

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler^(*)

Evaluations on the Indirect Protection of Social and Economic Rights Through the European Convention on Human Rights

Ersin BAYRA^(**)

Öz:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) esas olarak temel hakları güvence altına almıştır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kayda değer sayıda davada, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmuştur. AİHM içtihadı incelendiğinde, sosyal ve ekonomik haklar alanında medeni ve siyasi haklara uygulanan rejimden farklı olarak, başvuruya konu hakla ilişkin değerlendirme yapmaktan kaçınılarak, doğrudan toplum ile bireyin çıkarları arasında olması beklenen adil dengenin kurulup kurulmadığı test edilmektedir. Bununla birlikte AİHM, sosyal ve ekonomik hakları AİHS kapsamında korurken, temel haklara ilişkin perspektifini kullanmayı sürdürmektedir. Bu doğrultuda, kimi zaman adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi AİHS hükümlerine başvurulmakta, ayrıca sosyal ve ekonomik haklar AİHS’te yer alan diğer haklarla ilişkisi üzerinden ele alınmaktadır. Çalışmada, sosyal ve ekonomik hakların, AİHS yoluyla korunma imkânı üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Adil Denge Testi, Kademeli Gerçekleştirme, Pozitif Yükümlülük, Sosyo-Ekonomik Haklar, Usuli Adalet.

Abstract:

The European Convention on Human Rights (ECHR) guarantees fundamental rights. The European Court of Human Rights (ECtHR) has arbitrated disputes regarding social and economic rights in a sizable number of instances. When the ECtHR’s case law is considered, it varies from the regime used for civil and political rights, as it comes to social and economic rights, by avoiding making an assessment of the right that is the subject of the application, it is determined if the fair balance that is

^(*) **Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:** 07.02.2023

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 02.03.2023

DOI: 10.58733/imhfd.1267356

Bu makaleye atf için: BAYRA, Ersin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yoluyla Sosyal ve Ekonomik Hakların Dolaylı Olarak Korunması Üzerine Değerlendirmeler”, **İMHFD**, C. 8, S. 1, 2023, s. 63-113.

^(**) Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye

E-posta: aebayra@medipol.edu.tr

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3391-6707>

anticipated to be achieved between the interests of society and the individual is in place. Nonetheless, it should be highlighted that the ECtHR continues to uphold social and economic rights under the ECHR while maintaining its stance on basic rights. In this context, the ECHR's protections for the right to a fair trial and against discrimination are occasionally used. In this way, the ECHR also discusses social and economic rights in relation to other rights. The study concentrates on whether the ECHR can be used to defend social and economic rights in this context.

Keywords:

Fair Balance Test, Gradual Realization, Positive Obligation, Procedural Justice, Socio-Economic Rights.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM-Mahkeme), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS-Sözleşme) yer alan hakların yorumlanması ve uygulanmasıyla görevli, uluslar üstü bir mahkemedir. 1950 yılında, Avrupa Konseyi himayesinde imza altına alınan AİHS, dönemin şartlarına uygun olarak¹ medeni ve siyasi hakları güvence altına almaktadır. Sosyal, ekonomik ve kültürel haklar ise Avrupa Konseyi bünyesinde Avrupa Sosyal Şartı'nda (ASS-Şart) düzenlenmiştir.² Dolayısıyla bu hak grubu, AİHM'in yetki alanına dahil değil gibi görünmektedir. Bununla birlikte yıllar içinde AİHM, sosyo-ekonomik alanın medeni ve siyasi haklardan tamamen ayrı tutulamayacağını kabul etmiştir.³ Gerçekten de sosyal, ekonomik ve kültürel hakların; AİHM bünyesinde korunabilir haklar olup olmadığı, son yıllarda hem öğretide hem de Mahkeme kararlarında sıklıkla gündeme gelmektedir.⁴

AİHM'in *Airey v. İrlanda* davasında vermiş olduğu karar, bu hususta başlangıç noktasını temsil etmektedir. Mahkeme kararın gerekçesinde, sosyo-ekonomik haklar ile medeni ve siyasi haklar arasında kesin bir ayırım olmadığını ve AİHS'te tanınan hakların sosyal boyutlarının da bulunduğunu belirtmiştir.⁵ Ancak bu vurguya rağmen, sosyal ve ekonomik haklara halen medeni ve siyasi haklar kadar

¹ Medeni ve siyasi haklar ile sosyo-ekonomik haklar, birey ve devlet ilişkisi bakımından farklı siyasi felsefenin ürünleridir. Medeni ve siyasi haklar, devlet-birey ilişkisinde devletin özgürlüğe yönelik potansiyel bir tehdit olarak ele alır. Sosyo-ekonomik haklar, politik tercihlere yön veren ahlaki değerlere dayalı bir devlet anlayışı ile ilişkilidir. Bkz. PALMER, Ellie, "Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights", *Erasmus Law Review*, Y. 2009, C. 2, S. 4, s. 400.

² DAHLBERG, Maija. "Should Social Rights be Included in Interpretations of the Convention by the European Court of Human Rights?" *European Journal of Social Security*, Y. 2014, C. 16, S. 3, s. 252.

³ LEIJTEN, Ingrid, *Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 1.

⁴ KOCH, Ida Elisabeth, "Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective", *The International Journal of Human Rights*, Y. 2006, C. 10, S. 4, s. 405; PALMER, s. 408.

⁵ *Airey v. İrlanda*, (Başvuru No: 6289/73), 9 Ekim 1979, para. 26, s. 12.

önem verilmemektedir.⁶ Buna karşın AİHM'in sosyo-ekonomik ile medeni ve siyasi haklar arasında kesin bir ayırım olmadığını, yani insan hakları arasında temelde bir ayrılık bulunmadığını kabul etmesi oldukça önemlidir. Nitekim insan haklarının bölünmez olduğu fikri, sosyo-ekonomik hakların AİHS kapsamında yargılanabilirliğini mümkün hale getirmektedir. Ayrıca etkili koruma ilkesi, pozitif yükümlülüklerin tanınması ve AİHS'in canlı bir araca (*living instrument*) benzetilmesi⁷ gibi genişletici yorumlama yöntemleri; Sözleşme kapsamında yer almasa bile sosyo-ekonomik haklara ağırlık verilmesine imkân tanımaktadır.⁸

Bu doğrultuda, yıllar içinde Mahkeme birçok sosyal ve ekonomik hakka ilişkin karar vermiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki Mahkeme sosyo-ekonomik hakların doğrudan Sözleşme kapsamında koruma altına alınmadığının altını çizmektedir.⁹ Bu bakımdan AİHM bir yandan sosyo-ekonomik hakları, medeni ve siyasi hakları geniş yorumlama yoluyla dolaylı olarak Sözleşme'ye dahil ederken, diğer yandan AİHS'in sosyo-ekonomik hakları içermediğini vurgulamaktadır. Burada mahkemelerin ekonomik veya sosyal politikalara değinen konularda karar vermesinin meşru olup olmadığı hususu gündeme gelmektedir.¹⁰ Bu kapsamda çalışmada sosyo-ekonomik hakların Sözleşme kapsamında davaya konu edilebilirliği tartışılacaktır. Lakin bunun için AİHS'in kendi sınırlamaları yerine, AİHM'in medeni ve siyasi hakların pozitif boyutlarının geliştirilmesine yönelik aşamalı yaklaşımı esas alınacaktır. Bu sebeple Mahkeme'nin, Sözleşme metninde yer almamasına rağmen sosyal ve ekonomik hakları hangi AİHS hükümleri altında kategorize ederek meşrulaştırmayı başardığı üzerinde durulacaktır.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR

A. Sosyal ve Ekonomik Hakların Sözleşme Metnine Dolaylı Olarak Dahil Edilmesi

AİHM; konu bakımından (*rationae materiae*) sadece AİHS ve Ek Protokolleri'nde yer alan hak ve özgürlüklerle sınırlıdır.¹¹ Bu doğrultuda korunmayan

⁶ BINDER, Christina / SCHOBESBERGER, Thomas, "The European Court of Human Rights and Social Rights - Emerging Trends in Jurisprudence", *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2015, s. 51.

⁷ Tyer v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5856/72, 25 Nisan 1978, para. 31.

⁸ DAHLBERG, s. 253.

⁹ Pancenko v. Letonya, Başvuru No: 40772/98, 28 Ekim 1999, para. 2.

¹⁰ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 55.

¹¹ DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı*, 1. Baskı, Astana, Ankara, 2012, s. 312.

hak ve özgürlüklere ilişkin başvuruların Sözleşme madde 35/3 uyarınca konu bakımından bağdaşmaz olduğuna karar verilmektedir.¹² Benzer şekilde, aleyhine başvuru yapılan devlet AİHS'e ya da ihlâl edildiği ileri sürülen hakkın düzenlendiği Ek Protokol'e taraf değilse, başvuru yine konu bakımından bağdaşmaz olacaktır. Bu kapsamda, birçok sosyal ve ekonomik hakkın ihlalden kaynaklanan başvuru, ilgili hak Sözleşme ve Ek Protokollerle korunmadığından, AİHM tarafından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmektedir.¹³

Öyle ki AİHS tipik bir medeni ve siyasi haklar belgesidir ve klasik hakları içermektedir. Bu yüzden başlangıçta sosyal ve ekonomik haklar açıkça dışarıda bırakılmıştır.¹⁴ Sendikal haklar, adli yardım alma hakkı gibi birkaç istisna dışında AİHS ve Ek Protokollerini normatif olarak sosyal haklara yer vermemektedir.¹⁵ Zira sosyal ve ekonomik haklar Avrupa Konseyi'nin insan haklarını koruma rejimi kapsamında ayrı bir sözleşme olan Avrupa Sosyal Şartı ile korunmaktadır.¹⁶ Öte yandan Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükler, açıkça tanımlanmamış olup kavramsal olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla AİHS kapsamında düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlarını açıkça saptamak mümkün değildir. Lakin bu durum aynı zamanda Sözleşme'de açıkça yer almayan hak ve özgürlüklerin Sözleşme'nin koruma kapsamına girme olasılığına kapı açmaktadır.¹⁷ Ancak hangi sosyo-ekonomik garantilerin Sözleşme kapsamına girdiği hala açık değildir.¹⁸

İfade etmek gerekir ki Sözleşme'nin *yaşayan belge* karakteri, kapsadığı alanın sürekli olarak genişlemesine imkân tanımaktadır. Bu kapsamda zaman içinde AİHS'in pozitif yükümlülükler de içerdiği, bu nedenle Mahkeme'nin

¹² ÇINAR, İbrahim, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü", **Bireysel Başvuru**, Ed. Musa Sağlam, Ankara, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013, s. 177.

¹³ ERGÜL, Ergin, **Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s. 96.

¹⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 15-42.

¹⁵ BREMS, Eva, "Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, Ed. Daphne Barak-Erez ve Aeyal M. Gross, Hart Publishing, Oregon, 2007, s. 135.

¹⁶ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Komite), esas olarak devlet raporlarını inceleyerek Şart'ın uygulanmasını izlemektedir. Ayrıca Şart'ın 1998'de yürürlüğe giren 1995 tarihli bir protokolü ile bir toplu şikâyet prosedürü getirilmiştir. BREMS, s. 135-136.

¹⁷ GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 52.

¹⁸ LEIJTEN, Ingrid "Defining the Scope of Economic and Social Guarantees in the Case Law of the ECtHR", **Shaping Rights in the ECHR, The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights**, Ed. Eva Brems ve Janneke Gerards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 114.

sosyal ve ekonomik çıkarları da Sözleşme kapsamında değerlendirdiği görülmüştür.¹⁹ Böylece sosyal güvenlik,²⁰ barınma,²¹ sağlık²², çevre kirliliği²³ ve hatta daha detaylı olarak izah edecek olursak uçak gürültüsü²⁴ ve atık toplama²⁵ gibi uyuşmazlıkları da gündemine alınmıştır. Bu doğrultuda oluşan içtihadı göre sosyal ve ekonomik hakların ayırt edici özelliği, bu hakların pozitif devlet yükümlülükleri bağlamında tanınmasıdır.²⁶ Böylece sosyo-ekonomik haklar, insan haklarının bütünselliği yaklaşımı altında sözleşme hükümleri ile irtibatlı olarak değerlendirilmektedir.²⁷

Bu bakımdan, her ne kadar Sözleşme metninde doğrudan yer almıyor olsa da, AİHM sosyo-ekonomik hakları pozitif yükümlülükler çerçevesinde AİHS kapsamında değerlendirmektedir. Bu noktada Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin tanınmasını gerekçelendirmek için *insan haklarının bütünselliği* ve *etkili koruma* gibi ilke ve prensiplere başvurmaktadır. Bu doğrultuda çalışmanın devamında, AİHM'in sosyal ve ekonomik hakları Sözleşme kapsamında dolaylı olarak koruduğu içtihadına değinmeden evvel, söz konusu ilke ve prensiplere kısaca değinilecektir.

B. İnsan Haklarının Bütünselliği

Türkçe literatürde, haklar genel olarak Alman hukukçu Jellinek'in tipolojisi izlenerek sınıflandırılmaktadır.²⁸ İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde

¹⁹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 15-42.

²⁰ Stec v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 6 Temmuz 2005, para. 51, Béláné Nagy v. Macaristan, Başvuru No: 53080/13, 10 Şubat 2015, para. 37; Maggio ve Diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 ve 56001/08, 31 Mayıs 2011, para. 55.

²¹ Chapman v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 27238/95, 18 Ocak 2001, para. 99; Bah v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 56328/07, 27 Eylül 2011, para. 40; Winterstein v. France, Başvuru No: 27013/07, 17 Ekim 2013.

²² Dubetska v. Ukraine, Başvuru No: 30499/03, 10 Şubat 2011.

²³ Kyrtatos v. Yunanistan, Başvuru No: 41666/98, 22 Mayıs 2003, para. 52; Fadeyeva v. Rusya, Başvuru No: 55723/00, 9 Haziran 2005, para. 68.

²⁴ Hatton ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36022/97, 8 Temmuz 2003, para. 135.

²⁵ Di Sarno v. İtalya, Başvuru No: 30765/08, 10 Ocak 2012, para. 109.

²⁶ BREMS, s. 136.

²⁷ MÖLLER, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 9.

²⁸ GÖZLER, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, 4. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Şubat 2022, s. 152-154.

Burada negatif statü hak grubu ile devletin bireyin özel alanına müdahale etmeme şeklinde bir menfi davranışta bulunma yükümlülüğüne işaret edilmektedir. Bkz. BULUT, Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 33. Buna göre Kapani'nin ifadesi ile *devletten gölge etmemesi* beklenmektedir. Bkz. KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin, Ankara, 2013, s. 6.

Tarihsel gelişim süreci içinde kişi özgürlükleri ve siyasal haklar temelde aristokrasi-burjuvazi çatışması sonucu ortaya çıkmıştır. Detaylı bilgi için TANÖR, Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May

ise haklar genelde üç kuşağa ayrılarak ele alınmaktadır.²⁹ Örneğin Birleşmiş Millet (BM) bünyesinde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS) ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) bu ayrım sonucu düzenlenmiş uluslararası insan hakları belgelerindedir. Aynı durum bölgesel düzeyde Avrupa için de geçerlidir. Öyle ki her iki nesil hak grubu AİHS ve AŞŞ olmak üzere farklı belgelerde yer almaktadır. İfade etmek gerekir ki bir normu medeni ve siyasi veya sosyo-ekonomik olarak nitelendirmek kolaydır. Ancak insan hakları ihlallerini belirli bir norm ile ilişkilendirmek her zaman mümkün olmayabilir.³⁰

Sokakta biriken çöplerden şikâyet edildiğinde bunun özel hayata mı, sağlığa mı, yoksa temiz bir çevrede yaşama hakkına ilişkin olduğunu belirlemek

Yayınları, İstanbul, 1978, s. 44-46; KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuk**, 6. Baskı, İmge, 2002, s. 41-43. Bu doğrultuda ortaya çıkışları bakımından negatif karakter gösteren medeni ve siyasi haklar birinci kuşak altında bulunmaktayken pozitif yönü ağır basan sosyal ve ekonomik haklar ikinci kuşakta yer almaktadır. Bkz. AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin / BULUT, Nihat, **Genel Kamu Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 18. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2022, s. 301.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki öğretilerde sosyal ve ekonomik hakların korunma seviyesini azaltan geleneksel negatif-pozitif hak ayrımı yerine *saygı duymak*, *korumak* ve *yerine getirmek* şeklindeki üçlü terminoloji önerilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. KOCH, Economic, Social and Cultural Rights, s. 406-407.

Burada *saygı gösterme yükümlülüğü* devletin ilgili hakka müdahale etmekten kaçınmasını, *koruma yükümlülüğü* üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen ihlallerin devlet tarafından önlemesini ve *yerine getirme yükümlülüğü* ise devletin hakların tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik -adli, idari, bütçe vb.- uygun önlemleri almasını gerektirmektedir. Bkz. KOCH, Social Rights as Components, s. 32.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki öğretilerde yatay ve dikey nitelikteki pozitif yükümlülükler arasında ayrım yapan bir tipoloji de bulunmaktadır. Buna göre yatay pozitif yükümlülükler bireyler arasında, dikey olanlarsa devlet birey ilişkisinde söz konusu olmaktadır. Ancak uygulamada buna dair net bir ayrım yapmak her zaman kolay olmamaktadır. Bkz. BEIJER, the Limits of Fundamental Rights, s. 58.

Diğer taraftan AİHM pozitif yükümlülükler açısından usuli ve esasi olmak üzere ikili bir ayrıma daha gitmektedir. Genel olarak esasa yönelik yükümlülükler önleyici, usule dair olanlarsa hukuk yollarına ilişkindir. Bununla birlikte uygulamada bu yükümlülüklerin birbirleri ile etkileşimi nedeniyle bu ayrım her zaman net olarak yapılamaz. Bkz. AKANDJI-KOMBE, s. 5-17.

Bununla birlikte öğretilerde üçlü yükümlülük yaklaşımının tercih edilmesi durumunda AİHS bağlamında sosyal, ekonomik ve kültürel hakların daha etkili bir şekilde korunabileceği ifade edilmektedir. Bkz. KOCH, Social Rights as Components, s. 32; BEIJER, the Limits of Fundamental Rights, s. 57; KOCH, The Justifiability of Indivisible Rights, s. 9.

²⁹ ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, 2011, Ankara, s. 287.

