk atanmış üyelere ikisinin görev süresi dört yılın bitiminde sona erer.

3 - İlk dört yıllık sürenin bitiminde görevleri sona erecek olan üyeler, ilk atanma yapıldıktan hemen sonra Bakanlar Komitesi tarafından kura ile belirlenir.

4 - Uzmanlar Komitesinin görev süresi sona ermemiş bir üyesinin yerini almak üzere atanmış bir üye kendisinden öncekinin süresini tamamlar.

Madde 26

Uluslararası Çalışma Örgütünün Katılımı

Uluslararası Çalışma örgütü, Uzmanlar Komitesinin çalışmalarına danışman sıfatıyla katılmak üzere bir temsilci göstermeye davet edilir.

Madde 27

Hükümetler Sosyal Komitesinin Alt Komitesi

1 - Âkit Tarafların raporları ve Uzmanlar Komitesinin vardığı sonuçlar, incelenmek üzere Avrupa Konseyi Hükümetler Sosyal Komitesinin Alt Komitesine sunulur.

2 - Alt Komite, her Âkit Tarafın bir temsilcisinden oluşur. Toplantılarında danışman sıfatıyla gözlemci olarak temsil edilmek üzere saptayacağı en çok iki uluslararası işveren örgütüyle en çok iki uluslararası sendika örgütünü davet eder. Ayrıca sosyal refah ve ailenin ekonomik ve sosyal açıdan korunması gibi özellikle yetkili oldukları konular üzerinde Avrupa Konseyinin danışmanı statüsü taşıyan uluslararası Hükümetler dışı örgütlerin en çok iki temsilcisine danışabilir.

3 - Alt Komite, Bakanlar Komitesine, vardığı sonuçları içeren bir rapor sunar ve bu rapora Uzmanlar Komitesinin raporunu da ekler.

Madde 28

Danışma Meclisi

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Uzmanlar Komitesinin vardığı sonuçları Danışma Meclisine iletir. Danışma Meclisi, bu sonuçlar üzerindeki görüşlerini Bakanlar Komitesine ulaştırır.

Madde 29

Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi, Alt Komitenin raporunu temel alarak ve Danışma Meclisine danıştıktan sonra Komiteye katılmaya yetkili üyelerin üçte ikilik çoğunluğuyla her Âkit Tarafa gerekli tavsiyelerde bulunabilir.

BÖLÜM V

Madde 30

Savaş ve Olağanüstü Durumlarda Uygulamadan Kaçınmalar

1 - Ulusun yaşamını tehdit eden savaş veya diğer olağanüstü hallerde Âkit Taraflardan biri bu Şart'a göre üstlendiği yükümlülüklerden kaçınan önlemleri uluslararası hukuka göre üstlendiği öteki yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla ve durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde alabilir.

2 - Bu kaçınma hakkını kullanan bir Âkit Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreterini makul bir süre içinde alınan önlemler ve gerekçeleri konusunda tam olarak haberdar eder. Aynı şekilde bu önlemler yürürlükten kalktığında ve kabul ettiği Şart hükümleri yeniden tam anlamıyla işlerlik kazandığında Genel Sekreteri haberdar eder.

3 - Genel Sekreter buna karşılık bu maddenin 2. fıkrası uyarınca alınmış tüm muhaberatı diğer Âkit Taraflara ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne bildirir.

Madde 31

Kısıtlamalar

1- I. Bölümde konmuş olan hak ve ilkeler, etkin biçimde gerçekleştirildiğinde ve II. Bölümde öngörüldüğü gibi etkin uygulamaları sağlandığında, demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu yararı, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya genel ahlakın korunması için gerekli olan ve yasayla

belirlenenler dışında, adigeçen bölümlerde belirtilmeyen bir kısıtlama veya sınırlamaya tabi tutulamazlar.

2- Bu Şart'da tanınmış hak ve yükümlülükler hakkında izin verilen kısıtlamalar, öngörüldükleri amaçlar dışında uygulanamaz¹.

Madde 32

Şart ile İç Hukuk ve Uluslararası Anlaşmalar Arasındaki İlişkiler

Bu Şart'ın hükümleri, yürürlükte bulunan veya yürürlüğe konabilecek olan ve korunan kişilere daha uygun koşullar sağlayan iç hukukun veya ikili veya çok taraflı antlaşma, sözleşme ve anlaşma hükümlerine hanel getirmez.

Madde 33

Toplu Sözleşmeler Yoluyla Uygulama

1 - Bu Şart'ın II. Bölümünün 2. maddesinin 1, 2, 3, 4 ve 5. fıkraları, 7. maddesinin 4, 6, 7. fıkralarıyla 10. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkraları hükümlerinin normal olarak çalıştıranlar veya çalıştıran örgütleriyle çalışanların örgütleri arasındaki sözleşmelere bırakılan konular olduğu veya normal olarak yasadın başka yollarla uygulandığı üye devletlerde şayet bu hükümler bu tür sözleşmeler ve diğer yollar ile ilgili çalışanların büyük çoğunluğuna uygulanmakta ise bu fıkraların yükümlülükleri taahhüt edilebilir ve bunlar yerine getirilmiş sayılır.

2 - Bu hükümlerin normal olarak yasama konusu olduğu üye devletlerde şayet sözkonusu hükümler ilgili çalışanların büyük çoğunluğuna kanunla uygulanmakta ise, sözkonusu yükümlülükler taahhüt edilebilir ve bunlar yerine getirilmiş sayılır².

Madde 34

Ülkelerde Uygulama

1 - Bu Şart, her Âkit Tarafın ana ülkesinde uygulanır. Her imzacı hükümet, imza sırasında veya onay veya kabul belgesini verirken, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, bu amaçla ana ülkesi sayılacak olan toprakları belirtir.

2 - Herhangi bir Âkit Taraf, bu Şart'ı onaylaması veya kabulü sırasında veya daha sonra Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle, uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu veya uluslararası sorumluluğunu üstlendiği ve adı geçen bildirimde belirtilen ana ülkesi dışındaki toprak veya topraklara bu Şart'ın tümüyle veya bir bölümüyle uygulanacağını bildirebilir. Bu beyanda, bu Şart'ın II. Bölümünün madde ve fıkralarından adigeçen topraklar bakımından bağlayıcı saydıklarını belirtir.

1 Maddenin 2. fıkrasında çeviri tarafımızca yeniden yapılmıştır (M.S.)

2 Maddenin çevirisi tarafımızca rötuşe edilmiştir (M.S.)

3 - Şart, yukarda anılan beyanlarda belirtilen ülke veya ülkelerde Genel Sekreterin bu beyan bildirimini aldığı tarihten sonraki otuzuncu günden başlayarak uygulanır.

4 - Herhangi bir Âkit Taraf, daha sonraki bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle bu maddenin 2. fıkrası uyarınca Şart'ı uyguladığı bir veya birden çok ülke bakımından, bu ülkeler için daha önce kabul etmemiş olduğu maddeler veya numaralanmış fıkralarla kendisini bağlı saydığını beyan edebilir. Bu türlü sonraki taahhütler, ilgili ülke bakımından ilk bildirimden ayrılmaz parçası sayılır ve bildirim tarihinden sonraki otuzuncu gün aynı geçerliliği kazanır.

5 - Genel Sekreter, öteki imzacı Hükümetlere ve Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Direktörüne bu madde uyarınca kendisine verilen bildirimleri duyurur.

Madde 35

İmzalama, Onaylama ve Yürürlüğe Girme

1 - İşbu Şart Avrupa Konseyi üyelerinin imzasına açıktır. Onaylanır veya kabul edilir. Onay veya Kabul belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilir.

2 - Bu Şart, beşinci Onay veya Kabul belgesinin verilmiş tarihinden sonraki otuzuncu günden itibaren yürürlüğe girer.

3 - Daha sonra onaylayan bir imzacı Hükümet bakımından işbu Şart, onay veya kabul belgesinin verilmiş tarihinden sonraki otuzuncu günden itibaren yürürlüğe girer.

4 - Genel Sekreter, Avrupa Konseyinin tüm üyelerine ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne, bu Şart'ın yürürlüğe girişini, onaylayan veya kabul eden Âkit Tarafların adlarını ve daha sonraki onay veya kabul belgelerinin verilmesini bildirir.

Madde 36

Tadiller

Avrupa Konseyinin herhangi bir üyesi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir duyuruyla işbu Şart'da bir değişiklik önerebilir.

Genel Sekreter önerilen değişiklik tekliflerini diğer Avrupa Konsey üyelerine bildirir ve bunlar daha sonra Bakanlar Komitesince incelenerek görüş bildirmesi için Danışma Meclisine sunulur. Bakanlar Komitesince onaylanan herhangi bir değişiklik, tüm Âkit Tarafların bu değişikliği kabul ettiklerini Genel Sekretere bildirmesinden sonraki otuzuncu gün yürürlüğe girer. Genel Sekreter Avrupa Konseyinin tüm üyelerine ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne bu tür değişikliklerin yürürlüğe girişini bildirir.

Madde 37

Fesih

1 - Âkit Taraflardan herhangi biri, ancak kendisi için yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak beş yıllık bir sürenin sonunda veya onu izleyen iki yıllık dönemler sonunda ve her halükârda Avrupa Konseyi Genel Sekreterine altı ay önceden bildirmek koşuluyla bu Şart'ı fesh edebilir. Genel Sekreter durumu diğer Taraflara ve Uluslararası Çalışma Bürosunun Genel Direktörüne bildirir. Âkit Taraf sayısının beşten aşağı düşmemesi koşuluyla, bu tür fesihler Şart'ın diğer Âkit Taraflar bakımından geçerliliğini etkilemez.

2 - Âkit Taraflardan herhangi biri, önceki fıkranın hükümleri uyarınca Şart'ın II. Bölümünün kabul etmiş olduğu maddelerinden veya fıkralarından herhangi birini fesh edebilir. Ancak, bu Âkit Tarafın kendisini bağlı saydığı madde sayısı 10'dan, fıkra sayısıysa 45 den az olamaz ve bu madde ve fıkralar 20. maddenin 1.fıkrasının b bendinde özel olarak değinilenler arasında Âkit Tarafın seçtiği maddeleri kapsama devam edecektir.

