

# Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar için Adalete Erişim

“Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalete Erişimine Destek” Projesi

Modül 3



International  
Commission  
of Jurists



Mülteci  
Hakları  
Merkezi



® **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar için Adalete Erişim**, Modül 3  
"Sığınmacılar, Mülteciler ve Göçmenlerin Adalete Erişimine Destek" Projesi

International Commission of Jurists (ICJ)  
European Council on Refugees and Exiles (ECRE)  
Mültecilerle Dayanışma Derneği (Mültecider)  
Mülteci Hakları Merkezi (MHM)

© Telif hakkı Uluslararası Hukukçular Komisyonu'na (ICJ) aittir.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ), bilgilendirilmesi ve söz konusu bölümü içeren yayının bir kopyasının aşağıdaki adreste bulunan genel merkeze gönderilmesi şartıyla yayınlarından bölümlerin ücretsiz olarak kopyalanmasına izin vermektedir.

International Commission of Jurists  
P.O. Box 91  
Rue des Bains 33  
Cenevre  
İsviçre

Bu yayının İngilizce olarak hazırlanan kısımları Salih Selçuk Özgün tarafından Türkçeye tercüme edilmiştir.

Bu yayının mali kaynağı Avrupa Birliği tarafından sağlanmıştır. Yayında yer verilen hukuki analizler destekçinin görüşlerini yansıtmayabilir.



# **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar için Adalete Erişim**

“Sığınmacılar, Mülteciler ve  
Göçmenlerin Adalete  
Erişimine Destek” Projesi

Modül 3



Bu kaynak Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists), ECRE (European Council on Refugees and Exiles), Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi tarafından ortak olarak hazırlanmıştır.

## **Uluslararası Hukukçular Komisyonu**

Dünyanın her bölgesinden tanınmış 60 yargıç ve hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), ulusal ve uluslararası yargı sistemlerini geliştirme ve güçlendirme alanındaki eşsiz uzmanlığından yararlanarak hukuk devleti yoluyla insan haklarını destekler ve korur. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada aktif olan UHK, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun geliştirilmesini ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamayı; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların gerçekleştirilmesini güvence altına almayı; kuvvetler ayrılığını korumayı; ve yargının ve hukuk mesleğinin bağımsızlığını garanti altına almayı amaçlar. [www.icj.org](http://www.icj.org)

## **ECRE**

European Council on Refugees and Exiles (ECRE), 41 Avrupa ülkesinden mülteci hakları alanında çalışan toplam 101 sivil toplum örgütünü temsil eden bir şemsiye kuruluştur. ECRE faaliyetleri 1974 senesinde başlamıştır. ECRE'nin misyonu sığınmacılar, mülteciler ve zorla yerinden olmuş diğer kişilerin haklarının gerek sığındıkları Avrupa ülkelerinde gerekse Avrupa Birliği'nin dış politikaları bağlamında korunması ve gelişmesi için çalışmaktır. ECRE'nin üye tabanı içinde belirli bir Avrupa ülkesinin belirli bir bölgesinde sığınmacıların haklarının korunmasına yönelik çalışan mütevazı büyüklükte gönüllü tabanlı yapılanmalardan pek çok ülkede faaliyet yürüten büyük uluslararası sivil toplum örgütlerine kadar çeşitlilik arz eden geniş bir yelpazede üye kuruluşlar temsil edilmektedir. ECRE Sekreteryası, sığınmacılara yönelik hukuki destek ve davalama, mülteci haklarına dair hukuki standartlar ve politikalarla ilgili araştırmalar, savunuculuk ve iletişim faaliyetleri de dahil olmak üzere geniş bir çerçevede faaliyetler yürütmektedir. [www.ecre.org](http://www.ecre.org)

## **Mülteci-Der**

2008 Yılında İzmir'de kurulan Mültecilerle Dayanışma Derneği (Mülteci-Der) Türkiye'de bulunan mülteci, zorla yerinden edilmiş kişiler ve göçmenlerin haklarını korumak ve geliştirmek için çalışmaktadır. İzmir'deki ofisinden Türkiye genelinde mülteci ve diğer hedef gruplara mensup kişilerin haklara ve hizmetlere kolay ve etkin bir biçimde erişimleri için hukuki ve koruma amaçlı bireysel danışmanlık ve destek vermektedir. Mülteci-Der kapasite geliştirme eğitimleri, danışmanlık ve menşe ülkelerle ilgili derlenen bilgilendirme notları ile avukatlara, sosyal hizmet uzmanlarına ve diğer meslek gruplarına yönelik hukuki ve koruma temelli destek vermektedir. Mülteci ve ev sahibi topluluklara yönelik, farkındalık geliştirme, bilgilendirme toplantıları, görsel materyaller, önyargılar ve ayrımcılıkla mücadele çalışmaları ile Türkiye'de uyum sürecine katkıda bulunmaktadır. Mülteci-Der, yerel, ulusal ve Avrupa düzeyinde iltica ve göç alanına ilişkin politika ve uygulamaların iyileşmesi için savunuculuk faaliyetleri yürütmektedir. [www.multeci.org.tr](http://www.multeci.org.tr)