³⁰ Klasik sosyal hak anlayışı, daha çok yerine getirme düzeyiyle ilgili olduğundan bütçesel etkilerinin daha yoğun olduğu açıktır. Buna karşın medeni haklar genellikle yalnızca saygı gösterilerek yerine getirilebilecek haklar olarak kabul edilir. Oysa pratikte ayrım bu kadar net değildir. Nitekim barınma hakkı gibi bir sosyal hak birinci derecede saygı gösterilerek, mesela tahliyeden kaçınılarak yerine getirilebilirken, bir medeni hak olan yaşam hakkını korumak için devlet inisiyatifli gerekmektedir. Örneğin bunun için devletin bebek ölümlerini azaltmak ve yaşam beklentisini artırmak için olumlu önlemler alması lüzumludur. Dolayısıyla üçlü terminoloji sosyal ve ekonomik hakların negatif statü yönü dışında, medeni hakların kaynak talep eden boyutunu da düşünmeye sevk eder. Bu da insan haklarının bütünsel kabul edilmesini kolaylaştırmaktadır. Bkz. KOCH, The Justifiability of Indivisible Rights, s. 10; KOCH, Social Rights as Components, s. 31.

zordur.³¹ Öte yandan vatandaşlık, mülkiyet veya evlenme hakkı gibi bazı medeni hakların sosyal sonuçları bulunmaktadır.³² Üstelik birçok medeni hakkın yerine getirilmesi devletin katılımına veya desteğine bağlıdır ve kayıtsız kalması durumunda sorumluluğu doğabilmektedir.³³ Diğer taraftan, negatif haklar gibi pozitif haklar da devletlere olumsuz yükümlülükler getirebilmektedir. Söz gelimi gıda ürünlerinin bol olduğu bir yerde ihracatı teşvik eden politikalardan vazgeçilmesi beslenme hakkının gerçekleşmesini kolaylaştıracaktır.³⁴

Maliyet açısından ele alındığında ise bazı hakların diğerlerine kıyasla daha fazla kaynak talep ettiği doğrudur. Bununla birlikte kimi zaman devletin hareketsiz kalması da maliyete neden olmaktadır.³⁵ Diğer yandan normatif olarak daha belirgin ve derhal uygulanabilir nitelik taşıdığı söylene de ayrımcılık ya-sağı gibi bazı negatif statü haklar için durum bunun tam tersidir.³⁶ Bu gibi nedenlerle medeni ve siyasi haklar ile sosyal ve ekonomik haklar arasındaki ayrımın göreceli ve hatta yapay olduğu ortaya çıkmaktadır.³⁷ Öyle ki tüm haklar karşılıklı olarak birbirine bağımlı ve bölünmezdir.³⁸

Sosyal ve ekonomik haklar klasik hakların gerçekleşebilmesini sağlar, ancak klasik hakların varlığı sosyo-ekonomik çıkarların gerçekleşebilmesi için zorunludur. Dolayısıyla insan hakları birçok farklı açıdan tasnife tabi tutulabiliyor olsa da temelde birbirleriyle çatışma yahut yarışma içinde değildir. Bu doğrultuda aralarında bir hiyerarşi de bulunmamaktadır. Zira bu hakların her biri nihai olarak insan onurunu korumaya yöneliktir.³⁹ Buna rağmen konut ve sağlıklı yaşam hakkı gibi sosyo-ekonomik hakların doğrudan dava edilebilirliği tar-

³¹ Di Sarno ve Diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 30765/08, 10 Ocak 2012, para. 109.

³² KOCH, Ida Elisabeth. "Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Y. 2002, C. 20, S. 1, s. 38.

³³ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 253.

³⁴ UYGUN, Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", *İnsan Hakları*, YKY Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 13-44, 33.

³⁵ KOCH, Social Rights as Components, s. 32; LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 111.

³⁶ KOCH, The Justifiability of Indivisible Rights, s. 8.

³⁷ LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 111; GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2003, s. 662.

³⁸ DONNELLY, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 38-41.

³⁹ TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Beşinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 669. Aynı yönde bkz. ERTAN, İzzet Mert, *Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi*, Beta, İstanbul, 2015, s. 11.

tışmalıdır.⁴⁰ Uluslararası ve bölgesel ölçekte pozitif hakların korunmasında şikayet prosedürlerinin daha çok raporlama usulüne dayanılmasının gerekçesi de bu görüşün sonucudur.⁴¹ Ancak yukarıda ifade edildiği üzere AİHS’te esas olarak negatif haklar düzenlenmiş olmasına rağmen AİHM, hakların bütünselliği yaklaşımı⁴² ile pozitif haklara ilişkin meselelerde de devreye girmektedir.⁴³

Bu doğrultuda Mahkeme sosyal ve ekonomik hakları -medeni ve siyasi hakların kapsamının yorumlanması yoluyla- dolaylı olarak Sözleşme bağlamında değerlendirmektedir.⁴⁴ Bu durum temel hakların *prizma karakterinden* yola çıkılarak açıklanmaktadır. Gerards’a göre temel haklar normatif sınırlarının ötesinde anlamlar taşımaktadır. Bu da tıpkı üzerine ışık düşmüş bir prizma içinde çeşitli renkler barındırmasına benzemektedir.⁴⁵ AİHM’in bu tavrı öğretide *bütüncül insan hakları yaklaşımı (integrated human rights approach)* şeklinde kavramsallaştırılmıştır. Bu gelişmeler negatif-pozitif hak ayrımının AİHM içti-hadı nezdinde geçerliliğini yitirmeye başladığını göstermektedir.⁴⁶ Bu doğrultuda çalışmanın devamında insan haklarının bütünselliği ilkesinin normatif boyutuna değinilecektir.

C. Sözleşmeler Arası Normatif Bütünsellik ve Etkili Koruma Prensibi

AİHS medeni ve siyasi hakları korumayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte zorla çalıştırma yasağı, sendika özgürlüğü, mülkiyet ve eğitim hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklara Sözleşme metninde yer verilmiştir. Ancak bu haklar Sözleşme’de negatif olarak düzenlenmiştir. Bu durum, insan haklarının bütünselliği ilkesinin AİHS bağlamında normatif olarak açıklanmasını güçleştirmektedir.⁴⁷

⁴⁰ AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları - I**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara, 1995, s. 140.

⁴¹ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 52-53.

⁴² Burada bütünsellik ilkesi ile kastedilen -hangi sınıflandırmaya tabi tutulduklarından bağımsız olarak bütün insan hak ve özgürlüklerinin değer, vazgeçilmezlik ve işlev bakımından eşit olduğudur. Üstelik insan hak kuşaklarının ve listelerinin bütünselliği ilkesi yalnızca kuramsal bir yaklaşım ibaret değildir. Zira somut ve hukuksal bir gerçekliktir. Detaylı bilgi için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010, s. 1567-1569.

⁴³ ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, **Sosyal Devlet ve Küreselleşme Ekseninde Haksız İşten Çıkarılmama Hakkı**, Onikilevha, İstanbul, 2022, s. 79-80; LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 111.

⁴⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 17; DAHLBERG, s. 255; BREMS, s. 138.

⁴⁵ GERARDS, Janneke, “The Prism of Fundamental Rights”, **European Constitutional Law Review**, Y. 2012, C. 8, S. 2, s. 179-189, ss. 173-202.

⁴⁶ GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 1571.

⁴⁷ KOCH, Economic, Social and Cultural Rights, s. 410.

Bu noktada, Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin tanınmasını gerekçelendirmek için *sözleşmeler arası normatif bütünsellik*⁴⁸ ve *etkili koruma* gibi ilke ve prensipler öne çıkmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde, uluslararası insan hakları hukukunda bütünsellik ilkesinin görünümüne değinmek gerekmektedir.

Zira aynı ya da farklı bir sistem içerisinde düzenlenmesinden bağımsız olarak insan hakları sözleşmeleri genelde normatif doku ve kapsam olarak bazı koşutluklar barındırmaktadır. Bu kapsamda yetkili organ, belgenin içerdiği hak ya da özgürlükler konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığı çözüme bağlarken, bir diğer uluslararası insan hakları belgesine atıf yapabilmektedir. Zira atıf yapılan belgede uyuşmazlığa konu hak ya da özgürlük daha ayrıntılı veya kapsamlı düzenlenmiştir.⁴⁹ İfade etmek gerekir ki, AİHM de AİHS’te kullanılan kavram ve terimlerin anlamını belirlerken diğer uluslararası belgelere atıfta bulunmaktadır.⁵⁰

Örneğin Mahkeme, zorla çalıştırma yasağına ilişkin bir kararında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) temel sözleşmelerinden 29 No.lu Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ne,⁵¹ çalışma hakkı bağlamında ASS’ye,⁵² emeklilik hakkına ilişkin bir meselede ILO 102 No.lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi’ne⁵³ atıfta bulunmaktadır. Mahkeme’nin insan haklarının bölünmezliği yaklaşımının en iyi örneği ise *Sidabras ve Džiautas v. Litvanya* kararıdır.⁵⁴ Dava Rus İstihbarat Teşkilatı’ndan (KGB) ayrılan iki eski çalışana getirilen on yıl süreyle kamuda ve özel sektörde çalışma yasağına ilişkindir. Mahkeme kararında sosyal ve ekonomik haklar alanı ile Sözleşme’nin kapsamı arasında kesin bir ayırım

⁴⁸ Çeşitli uluslararası bildirge ve toplantılarda, insan haklarının bütünlüğü ilkesinden açıkça bahsedilmiştir. Örneğin bkz. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art.14 of the Covenant)**, 10 May 1999, E/1992/23, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/docid/4538838c0.html> E.T. 10.01.2023. 1968 yılında yayınlanan Tahran Bildirgesi madde 13’te insan haklarının bütünselliği vurgulanmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, 2017, Ankara, s. 49-51.

⁴⁹ GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, s. 1572.

⁵⁰ Bu konuda AİHM içtihadı bağlamında değinilmesi gereken en önemli metin *insan haklarının bölünmez, birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkili olduğunu* belirten 1993 tarihli Viyana Beyannamesi ve Eylem Programı’dır. Zira Mahkeme, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31. ve 33. maddelerinde yer alan yorum kurallarının kılavuzluğuna başvurduğunu belirtmektedir. Mahkeme için Sözleşme hükümleri AİHS’te korunan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında tek başvuru aracı olarak değerlendirilmemektedir. Bkz. Demir ve Baykara v. Türkiye, Başvuru No: 34503/97, 12 Kasım 2008, s. 6-7.

⁵¹ Van der Mussel v. Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23 Kasım 1983, para. 32.

⁵² Stummer v. Avusturya, Başvuru No: 37452/02, 7 Temmuz 2011, para. 59.

⁵³ Carson v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 42184/05, 16 Mart 2010, para. 49-51.

⁵⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 76.

olmadığını yineleyerek ASŞ'ye ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin (ASHK) yaptığı yorumlara ve ILO tarafından kabul edilen metinlere özel bir ağırlık verdiğini belirtmiştir.⁵⁵

İfade etmek gerekir ki, AİHM hatırı sayılır sayıda davada medeni ve siyasi hakların sosyal yönüne atıf yapmaktadır.⁵⁶ Bu başlık altında ikinci olarak ele alacağımız prensip olan insan haklarının etkili bir şekilde korunması ilkesi, AİHM tarafından Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin tanınmasını⁵⁷ gerekçelendirmek için kullanılmaktadır.⁵⁸ Zira Mahkeme'ye göre, Sözleşme teorik veya varsayıma dayalı olarak değil, pratik ve etkili şekilde hakları garanti etmeyi amaçlamaktadır.⁵⁹ Buna göre etkili koruma⁶⁰ ile devletlerin olumlu adımlar atarak Sözleşme kapsamında korunan özgürlüklerden yararlanmayı kolaylaştırması kastedilmektedir.⁶¹ Bu, Mahkeme'nin Sözleşme'yi *canlı bir araç* olarak tanımlamasıyla da tutarlıdır. Keza AİHM'e göre AİHS imzalandığı tarihteki şartlar uyarınca değil, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken *canlı bir belge* niteliğindedir.⁶²

⁵⁵ Sidabras ve Džiautas v. Litvanya, Başvuru No: 55480/00 ve 59330/00, 27 Temmuz 2004, para. 47.

⁵⁶ KOCH, Economic, Social and Cultural Rights, s. 408.

⁵⁷ AİHM pozitif yükümlülükleri, Sözleşme ile korunan hakları gerçekleştirmeye yönelik maddi ve hukuki şartlar olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'nin gözünde pozitif yükümlülükler, negatif yükümlülüklerin ilavesidir. Bkz. AKANDJI-KOMBE, s. 5.

Bu bakımdan pozitif yükümlülükler sosyal yapıları nedeniyle değil, söz konusu medeni hakların gerekli unsurları olarak görüldükleri için tanınmaktadır. Hukuki bir bağlamda, medeni hakların ağırlık merkezi tipik olarak insan hakları yükümlülüğünün ilk iki düzeyinde (saygı gösterme ve koruma) yer alırken sosyal hakların ağırlık merkezi üçüncü düzeyde (yerine getirme) bulunmaktadır. Bkz. KOCH, The Justifiability of Indivisible Rights, s. 28.

Bu da sosyal hakların hayata geçirilmesini güçleştirmektedir. Örneğin yaşam hakkı, temel gıda maddelerinin ve temel sağlık hizmetlerinin sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmesi olarak yorumlarsa, gerçekten de hak grupları arasındaki ayrımı ortadan kaldırmak mümkündür. Bir kişinin er ya da geç yiyecek ve sağlık hizmeti almadan öleceği açıktır. Dolayısıyla hak grupları arasında bağlantılar kurmak yalnızca bir tanımlama meselesidir. Bu bakımdan korunma düzeyi de siyasi bir kararla ilişkilidir. Bu bakımdan Mahkeme'nin sosyo-ekonomik hakların korunmasını yerine getirme yükümlülüğü ile eşleştirmesi aynı zamanda liberal hukuk devletinden refah devleti paradigmasına geçişi temsil edecektir. Bkz. LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 74.

⁵⁸ BEIJER, Malu, **The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU - the Scope for the Development of Positive Obligations**, Intersentia, Cambridge, 2017, s. 50.

⁵⁹ Airey v. İrlanda, (Başvuru No: 6289/73), 9 Ekim 1979, para. 24; Artico v. İtalya, Başvuru No: 6694/74, 13 Mayıs 1980, para. 33; Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 133/1996/752/951, 30 Ocak 1998, para. 33; Chassagnou ve Diğerleri v. France, Başvuru No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29 Nisan 1999, para. 100.

⁶⁰ AKANDJI-KOMBE, Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7, Avrupa Konseyi, Belçika, 2008, s. 5.

⁶¹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 65.

⁶² Tyrer v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5856/72, 25 Nisan 1978, para. 31.

Nitekim Mahkeme 1968 tarihli *Belçika Dil Davası* itibarıyla Taraf Devletin Sözleşme bağlamında pozitif yükümlülükleri bulunabileceğini işaret etmektedir.⁶³ Bu tarihten itibaren AİHM birçok kararında,⁶⁴ Sözleşme’de yer alan açık negatif yükümlülüklerle bağlı olarak zımni pozitif yükümlülükler tespit etmiştir.⁶⁵ Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme’de öngörülmemesine rağmen, Taraf Devletlere pozitif yükümlülükler getirilebileceğine kanaat getirmiştir. AİHM’in Sözleşme’deki haklara ilişkin bu yorumu, AİHS’in lafzının ötesine geçildiğini göstermektedir. Keza AİHM’e göre Taraf Devletlerin yükümlülükleri Sözleşme’nin lafzına indirgenirse belirli birey gruplar için uygulanması anlamsız hale gelecektir.⁶⁶

Sonuç olarak AİHM, Sözleşme metninde yer almamasına karşın sosyal ve ekonomik hakları ele almakta ve bunu AİHS hükümlerinin genişletici yorumu yöntemi ile gerçekleştirmektedir. Zira Mahkeme kendini Sözleşme’de yer alan sözcüklerin sıradan anlamları ile sınırlı görmemekte, hatta kimi zaman aldığı kararları diğer uluslararası belgelere dayandırmaktadır. Bu doğrultuda etkili korumaya ve insan haklarının bütünselliği gibi ilkelere dayanarak negatif hakları korumaya altına alan AİHS’in sosyal yönünü öne çıkarmakta ve Taraf Devletlerin pozitif yükümlülüklerini vurgulamaktadır. Ancak her şeye rağmen, AİHM’in sosyal ve ekonomik haklara ilişkin içtihadı henüz tam olarak oturmuş değildir. Bu kapsamda, teorik çerçevesi ilke ve prensipler üzerinden çizilen bu yaklaşımın uygulamaya nasıl taşındığı sorusunun cevabı çalışmanın devamında verilecektir.

II. AİHM’İN SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARI İNCELEME YÖNTEMİ

A. Kapsam Sorunu

1979 tarihli *Airey* davasından bu yana bir içtihat geliştiriyor olsa da AİHM, sosyal ve ekonomik haklar konusunda henüz sistematik bir yaklaşım sergile-

⁶³ Belçika’da eğitimde dillerin kullanımına ilişkin yasaların belirli yönleriyle ilgili dava v. Belçika Başvuru No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968, para. 3, s. 27.

⁶⁴ AİHM pozitif yükümlülüklerin tanınması için genel olarak AİHS’in 1. maddesini dayanak göstermektedir. Bkz. Belçika’da eğitimde dillerin kullanımına ilişkin yasaların belirli yönleriyle ilgili dava v. Belçika Başvuru No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968, para. 3, s. 27; ECtHR 27 September 1995, no. 18984/91, McCann and others v. the United Kingdom, para. 161.

AİHS’in 1. maddesi, Taraf Devletlerin Sözleşme’nin temel haklarını güvence altına almalarını şart koşmaktadır. Bu genel bir yükümlülük olup tek başına Sözleşme’nin ihlaline yol açmadığından belirli bir Sözleşme hakkıyla birlikte okunmalıdır. Bununla birlikte AİHM, AİHS’in 1. maddesinin devletler için her zaman temel hakları güvence altına alma konusunda bağlayıcı bir yükümlülük oluşturduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Zira AİHS madde 1, devletlerin genel olarak kendi topraklarında Sözleşme’ye uyma sorumluluğunu vurgulamaktadır. Bkz. BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 51.

⁶⁵ McCann ve Diğerleri v. the United Kingdom, para. 161.

⁶⁶ BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 39-43.

memektedir. Bu doğrultuda Mahkeme genel olarak vaka bazında ve belirli Sözleşme haklarıyla ilgili olarak pozitif yükümlülükler geliştirmektedir.⁶⁷ Sözleşme bağlamında medeni ve siyasi haklara ilişkin sistematik bir değerlendirme kriteri geliştirilmişse de, sosyal ve ekonomik haklar için bu söz konusu değildir. Bu bakımdan sosyal ve ekonomik hakların dolaylı olarak korunduğu davaların sayısı hızla artarken AİHM bu konuda temkinli olmaya devam etmektedir. 1998'den bu yana, Avrupa Konseyi bünyesinde sosyal ve ekonomik hak ihlallerine ilişkin özel yetkiye sahip başka bir mekanizmanın mevcudiyeti dikkate alındığında AİHM'in bu tavrı anlaşılabilir hale gelmektedir.⁶⁸

Diğer taraftan Mahkeme, bireysel temel hakların pratik ve etkili bir şekilde korunmasını amaçlarken ulusal hassasiyetlere gereken önemi vermek zorundadır. Zira sosyo-ekonomik hedefler, öncelikli olarak ulusal mercilerin demokratik karar süreçlerine ait meseleler olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan, sosyal ve ekonomik haklar söz konusu olduğunda iktisadi olarak farklı durumda olan devletlere karşı benzer tutum sergilenmesi zorlaşmaktadır. Dolayısıyla sosyo-ekonomik politikalara ilişkin davalarda, Mahkeme'nin ilgili hak ve görevleri tanımlamaktan kaçınmasının temel nedeni isteksizlik veya dikkatsizlik değildir.⁶⁹ İfade etmek gerekir ki, teknik olarak da pozitif yükümlülükleri tanımlamak negatiflere kıyasen daha zordur. Üstelik sosyal ve ekonomik haklar Sözleşme kapsamında medeni ve siyasi haklarla ilişkileri bağlamında korunmaktadır. Bu tip teknik zorluklar nedeniyle de AİHM, pozitif yükümlülüklerin Sözleşme kapsamında nasıl tanımlanması gerektiğine dair genel bir teori geliştirmeyi reddetmektedir.⁷⁰ Mahkeme'nin hassas ikincil rolü göz önüne alındığında, sosyal ve ekonomik gereklilikleri Sözleşme kapsamında değerlendirirken daha dikkatli davranması oldukça anlaşılırdır. Ancak bu yaklaşım AİHS'in sosyo-ekonomik kapsamını netlikten yoksun bırakmaktadır.⁷¹

Yine de pozitif yükümlülükler söz konusuyken, kapsam sorusuna net bir cevap vermenin zor olduğu kabul edilmektedir. Zira sosyal ve ekonomik haklar bir iki istisna dışında Sözleşme metnine dahil değildir. Mahkeme bu kapsam

⁶⁷ BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 55.

⁶⁸ Şart mekanizmasının Mahkemenin hukuk çevrelerinde ve kamuoyunda sahip olduğu konuma ulaşması elbette zaman alacaktır. Ayrıca Şart kapsamındaki sosyal ve ekonomik hakların uygulanmasının toplu şikâyet prosedürüne tabi olması nedeniyle bireysel başvurularda -dolaylı korumaya rağmen- AİHM'in cazip kalmaya devam etmesi olasıdır. Bkz. BREMS, s. 164.