3 - Âkit Taraflardan herhangi biri, bu maddenin 1.fıkrasında belirlenen koşullar uyarınca işbu Şart'ı veya II. Bölümünün maddelerinden veya fıkralarından herhangi birini, 34. maddenin 2.fıkrası uyarınca yapılmış bir bildirimle Şart'ın uygulandığı herhangi bir ülke bakımından fesh edebilir.

Madde 38

EK

Bu şart'ın eki, onun ayrılmaz bir parçasıdır.

Gereğince yetkili kılınmış olan aşağıdaki imzası bulunanlar yukarıdaki hükümleri kabul ederek bu Şart'ı imzalamıştır.

Bu Şart, her iki metin de eşit şekilde geçerli olmak ve tek kopya olarak Avrupa Konseyi arşivine konmak üzere Fransızca ve İngilizce dillerinde 1961 Ekiminin 18 inci günü Torino'da akdedilmiştir. Genel Sekreter, İmzacıların her birine onaylı örnekleri gönderir.

SOSYAL ŞART'A EK

Sosyal Şart'ın Korunan Kimseler Bakımından Kapsamı

1 - 12. maddenin 4. fıkrası ve 13. maddenin 4. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere 1 ilâ 17. maddelerin içerdiği kimseler; bu maddelerin 18 ve 19. maddelerin hükümleri ışığında yorumlanarak anlaşılması koşuluyla ancak bir Âkit Tarafın ülkesinde yasal olarak oturan veya sürekli olarak çalışan öteki Âkit Tarafların uyrukları olmaları durumunda yabancıları da kapsar.

İşbu yorum, Âkit Taraflardan herhangi biri tarafından aynı kolaylıkların başka kimselere de uygulanmasını engellemez.

2 - Her Âkit Taraf, Mültecilerin Statüsüne dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde tanımı verilen ve ülkesinde yasal olarak bulunan mültecilere, herhangi bir durumda en azından adı geçen Sözleşmeye ve bu kimselere uygulanan başka belgelere göre kabul ettiği yükümlülükler düzeyinde olmak üzere olabil- diğince uygun davranmayı taahhüt eder.

BÖLÜM I BÖLÜM II

Fıkra 18 ve Madde 18, Fıkra 1

İşbu hükümler, Âkit Tarafların ülkelerine giriş konusuyla ilgili değildir ve 13 Aralık 1955 tarihinde Paris'te imzalanan Avrupa İskan Sözleşmesinin hükümlerine halel getirmez.

BÖLÜM II

Madde 1, Fıkra 2

İşbu hüküm, sendika güvenliği koşulunu veya uygulamasını yasakladığı veya izin verdiği biçimde yorumlanamaz.

Madde 4, Fıkra 4

İşbu hüküm, ağır bir suç işlemesi durumunda bir kimsenin işine hemen son verilmesini engellediği biçimde anlaşılabilir.

Madde 4, Fıkra 5

Bir Âkit Tarafın bu fıkrada öngörülen yükümlülüğü, kapsam dışı kalan kim- seler hariç olmak üzere, yasayla veya toplu sözleşme veya hakem kararı yoluyla çalışanların büyük çoğunluğunun ücretlerinden kesinti yolu ile mağdur edilmelerine izin verilmediğinde, taahhütte bulunabileceği biçiminde anlaşılmalıdır.

Madde 6, Fıkra 4

Her Âkit Tarafın, grev hakkına uygulayacağı başka bir kısıtlamanın ancak 31. madde hükümlerine göre haklı gerekçelere dayanması koşuluyla, kendisi bakımın- dan grev hakkının kullanılmasını yasayla düzenleyebileceği biçimde anlaşılmalıdır.

Madde 7, Fıkra 8

Bir Âkit Tarafın bu fıkra da öngörülen yükümlülüğü, 18 yaşından küçüklerin büyük çoğunluğunun gece işinde çalıştırılmayacağını yaşayla öngörerek bu yükümlülüğün anlamına uygun davrandığında yerine getirmiş olacağı biçimde anlaşmıştır.

Madde 12, Fıkra 4

Bu fıkranın girişindeki "ve bu tür Sözleşmelerde konulan koşullara bağlı olarak" ibaresi, bir Âkit Tarafın, öteki Âkit Tarafların uyruklarına başka yardımların yanısıra, herhangi bir sigorta katkısından bağımsız olarak yapılan yardımları sağlamadan önce, belli bir ikamet süresinin tamamlanmasını isteyebilmesini içerdiği biçimde anlaşmıştır.

Madde 13, Fıkra 4

Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesine taraf olmayan Hükümetler, diğer Âkit Tarafların uyruklarına adı geçen Sözleşmenin hükümlerine uygun olan bir davranış sağlamaları koşuluyla Sosyal Şart'ı bu fıkra bakımından onaylayabilir.

Madde 19, Fıkra 6

Bu hükmün amacı bakımından, "bir çalışan yabancı ailesi" teriminin en azından karısıyla bakmakla yükümlü olduğu 21 yaşının altındaki çocuklarını kapsadığı biçimde anlaşmıştır.

BÖLÜM III

İşbu Şart, uluslararası nitelikte hukuksal yükümlülükleri içerir ve uygulanması ancak IV. Bölümde öngörülen gözetime bağlıdır.

Madde 20, Fıkra 1

"Numaralanmış fıkralar" salt bir fıkradan oluşan maddeleri de kapsayabilir.

BÖLÜM V

Madde 30

"Savaş veya öteki olağanüstü durumlarda" deyimini, savaş tehdidini de kapsayacak biçimde anlaşmıştır.

**AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NIN
ONAYLANMASININ UYGUN BULUNDUĞUNA DAİR KANUN***

Kanun No. 3581

Kabul Tarihi : 16.6.1989

Madde 1.- Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan ve 18.10.1961 tarihinde Torina'da imzalanan "Avrupa sosyal Şartı"nın Dibace, Bölüm I, III, IV, V ve ekinin tümü ile, II nci bölümünün aşağıdaki "beyan" metni çerçevesinde onaylanması uygun bulunmuştur:

"a) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendine göre; 1, 12, 13, 16 ve 19 uncu maddelerin tüm fıkralarıyla aynen,

b) 20 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (c) bendine göre; 9, 10, 11, 14, 17 ve 18 inci maddelerin tüm fıkralarıyla aynen,

c) 4 üncü maddesinin 3 üncü ve 5 inci fıkraları,

d) 7 nci maddesinin 3, 4, 5, 6, 8, ve 9 uncu fıkraları" kabul edilerek,

Madde 2.- Avrupa Sosyal Şartı'nın 20 nci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince diğer maddelerin veya fıkraların bilahare kabulünü beyana, Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Madde 3.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

* RG, 4 Temmuz 1989, Sayı: 20215.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK PROTOKOLU*

BAŞLANGIÇ

Bu Protokolü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

18 Ekim 1961'de Torino'da imzaya açılan (bundan sonra "Şart" olarak adlandırılan) Avrupa Sosyal Şartı'nın güvenceye aldığı sosyal ve ekonomik hakların korunmasını genişletmeye yönelik yeni önlemler almaya kararlı olarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmaya varmışlardır:

BÖLÜM I

Taraflar, aşağıdaki hak ve ilkelerin fiilen kullanımını sağlamaya uygun koşulların gerçekleşmesini ulusal ve uluslararası düzeyde tüm yararlı yollarla izleyecekleri bir politikanın amacı olarak tanırlar:

1. Tüm çalışanların, cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliğine hakkı vardır.
2. Çalışanların işletmede bilgilendirilme ve kendilerine danışılma hakkı vardır.
3. Çalışanların işletmede çalışma ve iş ortamı koşullarının belirlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı vardır.
4. Her yaşlı kişinin sosyal korunmaya hakkı vardır.

BÖLÜM II

Taraflar, Bölüm III'de öngörüldüğü gibi, aşağıdaki maddelerden doğan yükümlülüklerle bağlı olmayı taahhüt ederler:

Madde 1 - Cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin, istihdam ve meslek konusunda fırsat ve işlem eşitliği

1. Cinsiyete dayalı ayırım gözetmeksizin istihdam ve meslek konusunda fırsat

* Çevirinin aslı için bkz. Mesut GÜLMEZ, Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu, Bildiriler ve Tartışmalar, Ankara 1993, s.270 vd.

ve işlem eşitliği hakkının fiilen kullanımını sağlamak amacıyla, Taraflar bu hakkı tanımayı ve onun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ya da geliştirmek üzere uygun önlemleri almayı taahhüt ederler:

- İşe alınma, işten çıkarmaya karşı korunma ve işe yeniden yerleştirilme;
- Meslekî yönlendirme ve yetiştirme, yeni işe yönlendirme ve alıştırma;
- Ücreti de kapsamak üzere, istihdam ve çalışma koşulları;
- İşte yükselmeyi de kapsamak üzere, meslekî kariyerin gelişimi.

2. Özellikle gebelik, doğum ve doğum sonrası dönem bakımından kadının korunmasına ilişkin hükümler, bu maddenin 1. fıkrası anlamında ayırım sayılmayacaktır.

3. Bu maddenin 1. fıkrası, fiilî eşitsizliklere çözüm bulmayı amaçlayan özel önlemlerin kabulüne engel değildir.

4. Nitelikleri veya uygulama koşulları nedeniyle belli bir cinsiyetten olan kişilere hasredilen meslekî faaliyetler, bu maddenin veya bazı hükümlerinin alanı dışında tutulabilecektir.

Madde 2 - Bilgilendirilme ve danışılma hakkı

1. Çalışanların işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkının fiilen kullanımını sağlamak amacıyla Taraflar, ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, çalışanların veya temsilcilerinin:

a. İşletmeye zarar verebilen bazı bilgilerin açığa vurulması kabul edilmeyebileceği veya bu bilgilerin gizli tutulması istenebileceği de dikkate alınarak, çalıştırdıkları işletmenin ekonomik ve malî durumu konusunda düzenli olarak ya da uygun zamanda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilmelerine; ve

b. Çalışanların çıkarlarını esaslı biçimde etkileyebilecek kararlar ve özellikle işletmedeki istihdam durumu üzerinde önemli sonuçları olabilecek kararlar konusunda uygun zamanda kendilerine danışılmasına;

Olanak veren önlemleri almayı ya da geliştirmeyi taahhüt ederler.

2. Taraflar, çalışanlar sayısı ulusal mevzuat veya uygulama ile belirlenmiş bir düzeye ulaşmayan işletmeleri bu maddenin 1. fıkrasının uygulama alanı dışında bırakabilirler.