## **Mülteci Hakları Merkezi**

Mülteci Hakları Merkezi, 2005 senesinden beridir, savaş ve zulüm sebebiyle Türkiye'ye sığınan kişilerin hukuki koruma mekanizmalarına erişimi, sığınmacılara yönelik hukuki destek kapasitesinin güçlendirilmesi, göç ve sığınma alanındaki mevzuat, politika ve uygulamaların uluslararası standartlarla uyum içinde gelişmesi ve toplum hayatında sığınmacılara yönelik hoşgörü ve dayanışmanın yükseltilmesine yönelik çalışmalar yürüten bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi İstanbul'dadır. Kurum

bu çerçevede, gerek sığınmacılar ve idari gözetim altındaki diğer yabancılara yönelik uzmanlığa dayalı hukuki destek hizmetleri sunmakta, çeşitli dillerde ayrıntılı bilgi kitapçıkları ve videoları hazırlamakta, avukatlara yönelik çeşitli illerde uzmanlaşma eğitimleri ve uzmanlık destek hizmetleri sağlamakta, göç ve sığınma politikası ile mülteci hukukuna dair çeşitli konularda başvuru kaynakları, raporlar ve görüş belgeleri yayımlamakta, gerek ulusal gerekse uluslararası alandaki resmi paydaşlar nezdinde savunuculuk temasları yürütmektedir. [www.mhd.org.tr](http://www.mhd.org.tr)

## SUNUŞ

2019 başı itibarıyla Türkiye savaş ve zulüm olaylarından dolayı ülkelerini terk edip gelen 4 milyona yakın mülteciye ev sahipliği yapmaktadır. Bu itibarla Türkiye, dünyanın en fazla mülteci ağırlayan ülkesi haline gelmiştir. Mültecilerin yanı sıra, Türkiye aynı zamanda aralarında hassas durumda kişilerin de bulunduğu ciddi bir düzensiz göç hareketiyle baş etmek durumundadır.

Türkiye aynı zamanda böylesine büyük ve karmaşık göç dinamiklerini yönetme kabiliyetlerini arttırmak üzere gerek mevzuat gerekse idari kapasitelerini güçlendirmeyi amaçlayan kapsamlı bir reform süreci yürütmektedir. Bu çerçevede 2013 senesinde kabul edilmiş olan 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile aynı yasanın 91. Maddesi'ne istinaden 2014 senesinde yayımlanmış olan Geçici Koruma Yönetmeliği ile yine aynı yasa ile ihdas edilmiş olan Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluğu bu kapsamlı reform ve kapasite geliştirme programının en önemli yapı taşlarını teşkil etmektedir.

6458 Sayılı Kanun çerçevesinde benimsenmiş olan yeni ulusal mevzuat çerçevesi, Avrupa Birliği müktesebatı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları da dahil olmak üzere ilgili uluslararası standartlar ışığında, göç hareketlerine ve göç yönetimi faaliyetlerine konu olan sığınmacı, mülteci ve göçmenlere yönelik önemli yeni hak ve güvenceler sağlamış; aynı zamanda başta geri göndermeme ilkesi (*non-refoulement*) olmak üzere kişilerin uluslararası yükümlülüklerden gelen haklarının etkili korunmasını garanti altına alması öngörülen yeni hak arama yolları teşkil etmiştir.

Bu yeni mevzuat çerçevesiyle benimsenmiş olan yüksek nitelikli hak ve güvencelerin uygulamada kişiler açısından gerçekten erişilebilir olması ve etkin bir hukuksal koruma sunabilmesi için hukuki bilgilendirme ve hukuki destek hizmetleri hayati bir önem taşımakta ve bu konuda avukatlara ve sivil topluma düşen önemli görevler düşmektedir. Nitekim son yıllarda baroların ve sivil toplum örgütlerinin mülteci ve göçmen hakları alanında ilgi ve faaliyetlerini arttırmak üzere verdikleri çabalar son derece takdire şayandır.