⁶⁹ LEIJTEN, *Defining the Scope of Economic and Social Guarantees*, s. 116-124.

⁷⁰ Plattform "Ärtze für das Leben" v. Avusturya, Başvuru No: 10126/82, 21 Haziran 1988, para. 31.

⁷¹ LEIJTEN, *Defining the Scope of Economic and Social Guarantees*, s. 134.

sorununu genellikle iki farklı strateji aracılığıyla atlatmaktadır. İlk olarak Mahkeme herhangi bir tanım vermektan kaçınmakta ve bunun yerine söz konusu menfaatin Sözleşme tarafından korunan bir hakla ilgili olduğu varsayımından hareket etmektedir.⁷² Örneğin emekli maaşlarına yasal sınır getirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair bir başvuruda Mahkeme, başvuruya konu menfaatin mülkiyet kapsamında değerlendirip değerlendirmeyeceğini belirlemek yerine doğrudan AİHS'in Ek 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesinin (EP1-1) somut olaya uygulanabileceğini -Mahkeme'nin kendi tabiri ile- varsaymıştır.⁷³ Bir başka örnek olarak *Hatton ve diğerleri* kararında Mahkeme çevre hakkını ne tanımış ne de tanımlamıştır, ancak gürültü kirliliğini Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Böylece Mahkeme, hakkın kapsamını tanımlamak yerine devletin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine dair genel bir değerlendirme yoluna gitmiştir.⁷⁴

Aslına bakılırsa Mahkeme'nin sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme kapsamına girip girmediğini değerlendirmeden inceleme aşamasına geçtiği ikinci yol birincisiyle bağlantılıdır. Zira böyle durumlarda Mahkeme, devletin pozitif yükümlülüklerini belirlerken hakkın içeriğine yönelik tanım yapmaktan kaçınmakta ve doğrudan toplum ile bireyin çıkarları arasında kurulması gereken adil dengeyi dikkate almaktadır.⁷⁵ Bu yöntemde Mahkeme pozitif yükümlülükleri incelerken, negatif yükümlülüklerle kıyasen aşamaları ya birbirine karıştırmakta ya da bir arada yürütmektedir.⁷⁶ Biraz daha açacak olursak AİHM, başvuruya konu hakkın Sözleşme'ye bağlı olarak etkili bir şekilde korunması için Taraf Devletin pozitif yükümlülüklerini belirlemek zorunda kalırsa sosyal ve ekonomik hakkın tanımı ile devletin tutumunu değerlendirme aşamasını birbirine karıştırma eğilimi göstermektedir.⁷⁷

Mahkeme medeni ve siyasi haklara ilişkin bireysel bir şikayetle karşı karşıya kaldığıdaysa öncelikle ileri sürülen menfaatin Sözleşme kapsamındaki bir hakka ilişkin olup olmadığını belirlemekte, bu aşamadan sonra hakka yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını denetlemektedir. Zira ulusal güvenlik, kamu

⁷² LEIJTEN, *Defining the Scope of Economic and Social Guarantees*, s. 118.

⁷³ *Valkov ve Diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No: 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 ve 2041/05., 25 Ekim 2011, para. 87, 113.

⁷⁴ *Hatton ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 36022/97, 08 Temmuz 2003, para. 98.

⁷⁵ *Rees v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9532/81, 17 Ekim 1986, para. 37.

⁷⁶ LAVRYSEN, Laurens, **Human Rights in a Positive State, Rethinking the Relationship Between Positive and Negative Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Intersentia, Cambridge, 2017, s. 316.

⁷⁷ LEIJTEN, *Defining the Scope of Economic and Social Guarantees*, s. 119.

güvenliği ve kamu düzeni gibi sınırlayıcı ölçütlerin değerlendirilmesi, müdahalenin Sözleşme kapsamında ihlal teşkil edip etmediği hususunun belirlendiği bir sonraki aşamada gündeme gelmektedir. Ancak izah edildiği üzere Mahkeme, sosyal ve ekonomik meselelerde değerlendirme aşamalarını genellikle bir arada ele almaktadır. AİHM, başvuruya konu kuralın kapsamı veya anlamı hakkında herhangi bir açıklama yapmadan Sözleşme'nin uygulanabilir olduğunu varsayabilmektedir. Oysa bireysel başvuruya konu hakkın kapsamı devletin ve toplumun çıkarlarını dikkate almadan önce tanımlanmalıdır.⁷⁸ Bu doğrultuda çalışmanın devamında, AİHM'in Sözleşme kapsamında korunan sınırlandırılabilir negatif haklara yönelik müdahalelerin ihlal oluşturup oluşturmadığına dair inceleme yönteminden önemli bir sapma teşkil eden yaklaşımı irdelenecektir.

B. Adil Denge Denetimi

İfade edildiği üzere, Sözleşme hükümleri negatif yükümlülükler açısından kaleme alınmıştır. Bu kapsamda örneğin 8 ile 11. maddelerde düzenlenen haklar iyi bilinen bir rejime tabidir. Zira Sözleşme'nin maddelerinde düzenlenen hakların ikinci fıkralarında olağan hukuk düzeni içinde söz konusu hakların hangi ölçütler uyarınca sınırlanabileceği belirtilmektedir. Bu doğrultuda önüne negatif yükümlülüklerin ihlaline yönelik bir başvuru geldiğinde, devlet müdahalesinin söz konusu olduğu kabul edilirse, ilgili müdahalenin Sözleşme bağlamında ihlal oluşturup oluşturmadığı ele alınmaktadır. Bunun için de sırasıyla müdahalenin yasayla öngörülüp görülmeyeceği, sınırlama ölçütlerine yani meşru amaçlara uygunluğu ve demokratik bir toplumda gerekliliği incelenmektedir.⁷⁹

Oysa sosyal ve ekonomik haklar Sözleşme içeriğine dahil edilmemiştir. Dolayısıyla negatif haklar için belirlenen sınırlama rejimi, pozitif yükümlülüklerin Sözleşme kapsamında değerlendirilmesi için yeterli alt yapıyı sağlamamaktadır. Bu sebeple de pozitif yükümlülükler için tam olarak uygulanamamaktadır.⁸⁰ Öyle ki bu rejimin uygulanabilmesi için her şeyden Sözleşme kapsamında korunan bir hak olmalıdır. Bu bakımdan negatif bir yükümlülük söz konusu olduğunda birinci fıkra uyarınca yükümlülüğün varlığı değil, ikinci fıkra bağlamında müdahalenin meşruluğu incelenmektedir. Lakin pozitif yükümlülükler için durum bunun tam tersidir. Keza bir sosyal ve ekonomik hak söz konusu

⁷⁸ LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 122-131.

⁷⁹ Negatif yükümlülüklerin inceleme aşamasının detaylı olarak incelenmesi çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. GEMALMAZ, H. Burak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında "Adil Denge" İlkesi", *İÜHFİM*, C. LXIX, Y. 2011, S. 1-2, s. 652-654.

⁸⁰ BEIJER, the Limits of Fundamental Rights, s. 52-54.

olduğunda ilk iş, kapsam sorununun aşılmasıdır. Bunun ana sebebi Sözleşme'de sosyal ve ekonomik haklara yönelik müdahalelere ilişkin açık bir lafzi dayanak bulunmamasıdır. AİHS'te bu hak grubuna yer verilmemiş olması sebebiyle bu durum pek de şartırtıcı değildir.⁸¹

İşte bu doğrultuda AİHM somut olaya ilişkin pozitif yükümlülüklerin tespit edilebilmesi için çoğu kez negatif haklar için belirlenen aşamaları atlayarak, adil denge testini uygulamaya geçmektedir. Adil denge testini gerçekleştirirken, Sözleşme'nin bütününe doğasında var olan denge arayışını göz önünde tutmaktadır. Bu nedenle, AİHM pozitif yükümlülüklerin varlığının tespiti için ayrı bir test tasarlarken negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki ayrımı önemsizleştirmektedir. Buna göre, pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, temel hak ihlallerinin devlet eylemlerinden mi yoksa ihmalden mi kaynaklandığının önemi bulunmamaktadır.⁸²

Örneğin başvuranın evinden birkaç metre ötede bulunan atık arıtma tesisinin sebep olduğu tahribatla ilgili olarak belediye yetkililerinin hareketsiz kalmasından şikâyet ettiği davada, başvuran Sözleşme'nin 8. maddesine dayanarak konuta saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre sorunun, başvuranın madde 8-1 kapsamındaki haklarının güvence altına alınmasına ilişkin pozitif yükümlülükler ya da madde 8-2 uyarınca gerekçelendirilecek kamu makamı müdahalesi açısından mı değerlendirileceği önemli değildir. Zira her iki durumda uygulanacak ilkeler genel olarak benzerdir. Öyle ki her iki bağlamda da bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan çıkarları arasında kurulması gereken adil dengeye dikkat edilmelidir.⁸³ Benzer şekilde çevreyi kirleten bir santralin çevresindeki konutların boşaltılmasına ilişkin bir davada AİHM, devletin pozitif yükümlülükleri yerine getirmeyerek toplumun çıkarları ile başvuranın konutuna ve özel hayatına saygı hakkını arasındaki adil dengeyi kuramadığından bahisle, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁴ Sonuç sağlık ve esenlik hakkı lehine olmuştur. Ancak Mahkeme gerekçesinde herhangi bir sosyal hakkı doğrudan beyan etmemiştir. Uluslararası düzeyde sağlık hakkını koruyan sosyal haklar sözleşmelerine veya belgelerine atıfta da bulunulmamıştır.⁸⁵

⁸¹ LAVRYSEN, s. 313-317.

⁸² BEIJER, the Limits of Fundamental Rights, s. 52-54.

⁸³ Lopez Ostra v. İspanya, Başvuru No: 16798/90, 09 Aralık 1994, para. 30, 51.

⁸⁴ Fadeyeva v. Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09 Haziran 2005, s. 132-134.

⁸⁵ DAHLBERG, s. 263.

Dolayısıyla her iki durumda da davanın pozitif yükümlülükler mi yoksa 8. maddeye müdahale ışığında mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda odak noktası, adil dengenin kurulup kurulmadığıdır. İşte sosyal ve ekonomik hakların gündeme geldiği bu tip davalarda Mahkeme, devletin ileri sürdüğü menfaatler de dahil olmak üzere, bir davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, bazen bir yükümlülük tespit eder ve bunun yerine getirilip getirilmediğine karar verir.⁸⁶ Yani başvuranın sosyal ve ekonomik hak ihlallerine ilişkin taleplerde, başvuruya konu hakkın Sözleşme kapsamında korunup korunmadığı hususunda sessiz kalır ve doğrudan adil denge testini uygulamaya geçer. Bununla birlikte bazı durumlarda, örneğin bir önlemin veya kararın açıkça öngörülemez olduğu sonucuna vardığında ve dolayısıyla hukuka uygunluk testine geçmediğinde, Mahkeme adil denge testini uygulamadan ihlal kararı da verebilmektedir.⁸⁷

Ancak ifade edildiği üzere, Mahkeme çoğu kez sosyal ve ekonomik haklara ilişkin incelemesini esaslı olarak meşru amaç ve demokratik toplum gerekleri basamaklarını takip ederek gerçekleştirmektedir. Bu noktada pozitif yükümlülüklerle ilişkin davalarda adil denge testi bu iki aşamanın birleştirilmesi anlamına gelmektedir. Adil denge testi, hem başvuruya konu hakkın Sözleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini hem de müdahalenin meşru olup olmadığını belirler. Oysa negatif yükümlülükler açısından bu iki aşama genellikle ayrı tutulmaktadır. Zira önce hakkın varlığı tespit edilmekte, sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına karar verilmektedir. Dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirlemeye yönelik değerlendirme kriterleri, negatif yükümlülüklerle kıyasla daha az yapılandırılmıştır.⁸⁸

Mahkeme genel olarak pozitif yükümlülükler bağlamında adil denge testini üç farklı şekilde uygulamaktadır. Öyle ki çoğunlukla önce hangi çıkarın, yani bireyin çıkarları ile toplumun genel çıkarlarının söz konusu olduğunu belirler. Ardından devletin bunları dengelemek için makul bir değerlendirme yapıp yapmadığını saptar. AİHM, hangi çıkarların dikkate alınması gerektiğini ve kamu makamlarının bu çıkarlar arasında adil bir denge kurup kurmadığını tespit etmek için bir ölçüt olarak, ulusal idari ve yasal çerçevelere bakmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme kimi zaman adil denge testini farklı bir şekilde uygulamaktadır. Buna göre önce, belirli bir Sözleşme hakkı temelinde, hangi pozitif

⁸⁶ LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 119.

⁸⁷ Damjanac v. Hırvatistan, Başvuru No: 52943/10, 24 Ekim 2013, para. 102; Grudic v. Sırbistan, Başvuru No: 31925/08, 17 Nisan 2012, para. 81.

⁸⁸ BEIJER, the Limits of Fundamental Rights, s. 52-53.

yükümlülüğün ortaya çıktığını tanımlar. Sonrasında, devletin bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini inceler. Getirmemişse bu durumun nesnel olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceğini değerlendirir. Bu değerlendirme yöntemi bariz bir şekilde daha iyi yapılandırılmış olsa da, AİHM bu yaklaşımı nadiren kullanmaktadır. Son olarak, doğal felaket gibi bir tehlike ve riskin varlığının söz konusu olduğu durumlarda, Mahkeme adil denge testini uygularken bilgi kriterine önem vermektedir.⁸⁹ Bu doğrultuda kamu yetkililerden, tehlike veya riskin varlığının bilinmesi beklenen durumlarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine karar vermektedir.⁹⁰

Özetle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda, negatif yükümlülüklerle ilişkin iyi bilinen rejimden sapılmakta ve farklı faktörler bir arada incelenmektedir.⁹¹ AİHM'in bu uygulaması sosyal hakların nasıl incelendiğinin anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Oysa sosyal ve ekonomik hakların gerçek anlamda korunmasını sağlamak için başvuruya konu hakkın tanımlanması ve bunun devletin çıkarları dikkate alınmaksızın gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme'nin sosyal ve ekonomik haklar bağlamındaki muhakemesinin, henüz tam olarak gelişmediğini hatırlatmakta fayda vardır. Zira son zamanlarda AİHM'in sosyal ve ekonomik haklara ilişkin rolü kapsamındaki tartışmalarda takdir marjı öne çıkmaktadır. Nitekim sosyal ve ekonomik haklar bağlamında çoğu kez devletlere geniş bir takdir marjı tanımaktadır.⁹² Bu doğrultuda konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına, AİHM içtihadında sosyal ve ekonomik hakların uygulama standardı ele alınacaktır.

C. Sosyal ve Ekonomik Haklar Bağlamında Benimsenen Uygulama Standardı: Takdir Marjı ve Kademeli Gerçekleştirme

Sosyal ve ekonomik haklar büyük ölçüde mali kaynaklara bağımlıdır. AİHM'in uluslar üstü bir statüsü nedeniyle, ulusal kaynak tahsis politikasına meşru olarak müdahale edebilmesinin ise bir sınırı bulunmaktadır.⁹³ Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHM sosyal ve ekonomik hakları adil denge ölçütünü esas alarak değerlendirmektedir. Mahkeme adil denge testini, sosyal ve ekonomik

⁸⁹ BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 53.

⁹⁰ BAYRA, Ersin, "Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Işığında Yaşam Hakkı ve Deprem", **Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Medipol Üniversitesi Yayınları, 24-25 Mayıs 2021, İstanbul, s. 74.

⁹¹ AKANDJI-KOMBE, s. 20.

⁹² *Damjanac v. Hırvatistan*, Başvuru No: 52943/10, 24 Ekim 2013, para. 102; *Grudic v. Sırbistan*, Başvuru No: 31925/08, 17 Nisan 2012, para. 81.

⁹³ LEIJTEN, *Defining the Scope of Economic and Social Guarantees*, s. 112-113.

hakların gerçekleştirilmesinin büyük ölçüde ilgili mali kaynaklara bağımlı olduğunu göz önüne alınarak gerçekleştirmektedir. Nitekim bir kamu hizmeti söz konusu olduğunda, gelişmekte olan ülkelerle zengin sanayileşmiş ülkeler arasında uygulamada bir fark ortaya çıkacağı açıktır.⁹⁴ Bunun yanı sıra Mahkeme'ye göre devletlerin öncelikleri de çeşitlenebilir. Zira sınırlı devlet bütçesi içinde bir sosyal ya da ekonomik hak için kaynak ayrılırken başka bir hizmetten vazgeçilmektedir. Ayrıca pozitif yükümlülükler için ayrılan kaynağın devlet için orantısız bir yüke yol açmaması gerekmektedir.⁹⁵ Bu bakımdan Sözleşme kapsamında bireyler tarafından talep edilen önlemlerin makul olması, yani devlet açısından aşırı bir yük getirmemesi beklenmektedir.⁹⁶

İşte bu noktada takdir marjı kavramı, yani Mahkeme'nin ulusal düzeyde alınan kararlara riayet edilmesini sağladığı doktrin öne çıkmaktadır.⁹⁷ Zira Mahkeme, sosyo-ekonomik alan gibi karmaşık kaynak tahsisine dair hassas bir politika alanında, uygulamanın ulusal makamların takdirine bırakılması gerektiği kanaatinde-dir.⁹⁸ Takdir marjı, Sözleşme kapsamındaki bir yükümlüğün yerine getirilmesi konusunda ulusal makamlara bir seçim şansı bırakılmasıdır. Buna göre, üye devletlerin tüm olası tedbirleri değil, makul olarak beklenen önlemleri alması gerekmektedir.⁹⁹ Bu doğrultuda, her ne kadar çalışma kapsamında bütçesel boyutları öne çıkan sosyal ve ekonomik haklar esas alınıyorsa da, Mahkeme'nin mali olmayan yükümlülükler söz konusu olduğunda, devletin takdir marjı konusunda daha az hoşgörülü olduğunu belirtmekte yarar vardır.¹⁰⁰ Buna karşın, çok sayıda yerel faktörü içeren planlama politikalarının seçimine ve uygulanmasına dair sosyo-ekonomik meselelerde takdir payının geniş ele alınması daha olasıdır. Böyle durumlarda, yerel otoritelerin neyin kamu yararına olduğuna dair değerlendirmeleri açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça¹⁰¹ saygı gösterilmektedir.¹⁰²

⁹⁴ KOCH, *The Justifiability of Indivisible Rights*, s. 23.

⁹⁵ *Opuz v. Turkey*, Başvuru No: 33401/02, 9 Haziran 2009, para. 129; *Özgür Gündem v. Türkiye*, Başvuru No: 23144/93, 16 Mart 2000, para. 43.

⁹⁶ BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 68.

⁹⁷ LEIJTEN, *Core Socio-Economic Rights*, s. 219.

⁹⁸ PALMER, s. 405.

⁹⁹ BEIJER, *the Limits of Fundamental Rights*, s. 46.

¹⁰⁰ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 56.