Madde 3 - Çalışma koşullarının ve iş ortamının belirlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı

1. Çalışanların işletmede çalışma ve iş ortamı koşullarının belirlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkının fiilen kullanımını sağlamak amacıyla Taraflar, ulusal mevzuata ve uygulamaya uygun olarak, çalışanlara veya temsilcilerine:

a. Çalışma koşullarının, işin örgütlenmesi ve iş ortamı koşullarının belirlenmesine ve iyileştirilmesine;

b. İşletmede sağlığın ve güvenliğin korunmasına;

c. Bu konulardaki düzenlemeye uyulmasının denetimine;

Katkıda bulunma olanağı veren önlemler almayı ya da geliştirmeyi taahhüt ederler.

2. Taraflar, çalışan sayısı ulusal mevzuat veya uygulama ile belirlenmiş bir düzeye ulaşmayan işletmeleri bu maddenin 1. fıkrasının uygulama alanı dışında bırakılabilirler.

Madde 4 - Yaşlı kişilerin sosyal korunma hakkı

Yaşlı kişilerin sosyal korunma hakkının fiilen kullanımını sağlamak üzere Taraflar, gerek doğrudan doğruya, gerekse kamusal veya özel örgütlerle işbirliği yaparak, özellikle:

1. Yaşlı kişilere mümkün olabilen en uzun sürece toplum yaşamına tam olarak katılabilmelerini:

a. Onların düzgün bir yaşam sürdürmelerini ve kamusal, sosyal ve kültürel yaşama etkin biçimde katılmalarını mümkün kılacak yeterli kaynaklar yoluyla;

b. Yaşlı kişiler yararına mevcut hizmet ve kolaylıklar ile bunlardan yararlanma olanakları konusunda bilgilendirme yoluyla;

Mümkün kılmayı;

2. Yaşlı kişilerin yaşam biçimini özgürce seçmelerini ve alıştıkları çevrelerinde diledikleri kadar uzun ve mümkün olduğu sürece bağımsız bir yaşam sürdürmelerini:

a. İhtiyaçlarına ve sağlık durumlarına uygun konutlar veya konutların düzenlenmesini sağlamak yoluyla;

b. Durumlarının gerektireceği sağlık bakımı ve hizmetler yoluyla;

Mümkün kılmayı;

3. Kurumlarda yaşayan yaşlı kişilere, özel yaşama saygı içinde uygun yardımı ve bu kurumlarda yaşam koşullarının belirlenmesine katılmalarını sağlamayı;

Amaçlayan uygun önlemleri almayı veya geliştirmeyi taahhüt ederler.

BÖLÜM III

Madde 5 - Yükümlülükler

1. Taraflardan her biri:

a. Bu Protokol'un I. Bölümünü, Başlangıç fıkrasındaki hükümler uyarınca, tüm uygun yollarla gerçekleştirilecek amaçları belirleyen bir bildirim saymayı;

b. Bu Protokol'un bir ya da birden fazla maddesiyle kendisini bağlı saymayı; Taahhüt eder.

2. Bu maddenin 1. fıkrasının b bendi hükümleri uyarınca seçilen madde veya maddeler, taraf Devletçe onay, kabul veya tasdik belgeleri tevdi edilirken Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilir.

3. Taraflardan her biri, daha sonraki bir tarihte Genel Sekretere bildirimde bulunarak bu maddenin 1. fıkrası uyarınca daha önce kabul etmediği başka bir maddeyle de kendisini bağlı saydığını açıklayabilir. Daha sonraki bu tür taahhütler, onay, kabul veya tasdikten ayrılmaz parçası sayılırlar ve bildirim tarihinden itibaren otuzuncu gün aynı hükmü kazanırlar.

BÖLÜM IV

Madde 6 - Kabul edilen yükümlülüklerin denetimi

Taraflar, kabul ettikleri bu Protokol'un II. Bölüm hükümlerine ilişkin raporlarını, Şart'ın 21. maddesi uyarınca hazırlanan raporlar çerçevesinde sunarlar.

BÖLÜM V

Madde 7 - Kabul edilen yükümlülüklerin uygulanması

1. Bu Protokol'un II. Bölümünün 1.-4. maddelerinin ilgili hükümleri:

a. Yasalar veya yürütme işlemleriyle;

b. İşverenler veya işveren örgütleriyle işçi örgütleri arasında yapılan sözleşmelerle;

c. Bu iki yöntemin bileşimiyle; veya

d. Başka uygun yollarla

Uygulamaya konulabilir.

2. Bu Protokol'un II. Bölümünün 2. ve 3. maddelerinden doğan yükümlülükler, bu maddenin 1. fıkrasına uygun olarak ilgili çalışanların büyük çoğunluğuna uygulandığında, yerine getirilmiş sayılır.

Madde 8 - Şart ve Protokol arasındaki ilişkiler

1. Bu Protokol hükümleri Şart hükümlerine zarar vermez.
2. Şart'ın 22-32. ve 36. maddeleri, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, bu Protokol'a uygulanır.

Madde 9 - Ülkesel uygulama

1. Bu Protokol her Tarafın ana ülkesinde uygulanır. Her Devlet, imza sırasında, ya da onay, kabul veya uygun bulma belgesini verirken Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirimle bu amaçla ana ülkesinden sayılan toprağı belirtebilir.

2. Her taraf Devlet, onay, kabul ya da uygun bulma sırasında veya daha sonraki her anda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bildirimle, bu Protokol'un bu bildirimde belirtilen ve uluslararası ilişkilerini yürüttüğü veya uluslararası sorumluluğunu üstlendiği ana ülkesi dışındaki toprağı veya topraklara tümüyle ya da bir bölümüyle uygulanacağını bildirebilir. Bu bildirimde, Protokol'un II. Bölümünün ilgili topraklar açısından kabul edilen madde veya maddeleri açıkça belirtilir.

3. Önceki fıkrada anılan bildirimde belirtilen toprak ya da topraklar bakımından bu Protokol, Genel Sekreter'in bildirim aldığı tarihi izleyen otuzuncu günden başlayarak yürürlüğe girer.

4. Her Taraf, daha sonraki bir tarihte, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bildirimle, bu maddenin 2. fıkrası uyarınca Protokol'un uygulandığı bir veya birden fazla toprak konusunda, daha önce bu toprak veya topraklarla ilgili olarak kabul etmediği her maddeyle kendisini bağı saydığı bildirilebilir. Bu türlü sonraki taahhütler, ilgili toprak bakımından ilk bildirimden ayrılmaz parçası sayılır ve Genel Sekreterin bildirim aldığı tarihten sonraki otuzuncu günden başlayarak aynı etkileri doğurur.

Madde 10 - İmza, onaylama, kabul, uygun bulma ve yürürlüğe girme

1. Bu Protokol, Şart'a taraf Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin imzasına açıktır; onaylama, kabul veya tasdik edilmek üzere sunulur. Avrupa Konseyi üyesi bir Devlet, aynı zamanda veya daha önce Şart'ı onaylamadan Protokol'u onay, kabul veya tasdik edemez. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilir.

2. Bu Protokol, üçüncü onay belgesinin verildiği tarihten itibaren otuzuncu gün yürürlüğe girer.

3. Bu Protokol, daha sonra onaylayan her Devlet bakımından onay, kabul veya uygun bulma belgesinin verildiği tarihten itibaren otuzuncu gün yürürlüğe girer.

Madde 11 - Fesih

1. Hiçbir Taraf, bu Protokol'un kendisi bakımından yürürlüğe girdiği tarihten sonraki beş yıllık bir dönem sona ermeden, veya sonraki iki yıllık dönemin sona ermesinden önce fesih bildiriminde bulunamaz ve tüm durumlarda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önce bildirimde bulunulur. Bu fesih, taraf sayısının üçten aşağı inmesi durumu hariç, öteki Taraflar açısından Şart'ın hükmünü etkilemez.

2. Bağlı kalacağı hüküm sayısı hiç bir zaman birden aşağı inmemek kaydıyla, Taraflardan her biri bu Protokol'un II. Bölümünde kabul etmiş olduğu her hükmü önceki fıkra uyarınca feshedebilir.

3. Taraflardan her biri, 9. maddenin 2. ve 4. fıkraları uyarınca yaptığı bir bildirim gereği Protokol'un uygulandığı her toprak konusunda, bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen koşullarla, bu Protokol'un veya Protokol'un II. Bölümünün her maddesini feshedebilir.

4. Şart'ın 37. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Şart'ı fesheden Şart ve Protokol ile bağlı her Taraf, bu Protokol'u da feshetmiş sayılır.

Madde 12 - Bildirimler

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Konsey üyesi Devletlere ve Uluslararası Çalışma Bürosu Genel Müdürü'ne:

- a. Her imzayı;
 - b. Her onay, kabul veya uygun bulma belgesinin verilmesini;
 - c. Bu Protokol'un 9. ve 10. maddeler uyarınca her yürürlüğe giriş tarihini;
 - d. Bu Protokol'e ilişkin başka her işlem, bildirim veya yazıyı;
- Bildirecektir.

Madde 13 - Ek

Bu Protokol'un Ek'i, onun ayrılmaz parçasıdır.

Usûlüne göre yetkili kılınmış aşağıda imzası bulunanlar, bu Protokol'u kabul etmişlerdir.

5 Mayıs 1988'de, tek suret olarak Avrupa Konseyi arşivlerine konulmak üzere, eşit değerde Fransızca ve İngilizce metinler olarak Strasbourg'da yapılmıştır. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Avrupa Konseyine üye Devletlerin her birine onaylı örneklerini gönderecektir.

PROTOKOL'A EK

PROTOKOL'UN KORUNAN KİMSELER BAKIMINDAN KAPSAMI

1. 1. ilâ 4. maddelerde belirtilen kimseler, bu maddeler Şart'ın 18. ve 19. maddelerinin ışığı altında yorumlanmak üzere, ancak ilgili Tarafın ülkesinde yasal olarak oturan veya düzenli olarak çalışan Taraf Devletlerin uyruklarını kapsamaktadır.

Buradaki yorum, Taraflardan herhangi birinin aynı hakları başka kimselere de uygulamasını önlemez.

2. Her Taraf, sığınmacıların statüsüne ilişkin 23 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'un tanımına uyup ülkesinde yasal olarak bulunan sığınmacılara, olabildiğince elverişli, her halükârda enaz bu belgelerle ve onlara uygulanacak diğer uluslararası anlaşmalarla üstlendiği ölçüde elverişli muamelede bulunacaktır.