Bununla beraber, bir yanda hukuki destek hizmetleri ile avukat yardımına ihtiyaç duyan sığınmacı, mülteci ve göçmen nüfusunun büyüklüğü, diğer yanda ilgili mevzuat ve idari prosedürlerin avukatlar için yeni bir uygulama alanı olması sebebiyle, gerek barolar gerekse sivil toplum örgütleri bünyesinde faaliyet gösteren avukat ve hukukçuların bu alanda uzmanlıklarını güçlendirmelerine yönelik çalışmaların artarak devam etmesi son derece önemlidir. Bu çerçevede avukat ve hukukçuların başta 6458 Sayılı Kanun olmak üzere ilgili ulusal mevzuat kadar, göç yönetimi faaliyetlerine ışık tutması gereken uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukuku yükümlülükleri ile, mülteci ve göçmenlerin haklara erişimini desteklemek üzere kullanılabilcek uluslararası insan hakları mekanizmaları konusunda da bilgilenmeye ve uzmanlaşmaya ihtiyaçları vardır. Zira, avukatlar ve hak savunucuları tarafından yeni yasa çerçevesinde benimsenmiş olan yeni hukuki kavramlar ve idari usullerin ilgili uluslararası standartlar ile karşılaştırmalı içtihatlar da dahil olmak üzere dünyadan iyi örnekler çerçevesinde yorumlanması büyük önem taşımaktadır.

Sığınmacı, mülteci ve göçmenlere sunulan hukuki destek ve avukatlık hizmetlerinin niteliğinin artırılması, hem bu kişilere sunulan hukuksal korumanın, hem de yeni mevzuat çerçevesinde ilgili makamlar tarafından yürütölen uygulamalar ile mahkemelerde üstlenilen yargısal denetim işlevinin niteliğinin yükseltilmesine imkân verecektir. Avukatların kişiler adına ilgili makamlar ve yargı mercileri nezdinde yaptıkları başvurular ne kadar yüksek nitelikli hukuki yorumlar ve argümanlar sunarsa, uygulayıcı makamların kamu düzeni ve idari gerekler ile kişi hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi daha hassas kurmaları mümkün olacak, keza mahkemelerin yargısal denetim işi de kolaylaşmış olacaktır.

Bu değerlendirmelerden hareketle, göçmen ve mülteci hakları alanında uluslararası düzeyde kabul gören uzmanlıkları bulunan iki önemli uluslararası sivil toplum örgütü Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists) ve ECRE (European Council on Refugees and Exiles) ile, bu alanda Türkiye'de uzun yıllardır faaliyet yürüten iki ulusal sivil toplum örgütü Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi 1 Şubat 2017 – 31 Ocak Şubat 2019 tarihleri arasında 2 yıl süren bir işbirliği projesi yürütmüş; proje kapsamında Türkiye'de avukatlar ve sivil toplum örgütü çalışanlarının sığınmacılar, mülteciler ve göçmenlerin hukuksal olarak korunmasına dair uluslararası ve bölgesel standartlar ve koruma

mekanizmaları ile ulusal mevzuat ve uygulamalar konularında uzmanlık arttırmalarını amaçlayan etkinlikler gerçekleştirilmiştir. Proje, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun Demokrasi ve İnsan Hakları İçin Avrupa Aracı (DİHAA) Türkiye Programı çerçevesinde desteklenmiştir.

Proje çerçevesinde, barolar ve sivil toplum örgütlerinden değerli temsilcilerin katılımıyla bir dizi eğitim çalışması düzenlenmiş; bu eğitimler hem katılımcı avukatların ilgili uluslararası ve Avrupa standartları ve başvuru mekanizmaları konusunda bilgi ve uzmanlıklarını arttırmalarını amaçlamış, hem de katılımcıların Avrupa Birliği ülkelerinden uzmanlar ve meslektaşlarla bilgi ve tecrübe paylaşımında bulunmalarına imkân sağlamıştır.