¹⁰¹ Örneğin Mahkeme transseksüellerin cinsiyet kimliğine saygı gösterilmesini 8. maddede kapsanan ve Sözleşme'nin özüyle, yani insan onuru ve insan özgürlüğüne saygıyla bağlantılı çok önemli bir gereklilik olarak görmektedir. Bkz. BREMS, s. 149; Nitekim *Van Kück v. Almanya* başvurusunda Mahkeme, transseksüalizme ilişkin içtihatları ışığında, Alman otoritelerinin cinsiyet değiştirme ameliyatı için -en mahrem özel hayat meselelerinden biri olan ve geri dönüşü mümkün olmayan- tedavinin tıbbi gerekliliğini kanıt-

Örneğin *Valentina Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova* başvurusunda kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığı bulunan başvuranlar, devletin kapsamlı bir tedavi sağlayamadığından şikâyetçi olmuştur. Ancak Mahkeme, Sözleşme'nin devletlere ücretsiz tıbbi sağlık hizmeti sağlama yükümlülüğünü yerine getiremediğini belirtse de, başvurunun 8. madde kapsamında değerlendirilmesini mümkün görmüştür. Bununla birlikte Mahkeme nezdinde tüm bireylerin her türlü tıbbi tedaviye erişebilmesi açıkça arzu edilse de, sınırlı devlet kaynaklarının tahsisini içeren bu gibi davalarda devletlerin daha geniş takdir marjı bulunmaktadır. Bu doğrultuda AİHM, Moldova hükümetinin başvuran ve toplum arasındaki çıkar çatışmasında makul dengeyi koruduğunu tespit ederek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹⁰³ Mahkeme, kararını devletin geniş takdir marjı kapsamında sınırlı devlet bütçeleri karşısında gerekli öncelikleri belirleyebileceği kanaatine dayandırmıştır. Zira AİHM'e göre mali kaynakların tahsisine en iyi karar verebilecek olanlar yerel makamlardır.¹⁰⁴

Sosyo-ekonomik meselelerde devletlerin geniş takdir marjına bir diğer örnek ise Mahkeme'nin *Sentges v. Hollanda* kararıdır. Burada başvuru sahibi fiziksel engeli nedeniyle kendisine robotik bir kol sağlanmasını istemiş, ancak başvurusu Hollanda hükümeti tarafından reddedilmiştir. AİHM, başvuranın talebi ile özel hayatı arasındaki bağlantıyı kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme sınırlı kaynakların tahsisi bağlamında şikâyetin devletin geniş takdir marjı içinde kaldığına karar vermiş ve başvuranın halihazırda belirli bir düzeyde kamu yardımından yararlanmış olduğu gerçeğini de göz önünde bulundurarak, şikâyeti kabul edilemez bulmuştur. Zira Mahkeme'ye göre bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan çıkarları arasında kurulması gereken adil denge ve devletlerin sahip olduğu geniş takdir marjı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda takdir marjı, mevcut davada olduğu gibi, sınırlı devlet kaynaklarının tahsisi bağlamında önceliklerin değerlendirilmesini içeren konular olduğunda daha da genişlemektedir.¹⁰⁵

Ancak ifade etmek gerekir ki başvuru konusunda devletin doğrudan sorumluluğu varsa bunu yerine getirmesi beklenmektedir. Örneğin Mahkeme *Burdov v. Rusya* kararında, Çernobil nükleer santralinden kaynaklanan radyasyonlar

lama yükünü orantısız görmüştür. Bu doğrultuda Mahkeme, özel sağlık sigortası şirketinin çıkarları ile başvuranın çıkarları arasında adil bir dengenin kurulmadığını tespit etmiştir. Bkz. *Van Kück v. Almanya*, Başvuru No: 25968/97, 12 Eylül 2003, para. 73-80.

¹⁰² PALMER, s. 417.

¹⁰³ *Valentina Pentiacova ve Diğerleri v. Moldova*, Başvuru No: 14462/03, 4 Ocak 2005, s. 1-2.

¹⁰⁴ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 56.

¹⁰⁵ *Nikky Sentges v. Hollanda*, Başvuru No: 27677/02, 8 Temmuz 2003, s. 7.

nedeniyle karşılanması gereken sağlık ödeneğinin finansman eksikliği nedeniyle ödenmemesini 1. Protokol'ün 1. maddesi bağlamında ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁶ Diğer taraftan AİHM, sosyo-ekonomik konularda geniş bir takdir marjı tanımakla beraber bir devletin yalnızca bunu dayanak göstererek pozitif yükümlülüklerinden kaçınması ise mümkün değildir.¹⁰⁷ Başvuranın evinin yakınında bulunan atık tesisinin aile yaşamını etkilendiğini dile getirdiği *Lopez Ostra v. İspanya* başvurusunda Mahkeme, yerel mercilerin kentin ekonomik çıkarlarını gözeterek gerekli önlemleri almakta geciktiğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme kentin ekonomik refahı ile başvuranın konutuna, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil dengenin kurulamadığını ve bu sebeple takdir marjına rağmen Taraf Devletin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁸

Dolayısıyla Avrupa Konseyi içinde üye devletlerdeki farklı standart ve uygulamalar AİHM kararlarını etkilemektedir. Bununla birlikte yasal yükümlülüklerle uyma konusunda yetersizlik ile isteksizlik arasında önemli bir fark vardır.¹⁰⁹ Yani devlet takdir marjına sahip olsa da Sözleşme uyarınca ortaya çıkan pozitif yükümlülükleri kaynakları ile orantılı olacak şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bu noktada AİHM'in üye devletlerin kaynak tahsisine ve siyasi tercihlerine müdahale etmeden, büyük ölçüde bütçeyle ilişkili olan sosyo-ekonomik hakların yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesinde esas alacağı ölçütün ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Buradaki ilk ölçüt, yukarıda değinmiş olduğumuz birey ile toplumun çıkarları arasındaki dengenin gözetilip gözetilmediğidir. İkinci ölçüt ise devletin sosyo-ekonomik haklara ilişkin tedbirleri mali kaynakları ölçüsünde yerine getirip getirmediğidir. Nitekim sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak uluslararası nitelikte en çok öne çıkan belge olan ESKHS'de buna benzer bir yaklaşım bulunmaktadır. Nitekim ESKHS madde 2/1'e göre her Taraf Devlet, mevcut kaynakları ölçüsünde azami bir tutum sergileyerek bu sözleşmede tanınan hakların tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik aşamalı olarak uygun adımları atmayı taahhüt etmektedir.

Başka bir deyişle ESKHS'de düzenlenen hakların ne ölçüde garanti altına alınması gerektiği farklılaşabilir. Zira bu garanti mevcut kaynaklara tabidir. Bu

¹⁰⁶ Burdov v. Rusya, Başvuru No: 59498/00, 7 Mayıs 2002, para. 40-42.

¹⁰⁷ PALMER, s. 407.

¹⁰⁸ Lopez Ostra v. İspanya, Başvuru No: 16798/90, 09 Aralık 1994, para. 58.

¹⁰⁹ KOCH, The Justifiability of Indivisible Rights, s. 20.

aynı zamanda ESKHS’de yer alan hakların aşamalı olarak gerçekleştirilebileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ESKHS bağlamında sosyal ve ekonomik hakların uygulanma standardı *aşamalı gerçekleştirme (progressive realization)* olarak tanımlanmaktadır. Her devletin yeterli kaynağa sahip olamayacağı düşünüldüğünde sosyal ve ekonomik hakların kademeli olarak gerçekleştirilmesinin talep edilmesi makul bir yaklaşım gibi gözükmektedir.¹¹⁰ Bu noktada AİHM içtihadında da buna benzer bir gelişme yaşanarak, sosyal ve ekonomik haklar hususunda *kademeli gerçekleştirme (gradually realise)* yaklaşımı geliştirilmiştir.

Tekerlekli sandalye kullanan bir kişinin Belediyenin kültür ve sanat merkezlerine erişimde zorluk yaşadığı gerekçesiyle, AİHM’e yaptığı başvuru buna güzel bir örnektir. Mahkeme, başvuranın ilgili binalara erişim sağlayamamasının sosyal ilişkilerini bozduğuna ve bunun özel yaşamını ilgilendirdiğine, ayrıca toplumun geri kalanının faydalanabildiği tesisleri kullanamamasının ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bu noktada devletlerin bu tip hizmetleri sağlamada belirli bir takdir yetkisinin bulunduğunu, ancak orantısız bir külfet içermeyecek şekilde engellilerin hayatını kolaylaştıracak önlemleri almakla da yükümlü olduğunu belirtmiştir. Somut olayda belediye; eğitim ve spor merkezlerine erişimi kolaylaştıracak tedbirlere öncelik verdiğini, bu doğrultuda *kademeli olarak* iyileştirmelerin devam ettiğini, bu bakımdan bu tip sosyal ve ekonomik bir hak karşısında kamu makamlarını acil önlem almaya zorlamanın orantısız veya aşırı bir yük olacağını belirterek, Sözleşme’nin 8. maddesi ile irtibatlı olarak 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹¹¹

Özetle her ne kadar AİHS metni medeni ve siyasi hakları esas alıyor olsa da, Mahkeme Sözleşme’de yer alan hakların sosyo-ekonomik sonuçları olduğunu kabul etmektedir. Keza etkili koruma prensibi ile insan haklarının bütünselliği ve bölünmezliği gibi ilkeler karşısında bu kaçınılmaz bir sonuçtur. AİHM içtihadı, Mahkeme’nin AİHS metnini pozitif devlet yükümlülüklerini sosyal ve ekonomik boyutları bağlamında okuma konusunda, devletlerin mali olanaklarına ve takdir marjına hassasiyet gösterdiğini ortaya koymaktadır. Zira Mahkeme, genel olarak sosyal politikaların benimsenmesi bakımından devletlerin geniş

¹¹⁰ Bununla birlikte öğretide aşamalı gerçekleştirme yaklaşımı altında sosyal ve ekonomik hakların korunmasında metodolojik zorluklar bulunduğu vurgulanmaktadır. Örneğin ESKHS sisteminde Taraf Devletlerdeki uygulamalar raporlama yönetimi ile denetlenmektedir. Ancak raporlama sistemi içinde bir devletin mevcut kaynaklarını azami ölçüde kullanıp kullanmadığını belirlemek oldukça zordur. Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. LEIJTEN, Defining the Scope of Economic and Social Guarantees, s. 126-127; ARSLAN ÖNCÜ, Sosyal Devlet ve Küreselleşme, s. 90.

¹¹¹ Arnar Helgi Lárusson v. Iceland, Başvuru No: 23077/19, 31 Mayıs 2022, para. 1, 58, 63, 65.

takdir marjını vurgulamakta ve geniş kaynak tahsisi sorularını içeren bu gibi konularda yerel otoriterlerin kararlarına büyük ölçüde saygı göstermektedir.¹¹² Bu doğrultuda sınırlı devlet kaynaklarının bir program dahilinde kademeli olarak kullanıldığı başvurularda ihlal kararı vermemektedir.

Bununla birlikte sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme’de yer almaması, AİHS metni bağlamında yetkili olan Mahkeme için bir kapsam sorununa yol açmaktadır. Bu nedenle Sözleşme kapsamında sınırlanabilen haklara uygulanan sınırlama rejimi sosyal ve ekonomik haklar söz konusu olduğunda uygulanmamaktadır. Nitekim sosyo-ekonomik çıkarlara ilişkin başvurularda adil denge testi öne çıkarken AİHM bu hususta farklı kriterler de geliştirmiştir. Bu kriterler AİHM içtihadında temel haklar merceğinden bakıldığında açığa çıkmaktadır. Bu kapsamda usule ilişkin güvencelerin, ayrımcılık yapmamanın ve asgari temel ihtiyaçların önemi sıklıkla vurgulanmaktadır.¹¹³ Bu minvalde çalışmanın devamında sosyal ve ekonomik hakların medeni ve siyasal haklar merceğinde incelenmesi hususu ele alınacaktır.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADI UYARINCA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN SÖZLEŞME HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA KORUNMASI

A. Genel Olarak

Mahkeme’nin Sözleşme kapsamında sosyal ve ekonomik hakları yorumlamasına ilişkin istikrarlı bir teknik bulunmamaktadır. Mahkeme’nin uygulaması, en azından ilk bakışta, sosyo-ekonomik hakların örtük bir şekilde korunduğunu ve bunun belirli teknikler kanalıyla gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Buna karşın tekrar altını çizmek gerekir ki AİHM’in sosyo-ekonomik haklara ilişkin muhakemesi halihazırda *ad hoc* karakterlidir. Bu bakımdan Mahkeme’nin genel bir eğilimi mevcut olmakla birlikte standart bir uygulaması söz konusu değildir. Diğer taraftan içtihat hacmi düşünüldüğünde, birçok farklı hakkın sosyo-ekonomik boyutu ortaya çıkabilmektedir.¹¹⁴ Öyle ki bireylerin sosyo-ekonomik talepleri, AİHS’te korunan birçok hakla ilişkili olabilmektedir. Örneğin sosyal yardım talebini içeren bir başvuru ilk bakışta EP1-1 kapsamında mülkiyet hakkı kapsamında görülebilecekken somut olayın koşullarına göre; Sözleşme’nin 3., 8. ve 14. maddeleri dahilinde de değerlendirilebilir. Zira sosyal yardımın sağlanma-

¹¹² BINDER / SCHOBESBERGER, s. 58.

¹¹³ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 282.

¹¹⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 233.

ması bireye yönelik bir ayrımcılıktan kaynaklanabileceği gibi, başvuru sahibinin durumuna göre bireyin özel hayatını ciddi şekilde etkileyebilir ve hatta insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye uğramasına yol açabilir.¹¹⁵

Bu noktada Mahkeme'nin sosyal ve ekonomik hakları korumayı reddettiği çok sayıda dava olduğunu belirtmek gerekmektedir. Yukarıda değinildiği üzere AİHM, bu hakların Sözleşme'nin kapsamına girmediğini başvuranlara düzenli olarak hatırlatmaktadır. Bu sebeple incelenen kararların bir kısmı esasa ilişkin değildir. Bununla birlikte kabul edilemezlik kararları AİHM'in sosyal ve ekonomik hakları nasıl yorumladığına dair önemli ipuçları sunduğu için çalışma kapsamına alınmıştır. Zira bu kararların Mahkeme'nin yine de sosyal ve ekonomik hakları bir dereceye kadar koruyabileceğini göstermektedir. Diğer taraftan birçok farklı sosyal ve ekonomik hak Mahkeme'nin gündemine gelmektedir. Bununla birlikte çalışmanın bu bölümünün amacı, AİHM'in Sözleşme hükümleri uyarınca sağladığı korumayı genel hatlarıyla ortaya koymaktır. Dolayısıyla tartışılan vakalar ve haklar sadece bu noktayı açıklama amacına yönelik olarak seçilmiştir. Bu bakımdan, aşağıda belirli maddeler altında değindiğimiz sosyal ve ekonomi hakların Sözleşme'nin diğer maddeleri bağlamında da gündeme gelebileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle, AİHM'in geniş içtihat yelpazesi de düşünüldüğünde, çalışma kapsamında sadece sosyal ve ekonomik hakların klasik haklarla en çok ilişkilendirildiği 2., 3., 6., 8. ve 14. maddelere ve bu maddeler bağlamında sıklıkla ele alınan sosyal ve ekonomik haklara kısaca değinilecek, böylece konuya dair kısmi bir görüntü sunmakla yetinilecektir.¹¹⁶

Bu kapsamda ayrıca AİHM tarafından sosyal ve ekonomik hakları Sözleşme hükümleri uyarınca korumak için kullanılan yorumlama, usule ilişkin koruma ve ayrımcılık yapmama tekniklerine de kısaca değinilecektir. Zira bu tekniklerden ilki vasıtasıyla Mahkeme, AİHS haklarının yorumlanması yoluyla sağlık hizmetleri, sosyal güvenlik ve barınma hakkı gibi aslında Sözleşme'nin kapsamı dışındaki birçok hakkı diğer maddeler ile ilişkilendirerek incelemiştir. Örneğin bu bağlamda, sosyal ya da ekonomik destek olmadan insan onuruna yaraşır şekilde yaşayamayacak savunmasız veya muhtaç bireylerin sağlık ve barınma gibi taleplerini, Sözleşme hükümleri uyarınca pozitif yükümlülükler kapsamında test etmiştir.¹¹⁷ Davacıların savunmasızlığının veya yoksunluğunun doğrudan dava konusu olamayacağı durumlarda ise diğer iki teknik gündeme gelmektedir.

¹¹⁵ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 290.

¹¹⁶ BREMS, s. 137.

¹¹⁷ PALMER, s. 398.

Bu doğrultuda AİHS'in 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı, özellikle sosyal ve ekonomik haklar yerel mevzuatta güvence altına alındığında gündeme gelmektedir. Sosyal ve ekonomik haklar için AİHS'e diğer bir arka kapı girişi Sözleşme'deki ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerdir. Ancak ifade etmek gerekir ki 14. madde sadece Sözleşme hükümlerince uygulanabilen tali nitelikte bir maddedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 12. Ek Protokolü'nün yürürlüğe girmesi bu tekniğin daha fazla uyulabilmesinin önü açılmıştır.¹¹⁸

B. Sosyal ve Ekonomik Hakların Usuli Güvenceler ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Korunması

1. Usule İlişkin Adalet

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Sözleşme esas olarak medeni ve siyasi hakları düzenlese de bu hakların birçoğunun sosyal veya ekonomik nitelikte sonuçları olduğu 1979 tarihli *Airey* davasından beri kabul edilmektedir. Söz konusu davada başvuran Bayan Airey, kendisine şiddet uygulayan alkolik kocasından boşanmak istemiş, ancak bir avukat tutacak parası olmadığı için gerekli hukuki işlemleri başlatamamıştır. Başvuranın adli yardım talebi ise uyuşmazlık ceza yargısına ilişkin olmadığı için reddedilmiştir. Ancak Mahkeme usule ilişkin güvencelerin önemini vurgulayarak ücretsiz adli yardım hakkının hukuk davalarında da ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla AİHM, ulusal hukuk sistemi için önemli maliyetlere yol açacak olsa da, davanın ya da usulün karmaşıklığı gibi nedenlerle, yasal temsilin zaruri görüldüğü durumlarda, mahkemeye etkili erişim sağlanabilmesi adına adli yardımın Sözleşme'nin koruma sistemi için vazgeçilmez olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁹

Mahkeme için usule ilişkin adalet, insan haklarının korunmasında temel bir unsurdur. Bu sebeple adil yargılanmaya ilişkin garantiler, sosyal ve ekonomik hak ihlallerini önlemenin veya sona erdirmenin bir yoludur. Bu doğrultuda AİHS'in sağladığı usuli güvenceler, sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme kapsamında korunmasına imkân tanıyan bir teknik olarak öne çıkmaktadır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma için kapsamlı garantiler düzenlemektedir.¹²⁰ Mahkeme, Sözleşme'nin bireyi gerçek ve pratik bir şekilde korumak için tasarlandığını sıklıkla vurgulamaktadır. Üstelik Sözleşme yaşayan bir belge olarak günün koşullarına uyarlanmak zorundadır. Bu kapsamda Mahke-

¹¹⁸ BREMS, s. 164.

¹¹⁹ *Airey v. İrlanda*, Başvuru No: 6289/73, 9 Ekim 1979, para. 26.

¹²⁰ BREMS, s. 157.

me, ücretsiz adli yardımı medeni hukuk davaları bakımından sosyal bir fayda olarak görmektedir. Bu bağlamda AİHM, mahkemeye erişim hakkını sosyal bir unsur olarak okumaktadır.¹²¹

İfade etmek gerekir ki, 6. madde çoğu durumda usuli güvenceleri ekonomik veya sosyal nitelikteki bireysel çıkarları garanti etmeksizin korumaktadır. Dolayısıyla esas olarak sosyo-ekonomik çıkarları korumaz. Zira bu çıkarların korunması daha çok usule ilişkin güvencelerin sağlanmasından kaynaklanmaktadır.¹²² Örneğin sosyal güvenlik uyuşmazlıkları zamanla 6. madde çerçevesinde mahkemeye başvurma hakkı kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Ancak söz konusu uyuşmazlıklar bakımından, Mahkeme'nin erken dönem içtihatlarındaki belirleyici unsur, özel hukuk yönünün baskınlık gösterip göstermediği olmuştur.¹²³

Nitekim 6. maddenin sağladığı usuli güvenceler erken dönem içtihatlarında, lafzında yer alan medeni haklar ve yükümlülükler ifadesi nedeniyle, yalnızca özel hukuk alanının geçerli olduğu şekilde anlaşılmıştır. Ancak Mahkeme giderek bu anlayıştan uzaklaşmıştır. Öyle ki AİHM'in sonraki dönemlerinde sosyal güvenlik ödenekleri gibi kamu hukuku boyutuna sahip talepler 6. madde kapsamında ele alınmıştır.¹²⁴ Bu doğrultuda Mahkeme adil yargılanma hakkının demokratik toplumlardaki önemini vurgulamakta ve bu sebeple kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğinin altını çizmektedir.¹²⁵ 6. maddenin sosyo-ekonomik boyutu için en açıklayıcı örnek, bu hükmün sosyal güvenlik alanında uygulanmasıdır. Nitekim bu davalarda Mahkeme, 6. maddenin uygulanıp uygulanamayacağını belirlemek için konuya ilişkin ihtilafların özel ve kamusal yönlerini dengeme yoluna gitmiştir.¹²⁶ Bu minvalde Mahkeme önce sosyal sigorta¹²⁷ sonrasında ise sosyal yardımlara¹²⁸ ilişkin uyuşmazlıkların 6. madde çerçevesinde değerlendirilebileceğine karar vermiştir.