3. Her taraf uyruksuzların statüsüne ilişkin 28 Eylül 1954 tarihli New York Sözleşmesi'nin tanımına uyup ülkesinde yasal olarak bulunan uyruksuzlara olabildiğince elverişli, her halükârda enaz bu belge ve onlara uygulanacak diğer uluslararası anlaşmalarla üstlendiği ölçüde elverişli muamelede bulunacaktır.

Madde 1

Sosyal güvenlik konuları ve işsizlik, yaşlılık yardımları ile sağ kalanlara yapılan yardımlara ilişkin hükümler bu maddenin uygulama alanı dışında bırakılabilir.

Madde 1, fıkra 4

Bu hüküm, Taraflara, nitelikleri veya uygulama koşulları nedeniyle belli bir cinsiyetten olan çalışanlara hasredilebilecek meslekî faaliyetlerin listesini yasa veya yürütme işlemleriyle düzenleme zorunluluğunu getirir şekilde yorumlanamaz.

Madde 2 ve 3

1. Bu maddelerin uygulanması bakımından, "çalışanların temsilcileri" ifadesi, ulusal mevzuat veya uygulamayla böyle kabul edilen kimseler anlamındadır.

2. "Ulusal mevzuat ve uygulama" ifadesi, duruma göre, yasalar ve yürütmenin işlemleri yanında toplu sözleşmelerini ve işverenlerle çalışanların temsilcileri arasındaki başka anlaşmaları, gelenekleri ve ilgili yargı kararlarını kapsar.

3. Bu maddelerin uygulanması bakımından "işletme" deyiimi, ekonomik amaçla mal veya hizmet üretimine yönelmiş, piyasadadaki tutumunu belirleyecek karar yetkisini haiz, tüzel kişiliği olan veya olmayan bir maddî ve gayri maddî unsurlar bütününi ifade eder.

4. Dinî topluluklar ve kurumları, 3. fıkra anlamında işletme olsalar bile, bu maddelerin uygulama alanı dışında bırakılabilirler. Kimi ülkülerden esinlenen veya bazı ahlakî, ülküsel kavramların ve ulusal mevzuatın koruduğu kavramların yol gösterdiği etkinlikleri sürdüren kuruluşlar, işletmelerin yönelimini korumaları bakımından zorunlu olduğu ölçüde bu maddelerin uygulama alanı dışında bırakılabilirler.

5. Bir Devlette, eğer 2. ve 3. maddelerde belirtilen haklar işletmenin değişik işyerlerinde uygulanıyorsa, ilgili Taraf bu hükümlerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılır.

Madde 3

Bu hüküm, ne işyerlerinde işçi sağlığı ve işgüvenliği ile ilgili düzenlemeler getirme konusunda Devletin yetki ve yükümlülüklerini, ne de bunlara uyulmasını gözetmekle görevli organların yetki ve yükümlülüklerini etkiler.

"Sosyal ve sosyo-kültürel hizmet ve kolaylıklar" ifadesi, bazı işletmelerin çalışanlara sundukları sosyal yardım, spor alanları, emzirme odaları, kütüphaneler, tatil kolonileri vb. gibi kimi sosyal ve/veya kültürel hizmet ve kolaylıkları kapsar.

Madde 4, fıkra 1

Bu fıkranın uygulanmasında "olabildiğince en uzun süre" ifadesinde, yaşlı kişiyi fiziksel, psikolojik ve entellektüel yetenekleri dikkate alınır.

Madde 7

2. maddenin 2. fıkrasına ve 3. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak kapsam dışı bırakılan çalışanlar, ilgili çalışanların sayısının saptanmasında hesaba katılmaz.

AVRUPA SOSYAL ŞARTI DEĞİŞİKLİK PROTOKOLU*

18 Ekim 1961'de imzaya açılan (bundan böyle "Şart" olarak adlandırılan) Avrupa Sosyal Şartı'nın bu Protokolü imzacısı Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

Şart'ı, özellikle denetim mekanizmasının işleyişini iyileştirerek, daha etkili kılacak önlemleri alma kararlılığında olarak,

Şart'daki bazı hükümlere değişiklik getirmeyi böylece uygun bularak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1

Şart'ın 23. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 23 - Rapor örneklerinin ve gözlemlerin gönderilmesi

1. Taraflardan herbiri, 21. ve 22. maddeler uyarınca Genel Sekreter'e rapor sunduğu zaman, bu raporun bir örneğini 27. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak Hükûmet Komitesi toplantılarında temsil edilmeye çağrılan uluslararası işveren ve çalışan örgütlerinin üyesi kendi ulusal örgütlerine gönderirler. Bu örgütler, Tarafların raporları konusunda gözlemlerini Genel Sekretere iletebilirler. Genel Sekreter, bu gözlemlerin bir örneğini ilgili Taraflara gönderir; bu Taraflar da görüşlerini bildirebilirler.

2. Genel Sekreter, Tarafların raporlarının bir örneğini Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsünü haiz, bu Şart'ın düzenlediği konularda özellikle yetkili hükûmet-dışı uluslararası örgütlere gönderir.

3. 21. ve 22. maddelerde ve bu maddede belirtilen rapor ve gözlemler, istek üzerine temin edilir."

Madde 2

Şart'ın 24. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 24 - Raporların incelenmesi

1. 21. ve 22. maddeler uyarınca Genel Sekreter'e sunulan raporlar, 25. maddede uygun olarak kurulmuş bir Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nce incelenir. Komite aynı zamanda 23. maddenin 1. fıkrası uyarınca Genel Sekreter'e iletilmiş tüm gözlemleri de elinde bulundurur. Yaptığı inceleme sonunda Bağımsız Uzmanlar Komitesi, sonuçlarını içeren bir rapor yazar.

* Çev.: M. SUR. Ayrıca, bkz. GÜLMEZ, Kollokyum, s.281 vd.

2. 21. maddede anılan raporlarla ilgili olarak, Bağımsız Uzmanlar Komitesi ulusal yasa, yürütme işlemleri ve uygulamaların ilgili Taraflar bakımından Şart'dan doğan yükümlülüklerle uygunluğunu hukukî yönden değerlendirir.

3. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, ek bilgi ve açıklama istemek üzere doğrudan doğruya bir Tarafa başvurabilir. Bu vesileyle ayrıca, gerekirse, kendi girişimi veya Tarafın isteği üzerine, bu Tarafın temsilcileriyle bir toplantı yapabilir. 23. maddenin 1. fıkrasında adı geçen örgütler bilgilendirilmelidir.

4. Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin sonuçları kamuya açıklanır ve Genel Sekreter'ce Hükûmet Komitesi'ne, Parlâmenter Meclis'e ve 23. maddenin 1. ve 27. maddenin 2. fıkralarında adı geçen örgütlere iletilir."

Madde 3

Şart'ın 25. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 25 - Bağımsız Uzmanlar Komitesi

1. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, Taraflarca önerilecek, üstün karakterli ve ulusal ve uluslararası sosyal konulardaki yetkinliği tanınmış uzmanlardan oluşan birden Parlâmenter Meclis'çe oyçokluğu ile seçilmiş en az dokuz üyeden oluşur. Üyelerin kesin sayısı Bakanlar Komitesi'nce saptanacaktır.

2. Komite üyeleri altı yıllık bir dönem için seçilir; üyeler bir kez daha yeniden seçilebilirler.

3. Görev süresi bitmemiş bir üyenin yerine seçilen bir Bağımsız Uzmanlar Komitesi üyesi, selefinin görev süresini tamamlar.

4. Komite üyeleri kişisel olarak görev yaparlar. Görevlerinin yerine getirilmesi süresince, bu görevin gerektirdiği bağımsızlık, tarafsızlık ve hazır bulunma gerekle-riyle bağdaşmayan görevler üstlenmezler."

Madde 4

Şart'ın 27. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 27 - Hükûmet Komitesi

1. Tarafların raporları, 23. maddenin 1. ve 24. maddenin 3. fıkraları uyarınca iletilmiş gözlem ve bilgiler, Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin raporları ile birlikte Hükûmet Komitesi'ne iletilir.

2. Bu Komite, her Tarafın birer temsilcisinden oluşur. Komite, en çok iki uluslararası işveren örgütüne ve iki uluslararası çalışan örgütüne, toplantılarına danışsal nitelikte olmak üzere gözlemci gönderme çağrısında bulunur. Bundan başka, Komite, Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsünü haiz, bu Şart'ın düzenlediği konularda özellikle yetkili bulunan hükûmet-dışı uluslararası örgütlerin temsilcilerinin görüşüne de başvurabilir.

3. Hükümet Komitesi Bakanlar Komitesi'nin kararlarını hazırlar. Özellikle, Bağımsız Uzmanlar Komitesi'nin ve Tarafların raporları ışığında, görüşüne göre Şart'ın 28. maddesi uyarınca ilgili Tarafa yönelik bir tavsiye konusu olacak durumları, sosyal ve ekonomik politika düşüncelerine dayanarak ve gerekçeli olarak seçer. Komitenin Bakanlar Komitesine sunacağı rapor, kamuya açıklanır.

4. Hükümet Komitesi, genel olarak Şart'ın uygulanmasına ilişkin gözlemlerine dayanarak, sosyal sorunlar ve Şart'ın güncelleştirilebilecek maddeleri hakkında incelemeler yapılması yönünde önerilerini Bakanlar Komitesi'ne sunabilir."

Madde 5

Şart'ın 28. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 28 - Bakanlar Komitesi

1. Bakanlar Komitesi, yalnızca oy hakkı olan Tarafların oylarının üçte iki çoğunluğuyla, Hükümet Komitesi'nin raporuna dayanarak, denetim döneminin tümüne ilişkin olan ve ilgili Taraflara yönelik bireysel tavsiyeler içeren bir karar kabul eder.

2. Bakanlar Komitesi, Hükümet Komitesi'nin 27. maddenin 4. fıkrası uyarınca yaptığı önerileri dikkate alarak, uygun bulduğu kararları alır."

Madde 6

Şart'ın 29. maddesi aşağıdaki gibi okunur:

"Madde 29 - Parlâmenter Meclis

Bağımsız Uzmanlar Komitesi ve Hükümet Komitesi raporları, genel kurulda dönemsel olarak tartışılmak üzere Genel Sekreter'ce Parlâmenter Meclis'e iletilir."