Şu anda incelemekte olduğunuz bu kaynak, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, ECRE, Mülteci-Der ve Mülteci Hakları Merkezi tarafından proje kapsamında düzenlenen söz konusu eğitim seminerleri için geliştirilen eğitim modüllerini biraraya getirmektedir. Dört tematik başlık altında odaklanmış olan eğitim modülleri, sığınmacı, mülteci ve göçmenlere sağlanması gereken hak ve güvenceler ile hukuksal koruma mekanizmalarına dair uluslararası standartlar, tavsiye kararları, önemli içtihatlar ve karşılaştırmalı bir değerlendirme yapma imkânı vermesi bakımından ilgili ulusal mevzuat ögelerinden oluşmaktadır. Her bir modül, yararlanıcıların merak ettikleri konularla ilgili standartlara kolay erişimini mümkün kılacak kısımlar halinde düzenlenmiştir.

Modüller, aşağıda sıralanmış olan dört tematik başlık altında sunulmaktadır:

- (i) Geri göndermeme (*nonrefoulement*) ilkesi ve uluslararası koruma (adalete erişimle ilgili konular dahil olmak üzere);
- (ii) İdari gözetim altındaki göçmen, sığınmacı ve mültecilerin hakları;
- (iii) Göçmen, sığınmacı ve mültecilerin eğitim, sağlık, çalışma hayatı ve aile bütünlüğü alanlarındaki hakları (ayrım götmeme ilkesi ve çocuk hakları konuları dahil olmak üzere); ve
- (iv) Göçmenlerin insan haklarının korunması bakımından önem taşıyan uluslararası insan hakları mekanizmalarına erişim (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve BM insan hakları sözleşme organları başta olmak üzere).

Proje ortakları, bu modüllerin Türkiye'de avukatlar, sivil toplum örgütlerinin yanı sıra başta Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olmak üzere uygulayıcı makamlar ve yargı mercileri mensupları için de yüksek nitelikli bir başvuru kaynağı olarak fayda sağlayacağını ve böylece kişilerin haklarının en üst düzeyde korunmasını temin etmeye yönelik bir pencereden Türkiye'de göç ve sığınma hukuku alanında hukuki uzmanlık birikimine katkı yapacağını ümit etmektedir.

Ocak 2019

Uluslararası Hukukçular Komisyonu  
Roisin Pillay

ECRE  
Catherine Woollard

Mülteci-Der  
Pırıl Erçoban

Mülteci Hakları Merkezi  
Oktay Durukan



**Modül 3:**  
***Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar için Adalete Erişim***

## **İÇİNDEKİLER**

<b>1. Giriş</b>	<b>9</b>
1.1. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kaynakları	9
1.2. Saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri	10
1.3. Aşamalı gerçekleştirme ve geriletme	10
1.4. Asgari çekirdek yükümlülükler	11
1.5. Hak arama ve tazminat	12
1.6. Ayrımcılık yasağı	12
1.7. Ülke dışı yükümlülükler	15
<b>2. Yeterli bir yaşam standardı hakkı</b>	<b>17</b>
2.1. Yeterli yaşam standardı ile sefil yaşam koşulları arasında karşılaştırma	17
<b>3. Sosyal güvenlik hakkı</b>	<b>20</b>
<b>4. Ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı</b>	<b>22</b>
<b>5. Eğitim hakkı</b>	<b>25</b>



## 1. Giriş

Avukatlar, müvekkillerinin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının hukuk yoluyla korunmasını sağlamaya çalışırken sık sık güçlüklerle karşılaşır, zira birçok ulusal ve uluslararası yargıda, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, medeni ve siyasi haklarla aynı biçimde mahkemeler aracılığıyla doğrudan uygulanmaya elverişli kabul edilmez.

Bu durum bir dizi faktörden kaynaklanabilir. Bunlar arasında mahkemelerin ve adalet sistemindeki icra makamlarının ekonomik, sosyal ve kültürel hakları korumadaki gönülsüzlüğü de yer alır, çünkü sınırlı kaynakları bölüştürmek konusunda çizgiyi aşip hükümet imtiyazları alanına geçmek istemezler. Ayrıca, kısıtlı bilgi ve kısıtlı adli yardımın yanı sıra, birçok kez, haklar paradigmasının sosyal ve ekonomik ihtiyaçları teminat altına almaya yönelik bir araç olarak yerine getirdiği işlevi yeterince bilmemeleri söz konusudur.