Somut olarak örneklendirmek gerekirse *Bulgakova v. Rusya* davasında Mahkeme devletten emekli maaşı alma hakkının köken itibarıyla kamu hukukundan kaynaklandığını, ayrıca Sözleşme tarafından korunmadığını belirtmiştir.

¹²¹ Airey v. İrlanda, Başvuru No: 6289/73, 9 Ekim 1979, para. 26.

¹²² LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 42-44.

¹²³ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 292.

¹²⁴ KOCH, Social Rights as Components, s. 36.

¹²⁵ Perez v. Fransa, Başvuru No: 47287/99, 12 Şubat 2004, para. 64.

¹²⁶ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 44.

¹²⁷ Feldbrugge v. Hollanda, Başvuru No: 8562/79, 29 Mayıs 1986, para. 40.

¹²⁸ Salesi v. İtalya, Başvuru No: 13023/87, 26 Şubat 1993, para. 19.

Bununla birlikte AİHM'e göre Sözleşme tarafından korunmayan maddi haklarla ilgili uyuşmazlıkların 6. maddenin kapsamında Mahkeme'nin gündemine taşınması önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu doğrultuda AİHM, tamamen ekonomik nitelikte olan emekli maaşına ilişkin taleplerin Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında medeni haklar olarak kabul edildiğini belirtmiştir.¹²⁹ Dolayısıyla sosyal güvenlik hakkı normatif olarak Sözleşme'ye dahil edilmemiş ve hatta kamu hukuku kökenli olsa bile AİHM tarafından AİHS madde 6 kapsamında medeni bir hak olarak ele alınmıştır.

2. Sosyo-Ekonomik Çıkarlar ve Ayrımcılık Yasağı

Yukarıda ifade edildiği üzere, sosyo-ekonomik boyutu öne çıkan birçok hak -Sözleşme metninde yer almasa bile- 6. madde çerçevesinde birer medeni hak olarak tanınarak, AİHS koruma mekanizmasına dahil edilmiştir. Bu doğrultuda adil yargılanma hakkının sosyal ve ekonomik haklar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme kapsamında korunabilmesine imkân tanıyan diğer bir düzenleme de AİHS'in ayrımcılık yasağına ilişkin hükümlerdir. Zira ayrımcılığa maruz kalmamak hem medeni haklar hem de sosyo-ekonomik haklar bağlamında temel bir taleptir. Dolayısıyla ayrımcılık sosyal ya da ekonomik alanda meydana gelse bile kesinlikle ikinci dereceden bir mesele olarak görülmemelidir.¹³⁰

Bu kapsamda Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı, benzer durumda bulunan tüm bireylerin AİHS haklarından ayrımcılığa uğramadan faydalanabilmesini hedeflemektedir.¹³¹ Bir devletin benzer durumdaki kişilere farklı muamelesinin objektif ve makul bir gerekçesi yoksa, yani meşru bir amaç gütmüyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa söz konusu muamele ayrımcı nitelik taşımaktadır.¹³² İfade etmek gerekir ki Mahkeme, 14. maddenin tek başına bağımsız bir mevcudiyeti olmadığını, bu kapsamda sadece Sözleşme ve Protokol-lerin diğer hükümleriyle işlevsellik kazanabileceğini, yani tamamlayıcı niteliğini vurgulamaktadır.¹³³

¹²⁹ Bulgakova v. Rusya, Başvuru No: 69524/01, 18 Ocak 2007, para. 30.

¹³⁰ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 223.

¹³¹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 44.

¹³² Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29 Nisan 1999, para. 91.

¹³³ Kafkaris v. Kıbrıs, Başvuru No: 21906/04, 12 Şubat 2008, para. 159.

Tamamlayıcı niteliğinin sonucu olarak, Sözleşme’de yer alan bir hakkın ihlali söz konusuysa, Mahkeme ihlali tespit ettikten sonra, söz konusu ihlal muamele eşitsizliğinden kaynaklanmadığı sürece davayı ayrıca 14. madde kapsamında değerlendirmez.¹³⁴ Bu noktada 14. maddenin uygulanabilmesi için AİHS’te düzenlenen haklardan herhangi birinin ihlali zorunlu değildir. Dolayısıyla başvuruya konu hakkın Sözleşme’nin bir veya daha fazla maddesinin kapsamına girmesi yeterlidir.¹³⁵ Bununla birlikte 14. maddenin devletlerin güvence altına almakla yükümlü olduğu Sözleşme haklarının ötesine geçtiği oldukça erken bir dönemde kabul edilmiştir.¹³⁶

Bu kapsamda sosyal güvenlik ya da sosyal yardım hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklar AİHS kapsamına maddi olarak korunmuyor olsa bile, Sözleşme çerçevesinde ayrımcılık yasağı bağlamında ele almıştır. Bu doğrultuda AİHM; işsizler¹³⁷ veya engelliler¹³⁸ için verilen ödeneklerin vatandaşlığa bağlı tutulması yahut bireylerin cinsiyetlerine ilişkin olarak sosyal sigortadan¹³⁹ ya da dulluk maaşından¹⁴⁰ mahrum bırakılması gibi vakalarda, 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, 1 Nisan 2005’te 12. Ek Protokol’ün (EP12) yürürlüğe girmesiyle beraber ayrımcılık yasağına ilişkin şikayetlerin Sözleşme’de yahut Ek Protokoller’in herhangi biri ile irtibatlı olarak ileri sürülmesine gerek kalmamıştır.

Nitekim EP12-1 ile ayrımcılık -sosyal ve ekonomik haklar da dahil olmak üzere- hukuken temin edilmiş tüm haklar için genel ve Sözleşme’de korunan haklardan bağımsız olarak yasaklanmıştır.¹⁴¹ 14. maddeden farklı olarak bu ayrımcılık yasağı hükmünün uygulanabilirliği başka herhangi bir maddeye bağlı değildir. Bu şekilde EP12, 14. maddenin uygulama alanını genişletmektedir. Somut olarak açıklamak gerekirse; bir kişi ayrımcı olduğunu iddia ettiği bir barınma düzenlemesiyle karşılaştığında, AİHS’te korunan haklardan bağımsız olarak, örneğin özel hayatı veya mülkiyet hakkı etkilenmemişi olsa bile, Sözleşme kapsamında başvuru yapabilir.¹⁴²

¹³⁴ Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No: 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, 29 Nisan 1999, para. 89.

¹³⁵ Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık, 28 Mayıs 1985, 9214/80, 9473/81 ve 9474/81, para. 71.

¹³⁶ Belçika’da eğitimde dillerin kullanımına ilişkin yasaların belirli yönleriyle ilgili dava v. Belçika Başvuru No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23 Temmuz 1968, para. 9, s. 30.

¹³⁷ Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru: 17371/90, 16 Eylül 1996, para. 48-52.

¹³⁸ Koua Poirrez v. Fransa, Başvuru No: 40892/98, 30 Eylül 2003, para. 48-50.

¹³⁹ Wessels-Bergervoet v. Hollanda, Başvuru No: 34462/97, 4 Haziran 2002, para. 54-55.

¹⁴⁰ Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11 Haziran 2002, para. 42-43.

¹⁴¹ DAHLBERG, s. 257; BREMS, s. 158.

¹⁴² LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 102.

Dolayısıyla bu Protokolle birlikte ayrımcılığa dair şikayetlerin AİHS'in herhangi bir maddesi ile irtibatlı olarak gündeme getirilmesi artık gerekmemektedir. Bu yenilik ile beraber sosyal ve ekonomik haklar bakımından çok sayıda farklı iddianın Mahkeme önüne getirilmesine imkân sağlanmıştır. Zira EP12 sosyal ve ekonomik haklara ilişkin tüm ayrımcı muamelelerin AİHM'in önüne getirilmesinin yolunu açmıştır. Bu bakış açısından sosyal hakların AİHM tarafından etkin bir şekilde korunması süreci henüz yeni başlamıştır.¹⁴³ Özellikle son yıllarda sosyal ve ekonomik haklarla ilgili EP12-1 bağlamında verilen ihlal kararlarında büyük bir artış gözlemlenmektedir.¹⁴⁴

Bu noktada ifade etmek gerekir ki ayrımcılık yapmama ilkesinin, özellikle de sosyal ve ekonomik haklar bakımından uygulanabilmesinin belirli zorlukları bulunmaktadır. Zira sosyo-ekonomik politikalar doğaları gereği toplumun belirli kesiminin desteklenmesine dairdir. Bu bakımdan uygulama farklılığı bu politikaların özüne ilişkindir. Diğer taraftan ayrımcılık yapmama gerekliliği çok maliyetli eylemleri beraberinde getirmektedir. Üstelik Mahkeme'nin ikincil konumu nedeniyle ne tür ve tam olarak ne düzeyde sosyo-ekonomik güvencelerin sağlanacağına karar vermek ulusal makamlara bırakılmıştır. Bu da Sözleşme kapsamında ayrımcılık bakımından belirli bir standart geliştirilmesini zorlaştırmaktadır. Yine de önce 14. madde sonrasında ise EP12 vasıtasıyla ayrımcılık iddiası içeren sosyo-ekonomik şikayetlerin Sözleşme kapsamında gündeme getirilmesine imkân tanınmıştır.¹⁴⁵

C. Sözleşme Haklarının Sosyal ve Ekonomik Perspektiften Yorumlanması

1. Madde 2'nin Vadettikleri: Çevresel Tehditlerden Korunma ve Sağlık Hizmetlerinin Sağlanması

Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHM içtihadı uyarınca koruma altına alınan tüm hakların incelenmesi çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Bununla birlikte çalışmada, Mahkeme'nin genel yaklaşımının ortaya koyulabilmesi adına, en çok öne çıkan haklara yer verilmiştir. Bu haklardan ilki Sözleşme'nin 2. maddesi

¹⁴³ BREMS, s. 164.

¹⁴⁴ Zornić v. Bosna Hersek, Başvuru No: 3681/06, 15 Temmuz 2014; Pilav v. Bosna Hersek, Başvuru No: 41939/07, 9 Haziran 2016; Baralija v. Bosna Hersek, Başvuru No: 30100/18, 29 Ekim 2019; Selygenenko ve Diğerleri v. Ukrayna, Başvuru No: 24919/16 ve 28658/16, 21 Ekim 2021; Toplak ve Mrak v. Slovenya, Başvuru No: 34591/19 ve 42545/19, 26 Ekim 2021; Negovanović ve Diğerleri v. Sırbistan, Başvuru No: 29907/16, 25 Ocak 2022; X ve Diğerleri v. Arnavutluk, Başvuru No: 73548/17 ve 45521/19, 31 Mayıs 2022; Pinkas ve Diğerleri v. Bosna Hersek, Başvuru No: 8701/21, 4 Ekim 2022; Moraru ve Marin v. Romanya, Başvuru No: 53282/18 ve 31428/20, 20 Aralık 2022.

¹⁴⁵ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 223-224.

uyarınca koruma altına alınan yaşama hakkıdır. Aslına bakılırsa bu madde devlet için öncelikli olarak negatif bir yükümlülük içermektedir. Bununla birlikte diğer Sözleşme maddeleri gibi bu hüküm de devlet açısından pozitif yükümlülükler doğurabilir.¹⁴⁶ Zira Mahkeme'ye göre 2. maddenin 1. fıkrası ile 1. madde birlikte okunduğunda devletlerin kendi yetki alanları içindeki kişilerin hayatlarını korumak için uygun adımları atması gerektiği anlaşılmaktadır.¹⁴⁷ Bu doğrultuda devletin yaşama hakkını korumaya yönelik olarak pozitif ve usuli yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁸

Sosyal ve ekonomik haklar bakımından ele alındığında, yaşama hakkı daha çok çevresel tehditler ve sağlık hizmetlerine ilişkin olarak gündeme gelmektedir. Mahkeme, madde 2'nin çevresel tehlikelere karşı koruma potansiyelini teyit etmesine rağmen, korumanın gerçekleşmemesinin ölüm sonucunu doğurmadığı durumlarda, Mahkeme'nin yaşamın korunmasını sosyal ve ekonomik hakları kapsayacak şekilde genişlettiği dava sayısı oldukça azdır.¹⁴⁹ Örneğin *Öner Yıldız v. Türkiye* davasında Mahkeme çevre meseleleri ile ilgili olarak yaşama hakkının ihlal edilebileceğini ifade etmiştir.¹⁵⁰ Buna benzer şekilde, toprak kayması nedeniyle birçok kişinin hayatını kaybettiği *Budayeva ve diğerleri v. Rusya* kararında AIHM, çevre konularına ilişkin Mahkeme içtihadında geliştirilen ilkelerin, yaşama hakkının korunmasında da dayanak alınabileceğini belirtmiştir.¹⁵¹

İfade etmek gerekir ki, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin başvurular, 2. madde kapsamında daha çok sağlık hakkı ve sağlık hizmetlerine ilişkin meselelerde gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda evvela kamu veya özel hastanelerin hastaların hayatlarının korunması için önlem almayı zorunlu kılan düzenlemeler yapılması, ayrıca tedavi sırasında gerçekleşen ölüm vakalarında sorumlulardan hesap sorulabilmesi için etkili ve bağımsız yargı sisteminin kurulması gerekliliği vurgulanmaktadır.¹⁵² Örneğin hastane masraflarını ödeyemeyen hamile bir kadına acil olarak müdahale etmesi gerekirken, olası sonuçlarını bilmesine rağmen, sağlık hizmeti sunmayarak başka bir hastaneye sevk eden sağlık persone-

¹⁴⁶ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 47-48.

¹⁴⁷ Panaitescu v. Romanya, Başvuru No: 30909/06, 10 Nisan 2012, para. 27.

¹⁴⁸ BAYRA, s. 73.

¹⁴⁹ PALMER, s. 409.

¹⁵⁰ Öner Yıldız v. Türkiye, Başvuru No: 48939/99, 30 Kasım 2004, para. 65.

¹⁵¹ Budayeva ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No: 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 20 Mart 2008, para. 133.

¹⁵² Calvelli ve Ciglio v. İtalya, Başvuru No: 32967/96, 17 Ocak 2002, para. 49.

linin cezai kovuşturmasına izin verilmemesi nedeniyle, yaşama hakkının maddi yönden ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁵³

Benzer şekilde Mahkeme, kamu makamlarınca sunulması gereken sağlık hizmetinin verilmemesiyle, bireylerin sağlık hizmetinden yararlanmasının engellenmesi halinde, hayatı tehlikeye giren kişi bağlamında 2. madde ihlalinin gündeme gelebileceğini belirtmiştir.¹⁵⁴ Devletin yanlış ya da eksik tedavi sunarak kişilerin hayatını riske atması durumunda da yaşama hakkını ihlal sonucu doğabilmektedir. Öyle ki, bu durumlarda devletin tıbbi bakım sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğü doğmaktadır. Örnek olarak *Oyal v. Türkiye* davasında doğum sonrası nakledilen kandan kendisine HIV virüsü bulaşan hastaya, ömür boyu tam ve ücretsiz sağlık sigortası sağlanmaması, AİHS'in 2. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Somut olayda, bağış yapan taşıyıcının HIV virüslü kanının başka bir hastaya nakli engellenmemiş, hastalık bulaştıktan sonra hastaya uygun tedavi sağlanmamış ve ayrıca konuya ilişkin yargı süreci oldukça uzun sürmüştür. Bu doğrultuda Mahkeme, devletin ilgili duruma dair sorumluluğunun doğduğuna kanaat getirmiştir.¹⁵⁵

Konuya ilişkin başka bir olayda Mahkeme, gözaltında tutulan bir gencin polislin kendisine tıbbi bakım sağlamakta geciktiği için Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda gözaltı sırasında fenalaşan Anguel Zabchekov, doğrudan hastaneye götürülmek yerine kendisini gözaltına alan ekip devriyeden çağırılarak durumu kontrol ettirilmiş; hatta bu aşamadan sonra da bu ekip bir ambulans ve nöbetçi doktor getirmek üzere hastaneye gönderilmiştir. Doktor durumun aciliyetini anlayarak Anguel Zabchekov'un derhal hastaneye götürülmesini sağlamış, ancak yaşanan gecikmeler nedeniyle durumu kötüleşen Anguel Zabchekov yaşamını yitirmiştir.¹⁵⁶

Madde 2 bağlamında sağlık hizmetlerine ilişkin olarak ayrıca ilaç temini gibi meseleler de gündeme gelmektedir. Örneğin *Zdzislaw Nitecki v. Polonya* davasında Lou Gehrig hastalığı olarak da bilinen amyotrofik lateral sklerozdan (ALS) muzdarip olan başvurana, %70'i devlet tarafından karşılanan Rilutek isimli ilaç reçete edilmiştir. Ancak kalan %30 oranına tekabül eden masraf, başvuran için çok ağır bir mali yük oluşturmuştur. Başvuran bu miktarı karşılamayacağı için tedavi olamayacağını ve bu sebeple ölümünün kaçınılmaz ol-

¹⁵³ Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye, Başvuru No: 23423/09, 9 Nisan 2013, para. 96-97.

¹⁵⁴ Kıbrıs v. Türkiye, Başvuru No: 25781/94, 10 Mart 2001, para. 219.

¹⁵⁵ Oyal v. Türkiye, Başvuru No: 4864/05, 23 Mart 2010, para. 72-75.

¹⁵⁶ Anguelova v. Bulgaristan, Başvuru No 38361/97, 13 Haziran 2002, para. 128-30.

duğunu iddia etmiştir. Bu kapsamda, devletin hayat kurtaran ilacın tüm maliyetini sübvansede etmeyi reddetmesinin yaşama hakkını ihlal ettiğini savunmuştur. Ancak Mahkeme, 2. madde çerçevesindeki pozitif yükümlülüğün bu tür davaları da kapsadığını belirtmekle beraber, somut olayda devletin üstüne düşen yükümlülüğü yerine getirdiğinden bahisle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹⁵⁷

AİHM'in bu yaklaşımı, yaşam hakkına ilişkin yükümlülükler söz konusu olmasına karşın sınırlı mali kaynakların dağıtımında devletlere bir takdir marjı tanıdığını göstermektedir. Bu konuda bir başka örnek olan *Valentina Peniacova ve Diğerleri v. Moldova* davasında kronik böbrek yetmezliği hastası olan başvurular; 1997 öncesi ve 2004 sonrası hemodiyaliz tedavisinin tamamen ücretsiz gerçekleştirildiğini, ancak devletin sağlık politikası nedeniyle, 1997-2004 tarih aralığında tedavi ücretinin bir kısmını ödemek zorunda kaldıklarını, bu sebeple tedaviyi karşılayamayacak durumda olmaları bakımından yaşama haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise bu iddiaların dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁸ Dahası AİHM, herkesin tıbbi tedaviye erişim sağlanabilmesinin açıkça arzu edildiğini, ancak devletin kaynaklarının yetersizliği nedeniyle maliyetli tedavilerden yararlanamayan birçok kişinin bulunabileceğini belirterek iddialarını dayanaksız bulmuştur.¹⁵⁹

Mahkeme'ye göre, AİHS'in 2. maddesi uyarınca devlet makamlarının bireylerin sağlığına yönelik riskleri önleme yükümlülüğü vardır. AİHM, özellikle de bireylerin devlete bağımlı olduğu durumlarda, yaşama hakkına ilişkin olarak sosyo-ekonomik türden yükümlülükler ortaya çıktığı kanaatindedir. Örneğin bu doğrultuda şiddetli bir ekonomik kriz sırasında ısıtma, gıda, tıbbi bakım ve ilaç eksikliğiyle baş etmek zorunda kalan bir bakımevinde on beş çocuk ve genç yetişkinin ölümüyle sonuçlanan olayla ilgili *Nencheva v. Bulgaristan* başvurusunda AİHM, devletin yükümlülüklerini yerine getirmediklerine ve gerekli özeni göstermediklerine kanaat getirmiştir.¹⁶⁰

2. Madde 3'ün Vadettikleri: Barınma Hakkı, Devlet Gözetimindeki Kişilerin Sağlığı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Hakkı

AİHS'in 3. maddesi, işkencenin yanı sıra insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezayı da yasaklamaktadır. Dolayısıyla yukarıda ele aldığımız 2. madde yalnızca yaşamdan yoksun bırakmaya karşı koruma sağlarken bireyin

¹⁵⁷ Zdzisław Nitecki v. Polonya, Başvuru No: 6563/01, 21 Mart 2001, s. 2.