Madde 7

Bu Protokol, bağlı olma rızasını:

- a. Onaylama, kabul veya uygun bulma kaydına bağlı olmayan imza ile; veya
- b. Daha sonra onaylama, kabul veya uygun bulma ile izlenen, onaylama, kabul veya uygun bulma kaydına bağlı imza

İle açıklayabilen Şart'ı imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin imzasına açılmıştır.

2. Onaylama, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilir.

Madde 8

Bu Protokol, Şart'ın tüm Taraflarının 7. maddedeki hükümler uyarınca Proto-

kol ile bağı olma rızalarını açıkladıkları tarihi izleyen otuzuncu gün yürürlüğe girecektir.

Madde 9

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri:

- a. Her imzayı;
 - b. Her onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verilmesini;
 - c. 8. maddeye uygun olarak, bu Protokol'un yürürlüğe giriş tarihini;
 - d. Bu Protokol'a ilişkin başka her işlem, bildirim veya haberi;
- Konsey üyesi Devletlere bildirecektir.

Usûlüne göre yetkili kılınmış imzacılar, bu Protokol'u imzalamışlardır.

21 Ekim 1991'de, her iki metin aynı değerde olmak üzere, Fransızca ve İngilizce olarak Torino'da yapılan Protokol'dan bir örnek Avrupa Konseyi arşivlerine konulacaktır. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin herbirine bunun bir onaylı örneğini gönderecektir.

KOLLEKTİF ŞİKAYET SİSTEMİ ÖNGÖREN AVRUPA SOSYAL ŞARTI EK PROTOKOLU*

18 Ekim 1961'de Torino'da imzaya açılmış (bundan sonra "Şart" olarak adı geçecek olan) Avrupa Sosyal Şartı'nın bu Protokolunu imzalayan Avrupa Konseyi üyesi Devletler;

Şart'da güvenceye alınan sosyal hakların fiilen uygulanmasını sağlamaya yönelik yeni önlemler almaya kararlı olarak;

Diğer birimler yanında özellikle sosyal tarafların ve hükûmet-dışı örgütlerin katılımını güçlendiren bir kollektif şikâyet yönteminin kurulmasıyla bu amacın daha iyi gerçekleştirileceği dikkate alınarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmaya varmışlardır:

Madde 1

Bu Protokolun âkit Tarafları, Şart'ın tatminkâr biçimde uygulanmadığı yönünde şikâyet hakkını şu örgütlere tanır:

a. Şart'ın 27. maddesinin 2. fıkrasında gösterilen uluslararası işveren ve işçi örgütleri;

b. Avrupa Konseyi nezdinde danışman sıfatını haiz olup Hükûmet Komite-since bu amaçla düzenlenen listede yer alan diğer hükûmet-dışı örgütler;

c. Şikâyete konu âkit Tarafın yargısına tâbi, temsil gücüne sahip ulusal işveren ve işçi örgütleri.

Madde 2

1. Ayrıca, her taraf Devlet, 13. madde uyarınca bu Protokolle bağlı olmayı kabul ederken veya daha sonra herhangi bir zaman, yargısına tâbi olup temsil gücüne sahip ve Şart'da yer alan konularda özellikle yetkili bulunan diğer ulusal hükûmet-dışı örgütlere de kendisine karşı şikâyet hakkını tanıyabilir.

2. Bu bildirimler belirli bir süre için yapılabilir.

3. Bildirimler, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilir. Genel Sekreter, Taraflara bildirim suretlerini iletir ve bunların yayımını sağlar.

* Çev. : M. SUR

Madde 3

1.b ile 2. maddelerde zikredilen hükümet-dışı uluslararası örgütler ve hükümet-dışı ulusal örgütler, ancak özellikle yetkili kabul edildikleri alanlarda bu maddelerde öngörülen şikâyete başvurabilirler.

Madde 4

Şikâyet yazılı şekilde sunulup, şikâyete konu Tarafın kabul ettiği bir Şar hükmüne dair olmalıdır ve bu hükmün hangi ölçüde tatminkâr biçimde uygulanmadığı gösterilmelidir.

Madde 5

Genel Sekretere alındı belgesi karşılığı sunulan her şikâyet hakkında Genel Sekreter şikâyete konu Devleti haberdar eder ve şikâyeti derhal Bağımsız Uzmanlar Komitesine iletir.

Madde 6

Bağımsız Uzmanlar Komitesi, şikâyete konu Taraftan ve şikâyet sahibi örgütten, belirlediği bir süre içinde şikâyetin kabul edilebilirliği hususunda yazılı bilgi ve görüş sunmalarını isteyebilir.

Madde 7

1. Eğer Bağımsız Uzmanlar Komitesi şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, Genel Sekreter aracılığıyla Şart Taraflarını haberdar eder. Bağımsız Uzmanlar Komitesi, şikâyete konu Taraftan ve şikâyet sahibi örgütten, belirlediği bir süre içinde uygun her türlü açıklama ve bilginin yazılı olarak kendisine sunulmasını; bu Protokolün diğer âkit Taraflarından da aynı süre içinde sunmayı diledikleri görüşleri kendisine iletmelerini ister.

2. Şikâyetin bir ulusal işveren veya işçi örgütü, ya da başka bir hükümet-dışı ulusal veya uluslararası örgüt tarafından sunulması halinde, Bağımsız Uzmanlar Komitesi Genel Sekreter aracılığıyla Şart'ın m.27/2'de gösterilen uluslararası işveren ve işçi örgütlerini haberdar eder ve bu örgütleri belirlediği bir sürede görüşlerini bildirmeye davet eder.

3. Yukarıdaki 1. ve 2. fıkralar uyarınca sunulan açıklama, bilgi ve görüşlere dayanarak, şikâyete konu Taraf ile şikâyet sahibi örgüt, Bağımsız Uzmanlar Komitesince belirlenen bir süre içinde her türlü ek bilgi ve görüşü yazılı olarak sunabilirler.

4. Şikâyetin incelenmesi sırasında, Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafların temsilcileriyle toplantı düzenleyebilir.

Madde 8

1. Bağımsız Uzmanlar Komitesi bir rapor düzenler. Bu raporda Bağımsız Uzmanlar Komitesi şikâyeti incelemek üzere aldığı önlemleri belirtir ve ilgili Şart hükümünün şikâyete konu Devletçe tatminkâr biçimde yerine getirilip getirilmediği hususunda vardığı sonuçları açıklar.

2. Rapor, Bakanlar Komitesine iletilir. Ayrıca, rapor, yayımlanmamak kaydıyla şikâyette bulunan örgüte ve Şart'ın âkit Taraflarına da gönderilir.

Rapor, Parlâmenter Meclise sunulup, 9. maddede öngörülen kararla aynı zamanda veya en geç Bakanlar Komitesine iletilmesinden itibaren dört aylık bir süre içinde kamuya açıklanır.

Madde 9

1. Bakanlar Komitesi, Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporuna dayanarak, oy verenlerin çoğunluğuyla karar alır. Bağımsız Uzmanlar Komitesinin Şart'ın tatminkâr biçimde uygulanmadığını tespit ettiği hallerde, Bakanlar Komitesi oylamaya katılanların üçte iki çoğunluğuyla şikâyete konu Tarafa bir tavsiye yönelir. Her iki durumda oylamaya ancak Şart'ın tarafları katılır.

2. Bağımsız Uzmanlar Komitesi raporunun yeni sorunları ele alması durumunda, şikâyete konu Tarafın isteği üzerine Bakanlar Komitesi Şart Taraflarının üçte iki çoğunluğuyla Hükümet Komitesinin görüşünü almayı kararlaştırabilir.

Madde 10

Şikâyete konu Taraf, Şart'ın 21. maddesi uyarınca Genel Sekretere sunacağı bir sonraki raporunda Bakanlar Komitesinin tavsiyesi üzerine aldığı önlemler hakkında bilgi verecektir.

Madde 11

Bu Protokolün 1-10. maddeleri, Şart'ın birinci Ek Protokolünün II. Bölümünde söz konusu Protokol taraflarının kabul etmiş oldukları maddeler için de uygulanır.

Madde 12

Bu Protokole taraf Devletler, III. Bölüme dair Şart Ekini aşağıdaki anlamda kabul ederler:

"Şart'ın uygulanması, ancak Şart'ın IV. Bölümünde ve bu Protokolde öngörülen denetime tâbi uluslararası nitelikte hukukî yükümlülükler içerir."

Madde 13

1. Bu Protokol, Şart'a taraf Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin imzasına açılmıştır. Bu Devletler, bağlı olma rızalarını aşağıdaki biçimlerde belirtebilirler:

- a. Onaylama, kabul veya uygun bulma kaydı olmaksızın imza; veya
 - b. Onaylama, kabul veya uygun bulma kaydıyla imza ve bundan sonra onaylama, kabul veya uygun bulma.
2. Avrupa Konseyine taraf bir Devlet, Şart'ı daha önce ya da aynı zamanda onaylamadan bu Protokolle bağlı olma rızasını bildiremez.
3. Onay, kabul veya uygun bulma belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekretere tevdi edilir.

Madde 14

1. Bu Protokol, Avrupa Konseyine üye beş Devletin Protokolle bağlı olmayı 13. madde hükümleri uyarınca kabul ettiklerini bildirdikleri tarihten itibaren bir aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.
2. Protokolle bağlı olma rızasını daha sonra bildiren üye Devletler için yürürlüğe girme tarihi, onay, kabul veya uygun bulma belgesinin tevdiinden itibaren bir aylık sürenin geçmesinden sonraki ayın ilk günüdür.

Madde 15

1. Akit Taraflardan her biri, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yönelteceği bir bildirimle bu Protokolü feshedebilir.
2. Fesih, bildirim Genel Sekreter tarafından alınmasından itibaren on iki aylık sürenin geçmesini izleyen ayın ilk günü etki doğurur.

Madde 16

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri,

- a. Her imzayı;
 - b. Herhangi bir onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin tevdiini;
 - c. Bu Protokolün 14. madde uyarınca yürürlüğe girme tarihini;
 - d. Bu Protokole ilişkin herhangi bir başka işlem, tebligat veya bildirimini
- Konsey üyesi tüm Devletlere bildirecektir.

Buna dayanarak, bu amaçla usûlüne uygun biçimde yetkili kılınan imzacılar, bu Protokolü imzalamışlardır.