Birleşmiş Milletler Antlaşması (1945) ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile medeni ve siyasi haklar arasında ayırım gütmeyiz (Madde 55 ve 56). Keza, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de bunlar arasında bir fark gözetmez. Haklar, uluslararası antlaşmalarla (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi) koruma altına alınırken, iki hak kümesi günün siyasi dinamiklerini yansıtan nedenlerle ayrı senetlere konmuştur. 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda tüm BM üye ülkeleri tarafından oybirliğiyle kabul edilen Viyana İnsan Hakları Bildirgesi, "tüm insan haklarının evrensel, bölünmez ve birbirine bağımlı ve birbiriyle ilişkili olduğunu, uluslararası toplumun insan haklarını küresel çapta adil ve eşit bir tutumla, aynı düzeyde ve aynı vurguyla ele alması gerektiğini" beyan etmiştir (Viyana İnsan Hakları Bildirgesi ve Eylem Programı, fıkra 5). Gerçekten de iki hak kümesi arasında yakın bir bağlantı bulunur.

Hak yükümlülükleri, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi gibi uluslararası antlaşmalarda yinelenirken genel hükümler halinde formüle edilir, bu da mahkemeler tarafından (doğrudan) uygulanma hallerinde güçlüklerle neden olabilmekte, dava edilebilirlik meselesini çevreleyen ihtilaflar da adalete erişimin kısıtlanmasına yol açabilmektedir.

İnsan haklarının her alanında olduğu gibi, bu alanda da pek çok yorumsal araç mevcuttur ve çoğu kez Devletler üzerinde doğrudan bir hukuki bağlayıcılığı olmamasına rağmen mahkemeler tarafından neyin bağlayıcı olduğu hakkında otoriter yorumda bulunmak amacıyla kullanılabilir ve kullanılmaktadır. Bu yorumsal araçlar, antlaşma hükümlerinin kendisidir.

### 1.1. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Kaynakları

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanını yönlendiren başlıca evrensel belge, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*'dir. Ayrıca, belirli grupların hakları bakımından, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme, Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme ve de 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi, önemli ve özgül (spesifik) ekonomik, sosyal ve kültürel hak yükümlülükleri içerir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nden kaynaklanan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların yapı ve kapsamını açıklığa kavuşturmak bakımından, Sözleşme'nin otoriter yorumunu sağlamakla yetkili organ olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Genel Yorumları can alıcı öneme sahiptir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar konusunda bilirkişilerce ayrıntılandırılmış standartlar toplamı da referans değeri taşır. Bunlar hem Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin, BM Özel Usuller'in ve başka uluslararası makamların çalışmalarından beslenmiş hem de söz konusu çalışmaları beslemiştir. Aralarında 1986 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin Yorumuna İlişkin Limburg İlkeleri (8 Ocak 1987 tarihinde kabul edilmiş, E/CN.4/1987/17 sayılı BM kararıyla ilan edilmiştir), 1997 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlaline İlişkin Maastricht Kriterleri (Human Rights Quarterly'nin 1998 tarihli 20. sayısında yayınlanmıştır, s. 691-704) ve 2011 tarihli Ekonomik,

Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Devletlerin Toprakları Dışındaki Yükümlülüklerine İlişkin Maastricht İlkeleri (Human Rights Quarterly'nin 34. sayısında Yorumlar ile birlikte yayınlanmıştır, s. 1084) de yer alır.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakları konu alan bölgesel insan hakları belgeleri de vardır. Avrupa'da bunlar Avrupa Sosyal Şartı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir.

Elinizdeki bu eğitim materyalleri Avrupa'nın her köşesindeki avukatlara ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin uluslararası hukuki çerçeveyi sunacaktır. Daha ayrıntılı bir bilgilendirme için Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun **Practitioners Guide: Adjudicating Economic, Social and Cultural Rights at National Level** başlıklı yayınına ve **Practitioners Guide on Migration and International Human Rights Law** başlıklı yayınının beşinci kısmına başvurulabilir.

## 1.2 Saygı Gösterme, Koruma ve Yerine Getirme Yükümlülükleri

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, devletlere **saygı gösterme, koruma ve yerine getirmeye** yönelik hukuken bağlayıcı yükümlülükler getirir:

- Saygı gösterme yükümlülüğü, devlet aygıtını düzenleyip kamu yetkilerini kullanırken ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanılmasına müdahale etmeme ödevini kapsar.
- Koruma yükümlülüğü, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasına özel aktörler ve başka devlet ve kuruluşlar gibi üçüncü taraflarca müdahale edilmesi tehlikesine karşı korumaya yönelik uygulanabilir önlemler almayı içerir.
- Yerine getirme yükümlülüğü, devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için uygun yasal, idari, bütçesel, adli ve sair önlemler almasını şart koşar. Bu yükümlülüğün uluslararası yardımlaşma ve işbirliği yoluyla yerine getirilmesi gerekebilir.