¹⁵⁸ Peniacova ve Diğerleri v. Moldova, Başvuru No: 14462/03, 4 Ocak 2005, s. 13.

¹⁵⁹ Peniacova ve Diğerleri v. Moldova, Başvuru No: 14462/03, 4 Ocak 2005, s. 15.

¹⁶⁰ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 49.

varlığına yönelik fiziksel ve zihinsel dahil olmak üzere tüm müdahaleler çoğu durumda 3. madde kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁶¹ Bu doğrultuda Mahkeme, 3. ve 1. madde hükümlerini beraber okuduğunda yukarıda sayılan kötü muamelelerden kaçınmanın yanında, bireylerin bu tip müdahalelere maruz kalmasını önlemeye yönelik yükümlülüğü de doğmaktadır.¹⁶² Kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi içinse belirli bir asgari ağırlık düzeyine ulaşması beklenmektedir. Bu düzeyin belirlenmesi, somut olaya ve mağdurun içinde bulunduğu koşullara göre değişkenlik göstermektedir.¹⁶³ Öyle ki maruz kalınan her tür onur kırıcı davranış 3. madde anlamında aşağılayıcı veya insanlık dışı muamele teşkil etmez. Bunun yanı sıra bireyin sağlığına ve refahına yönelik talepler Mahkeme tarafından 2. madde ile irtibatlı görülse bile ihlal kararları daha çok 3. veya 8. madde temelinde çıkmaktadır. Bu durum 3. maddenin sosyal ve ekonomik haklara yönelik taleplerde sıklıkla gündeme gelmesine yol açmaktadır.¹⁶⁴

Bu doğrultuda ayrıca Sözleşme'de yer almayan barınma hakkı ve sosyal güvenliğe ilişkin talepler dışında, devlet gözetimdeki kişiler ve engelli bireyler gibi toplumun savunmasız kesimine yönelik müdahaleler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu çerçevede *Moldovan ve Diğerleri v. Romanya* davası, barınma hakkına ilişkin en iyi örneklerden biridir. Söz konusu davada başvuranlar; kolluk kuvvetlerinin teşvik etmesi sonucu evlerinin tamamen tahrip edildiğini, bu olaydan sonra uzun süre kiler, kümes ve ahır gibi yerlerde uygunsuz koşullarda yaşamak zorunda kaldıklarını, evlerin yeniden inşasında da gerekli özenin gösterilmediği, evlerin duvarları arasında boşluklar bulunduğu,¹⁶⁵ hatta bazı evlere çatı yapılmadığı gibi gerekçeler öne sürmüştür. İfade etmek gerekir ki, evlerin tahrip edilmesi, AİHS'in Romanya'da yürürlüğe girmesinden önce meydana geldiği için dava yalnızca başvuranların müteakip yaşam koşullarına ilişkin olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda Mahkeme, başvuranların son on yılda aşırı kalabalık ve sağlıksız ortamlarda yaşamak zorunda kalmaları, sürecin başvuranların sağlığı ve esenliği üzerindeki zararlı etkisi ve yaşanan uzun süre zarfında yetkililerin genel tutumu gibi faktörlerin başvuranlar üzerinde ruhsal ıstıraba yol açtığına kanaat getirmiştir. Bu minvalde Mahkeme'ye göre başvuranların insan onurları zedelenmiş, onlarda aşağılanma ve küçük düşürmeye yol

¹⁶¹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 51.

¹⁶² *Moldovan ve Diğerleri v. Romanya*, Başvuru No: 41138/98 ve 64320/01, 12 Temmuz 2005, para. 98.

¹⁶³ *İrlanda v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5310/71, 18 Ocak 1978, para. 162.

¹⁶⁴ PALMER, s. 410-411.

¹⁶⁵ *Moldovan ve Diğerleri v. Romanya*, Başvuru No: 41138/98 ve 64320/01, 12 Temmuz 2005, para. 102-107.

açacak duygular uyandırmıştır. Bu sebeple AİHM, AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁶

Barınma hakkına ilişkin bir başka örnek de *Peter O'Rourke v. Birleşik Krallık* başvurusudur. Başvuru sahibi, cezaevinden çıktıktan sonra yetkili makamlardan kendisine kalacak bir yer tahsis edilmesini talep etmiştir. Başvuranın bu talebi öncelikli gruba girmediğinden bahisle reddedilmiş, sonrasında ise sağlık durumu gözetilerek kendisine geçici olarak bir otel odası tahsis edilmiştir. Ancak başvuranın verdiği rahatsızlıktan ötürü otelden ayrılması istenmiştir. O'Rourke oteli terk etmek zorunda kaldıktan sonra kendisine geçici olarak sunulan hiçbir konutu beğenmemiş ve kalıcı olarak aynı otelde kalmak istediğini defaatle belirtmiştir. Bu talebinin uygun görülmemesi üzerine yaptığı başvurusu ise, Mahkeme tarafından başvuranın tahliyesini takip eden acının 3. maddeyi devreye sokmak için gerekli şiddet düzeyine ulaşmadığı değerlendirildiğinden, kabul edilemez bulunmuştur.¹⁶⁷ Bununla birlikte Mahkeme, barınma sağlamadaki başarısızlığın tek başına aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele teşkil etmediği halde yeterince şiddetli bir bireysel ihtiyaç mevcutsa devletin başvuranın talep ettiği türden sosyal düzenlemeleri yapma konusunda pozitif yükümlülüğünün ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir.¹⁶⁸

Bu kapsamdaki bir diğer örnek olan *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* davası, çeşitli gerekçelerle insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye uğradığını iddia eden bir başvurana ilişkindir. Başvuran Atina'ya geldiğinden beri küçük bir odada yirmi kişiyle birlikte kilitli tutulduğunu, kendisine çok az yiyecek verildiğini, kirli döşeklerde ya da çıplak zeminde uyumak zorunda bırakıldığını ve gardiyanlar tarafından dövüldüğünü öne sürmüştür.¹⁶⁹ Burada dikkat çeken, Mahkeme'nin ilk olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin bir devlete kendi yetki sınırları içindeki herkese konut sağlama yükümlülüğü yüklenmediğini vurgulamasıdır. Hatta AİHM bu doğrultuda 3. maddenin, başvuranın belirli yaşam standardında yaşaması için mali destek sağlanmasına yönelik bir pozitif yükümlülük de doğurmayacağını altını çizmektedir.¹⁷⁰ Bununla birlikte Avrupa Birliği'nin sığınmacıların karşılanması için asgari standartları belirleyen yönergesini iç hukuka aktaran Yunan makamları kendi mevzuatlarına uymakla yükümlüdür.¹⁷¹

¹⁶⁶ Moldovan ve Diğerleri v. Romanya, Başvuru No: 41138/98 ve 64320/01, 12 Temmuz 2005, para. 108-113.

¹⁶⁷ Peter O'Rourke v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 39022/97, 26 Haziran 2001, s. 2-6.

¹⁶⁸ PALMER, s. 413.

¹⁶⁹ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 206.

¹⁷⁰ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 249.

¹⁷¹ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 250.

Tüm bu koşulları bir arada değerlendiren Mahkeme, somut olayın şartlarının 3. madde kapsamına girecek ağırlık düzeyine ulaştığı kanaatine varmış ve ihlal kararı vermiştir.¹⁷² Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme hükümlerinde sığınmacıların sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmasa bile Taraf Devletin uymak zorunda olduğu mevzuata aykırı hareket etmesini 3. madde kapsamında ihlal olarak değerlendirmiştir. Zira yargıç Sajó'nun kısmen mutabık kısmen muhalif görüşünde belirttiği üzere AİHM bu davada pozitif yükümlülükler teorisine dayanarak 3. madde bağlamında devletin sosyal refah yükümlülüğü olabileceğini kabul etmiştir.¹⁷³

Mahkeme nezdinde barınma hakkı dışında sosyal ve ekonomik haklar bakımından 3. madde kapsamında gündeme gelen bir diğer husus da sağlık hakkına ilişkindir. AİHM özellikle hapisane gibi bireylerin devlet gözetimi ve korumasında bulunduğu yerlerde sağlık hizmetlerinin sunulmamasını 3. maddeye aykırı bir muamele olarak yorumlamaktadır.¹⁷⁴ Zira Mahkeme'ye göre; 3. madde devletlere, tutukluların sağlık gerekçeleriyle serbest bırakılmasını öngörmemekle beraber, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin sağlıklarını korumaya yönelik bir yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülük gerekli tıbbi yardımın sağlanmasını da kapsamaktadır.¹⁷⁵ AİHM benzer şekilde, bireye insan olarak gösterilmesi gereken saygının ayrılmaz bir parçası olan hijyen ve temizliğin sağlığın korunması için de bir koşul ve gereklilik olduğunun altını çizmiş, tuvalet olanaklarına erişim veya kişinin vücudunu temiz tutma imkânı olmadan insancıl bir ortamın söz konusu olamayacağını belirtmiştir.¹⁷⁶

Sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak 3. madde kapsamında değerlendirilen diğer bir konu da, devletin savunmasız bireylerin tıbbi ve hayatlarını kolaylaştıracak diğer ihtiyaçlarını karşılamaya pozitif yükümlülüğüne ilişkindir. Engelliler söz konusu olduğunda ise Mahkeme'nin somut olaya yaklaşımı hassaslaşmaktadır.¹⁷⁷ Nitekim *Price v. İngiltere* davasında böbrek hastası ve aynı zamanda dört uzvu eksik olan bir kadın; hapisanede geçirdiği yedi günlük sürede sağlığını tehlikeye sokacak derecede üşüdüğü, yatağının çok sert ve ulaşılamaz olduğu için vücudunda yara geliştirme riski taşıdığı, tuvalete gidemedi-

¹⁷² M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 263-264.

¹⁷³ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21 Ocak 2011, s. 82.

¹⁷⁴ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 315.

¹⁷⁵ Güveç v. Türkiye, Başvuru No: 70337/01, 20 Ocak 2009, para. 96.

¹⁷⁶ Ananyev ve Diğerleri v. Rusya, Başvuru No: 42525/07 ve 60800/08, 10 Ocak 2012, para. 156.

¹⁷⁷ PALMER, s. 410.

ği ve kendini temiz tutamadığı gerekçeleriyle AIHM'e başvurmuştur. Mahkeme somut olayda doğrudan aşağılanmaya yönelik herhangi bir unsur tespit etmemiş olsa da başvuranın bireysel fiziki ve tıbbi ihtiyaçlarının karşılanmamasını 3. madde kapsamında ihlal olarak değerlendirmiştir.¹⁷⁸ Mahkeme'nin *Price* davasındaki akıl yürütmesi, bir bireyin sahip olduğu engelin kapsamı ile taraf devletin sağlık hizmeti ve refah sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğü arasında doğrudan bir ilişki kurulabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.¹⁷⁹

Sosyal ve ekonomik haklar hususunda 3. madde bağlamında en çok gündeme gelen diğer bir husus da sağlık durumu kritik olan yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkindir. Mahkeme bir yabancıнын sınır dışı edilmesi halinde gönderildiği ülkede aşağılayıcı veya insanlık dışı muameleye veya işkenceye maruz kalacağına dair gerçek bir riskin varlığı halini, Sözleşme'nin 3. maddesinin olası bir ihlali olarak değerlendiren tutarlı bir içtihat geliştirmiştir.¹⁸⁰ Bu konuda öne çıkan karar ise *D. v. Birleşik Krallık* başvurusuna ilişkindir. Başvuru, ölmekte olan bir AIDS hastasının hapis cezasını çektikten sonra Karayipler'deki St. Kitts adasına gönderilmesini konu almaktadır. Aslına bakılırsa Mahkeme sınır dışı edilmeye tabi olan yabancıların cezalarını tamamladıktan sonra, mahkûmiyet süreleri boyunca kendilerine sağlanan tıbbi, sosyal veya diğer yardımlardan yararlanmaya devam etmek için, sınır dışı edecek ülkede kalma hakkının ilke olarak bulunmadığının altını çizmiştir. Bununla birlikte bu davanın çok istisnai koşulları ve zorlayıcı insani mülahazaları göz önüne alınarak başvuranın sınır dışı edilmesinin 3. maddenin ihlali olacağı sonucuna varmıştır.¹⁸¹

İfade etmek gerekir ki Mahkeme'yi bu kararı almaya iten istisnai koşullar sadece başvuranın ölümcül bir hastalığın ileri evresinde olması değildir. Mahkeme kararını verirken St. Kitts'te başvuranın ailesinin bulunmaması ve hastanelerin yeterli kapasiteye sahip olmaması gibi hususları da göz önüne almıştır. Bu doğrultuda St. Kitts'teki sıkıntılı koşulların başvuranın zaten sınırlı olan yaşam beklentisini daha da azaltması, hatta başvurunu şiddetli zihinsel ve fiziksel acıya maruz bırakması gibi ciddi bir tehlike de vardır. Öyle ki barınma ve yeterli beslenmeye dair eksiklikler dışında sağlık ve temizliğe ilişkin uygunsuz koşullar nedeniyle başvuranın enfeksiyon kapma riski de bulunmaktadır.¹⁸² Do-

¹⁷⁸ *Price v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 33394/96, 10 Temmuz 2001, para. 30.

¹⁷⁹ PALMER, s. 411.

¹⁸⁰ BREMS, s. 139.

¹⁸¹ *D v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 15576/89, 2 Mayıs 1997, para. 54.

¹⁸² *D v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 15576/89, 2 Mayıs 1997, para. 51-52.

layısıyla bu iade vakasında, 3. maddenin ihlal edildiğine dair karar, hastalığın ölümcül niteliği kadar iade edileceği ülkenin ekonomik yetersizlikleri ve başvuru bekleyen sosyal ve fiziki koşullardır.¹⁸³

Bu noktada hatırlatmak gerekir ki, Mahkeme 3. madde kapsamında bakım ve tedaviye devam etme hakkının ilke olarak ileri sürülemeyeceğinin altını çizmektedir.¹⁸⁴ Dolayısıyla 3. madde bağlamındaki bu içtihat yukarıda sayılan koşulların varlığı durumunda istisnai olarak devreye girmektedir.¹⁸⁵ Nitekim Mahkeme genellikle iade edilecekleri ülkede tedavi açısından çok daha kötü şartlarla karşılaşması muhtemel olsa bile, başvuranların sınır dışı edilmesinin 3. maddeye uygun olduğunu tespit etmektedir.¹⁸⁶ Örneğin bir şizofreni hastasının sınır dışı edilmesine dair *Bensaid v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, başvuranın sağlık durumunun ciddiyetini kabul etse de, 3. madde tarafından belirlenen yüksek eşiği göz önünde bulundurarak başvuranın Cezayir'e gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme devletin zarar vermeme sorumluluğunu doğrudan ilgilendirmeyen somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak, başvuranın sınır dışı edilmesinin 3. maddenin standartlarına aykırılık teşkil etmediğine kanaat getirmiştir. Zira başvuranın ailesi Cezayir'de yaşamaktadır ve yukarıda ifade ettiğimiz *D. v. Birleşik Krallık* davasının aksine tıbbi bakım alma ihtimali de bulunmaktadır.¹⁸⁷

3. madde bağlamında son olarak ele alacağımız husus ise sosyal güvenlik ve yardımlara ilişkin başvurulardır. Bir devletin bazı vatandaşlarını insan onuruna yakışır bir yaşam sürdürmek için gerekli olanaklardan mahrum bıraktığı durumlarda Mahkeme, devletin 3. maddeyi ihlal ettiğine karar verebilmektedir. Nitekim, her ne kadar kabul edilemezlik kararı verilmiş olsa da, Mahkeme *Larrioshina v. Rusya* kararında bu olasılığa kapı aralamıştır.¹⁸⁸ Mahkeme evvela sosyal güvenlik ödemelerinin 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında mülkiyet hakkına ilişkin olarak değerlendirildiğinin, başvuranın ise bu doğrultuda bir devlet müdahalesine dair herhangi bir iddiasının bulunmadığının altını çizmiştir. Bu bakımdan aslında ilke olarak Mahkeme başvuranın yetersiz miktardaki emekli maaşı ve diğer sosyal yardımlara ilişkin şikâyeti bağlamında ulusal

¹⁸³ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 313.

¹⁸⁴ KOCH, Economic, Social and Cultural Rights, s. 420.

¹⁸⁵ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 51.

¹⁸⁶ Konuya ilişkin kararlar için bkz. BREMS, s. 141.

¹⁸⁷ *Bensaid v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 44599/98, 6 Şubat 2001, para. 40-41.

¹⁸⁸ BREMS, s. 156.

makamların yerine geçemeyecektir. Bununla birlikte, tamamen yetersiz emekli maaşı ve diğer sosyal yardımlara ilişkin bir şikâyetin, prensipte Sözleşme'nin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi yasaklayan 3. maddesi kapsamında bir sorun ortaya çıkarılabileceği kanaatindedir. Ancak Mahkeme, elindeki belgelere dayanarak başvuranın emekli maaşı ve ek sosyal yardımlarının miktarının Sözleşme'nin 3. maddesinde aranan asgari şiddet düzeyine erişebilecek ağırlığa ulaşmadığına karar vermiştir.¹⁸⁹

Mahkeme'nin kararından çıkan sonuca göre ulusal hukuk, sosyal güvenlik ya da yardım ödeneğine dair bir hakkı tanımadığında EP1-1 devreye girememektedir. Zira AİHS kapsamında sosyal güvenlik hakkı, sosyal yardım ya da emekli aylığına dair herhangi bir hak tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, yetersiz miktardaki emekli maaşı ya da sosyal yardımların ilke olarak 3. madde kapsamında insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele çerçevesinde değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Tabi ki bu sosyal ve ekonomik hakların gündeme gelebilmesi için Madde 3 bağlamında aranan asgari şiddet düzeyine erişmesi gerekmektedir.¹⁹⁰

3. Madde 8'in Vadettikleri: Konut Hakkı, Savunmasız Bireylerin Sosyal Yaşantısının Desteklenmesi ve Sağlıklı Bir Çevrede Yaşam Hakkı

AİHS'in 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını içermektedir. Mahkeme, madde 8(1)'i özerk bir şekilde, yani farklı hakların ulusal düzeyde nasıl anlaşıldığından bağımsız olarak vaka bazında yorumlamaktadır. Bu durum, Sözleşme'nin bu hükmünün hangi garantileri kapsadığını tam olarak tespit etmeyi zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme'nin özel hayat kavramına yaklaşımı, sosyal ve ekonomik hakların bu madde kapsamında gündeme gelmesine imkân tanımaktadır.¹⁹¹ Zira Mahkeme'ye göre özel hayat, bireyin kişisel iç çemberinin haricinde dış dünya ile ilişkisini de kapsamaktadır.¹⁹² Bu kapsamda 8. madde bağlamında konut, sosyal güvenlik, tıbbi bakım, sağlıklı bir çevrede yaşama ve çalışma hakkı gibi birçok sosyal ve ekonomik hak türü gündeme gelmektedir.