9 Kasım 1995 günü Strasbourg'da, Fransızca ve İngilizce metinler eşit değerde olmak üzere, Avrupa Konseyi arşivlerine tevdi edilecek tek nüsha olarak düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, üye Devletlerin her birine metnin tasdikli suretini gönderecektir.

RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS SOCIAUX DANS LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Cet ouvrage a pour objet l'étude de deux systèmes de protection internationale des droits sociaux dans le cadre du Conseil de l'Europe.

L'un des deux modèles étudiés est celui de la *Convention Européenne des Droits de l'Homme* qui, tout en étant consacrée aux droits fondamentaux de type classique, inclut deux dispositions intéressant particulièrement le droit social: l'article 4 interdisant le travail forcé et obligatoire d'une part, et l'article 11 où figure expressément le droit syndical.

Toutefois on pourra remarquer que ces deux droits ou libertés ont le double caractère de droit fondamental "classique" et "social" à la fois. Aussi devaient-ils également bénéficier du système de protection internationale extrêmement avancé prévu dans ce texte. D'autre part, la Convention des droits de l'homme, applicable à tous ceux qui se trouvent sous la juridiction de l'Etat en cause sans aucune condition de réciprocité, présente également de ce fait une protection efficace.

Une étude comparée des articles 4 et 11 avec les dispositions correspondantes d'autres textes internationaux, montre une grande similarité tenant aux principes, avec toutefois souvent une formulation plus hardie et détaillée dans les Conventions de l'OIT.

Quant aux organes de contrôle, ceux-ci ont forgé une jurisprudence intéressante concernant les deux libertés citées. Cette jurisprudence se caractérise par une approche prudente, ménageant aux Etats un certain pouvoir d'appréciation quant à l'exercice de ces droits. Cette prudence se remarque notamment à propos des exigences concrètes de la liberté syndicale, la non-discrimination entre divers syndicats et entre les personnes affiliées à des syndicats différents (voir en particulier les Affaires Syndicat National de la Police Belge - 1975; Syndicat des Conducteurs de Locomotive Suédois - 1976; Schmidt et Dahlström - 1976). Certaines discriminations semblent être admises, si celles-ci sont justifiées et proportionnées aux buts poursuivis. La relative prudence des organes de Strasbourg peut s'expliquer surtout par l'esprit général de la Convention de Sauvegarde, texte garantissant les droits "classiques"; le droit syndical lui-même étant traité dans le cadre de la liberté d'association.

En ce qui concerne la liberté syndicale individuelle, la Commission et la Cour européenne des Droits de l'Homme semblent admettre son aspect négatif (la liberté de ne pas être membre d'un syndicat) tout en tenant compte des circonstances de l'espèce pour décider si cette liberté a été respectée ou non (voir les Affaires Young, James et Webster - 1981; Dennis Sibson - 1993; S. Sigurjonsson - 1993).

L'examen des diverses possibilités de limitation et de dérogation, tant spéciales (art. 11/2) que générales (art.15 et 17) montre que la Convention a entendu réserver aux Etats un certain droit de regard en vue de sauvegarder ses intérêts vitaux. Notons toutefois que de nombreuses conditions tenant à ces dérogations ont été prévues. Celles-ci furent examinées et interprétées avec un soin tout particulier, tant par les organes de contrôle que par la doctrine.

La première partie de cet ouvrage se termine par l'étude des effets de la Convention en droit interne; plus spécialement du point de vue du droit turc. Après l'examen de la norme constitutionnelle turque (art. 90) et une présentation critique des différentes conceptions doctrinales; le principe d'une force égale à la loi semble être admissible en ce qui concerne les traités internationaux en général. Par contre une solution différente peut être de mise pour les conventions traitant des droits de l'homme, si celles-ci sont, comme la Convention Européenne des Droits de l'Homme, immédiatement applicables. Se fondant sur une disposition de la Constitution turque (l'article 2 qui cite parmi les caractères fondamentaux de la République turque, "le respect des droits de l'homme") on pourra admettre la supériorité normative de la Convention Européenne des Droits de l'Homme par rapport aux lois internes.

Quant aux effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, celles-ci se marquent notamment par un double caractère relatif et non exécutoire. Toutefois l'Etat en cause est tenu de prendre les mesures appropriées, notamment normatives, afin de mettre fin à la violation.

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à la *Charte Sociale Européenne*. Ce texte, considéré comme le pendant de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qui concerne les droits sociaux, est le premier traité normatif à assembler dans un même document l'ensemble des droits sociaux.

La longue procédure d'élaboration montre que ce texte fut le résultat d'un compromis entre des intérêts et conceptions divergents. En effet, contrairement aux droits fondamentaux de type "classique", les droits sociaux sont largement tributaires notamment des conditions économiques particulières de chaque pays.

Le domaine d'application de la Charte quant aux personnes est plus restreint que celui de la Convention de Sauvegarde, en ce qu'elle ne protège de manière générale que les travailleurs ressortissants des Etats Parties. La Charte sociale intéresse plus spécialement, mais non exclusivement, le travail et les travailleurs. Certaines catégories sociales font également l'objet d'une protection spécifique (comme par exemple les personnes âgées dans le Protocole additionnel).

La structure et le contenu, ainsi que le système de ratification présentent des particularités qui méritaient une attention particulière. Les droits et principes figurant dans la Charte ont parfois été jugés d'un niveau insuffisant; certains auteurs ont souligné des lacunes, qui toutefois ont été partiellement comblées par le

Protocole additionnel de 1988. Les lacunes et insuffisances notamment par rapport aux Conventions de l'OIT peuvent s'expliquer par le caractère unitaire du texte rassemblant l'ensemble des droits sociaux. Toutefois, un *projet de Charte sociale révisée* précisant, développant les dispositions précédentes et apportant de nouveaux droits est en cours d'adoption.

Le caractère "unitaire" de l'ensemble est adouci par un système de ratification qui rend possible l'exclusion d'un certain nombre de dispositions (art. 20). D'autre part, certains engagements seront considérés comme remplis s'ils sont appliqués à une grande partie des personnes protégées. Enfin, bien que la Charte ne mentionne pas expressément la possibilité de réserves, certaines ont été tacitement admises dans la pratique. Si l'on ajoute les diverses possibilités de limitation et de dérogation (art 30 et art 31), on pourra conclure à une assez grande souplesse du système de la Charte Sociale Européenne.

Le problème des effets de la Charte sociale en droit interne est l'objet d'une étude plus poussée: En raison du caractère général et assez imprécis de beaucoup de ses dispositions; la Charte, bien qu'étant un traité engageant juridiquement les parties, ne semble pas être un texte directement applicable dans l'ordre interne. Par conséquent, selon l'opinion dominante, les particuliers ne pourront pas en exiger l'application devant les tribunaux internes. Cette opinion devrait être tempérée vis-à-vis des dispositions comportant des droits subjectifs directement applicables, telles que les articles 6/4 et 18/4.

Le seul mécanisme de contrôle international est celui prévu dans la Partie IV. Cette procédure, largement inspirée par le système de supervision de l'OIT, est particulièrement longue et complexe.

Le mécanisme de contrôle a fait l'objet de travaux de réforme et diverses propositions plus ou moins hardies ont été formulées. Un *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne* fut adopté en 1991. Ce Protocole accroît l'initiative du Comité d'experts, renforce la participation des organisations syndicales au processus de contrôle, et vise également à accélérer ce processus en assouplissant le système des rapports.

Un deuxième *Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives*, adopté en 1995, apporte un mécanisme supplémentaire qui compensera dans une mesure non négligeable les faiblesses d'un contrôle fondé uniquement sur des rapports gouvernementaux.

Notons que l'examen effectué par les organes de contrôle a toujours été minutieux et que le Comité d'Experts indépendants a dégagé une "jurisprudence" exigeante.

Avec ces importantes réformes, la Charte qui avait d'ailleurs été depuis le début un important instrument du progrès social, aura gagné un nouveau dynamisme.

BİBLİYOGRAFYA

KİTAPLAR:

- AKİPEK, İ. : Devletler Hukuku, Birinci Kitap, 2. Baskı, Ankara 1964.
- ARIK, K.F. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme, Esaslar-Teşkilât-İçtihat, Ankara 1965.
- ARSEL., İ. : Türk Anayasa Hukuku'nun Umumî Esasları, Ankara 1964.
- AVRUPA SOSYAL ŞARTI VE TÜRKİYE KOLLOKYUMU - Bildiriler ve Tartışmalar, Yay. Haz.: Mesut GÜLMEZ, Ankara 1993.
- BALTA, T.B. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara 1970.
- BERGER, V.: : Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, 3.éd., Paris 1991.
- BETTEN, L. (ed.) - HARRIS, D. - JASPERS, T. : The Future of European Social Policy, Boston 1989.
- BROWNLIE, I. : Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford 1990.
- CATALA, N. - BONNET, R.: Droit social européen, Paris 1991.
- CENTRE UNIVERSITAIRE DE DROIT COMPARÉ - La reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux, Actes du Colloque international de droit comparé (Bruxelles, 14-17 septembre 1967).
- COHEN-JONATHAN, G. : La Convention Européenne des Droits de L'Homme, Paris 1989.
- COLLOQUE SUR LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE ET LES POLITIQUES SOCIALES AUJOURD'HUI - Strasbourg 7-9 décembre 1977.
- CONSEIL DE L'EUROPE : La Charte sociale européenne, Strasbourg 1991.
- ÇAVUŞOĞLU, N. : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Özgürlükler Üzerine, Ankara 1994.
- ÇELİK, E.F. : Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt, 2. Bası, İstanbul 1965.
- ÇELİK, E.F. : Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt, İstanbul 1980.
- ÇELİK, E.F. : Milletlerarası Hukuk, Birinci Kitap, İkinci Baskı, İstanbul 1987.
- DUPUY, P.-M. : Droit international public, 2. éd., Paris 1993.