## 1.3 Aşamalı Gerçekleştirme ve Geriletme

### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Madde 2.1**

Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, kendi başına ve özellikle ekonomik ve teknik alanlarda uluslararası yardımlaşma ve işbirliği yoluyla, eldeki kaynakları azami düzeyde kullanarak, bilhassa yasal önlemlerin alınması dahil tüm uygun araçları kullanmak suretiyle, bu Sözleşme'de tanınan hakları aşama aşama tam olarak gerçekleştirmek üzere önlemler almayı taahhüt eder.

"Aşamalı gerçekleştirme" ilkesi, yalnızca "yerine getirme" düzeyinde yükümlülükle ilişkilidir. Saygı gösterme ve koruma yükümlülükleri, genellikle "aşamalı gerçekleştirme"ye tâbi değildir ve daha ziyade hemen gözlemlenebilir etkilere sahiptir.

### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 3 sayılı Genel Yorum, Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin içeriği (Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci fıkrası), E/1991/23 sayılı Belge**

9. ... zaman içinde hayata geçirme ya da aşama aşama sağlamanın mümkün olduğu gerçeği, Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerin anlamını değiştirecek biçimde yorumlanmamalıdır. ... Bu nedenle, Sözleşme, amaca ulaşmak için mümkün olduğu kadar hızlı ve etkili biçimde harekete geçmeyi öngörür. Ayrıca, bu bağlamda geriletici tedbirlerin (*retrogressive measures*) gerekliliği çok dikkatli bir gözden geçirme neticesinde, Sözleşme'de düzenlenen tüm hakların toplam ve mevcut kaynakların tamamı dikkate alınarak kanıtlanabilmelidir.

### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 3 sayılı Genel Yorum, Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin içeriği (Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci fıkrası), E/1991/23 sayılı Belge**

1. ... Hususi olarak, Sözleşme, Taraf Devletler'e derhal etki doğuran birçok sorumluluk yükler. Bu yükümlülüklerden ikisi, Taraf Devletler'in yükümlüklerinin içeriğinin net biçimde kavranması

açısından önemlidir. Yükümlülüklerden birincisi, Komite'nin altıncı oturumunda ayrı bir genel yorum konusu olarak ele alınacak olan, belirli hakların "ayrım gözetilmeden kullanılmasını güvence altına alma" yükümlülüğüdür.

Bir hakkı çevreleyen bazı yükümlülükler aşamalı gerçekleştirmeyi gerektirmez ve bunun yerine hemen gözlemlenebilir etkiler gösterirken, doğası gereği tartışmasız olarak dava edilebilir sayılması gereken bazı haklar da vardır. Saygı gösterme ve koruma düzeylerinde yükümlülüklerin yanı sıra ayrımcılık yasağı, asgari yaşam düzeyi ve geriletmeme bunlar arasında yer alır.

#### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 sayılı Genel Yorum, Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması, E/C.12/1998/24 sayılı Belge**

10. Medeni ve siyasi haklar sözkonusu olduğunda, ihlallerin giderilmesi için adli yollara ihtiyaç duyulması olağan kabul edilir. Ancak, ekonomik sosyal ve kültürel haklar sözkonusu olduğunda ise, bunun tam tersi bir varsayım kabul görmektedir. Bu çelişkinin nedeni, hakların niteliği ya da ilgili Sözleşme hükümleri değildir. Komite, Sözleşme'deki birçok hükmün anında uygulamaya konulabilecek nitelikte olduğunu açıkça beyan etmiştir. Bu bağlamda, 1990 yılında 3 sayılı Genel Yorum'da, söz konusu beyanın, 3. madde, 7. maddenin (a) ve (i) bentleri, 8. Madde, 10. maddenin üçüncü fıkrası, 13. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi ile ve üçüncü ve dördüncü fıkraları ve 15. maddenin üçüncü fıkrasını örnekleyerek dile getirmiştir. Bu nedenle, yargı yoluna başvuru olarak ve ancak mahkemelerce çözümlenebilecek hususlar ile doğrudan uygulanabilen (mahkemelerin doğrudan uygulayabileceği) normlar arasında fark gözetmek gereklidir. Her bir hukuk sisteminin genel yaklaşımının dikkate alınması gerekse de, farklı hukuk sistemlerinin pek çoğunda en azından birkaç yönüyle yargısal işlem konusu olabilecek Sözleşme hakları mevcuttur. [...], ekonomik sosyal ve kültürel hakları mahkemelerin ilgisi dışında bırakacak herhangi bir tanım keyfi ve insan haklarının ayrılmaz ve birbirleriyle bağımlı oldukları prensipleriyle bağdaşmaz olacaktır. Bu şekilde bir tanım aynı zamanda mahkemelerin risk altında olan grupların haklarını koruma kapasitesini büyük ölçüde zedeleyecektir.