Bu doğrultuda ele alınması gereken ilk hak, konut hakkıdır. Aslına bakılırsa AİHS, tipik bir medeni ve siyasi haklar sözleşmesi olarak 8. maddesi bağlamın-

¹⁸⁹ Larioshina v Rusya, Başvuru No: 56869/00, 23 Nisan 2002, para. 3.

¹⁹⁰ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 330.

¹⁹¹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 52.

¹⁹² Niemietz v. Germany, Başvuru No: 13710/88, 16 Aralık 1992, para. 29.

da kişinin mevcut evi için koruma sağlamakta ve barınma veya konut edinme hakkına dair herhangi bir imada bulunmamaktadır.¹⁹³ Ancak her ne kadar AİHS kapsamında korunmasa da konut ve barınma hakkına ilişkin meseleler sıklıkla gündeme gelmektedir. AİHM, bu başvuruları somut olayın koşullarına uygun olarak 3., 8. ve EP1-1 maddeler bağlamında değerlendirmekle birlikte çalışmanın bu kesiminde konu yalnızca 8. madde ile sınırlı olarak irdelenecektir.

AİHM de her insanın onurlu bir şekilde yaşamını sürdürebileceği ve evim diyebileceği bir yere sahip olmasının açıkça arzu edildiğini belirtmekle beraber, ne yazık ki Taraf Devletlerde eve sahip olmayan pek çok kişinin bulunduğu altını çizmektedir. Bu doğrultuda 8. maddenin tüm bireylere devlet tarafından konut sağlanması şeklinde bir hakkı tanımadığını, Mahkeme'nin içtihatlarından da böyle bir çıkarımda bulunulamayacağını vurgulamaktadır. Hatta Mahkeme'ye göre herkesin ev sahibi olabilmesi hukuki değil siyasi bir karara ilişkin meseledir.¹⁹⁴ Dolayısıyla AİHM'e göre, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında konut kavramıyla korunan menfaatler, kişinin mevcut ikametgahından huzur içinde yararlanmasını, yani konuta saygı hakkı bağlamında konutuna dışarıdan müdahale edilmemesini içermektedirken, bir konut edinme hakkını dışlamaktadır.¹⁹⁵

Bu bağlamda AİHS'in 8. maddesindeki konuta saygı kavramı esasen negatif bir yükümlülük doğurmaktadır.¹⁹⁶ Bu bakımdan pozitif manada bir konut hakkı ilk bakışta AİHS kapsamında değerlendirilemeyecek gibi gözükmektedir. Bununla birlikte Mahkeme içtihadı aksi yöne kapı aralamaktadır. Zira AİHM Sözleşme'de açıkça yer almayan, hatta ikincil bir hak konumunda olan konut hakkını 8. madde anlamına dahil konusunda çekingen davranırsa da -istisnai durumlarda ve son derece sınırlı bir şekilde de olsa- pozitif yükümlülükler doktrini vasıtasıyla özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir.¹⁹⁷

AİHM, bu yaklaşımını en iyi şekilde sergileyen kararlardan birini, her ne kadar kabul edilemezlik kararı çıkmış olsa da *Marzari v. İtalya* davasında vermiştir. Söz konusu dava, nadir görülen bir rahatsızlığa sahip başvuranın ihtiyaçlarına göre uyarladığı apartman dairesinin kamulaştırılmasına dairdir. Mahkeme kararında Sözleşme'nin konut hakkını tanımadığı, bununla birlikte ağır hastalığı

¹⁹³ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 54.

¹⁹⁴ Chapman v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 27238/95, 18 Ocak 2001, para. 99.

¹⁹⁵ Dukic v. Bosna Hersek, Başvuru No: 4543/09, 19 Ocak 2012, para. 40.

¹⁹⁶ PALMER, s. 415.

¹⁹⁷ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 307.

olan bireylere bu konuda yardım sağlanmamasının 8. madde uyarınca kişinin özel hayatı üzerinde etkileri olabileceğini belirtmiştir. Ancak somut olayda başvurana başka bir konut önerilmiş ve önerilen konutun hastalığına uygun standartlara getirileceği belirtilmiştir. Başvuran yine de mevcut konutunun kendisine önerilen şartlardan daha iyi konumda olduğunu söyleyerek bu teklifleri reddetmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, 8. maddenin başvurana belirli bir konut sağlanması konusunda pozitif bir yükümlülük getirmediğini belirterek yerel makamların başvuranın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılabileceğine kani olmuştur.¹⁹⁸

Dolayısıyla AİHM somut olayda, madde 8 bağlamında bir müdahale söz konusu olduğunu saptamakla beraber taraf devletin pozitif yükümlülüklerle uygun davrandığına kanaat getirerek ihlal kararı vermemiştir. Mahkeme bu yaklaşımını *Codona v. Birleşik Krallık* başvurusunda da sürdürmüştür. Somut olayda başvuran, yetkililerin etnik yaşam tarzına uygun olarak karavanı ile yaşayabileceği bir alan sunmak yerine kendisine fiziksel barınmayı dayattığından ötürü 8. madde kapsamında özel hayatına ve konuta saygı hakkına müdahalede bulunduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise başvuruya ilişkin kabul edilemezlik kararında, devletlerin Çingene yaşam tarzını kolaylaştırmak için 8. madde uyarınca pozitif yükümlülüklerinin söz konusu olduğunu, ancak buradaki sorumluluğun konut hakkını kapsayacak şekilde genişletilemeyeceği, bu minvalde başvurana belirli nitelikte ya da yerdeki konut sağlanmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir.¹⁹⁹

Bununla birlikte Mahkeme içtihadı 8. madde kapsamındaki pozitif devlet yükümlülüklerinin bazı durumlarda elverişli konut sağlanması hakkıyla da ilgili olabileceğini ortaya koymaktadır.²⁰⁰ Nitekim yoğun nüfuslu bir kasabanın ortasında çevreyi kirleten bir fabrika nedeniyle santralin etrafındaki alanın boşaltılmasına ilişkin *Fadeyeva v. Rusya* davasında AİHM, devletin veya çevreyi kirleten kuruluşun başvurana ücretsiz barınma imkânı sağlamak gibi bir yükümlülüğü olmadığını altını çizmiştir. Ancak mevcut davada devlet, başvurana tehlikeli bölgeden uzaklaşmasına yardımcı olacak etkili bir çözüm sunmamıştır. Bu doğrultuda Mahkeme, somut olayın koşullarını yukarıda değindiğimiz adil denge testine tabi tutmuştur. Sonuç olarak devlete tanınan geniş takdir marjına rağmen, toplumun çıkarları ile başvuranın konutuna ve özel hayatına saygı hak-

¹⁹⁸ Marzari v. İtalya, Başvuru No: 36448/97, 4 Mayıs 1999, s. 8-9.

¹⁹⁹ Codona v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 485/05, 7 Şubat 2006, s. 10.

²⁰⁰ BREMS, s. 151.

kını etkili bir şekilde kullanması arasında adil bir denge kurulmadığı sonucuna varmıştır. Bu minvalde AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁰¹ Dolayısıyla Mahkeme her ne kadar bu kararında, Sözleşme bağlamında doğan pozitif yükümlülüklerin devletlere konut sağlama gibi ödev getirmediğini vurgulasa da, somut olayda başvurana alternatif bir barınma imkânı sunulmasını konuta saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

İfade etmek gerekir ki, AİHM Sözleşme'nin doğrudan bir konut edinme hakkı sağlamayacağı kanaatinde olsa da savunmasız bireyler söz konusu olduğunda, 8. madde bağlamındaki pozitif yükümlülükleri daha geniş olarak ele almaktadır. Üstelik Mahkeme'nin bu yaklaşımı sadece konut ya da barınma hakkına ilişkin de değildir. Nitekim AİHM *Botta v. İtalya* davasından itibaren istikrarlı bir şekilde 8. maddenin savunmasız bireyler için sosyal hükümler sağlamaya yönelik pozitif devlet yükümlülükleri doğurduğunu değerlendirmektedir.²⁰² Öyle ki somut olayda başvuran, özel bir yüzme tesisinden engellilerin de yararlanabilmesi için mevcut olan rampa ve tuvalet gibi eksikliklerin devlet tarafından giderilmeye teşvik edilmemesinin özel hayatını ve kişiliğinin gelişimini ihlal ettiğini iddia etmektedir.²⁰³

Mahkeme kararında Sözleşme'nin 8. maddesinin öncelikle bireyin kişiliğinin dış müdahale olmaksızın gelişmesini garanti etmeyi amaçladığını vurgulamaktadır. Yani 8. madde esasen negatif bir yükümlülük içermektedir. Mevcut davada ise başvuran, devletin harekete geçmesinden değil geçmemesinden şikayetçidir. AİHM'e göre özel hayat, bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü içermektedir. Bu kapsamda 8. maddedeki negatif yükümlülükler ek olarak pozitif yükümlülükler de doğabilir. Bu tür yükümlülüklerin var olup olmadığı belirlenirken, devletin takdir yetkisi de gözetilerek, toplumun genel çıkarı ile bireyin çıkarları arasındaki adil denge gözetilmelidir.²⁰⁴ Bu bağlamda başka bir olayda Mahkeme, tatil günlerinde normal ikamet yerinden uzaktaki bir plaj için devletten tedbir almasını beklentisini oldukça geniş ve belirsiz bulmuştur. Bu minvalde somut olayda 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁰⁵ Mahkeme'nin bu kararı; 8. maddenin bireyin günlük yaşamındaki her kesintide genel olarak uygulanabilir nitelikte olmadığı, bununla birlikte devletin önlem al-

²⁰¹ Fadeyeva v. Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09 Haziran 2005, para. 132-134.

²⁰² PALMER, s. 414.

²⁰³ Botta v. İtalya, Başvuru No: 153/1996/772/973, 24 Şubat 1998, para. 27.

²⁰⁴ Botta v. İtalya, Başvuru No: 153/1996/772/973, 24 Şubat 1998, para. 32-33.

²⁰⁵ Botta v. İtalya, Başvuru No: 153/1996/772/973, 24 Şubat 1998, para. 35.

mamasının bireyin kişisel gelişim ve diğer insanlarla ilişki kurma ve sürdürme hakkına müdahale ettiği istisnai durumlar için söz konusu olabileceğini göstermektedir.²⁰⁶

Nitekim oldukça yeni bir başvuruya ilişkin *Larusson v. İzlanda* kararı da benzer yödedir. Somut olayda başvuran, belediyenin kültür ve sanat merkezlerine erişimin tekerlekli sandalye kullananlar için -rampa, asansör ve engelli otopark yeri gibi araçlarla- iyileştirilmemesinden şikayetçi olmaktadır. Mahkeme kararında engelli kişilerin toplum hayatına katılmalarının önemi vurgulanmaktadır. Ancak halka açık tesislere ve hizmetlere erişim imkânı bulunmadığında bu katılım da mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda Mahkeme, incelenen konunun Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatın kapsamına girdiği kanaatinde-dir.²⁰⁷ Bununla birlikte somut olayın koşulları incelendiğinde Mahkeme, ilgili belediyenin kamu binalarına erişilebilirliği iyileştirmek için çalışmalar yaptığını tespit etmiştir. Öyle ki belediye sınırlı bütçesini öncelikle eğitim ve spor tesisleri için ayırmıştır. Belediyenin erişilebilirlik iyileştirmeleri Mahkeme'nin kademeli gerçekleştirilme yaklaşımıyla tutarlıdır. Bu kapsamda Mahkeme, Taraf Devlete Sözleşme uyarınca daha fazla önlem alma zorunluluğu yüklemenin pozitif yükümlülükler bağlamında orantısız veya aşırı olacağını kabul etmektedir. Bu gerekçelerle Mahkeme somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁰⁸ Dolayısıyla Mahkeme, 8. maddenin engelli bireylerin sosyal hayata katılması için desteklenmesi sonucunu doğurduğu kanaatinde olsa da vaka bazlı değerlendirmesinde bu pozitif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğini tespit ederken devletin takdir marjı ve bütçesel sınırlar gibi hususları göz önünde tutmaktadır.

İfade etmek gerekir ki 8. madde bağlamında savunmasız kişilerin durumu sağlık hakkına ilişkin olarak da gündeme gelmektedir. Nitekim *Sentges v. Hollanda* başvurusunda elektrikli tekerlekli sandalye kullanan başvuran, yeme ve içme dahil olmak üzere tamamen başkalarının yardımına bağımlı olarak yaşamaktadır. Bu doğrultuda başvuranın hayatını kolaylaştırmak için tekerlekli sandalyesine mekanik bir kol takılması talebinde bulunulmuştur. Kolun toplam maliyeti 36.000 € olarak tespit edilmiş ancak bu talep sağlık sigortası kapsamında olmadığı için reddedilmiştir. Başvuran ise özel hayatına saygı hakkının,

²⁰⁶ PALMER, s. 415.

²⁰⁷ Arnar Helgi Lârusson v. İzlanda, Başvuru No: 23077/19, 31 Mayıs 2022, para. 46.

²⁰⁸ Arnar Helgi Lârusson v. İzlanda, Başvuru No: 23077/19, 31 Mayıs 2022, para. 64-65.

devletin bu tıbbi cihaz için ödeme yapma pozitif yükümlülüğünü kapsadığını ileri sürmektedir.²⁰⁹ Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede, bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan çıkarları arasında kurulması gereken adil denge ve Sözleşme'ye uyulmasını sağlamak için atılacak adımların belirlenmesinde, devletlerin bu konuda sahip olduğu geniş takdir marjının dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Zira Mahkeme'ye göre bu takdir marjı, sınırlı devlet kaynaklarının tahsisi bağlamında önceliklerin değerlendirilmesini içerdiğinde daha da geniş olmaktadır. Bu minvalde Mahkeme, Hollanda makamlarının takdir sınırlarını aşmadığına ve şikâyetin dayanaktan yoksun olduğuna kanaat getirmiştir.²¹⁰

Belirtmek gerekir ki, devletin tıbbi bakım hususundaki pozitif yükümlülükleri bağlamında 8. maddenin ihlal edildiğine yönelik kararları da bulunmaktadır. Bu hususta *Van Kück* davası oldukça dikkat çekicidir. Davanın ayırt edici özelliği, cinsiyet değiştirme operasyonu etrafında dönmesidir. Nitekim AİHM cinsiyet kimliğine saygı gösterilmesini 8. maddede yer alan insan onuruna saygıyla bağlantılı ve çok önemli bir gereklilik olarak görmektedir.²¹¹ Somut olayda tıbbi tedavi masraflarının başvurana geri ödenmesi için ameliyatın tıbbi gerekliliğinin ve transseksüelliğin gerçek doğasını göstermesini şart koşmuştur. Ancak Mahkeme, özel hayatın en mahrem meselelerinden birine dair geri dönüşü olmayan bir ameliyat için tedavinin tıbbi gerekliliğini kanıtlama yükünü orantısız bulmuştur.²¹² Mahkeme'ye göre özel hayata saygı hakkının bir yönü cinsel kaderini tayin hakkı ile bağlantılıdır. Bu doğrultuda özel sağlık sigortası şirketinin çıkarları ile başvuranın çıkarları arasında adil bir dengenin kurulamadığını tespit edilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme devletin takdir marjını aştığına ve AİHS'in ilgili maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹³

Dolayısıyla AİHM, oldukça yakın tarihli iki kararının birinde tekerlekli sandalyeye robotik kol takılmasına yönelik talebin reddedilmesini devletin takdir marjı kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme bu kararında neredeyse tamamen devlet çıkarına odaklandığı kararda devletin geniş takdir marjının önemine işaret etmiştir.²¹⁴ Ancak diğer kararda bireyin cinsel kaderini tayin

²⁰⁹ Nikky Sentges v. Hollanda, Başvuru No. 27677/02, 8 Temmuz 2003, s. 2-3.

²¹⁰ Nikky Sentges v. Hollanda, Başvuru No. 27677/02, 8 Temmuz 2003, s. 7.

²¹¹ BREMS, s. 149.

²¹² Van Kück v. Almanya, Başvuru No: 25968/97, 12 Eylül 2003, para. 78-81.

²¹³ Van Kück v. Almanya, Başvuru No: 25968/97, 12 Eylül 2003, para. 84-86.

²¹⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 260.

hakkını özel hayata saygı hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul ederek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu iki karar, AİHM'in sosyal ve ekonomik haklara yönelik içtihadının henüz tam olarak oturmadığını ortaya koymaktadır. Yine de bireyin sağlığı ve bedeni üzerindeki kontrolüne dair başvurular dışında cinsel özgürlük ve üreme özgürlüğüne ilişkin meselelerin de 8. madde kapsamında değerlendirildiği bulgusu çalışma bağlamında önemlidir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, tıbbi bakım hakkı madde 8 altında esasen özel yaşama saygı alt kategorisi içinde fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile irtibatlı olarak ele alınmaktadır.²¹⁵

Nitekim Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin özü, insan onuruna ve özgürlüğüne saygıdır. AİHM, Sözleşme kapsamında korunan yaşamın kutsallığı ilkesini hiçbir şekilde reddetmeksizin, yaşam kalitesi kavramının 8. madde kapsamında önem kazandığı kanaatinde dir.²¹⁶ Yaşam kalitesi kavramı ayrıca çevre kirliliğine ilişkin başvurularda da gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Keza çevre kirliliğine ilişkin başvurular sıklıkla sağlık hakkının korunması kapsamında ele alınmaktadır. Böylece AİHM, AİHS'in 8. maddesinin, dolayısıyla da özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının çevre kirliliği vakalarına karşı korunmayı da kapsadığını kabul etmektedir.²¹⁷

Üstelik çevre kirliliği dışında toprak ve su kirliliği,²¹⁸ hava kirliliği²¹⁹, gürültü kirliliği²²⁰ ve sokaklarda biriken atıklar²²¹ gibi hususlar da 8. madde doğrultusuna ele alınabilmektedir. Burada altını çizmek gerekir ki, çevre kirliliğine ilişkin başvurularda, bireylerin sağlığı ciddi olarak tehlike altında olmasa bile 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilmektedir. Zira devletin bu kapsamdaki sorumluluğu çevre kirliliğinden etkilenen bireylere sağlanan çözüm yollarına kadar uzanmaktadır.²²² Örneğin *Fadeyeva v. Rusya* kararında Mahkeme devletin başvurana ücretsiz barınma imkânı sağlama yükümlülüğü olmadığını, ancak tehlikeli bölgeden uzaklaşmasına yardımcı olacak etkili bir çözüm de sunmadığını belirterek 8. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Mahkeme bu

²¹⁵ ARSLAN ÖNCÜ, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, s. 310-315.

²¹⁶ *Pretty v. İngiltere*, Başvuru No: 2346/02, 29 Nisan 2002, para. 65.

²¹⁷ BINDER / SCHOBESBERGER, s. 58.

²¹⁸ *Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 46117/99, 30 Mart 2005.

²¹⁹ *Lopez Ostra v. İspanya*, Başvuru No: 16798/90, 09 Aralık 1994.

²²⁰ *Hatton v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 36022/97, 8 Temmuz 2003.

²²¹ *Di Sarno v. İtalya*, Başvuru No: 30765/08, 10 Ocak 2012.