- EROĞLU, H. : Devletler Umumî Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- FAWCETT, J.E.S. : The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1987.
- GÖLCÜKLÜ, F. - GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994.
- GÜLMEZ, M. : Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara 1990.
- HARRIS, D. : The European Social Charter, Charlottesville 1984.
- INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES, UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES - La Charte Sociale Européenne, Dix années d'application, Colloque organisé les 14 et 15 octobre 1976, Bruxelles 1978.
- İSTANBUL İKTİSADİ VE TİCARİ İLİMLER AKADEMİSİ EKONOMİ FAKÜLTESİ : Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler (Uluslararası Seminer) 5-6-7 Şubat 1982; Les droits et le devoirs économiques et sociaux dans les Constitutions contemporaines (Séminaire international)
- KAPANİ, M. : İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Yen.2.Basım, Ankara 1991.
- LYON-CAEN, G. - LYON-CAEN, A.: Droit social international et européen, 5.éd., Paris 1980.
- MADRA, Ö. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 1981.
- MATSCHER, F. (ed.) : The Implementation of Economic and Social Rights - La mise en oeuvre des droits économiques et sociaux, Kehl am Rhein - Strasbourg - Arlington, 1991.
- MERAY, S. : Devletler Hukukuna Giriş, Birinci Cilt, Yen.Göz.Geç. 3. bası, Ankara 1968.
- ÖZBUDUN, E. : Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1988.
- PAZARCI, H. : Uluslararası Hukuk Dersleri, 1.Kitap, Göz.Geç. 3. Baskı, Ankara 1992.
- PHILIP, C. : Normes internationales du travail: Universalisme ou régionalisme?, Bruxelles 1978.
- PINTO, R. : Les organisations européennes, Paris 1963.
- ROUSSEAU, Ch.- DUPUY, P.-M.: Droit international public, 11.éd., Paris 1987.
- SAĞLAM, F. : Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982.
- SUDRE, F. : Droit international et européen des droits de l'homme, 2.éd. mise à jour, Paris 1992.

- TALAS, C. : Toplumsal Politika, Ankara 1990.
- TANÖR, B. : Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.
- UYGUN, O. : 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992.
- VALTICOS, N. : Droit international du travail, Droit du travail, tome 8, 2.éd., Paris 1983.
- VAN DIJK, P. - VAN HOOFF, G.J.H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Anvers 1984.
- VASAK, K. : La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1964.
- VELU, J. : Les effets directs d'instruments internationaux en matière des droits de l'homme, Bruxelles 1981.
- VELU, J. - ERGEÇ, R.: La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles 1990.
- TALAS, C. : Toplumsal Politika (Giriş), Ankara 1990.
- TANÖR, B. : Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978.
- TAŞKENT, S. : İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları (Örgütler ve Belgeler), İstanbul 1991.

MAKALELER:

- AKILLIOĞLU, T. : La place et la valeur des normes internationales des droits de l'homme dans le droit interne turc, Revue des droits de l'homme - Human Rights Review (RDH-HRR), Janvier/January 1992, Vol.1, No.1, s.39.
- AKILLIOĞLU, T. : Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri, İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD), Mayıs-Eylül 1991, C.I., Sa. 2-3, s.39.
- AKILLIOĞLU, T. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz, A.Ü.SBF Der. C.XLIV, No.3-4, Temmuz-Ağustos 1989, s.155.
- BÉRAUD, J.-M. : Aspects de la liberté syndicale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, D. Soc. 1986, s.384.
- BİLGE, S. : İnsan Hakları ve Türkiye, ABD Sa.1989/2, Yıl 46, s.307.
- BOEREFIJN, I. - HERINGA, A.-W. - SCHOKKENBROEK, J.G.C.: Vers un nouveau système de supervision pour la Charte sociale européenne, La Revue - Commission internationale de juristes, No. 46, Juin 1991, s.45.
- CENTEL, T. : Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartı'yla Korunması, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, 1990, s.125.

- CENTEL, T. : Avrupa Sosyal Şartı ve Türk Sosyal Hukuk Düzeni, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hükuku Türk Millî Komitesi 15.Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s.93
- CENTEL, T. : Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Çalışma, Adil Çalışma Koşulları ile Adil Ücret Hakları ve Türkiye İş Hukuku Dergisi, C.II, Sa.2, Nisan-Haziran 1992, s.233.
- CLAPHAM, A. : Is There Any Competition Between the Two Social Charters?, *Affari sociali internazionali*, n.1, 1992, s.189.
- COHEN-JONATHAN, G. : Rapport, I. Droits de l'Homme et pluralité des systèmes européens de protection internationale, Consultation de Strasbourg (20-21 octobre 1972), *Revue des droits de l'homme, Droit international et droit comparé*, Vol. V-4, 1973, s.611.
- ÇELİK, E. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sa.1-2, Yıl 9, 1988, s.47.
- DEMİRCİOĞLU, M.: Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmen İşçilerin Hakları ve Türkiye, İş Hukuku Dergisi, C.II, Sa.2, Nisan-Haziran 1992, s.249.
- EYRENCİ, Ö. : Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı, Avrupa Sosyal Şartı İle İlgili Konferanslar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990, s.15; İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1988-1989, 1-4, İstanbul 1991, s.225.
- FORDE, M. : The European Convention on Human Rights and Labor Law, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.31, No.1, 1983, s.301.
- FUCHS, K. : La Charte Sociale Européenne: situation actuelle et perspectives, *Turkish Yearbook of Human Rights*, Vol.13, 1991, s.55.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.: La règle d'application directe, *Revue Belge de Droit International*, 1980, s.349.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J.: La Convention européenne des droits et les limites que leur assigne l'intérêt général et les droits d'autrui, *Académie Royale de Belgique, Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, 5 è série, tome LXXI, 1985, No.5, s.18.
- GÖLCÜKLÜ, F. : La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux, *Cour européenne des droits de l'homme*, 8 ème Conférence des Cours constitutionnelles, RUDH 1990, s.289.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.9, 1987, s.3.

- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Bireysel Başvuru ve İç Yolların Tüketilmesi, İnsan Hakları Yıllığı, C.10-11, 1988-1989.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Başvuru Süresi, İnsan Hakları Yıllığı, C.12, 1990.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri, İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Uygulanması, Hukuksal Kollokyum, Ankara 13-14 Eylül 1990, INTERIGHTS - A.Ü. SBF İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara 1992, s.19.
- GUARNERI, G. : Pour une meilleure protection des droits économiques et sociaux au niveau européen, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.51.
- GÜLMEZ, M. : Avrupa Sosyal Şartı'na Genel bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yıllığı TODAİE, C.12, 1990, s.91.
- GÜLMEZ, M. : Sosyal Şart Denetim Mekanizmasını İyileştirme Çabaları ve Değişiklik Protokolü, İnsan Hakları Yıllığı, C.13, 1991, s.229.
- JACQUÉ, J.-P. : La liberté d'association dans la Convention européenne des droits de l'homme, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, Actes 1984, Quebec 1986.
- KAHN-FREUND, O. : Labour Relations and International Standards - Some Reflexions on the European Social Charter, Mélanges W.J. Ganshof van der Meersch, Paris 1972, s.131.
- KUTAL, M. : Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Onayı, İktisat ve Maliye, C.XXXVI, Sa.12, Aralık 1989, s.493.
- LAROQUE, P. : La Charte sociale européenne, Droit Social, No.3, Mars 1979, s.100.
- LEUPRECHT, P. : La coopération européenne dans le domaine des droits de l'homme, Colloque de Nancy - L'Europe dans les relations internationales, Unité et diversité; Société française pour le droit international, Paris 1982.
- LEUPRECHT, P. : La place de la Charte sociale européenne dans les travaux du Conseil de l'Europe, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.25.
- MADIOT, Y. : De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain, Les Orientations sociales du droit contemporain - Ecrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier, Paris 1992, s.353.
- MAS, M.E. : Les droits sociaux dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des Droits de l'Homme, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.163.
- MATSCHER, F. : Les travaux du Colloque de Salzbourg (18-20 Avril 1991) sur les droits économiques et sociaux, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.83.

- PAPADATOS, P. : The European Social Charter, Journal of the International Commission of Jurists, Winter 1966, Vol.VII, No.2, Geneva, s.214.
- PELLOUX, R. : Trois affaires syndicales devant la Cour européenne des droits de l'homme, Annuaire français de Droit international, 1976, s.122.
- PUGSLEY, D. : The European Social Charter, Annuaire de l'A.A.A., La Haye 1969, Vol.39, s.37. -
- RIVERO, J. : Les droits de l'homme: droits individuels ou droits collectifs? Actes du Colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979 - Paris 1980, Annales de la Faculté de Droit et de Sciences Politiques et de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg, Tome XXXII, s.17.
- SCHNAPP, F.E. : Les droits fondamentaux sociaux sous l'aspect du droit constitutionnel, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.261.
- SERVAIS, J. : La Charte sociale européenne et les normes de l'OIT, Quelques réflexions, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990.
- SMYTH, F. : The Implementation of the European Social Charter, Mélanges Modinos, Paris 1968, s.290.
- SOYSAL, M. : Anayasa Uygulanmasının Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı, Sa. 3, Ankara 1987.
- SUR, F.H. : La Charté Sociale Européenne: dix années d'application, Annuaire Européen, Vol. XXII, 1974, La Haye, s.88.
- SUR, M. : Les effets de la Charte sociale européenne en droit interne, Turkish Yearbook of Human Rights, Vol.15, 1993, s.91.
- SUR, M. : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Sendika Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı, C.16, 1994, s.37.
- TENNFJORD, F. : The European Social Charter - An Instrument of Social Collaboration in Europe, Annuaire Européen, IX, 1962, s.71.
- VALTICOS, N. : La Charte Sociale Européenne et les normes internationales du travail, Revue internationale du Travail, vol. LXXXIV, No.5 ve 6, Nov-Dec. 1961
- VALTICOS, N. : La Charte sociale européenne, sa structure - son contenu - le contrôle de son application, Droit Social 1963, s.466.
- VALTICOS, N. : La protection des droits sociaux au niveau universel (OIT), Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.120.
- VAN ASBECK, F.M.: La Charte sociale européenne: Sa portée juridique, la mise en oeuvre, Extrait des Mélanges offerts à Henri Rolin, Paris 1964.

- VASAK, K. : Le droit international des droits de l'homme, Académie de Droit International - Recueil de Cours, 1974 IV, s.333.
- VERDIER, J.-M. : Les droits économiques et sociaux : relance du Conseil de l'Europe?, Droit Social, No.4, Avril 1992, s.415.
- VERDIER, J.-M. : Protection et justiciabilité des droits sociaux, Affari sociali internazionali, n.1, 1992, s.45.
- VERDIER, J.-M. : En guise de manifeste: le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme, Ecrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier, Paris 1992, s.427.
- WIEBRINGHAUS, H.: La Charte sociale européenne, Annuaire français de droit international, IX, 1963, s.709.
- WIEBRINGHAUS, H. : Première mise en oeuvre du système de contrôle instauré par la Charte Sociale Européenne, Annuaire français de droit international, XIV, 1968, s.784.
- WIEBRINGHAUS, H.: Le champ d'application "ratione personae" de la Charte Sociale Européenne, Estudios de Derecho Internacional Publico y Privado, Universidad de Oviedo, 1970, s.525.
- WIEBRINGHAUS, H.: Jurisprudence du droit social européen (1), Rivista di diritto Europeo, Roma 1972, s.169.
- WIEBRINGHAUS, H.: L'état d'application de la Charte Sociale Européenne, Annuaire français de droit international, 1973, s.928.
- WIEBRINGHAUS, H.: Rapport introductif sur la Charte sociale européenne - Dix années d'application, Colloque organisé les 14-15 Octobre 1976 par l'Institut d'Etudes européennes, Bruxelles 1978, s.27.
- WIEBRINGHAUS, H.: Les effets de la Charte Sociale Européenne en droit interne, Mélanges O. Kahn-Freund, 1980, s.755.
- WIEBRINGHAUS, H.: La Charte Sociale Européenne vingt ans après la conclusion du traité, Annuaire français de droit international, XXVIII, 1982, s.934.
- WIEBRINGHAUS, H.: The application of the European Social Charter, Het europees sociaal handvest, Nymegen 1982, s.18.
- YÜZBAŞIOĞLU, N.: Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine, İHMD, Mayıs 1994, Cilt II, Sa.1, s.26 vd.

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları :

- 1 İcra İflâs Hukukunda Şikâyet (Ankara-1986) Yrd.Doç.Dr. Hakan PEKCANİTEZ
- 2 Hisse Senetleriyle Değiştirilebilir Tahviller (Ankara-1986)
Yrd.Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
- 3 İşçi Buluşları Hukuku (İzmir-1987) Doç.Dr. A.Necip ORTAN
- 4 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletenin Hukukî Sorumluluğu (İzmir-1987)
Arş.Gör. Demet ÇELİKTAŞ
- 5 Devre Mülk Hakkı (İzmir-1987) Arş.Gör. Ayşe HAVUTÇU
- 6 Grev Kavramı (İzmir-1987) Yrd.Doç.Dr. Melda SUR
- 7 Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku (Cilt 2) (İzmir-1988), s.IX+434
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 8 Türkiye Cumhuriyeti Tarihi-I (1.Bası) (Ankara-1988), s.XVI+400
Prof.Dr. Ergün AYBARS
- 9 İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri) (Ankara-1988), s.XXII+442
Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU
- 10 Hukuk Felsefesi (Ankara-1988), s.179 Prof.Dr. Adil İZVEREN
- 11 Eşya Hukuku (2.Bası) (Ankara-1995), s.542 Prof.Dr. Şeref ERTAŞ
- 12 Türk Yunan İlişkileri (Ankara-1989), s.84 E.Gn. Sedat İLHAN
- 13 İktisada Giriş (Ankara-1990), s.XIII+264 Prof. Dr. Sadık ACAR
- 14 Türkiye Cumhuriyeti Tarihi-I (2. Bası)(Ankara) s.XVI+400 Prof. Dr. Ergün AYBARS
- 15 Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Ankara-1989), s.157
Prof.Dr. Durmuş TEZCAN
- 16 Bina ve Yapı Eserleri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (Ankara-1990), s.144
Doç.Dr. Nevzat KOÇ
- 17 Eski Eserler Hukuku (Ankara-1990), s.XX+455
Prof.Dr. B. UMAR/Prof.Dr. A.ÇİLİNGİROĞLU
- 18 Almanyadaki Türklerin Sorunları ve Bunların Suça Etkileri (Ankara-1990), s.VII+98
Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
- 19 Miras Hukuku Açısından Veraset ve İntikal Vergisi (Ankara-1990), s.XVIII+312
Arş.Gör. Yusuf KARAKOÇ
- 20 Grev (Ankara-1990), s.XXIII+240 Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU
- 21 Kıymetli Evrakın Ziya-ı ve İptâli (Ankara-1990), s.XII+102
Ar.Gör. Hanife DİRİKKAN
- 22 Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Cilt 1) (2.Bası) (Ankara-1990), s.XI+225
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 23 Ceza Muhakemeleri Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti (Ankara-1991), s.XI+270
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK

- 24 Anonim Ortaklıkların İflası (Ankara-1991), s.92 Doç.Dr. Hakan PEKCANITEZ
- 25 Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi (Ankara-1991), s.XII+91
Prof.Dr. Polat SOYER
- 26 Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması
(Ankara-1991), s.XVIII+162 Doç.Dr. Zafer GÖREN
- 27 Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil (Ank.-1991), s.XV+177 Doç.Dr. Melda SUR
- 28 Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu (Ankara-1992), s.XI+131
Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
- 29 Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu (Ankara-1992), s.X+68
Doç.Dr. Timur DEMİRBAŞ
- 30 İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptâl Davası (Ankara-1992), s.XII+164
Arş.Gör. Meltem KUTLU
- 31 Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda, Sözleşmeye Uygulanacak
Hukuk (Ankara-1992), s.XIV+150 Arş.Gör. Ziya AKINCI
- 32 AYO Tanıtım Bülteni (Mukayeseli Tanıtım) Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 33 Türk İsviçre Hukukuna Göre Alacaklının Temerrüdü (Ankara-1992), s.XVIII+333
Doç.Dr. Nevzat KOÇ
- 34 Emniyet Tedbirleri Hukuku (Ankara-1992) (1. Bası), s.XVII+293
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 35 Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale (Ankara-1992) Doç.Dr. Hakan PEKCANITEZ
- 36 Emniyet Tedbirleri Hukuku (Ankara 1992) (2. Bası), s.XIX+320
Doç Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 37 Kit'lerin Tacir Sıfatı (İzmir-1992), s.128 Yrd.Doç.Dr.ERCÜMENT ERDEM
- 38 Anayasa ve Sorumluluk (Ankara-1995) (2.Bası) Doç.Dr. Zafer GÖREN
- 39 Hukuk Sosyolojisi (İzmir-1995), 2. Bası, Prof.Dr. Adil İZVEREN
- 40 Alman İş Kanunu Taslağı (Ankara-1993), s.80 Prof.Dr. S.EDİS/Prof.Dr. B.ÖZTAN/
Prof.Dr. F.ÖZTAN
- 41 Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı 1-4 Kudret Ayiter Armağanı
- 42 Ticarî İşletme Hukuku (Ankara-1993), s.XXII+192 Prof.Dr.İrfan BAŞTUĞ/
Yrd.Doç.H.ERCÜMENT ERDEM
- 43 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Kanunlar (Ankara-1993), s.212
Prof.Dr. Seyfullah EDİS
- 44 DEÜ Öğr. İçin Temel Yasa ve Yönetmelikler (Ankara-1993), s.167
Prof.Dr. Seyfullah EDİS
- 45 Millet Meclisi İçtüzüğü (Ankara-1993), s.56 Prof. Dr. Seyfullah EDİS
- 46 Roma Özel Hukuku (Ankara-1993), s.XXIII+420 Ord.Prof.Dr.Paul KOSCHAKER/
Prof.Dr. Kudret AYİTER
- 47 Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri (Ankara-1993), s.XXXIII+417
Prof.Dr. Seyfullah EDİS
- 48 Ceza ve Emniyet Tedbirleri Hukuku (Ankara-1994)(3. Bası), s.XX+354
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK

- 49 İthalâtta Yapay Fiyat İndirimi ve Karşı Önlemler (Ankara-93), s.XII+135
Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
- 50 Türkiye Cumhuriyeti I (Ankara-1994) (3. Bası), XX+677 Prof.Dr. Ergün AYBARS
- 51 Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi (Ankara-94), s.XIII+256
Yard. Doç. Dr. Ziya AKINCI
- 52 Hukuk Felsefesi (Ankara-1994) (2.bası) Prof.Dr. Âdil İZVEREN
- 53 Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara-1994) (3.Bası)
Doç.Dr. Bahri ÖZTÜRK
- 54 Yabancı Para Alacaklarının Tahsili (Ankara-1994) (1.Bası)
Doç.Dr. Hakan PEKCANİTEZ
- 55 Genel İktisat (Ankara-1994) (2.Bası) Prof.Dr. Sadık ACAR
- 56 Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Ankara-1994)
Dr. Ahmet GÖKCEN
- 57 Türkiye Cumhuriyeti Tarihi (Ankara-1994) (4.Bası) Prof.Dr. Ergün AYBARS
- 58 Yeni Değer Sigortası (Ankara-1994) Doç.Dr. Huriye KUBİLAY
- 59 İdare Hukuku Mevzuatı İdari Yargıyla İlgili Kanunlar (Ankara-1994) (Cilt:I)
- 60 Rekabet Yasağı Sözleşmesi (Ankara-1994) Prof.Dr. M. Polat SOYER
- 61 Anonim Şirketlerin Çıkardığı Senetler ve Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş (Sermaye Kanunu İle Birlikte) (Ders Notları) (Ankara-1995) Yrd.Doç.Dr. H. Ercüment ERDEM
- 62 Miras Hukuku (Ankara-1995) (3.Bası) Prof.Dr. Ali Naim İNAN/Prof.Dr. Şeref ERTAŞ
- 63 Temel Hak Genel Teorisi (Ankara-1995) (3.Bası) Doç.Dr. Zafer GÖREN
- 64 Medeni Usûl Hukuku Pratik Çalışmalar (İzmir-1995) Doç.Dr. Hakan PEKCANİTEZ
- 65 Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini (İzmir-1995) Yrd.Doç.Dr. Ayşe HAVUTÇU
- 66 Sosyal Maliye (İzmir-1995) Dr. Yusuf KARAKOÇ
- 67 Avukatlık Mesleği ve Avukatın Hak ve Yükümlülükleri (İzmir-1995)
Dr. Meral SUNGURTEKİN
- 68 İdare Hukuku Mevzuatı Cilt: II, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN, Arş.Gör. Meltem KUTLU,
Arş.Gör. Oğuz SANCAKDAR, Arş.Gör. Muhlis ÖĞÜTÇÜ
- 69 Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü (İzmir-1995)
Yard. Doç. Dr. Esra ATALAY