²²² BREMS, s. 149.

kararında çevre kirliliğinin başvuranın sağlığında ölçülebilir zarara yol açmamasıyla birlikte kaçınılmaz olarak hastalıklara karşı daha savunmasız hale getirdiğinin altını çizmektedir. Bu bakımdan Mahkeme'ye göre çevre kirliliğinin başvuranın yaşam kalitesini olumsuz yönde etkilediğine şüphe yoktur. Bu kapsamda Mahkeme, çevre kirliliği nedeniyle başvuranın sağlığında ve esenliğinde meydana gelen fiili zararın 8. madde kapsamında değerlendirilecek düzeye eriştiğini kabul etmiştir.²²³

AİHS'in 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca çevresel riskler hakkında bilgi verme yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Nitekim Mahkeme *Guerra ve Diğerleri v. İtalya* yerel halka kirlilik risk faktörü ve yakındaki bir kimya fabrikasında bir kaza olması durumunda nasıl davranılacağı hakkında bilgi verilmemesini AİHS'in 8. maddesi bağlamında ihlal olarak değerlendirmiştir.²²⁴ Bu konuda bir diğer yükümlülük de önlemeye ilişkindir. Zira *L.C.B. v. Birleşik Krallık* davasında başvuran, Birleşik Krallık tarafından Christmas Adası'nda gerçekleştirilen nükleer testleri sırasında babasının radyasyona maruz kalması nedeniyle lösemi hastası olarak doğduğunu, bu sebeple devletin yaşama hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme yetkililerin, başvuranın yaşamının kaçınılmaz bir şekilde riske atılmasını önlemek için kendilerinden istenebilecek her şeyi yapıp yapmadıklarını ve böylece sağlık risklerinin önlenmesi alanında devletin pozitif bir yükümlülüğünü kabul edip etmediklerini incelemiştir. Sonuç olarak, babasının radyasyona maruz kaldığının belirsiz, radyasyona maruz kalmışsa bile çocuğunun lösemili olarak doğumunda bu durum ile doğrudan bağlantı kurmanın zor olduğundan bahisle, 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²²⁵ Dolayısıyla Mahkeme her ne kadar ihlal kararı vermemiş olsa da devletin sağlık risklerini önleme konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir.

Özetle AİHS esasen medeni ve siyasi haklar için bir koruma mekanizması sağlamayı hedeflemektedir. Zira mülkiyet ve eğitim hakkı gibi birkaç örnek dışında, ki bunlar da negatif hak olarak düzenlenmiştir, sosyal ve ekonomik haklar Sözleşme metninde yer almamaktadır. Bu bakımdan Mahkeme sadece Sözleşme'ye dahil edilmiş haklar için devreye girebilmektedir. Dolayısıyla ilk bakışta sosyal ve ekonomik hakların Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil olmadığı düşünülebilmektedir. Bununla birlikte AİHM, medeni ve siyasi haklar ile

²²³ Fadeyeva v. Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09 Haziran 2005, para. 88.

²²⁴ Guerra ve Diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 116/1996/735/932, 19 Şubat 1998, para. 60.

²²⁵ L.C.B. v Birleşik Krallık, Başvuru No: 14/1997/798/1001, 9 Haziran 1998, para. 40-41.

sosyal ve ekonomik haklar arasında, temel bir ayrım olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda, birçok sosyal ve ekonomik hakka ilişkin uyuşmazlıkta devreye girmiştir. Bu kapsamda sosyal ve ekonomik hakları Sözleşme çerçevesinde korumak için sık sıklıkla 2., 3., 6., 8. ve 14. maddelere başvurulmuştur. Ancak buna rağmen Mahkeme, sosyal ve ekonomik haklar konusunda oturmuş bir içtihat henüz oluşturmamıştır. Bu eksiklik sosyo-ekonomik çıkarların Sözleşme kapsamında etkili bir şekilde korunamamasına yol açmaktadır. Bu sebeple çalışmanın devamında sosyal ve ekonomik hakların AİHS bağlamında etkin olarak korunabilmesi için bir çözüm önerisi getirilecektir.

IV. SONUÇ YERİNE: UYGULAMADA GÖRÜLEN SORUNLARA ALTERNATİF BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ

AİHS bir medeni ve siyasi haklar belgesidir, ancak AİHM bu haklar dışında sosyo-ekonomik hakları da koruma eğilimi göstermektedir. Bu doğrultuda Mahkeme sosyo-ekonomik haklar ile Sözleşme tarafından korunan medeni ve siyasi haklar arasında kesin bir ayrım olmadığını kabul etmektedir. Mahkeme, Sözleşme metninde yer almasa da sosyal ve ekonomik haklar için AİHS hükümlerinin geleneksel kapsamını açıkça genişletmiştir. Bu doğrultuda, sosyal ve ekonomik hakları medeni ve siyasi hakların kapsamına dahil etmiştir. Böylece zengin bir sosyo-ekonomik içtihat ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, etkili koruma ve bölünmezlik ilkesi gibi prensipler sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme kapsamına dahil edilmeden korunabilmesine imkân tanımaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, bu prensiplerin Mahkeme'nin sosyo-ekonomik alana katılımını haklı çıkarsa da sosyal ve ekonomik haklar için kapsamlı bir açıklamayı sağlamamaktadır.

AİHM'in bu yaklaşımının birçok farklı sebebi bulunmaktadır. İlk olarak Mahkeme'nin Sözleşme tarafından belirlenen standartlar uyarınca toplumsal yönü ağır basan sosyal ve ekonomik haklar konusunda rehberlik sağlarken bireysel adaleti de gözetmesi gerekmektedir.²²⁶ Diğer taraftan AİHM, uluslar üstü bir mahkeme olarak ikincil bir konuma sahiptir. Sosyal ve ekonomik haklar ise büyük ölçüde mali kaynaklara bağımlı olması sebebiyle ulusal makamların takdirinde olduğu düşünülen bir alandır. Bu durum da Mahkeme'nin sosyo-ekonomik alanda daha temkinli olmasına yol açmaktadır. Ancak devlet çıkarlarının merkezde olduğu böyle bir yapının varlığının kabul edilmesi, sosyal ve ekonomik haklar bakımından uygulanan adil denge testinde ibrenin devlete

²²⁶ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 77-78.

dönmesine, böylece bireylerin sosyo-ekonomik çıkarlarının Sözleşme kapsamında yeterince korunamamasına yol açmaktadır.²²⁷

Her ne kadar çalışma kapsamında Mahkeme'nin sosyal ve ekonomik hakları inceleme yöntemi ve uygulama standardının ana hatlarını çizmiş olsak da, sosyo-ekonomik hakların Sözleşme kapsamında korunmasının bir sınırının olup olmadığı konusu çözümsüzlüğünü sürdürmektedir. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere AİHM sosyo-ekonomik çıkarları Sözleşme kapsamına almadan korumaya çalışmaktadır. Bunun için bu hakları tanımlamaktan kaçınmakta, hatta bu yüzden alışlagelmiş rejimine aykırı hareketle değerlendirme aşamalarını karıştırmakta ya da bir arada ele almaktadır. Mahkeme somut olayda devletin pozitif yükümlülüğü olup olmadığını belirlerken sosyal veya ekonomik hakkın içeriğine değinmemekte, doğrudan somut olayda başvuranın çıkarı ile toplumsal çıkarlar arasında sağlanması gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini inceleme aşamasına geçmektedir.

Bu gibi sebeplerle ilk bakışta tutarsız ve belirsiz gözükken bir sosyal ve ekonomik hak içtihadı oluşmuştur. Öyle ki AİHS'in 6. ve 14. maddelerinin yorumlanması yoluyla sosyo-ekonomik hakların korunmasına yönelik kademeli yaklaşım için belirli bir standart belirlemek mümkün olmamaktadır. Üstelik Mahkeme içtihadı sosyal ve ekonomik haklar bağlamında takdir marjının oldukça geniş tutulduğunu göstermektedir. İfade etmek gerekir ki, AİHM içtihadında çizginin nerede çekileceği, dolaylı olarak korunan sosyal ve ekonomik haklar değil, bunların dahil edildiği medeni ve siyasi haklar tarafından belirlenmektedir.

Örneğin AİHS'in 3. maddesi uyarınca belirli bir muamelenin *insanlık dışı* veya *aşağılayıcı* olup olmadığını belirlemenin ana kriteri, eylemin ciddiyetidir. AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde ileri sürülen iddialarda ise Mahkeme özel hayat, aile hayatı ve konut hakkı ile ilgili bağlantı kriterini aramaktadır. Bu kapsamda, konutun korunması metnin lafzında açıkça yer aldığından bunu devlet müdahalesi ile bağdaştırmak kolaydır. Ancak barınma hakkının gündeme gelmesi çevre kirliliği ile irtibatlı ise devletin konuya ilişkin pozitif yükümlülüğü olup olmadığını belirlemek zorlaşmaktadır.²²⁸ Bu gibi belirsizlikler sosyal ve ekonomik alana ilişkin içtihadın vaka bazlı değerlendirmelere kalarak öngörülebilir belli bir standarda oturmamasına neden olmaktadır.²²⁹

²²⁷ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 290-292.

²²⁸ BREMS, s. 164-165.

²²⁹ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 81.

Bu bakımdan Mahkeme'nin hangi davalarda sosyal ve ekonomik haklar ile Sözleşme hakları arasında bir bağlantının varlığını tanıyıp tanımayacağı hususu belirsizliğini korumaktadır. Örneğin, yukarıda tartışılan *Sentges* ve *Van Kück* davaları arasında çarpıcı bir tutarsızlık bulunmaktadır. *Sentges* davasında Mahkeme, devletin sosyal sigorta fonunun engelli bir gencin hayatını kolaylaştıracak mekanik kolun bedelini iade etmeye mecbur etmemesini 8. maddenin ihlali olarak görmemiştir. Ancak *Van Kück* davasında, devletin bir sağlık sigortası şirketini cinsiyet değiştirme operasyonu için tazmin etmeye zorlamamasını 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Her ne kadar bu uygulama farklılığı bir ölçüde sosyal ve ekonomik hakların mali boyutu ile izah edilebilecek olsa da -Van Kück özel bir sigorta şirketine ilişkin Sentges devlet tarafından sağlanan sigorta fonuyla ilgilidir- bu eksik bir açıklama olacaktır.²³⁰

Bu noktada konuya ilişkin başka bir örnek olarak İsviçre'de çalışmış olan İtalyanların beklenenden daha düşük emekli maaşı almasına neden olan yasal değişikliğe ilişkin yapılan iki benzer başvuruda Mahkeme'nin farklı sonuçlara varmış olması verilebilir. *Stefanetti ve Diğerleri v. İtalya* davasında başvuranlar tahmin ettikleri maaşın yarısından fazlasını kaybetmiştir. Mahkeme, indirim yüzdesinin belirleyici olmadığına, ancak EP1-1'in ihlal edildiğine karar vermiştir.²³¹ *Maggio ve Diğerleri v. İtalya* davasında ise indirim yüzde olarak daha düşük olmasına rağmen, başvuranın durumu Stefanetti'deki bazı başvuranlara kıyasen daha kötü görünse de, kaybın makul ve orantılı olduğuna yani EP1-1'in ihlal edilmediğine kanaat getirilmiştir.²³²

Sonuç olarak, Mahkeme sosyo-ekonomik haklar için bir miktar koruma sağlamakta, ancak belirgin bir pozisyon ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla tüm gelişim potansiyeline rağmen Mahkeme'nin sosyo-ekonomik hak alanını gelecekte nasıl ele alacağı belirsizdir. Her ne kadar etkili koruma ve bölünmezlik gibi ilkeler Mahkeme'nin sosyo-ekonomik pratiğini anlamaya yardımcı olsa da, bunlar Sözleşme'den kaynaklanan pozitif yükümlülükler konusunda yeterli rehberliği sağlamamaktadır. Bu haliyle Mahkeme'nin sosyo-ekonomik içtihadı için ihtiyaç duyulan standart mevcut değildir.²³³ Bu bakımdan Mahkeme, hangi sosyal ve ekonomik hakların AIHS bağlamında korunduğu konusunda daha açık olmalıdır.

²³⁰ BREMS, s. 166.

²³¹ Stefanetti v. İtalya, Başvuru No: 21838/10, 21849/10, 21852/10, 21855/10, 21860/10, 21863/10, 21869/10 ve 21870/10, 15 Nisan 2014, para. 66-67.

²³² Maggio v. İtalya, Başvuru No: 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 ve 56001/08, 31 Mayıs 2011, para. 63-64.

²³³ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 83-85.

Belirginliğin sağlanması için Mahkeme'nin sınırlanabilir haklara ilişkin rejimini sosyo-ekonomik alanda da uygulamalıdır. Bu kapsamda evvela başvuruya konu sosyal ve ekonomik hakkın Sözleşme'nin hangi maddesi kapsamında değerlendirildiği sebepleri ile açıklanmalıdır. Dolayısıyla Mahkeme, AİHS'in doğrudan ya da dolaylı olarak hangi sosyal ve ekonomik hakları kapsadığı hususunda daha açık olmalıdır. Nitekim Mahkeme'nin mevcut uygulaması Sözleşme maddeleri ile sosyo-ekonomik çıkarlar arasında bağlantı kurulmasını zorlaştırmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere Sözleşme bağlamında adil yargılanma veya kişinin konutuna saygı hakkı ile sosyo-ekonomik haklar arasında bağlantı kurmak kolayken, ayrımcılıkla ilgili davalarda bu bağlantının kurulması daha zordur.²³⁴

İfade etmek gerekir ki Sözleşme'nin hangi sosyo-ekonomik çıkarları kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin başvurularda inceleme aşamasında görülen belirsizlik sorununun da bertaraf edilmesini sağlayacaktır. Keza bu sayede sosyal ve ekonomik haklar da diğer sınırlanabilir hakların rejimine tabi olacaktır. Bu da AİHM içtihadını sosyal ve ekonomik haklar bakımından daha belirgin hale getirecektir. Tabi ki Mahkeme'nin açık bir standart geliştirmemesi, devletlere sosyal ve ekonomik hakların korunması için -mevcut kaynakları ışığında- bir tercih yapma olanağı sağlamaktadır. Dolayısıyla belirgin bir standart geliştirmektense, tutarlı bir şekilde sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme'ye dahil olmadığını vurgulanması, bununla birlikte belirli bir ölçüde koruma alanı yaratılma çabası esasen bilinçli bir tercihtir.

Nitekim öncelikli olarak medeni ve siyasi haklar temelinde yargılama yapan uluslar üstü bir mahkemenin meşruiyetini yitirmemek için politik alana dair bir konu olan bu alandan prensip olarak bir ölçüde kaçınması gerekmektedir.²³⁵ Öyle ki kararlarının kabulü ve uygulanması üye devletlerin istekliliğine bağlı olduğundan Mahkeme'nin konumu hassastır. Sosyal ve ekonomik hakların koruma alanına dahil edilmesi Mahkeme'nin kendisine izin verilenden daha fazlasını yaptığı izlenimini oluşturabilir.²³⁶ Bu durum sosyal ve ekonomik hakların Sözleşme'ye dahil edilmeden evvel, sadece hukuki değil politik düzende de tartışılması gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte tekrar altını çizmek gerekir ki, Sözleşme çerçevesinde daha etkin bir koruma sağlamak için hangi sosyal ve ekonomik hakların AİHS bağlamında korunduğu hususunda daha sarıh bir içtihat oluşturulması elzemdir.

²³⁴ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 294-295.

²³⁵ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 255.

²³⁶ LEIJTEN, Core Socio-Economic Rights, s. 296.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA / REFERENCES

- AKAD, Mehmet / VURAL DİNÇKOL, Bihterin / BULUT, Nihat, **Genel Kamu Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 18. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2022.
- AKANDJI-KOMBE, Jean-François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7.
- AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları - I**, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara, 1995.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, 2011, Ankara.
- ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, **Sosyal Devlet ve Küreselleşme Ekseninde Haksız İşten Çıkarılmama Hakkı**, Onikilevha, İstanbul, 2022.
- BAYRA, Ersin, “Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararları Işığında Yaşam Hakkı ve Deprem”, **Ulusal ve Uluslararası Yargı Kararları Işığında Deprem Hukuku Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, 24-25 Mayıs 2021, s. 67-88.
- BEIJER, Malu, **The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU - the Scope for the Development of Positive Obligations**, Intersentia, Cambridge, 2017, s. 50.
- BINDER, Christina / SCHOBESBERGER, Thomas, “The European Court of Human Rights and Social Rights - Emerging Trends in Jurisprudence”, **Hungarian Yearbook of International Law and European Law**, 2015, ss. 51-70.
- BREMS, Eva, “Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights”, **Exploring Social Rights Between Theory and Practice**, Ed. Daphne Barak-Erez ve Aeyal M. Gross, Hart Publishing, Oregon, 2007, ss. 135-171.
- BULUT, Nihat, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, XII Levha, İstanbul, 2009.
- ÇINAR, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargı Yetkisi ve Mağdurluk Statüsü”, **Bireysel Başvuru**, Ed. Musa Sağlam, Ankara, 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2013, ss. 165-224.

- DAHLBERG, Maija. “Should Social Rights be Included in Interpretations of the Convention by the European Court of Human Rights?” **European Journal of Social Security**, Y. 2014, C. 16, S. 3, ss. 252-276.
- DOĞAN, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Astana, Ankara, 2012.
- DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.
- EREN, Abdurrahman, **Ulusal İnsan Hakları Kurumları**, Onikilevha, İstanbul, 2012.
- ERGÜL, Ergin, **Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması**, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012.
- ERTAN, İzzet Mert, **Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi**, Beta, İstanbul, 2015, s. 11.
- GEMALMAZ, H. Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında “Adil Denge” İlkesi”, **İÜHFİM**, C. LXIX, Y. 2011, S. 1-2, s. 649-674.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Beta, İstanbul, 2003.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal, İstanbul, 2010.
- GERARDS, Janneke, “The Prism of Fundamental Rights”, **European Constitutional Law Review**, Y. 2012, C. 8, S. 2, ss. 173-202.
- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Genişletilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- GÖZLER, Kemal, **İnsan Hakları Hukuku**, 4. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Şubat 2022.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuk**, 6. Baskı, İmge, 2002.
- KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.
- KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin, Ankara, 2013.
- KOCH, Ida Elisabeth, “Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective”, **The International Journal of Human Rights**, Y. 2006, C. 10, S. 4, ss. 405-430.
- KOCH, Ida Elisabeth. “Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Y. 2002, C. 20, S. 1, s. 38, ss. 29-52.
- KOCH, Ida Elisabeth, “The Justifiability of Indivisible Rights”, **Nordic Journal of International Law**, Y. 2003, C. 72, S. 1, ss. 3-40.

- KOCH, Ida Elisabeth. “Social Rights as Components in the Civil Right to Personal Liberty: Another Step Forward in the Integrated Human Rights Approach”, **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Y. 2002, C. 20, S. 1, s. 29-52.
- LAVRYSEN, Laurens, **Human Rights in a Positive State, Rethinking the Relationship Between Positive and Negative Obligations Under the European Convention on Human Rights**, Intersentia, Cambridge, 2017, s. 316.
- LEIJTEN, Ingrid, **Core Socio-Economic Rights and the European Court of Human Rights**, Cambridge University Press, Cambridge, 2018.
- LEIJTEN, Ingrid, “Defining the Scope of Economic and Social Guarantees in the Case Law of the ECtHR”, **Shaping Rights in the ECHR, The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights**, Ed. Eva Brems ve Janneke Gerards, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, ss. 109-136.
- MÖLLER, Kai, **The Global Model of Constitutional Rights**, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- PALMER, Ellie, “Protecting Socio-Economic Rights through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, **Erasmus Law Review**, Y. 2009, C. 2, S. 4, 2009, ss. 397-426.
- TANÖR, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Beşinci Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education (Art.14 of the Covenant)**, 10 May 1999, E/1992/23, (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/docid/4538838c0.html> E.T. 10.01.2023.
- UYGUN, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, YKY Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 13-44.
- Vienna Declaration and Programme of Action, Section 1, para. 5, 1993, (Çevrimiçi) <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action>, E.T. 10.01.2023.