11. Sözleşme, içerdiği hakların doğrudan uygulanabileceği hukuk sistemlerinin de mevcut olabileceği olasılığını dikkate alır. Özellikle, Sözleşme kaleme alındığı sırada Sözleşme'yi doğrudan uygulanabilme kabiliyetinden yoksun bırakacak bir hüküm eklenmesine şiddetle karşı çıkmıştır. Birçok Devlette, bir sözleşme hükmünün doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip olup olmadığına, idari organlar ve yasama organları değil, mahkemeler karar verecektir [...]. Sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanamayacağına yönelik bir varsayımın önlenmesi gereklidir. Aslında, Sözleşme hükümlerinin çoğu, mahkemelerin doğrudan uygulayabildiği sözleşme hükümlerine yer veren insan hakları sözleşmelerinde olduğu kadar açık ve nettir.

#### **1.4 Asgari Çekirdek Yükümlülükler**

##### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 3 sayılı Genel Yorum, Taraf Devletlerin yükümlülüklerinin içeriği (Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci fıkrası), E/1991/23 sayılı Belge**

10. ... Aynı şekilde, herhangi bir ülkenin asgari yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesinde söz konusu ülkedeki sınırlı kaynakların yetersizliği de dikkate alınmalıdır. 2. maddenin birinci fıkrası, her taraf Devletin "mevcut kaynaklarının azamisini kullanarak", gerekli tedbirleri almasını öngörür. Bir Devletin, en azından asgari yükümlülüklerini yerine getirememe gerekçesi olarak, mevcut kaynakların yetersizliğine dayanabilmesi için, elindeki tüm kaynakların, öncelikle asgari yükümlülükleri yerine getirmek için her türlü çabanın sarf edilmesi amacıyla kullanıldığını ortaya koyabilmesi gerekir.

Sözleşme'de korunan haklardan her birinin asgari çekirdeğin bir parçası olarak kabul edilmesi gereken öğeleri vardır. Sözelimi, konut hakkı için asgari çekirdek, sözelimi, doğaya karşı koruyan barınak olacaktır. Hakkın tam anlamıyla gerçekleştirilmesiyle, çok daha ayrıntılı bir iştir.

## 1.5. Hak Arama ve Tazminat

Herhangi bir insan hakkının ihlali için etkili hak arama hakkı, genel bir hukuk ilkesidir ve Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinin ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinin Mağdurlarının Başvuru ve Tazminat Hakkına İlişkin Temel İlke ve Kriterler'in 2005 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda oybirliğiyle kabul edilmesinde görülebileceği gibi tüm Devletler tarafından tanınır.

İlke 3:

"uluslararası insan hakları hukukuna saygı gösterme, saygı gösterilmesini sağlama ve bu hukuku hayata geçirme yükümlülüğü, (...) ihlal mağduru olduğunu iddia eden kişiler için adalete eşit ve etkili erişim sunma (...) ve mağdurlara tazminat dahil etkili hak arama yolları sunma (...) ödevini (...) kapsar."

Mevcut hak arama yollarının etkili olmak için her zaman yargısal yollar olması gerekmez; ancak, yargısal olmayan bir çözümün yerindeliliğinin ve hukukiliğinin denetlenmesi amacıyla bile olsa, her zaman bir adli mercie başvurulmalıdır. Öte yandan, bağımsız bir hakemin zorunlu olup olmadığını belirleyen birtakım yükümlülük ve ihlaller vardır.

### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 9 sayılı Genel Yorum, Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması, E/C.12/1998/24 sayılı Belge**

9. Etkili hak arama yollarına sahip olabilme, genellikle akla adli yollara başvuruyu getirmektedir. Ancak, idari yollar, çoğu kez, yeterli olacaktır ve bir taraf Devletin ülke topraklarında yaşayanlar, iyi niyet ilkesine dayalı olarak tüm idari makamların karar alma mekanizmalarını işletirken Sözleşme'deki gereklilikleri dikkate alması beklentisi içerisinde olacaktır. Söz konusu idari yollara erişim rahat olmalı, imkanlar dahilinde olmalı ve bu yollar etkili olmalıdır. İdari usullere ilişkin yargısal başvuru olanaklarının da tanınması uygun olacaktır. Benzer şekilde, ayrımcılık yapılmamasına yönelik olarak (ancak yalnızca bu konuyla sınırlı olmayacak biçimde) hak arama yollarına başvuru imkanının tanınması, Sözleşme'deki yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından vazgeçilemez bir nitelik arz eder. Başka bir deyişle, Sözleşme'de yer alan bir hakkın adli yollara başvurmadan etkili bir hale getirilememesi durumunda, hak arama yollarına başvurma imkanına sahip olmak şarttır.

## 1.6. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, insan hakları hukukunun tüm alanlarında geçerli olan genel nitelikte bir ilkedir.

Bu ilke, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, din, dil, siyasi ve sair görüş, ulusal, toplumsal ya da etnik köken, mülkiyet, soy (doğum) ya da başka bir temele dayalı ayrımcılık konusunda da geçerlidir. Göçmenleri içeren birçok durumda, ihlalleri meydana getiren birden çok ayrımcılık temeli söz konusu olabilir.

### **AİHS**

#### **Madde 14 – Ayrımcılığın yasaklanması**

Bu Sözleşme'de ortaya konan hak ve özgürlükleri kullanılması, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ve sair görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensubiyet, mülkiyet ve doğum gibi herhangi bir zeminde ayrımcılık uygulanmaksızın güvence altına alınmalıdır.

### **MSHUS**

**Madde 2.1.** İşbu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, toprakları dahilinde ve yargı yetkisine tabi bulunan tüm bireyler için, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve sair görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ve doğum gibi bir zeminde ayrımcılıkta bulunmaksızın, İşbu Sözleşme'de tanınan haklara saygı göstermeyi ve söz konusu hakları güvence altına almayı taahhüt eder.

**Madde 26.** Herkes hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılık olmaksızın eşit hukuk korumasını hak eder. Bu anlamda, kanun her türlü ayrımcılığı yasaklamalı ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve sair görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ve doğum gibi bir zeminde ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı herkes için güvence altına almalıdır.

## **ESKHUS**

**Madde 2.2.** İşbu Sözleşme'ye Taraf Devletler, işbu Sözleşme'de telaffuz edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve sair görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ve doğum gibi bir zeminde ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt eder.

Ayrımcılık yapmama ilkesi, yurttaş olmayan kişiler için geçerlilik taşır ve ESK hakların kullanılması eşitçe, ayrımcılık uygulanmaksızın korunmalıdır. Bununla birlikte, yasadışı biçimde outtran yabancıları dışlayıcı bir hüküm uygulayan antlaşmalar mevcuttur. Bir örneği Avrupa Sosyal Şartı'nda bulunur.

### **Avrupa Sosyal Şartı (Gözden Geçirilmiş) - Ek**

Korunan kişiler bakımından Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın kapsamı

1. 12. maddenin dördüncü fıkrası ile 13. maddenin dördüncü fıkrasına hâle getirmeksizin, 1. ila 17. maddeler ile 20. ila 31. maddelerin koruduğu kişiler, yabancıları, ancak diğer Tarafların ilgili Taraf'ın toprağında yasal biçimde oturan ya da çalışma izniyle çalışan yurttaşları olmaları kaydıyla kapsar [...]

Bu dışlama, antlaşmayı kaleme alanlar tarafından öyle olması amaçlanmış olsa da, görüldüğü kadar kati değildir. Bir dizi davada, gazeteci organ, yurttaş olmayan kişileri insan haysiyetini zedeleyecek durumlardan korumak amacıyla Şart'ın kapsamını genişletmiştir.

### **Avrupa Kiliseler Konferansı—Hollanda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 90/2013 sayılı Şikayet, 1 Temmuz 2014 tarihli Esasa İlişkin Karar**

65. Komite, Ek'in birinci fıkrasına istinaden, Sözleşme'nin 1. ila 17. maddeleri ile 20. ila 31. maddelerinin koruduğu kişilerin yabancıları ancak diğer Tarafların ilgili Taraf'ın toprağında yasal biçimde oturan ya da çalışma izniyle çalışan yurttaşları olmaları kaydıyla kapsadığını hatırlatır.

66. İnsan haysiyeti söz konusu olduğunda, kişi kapsamının kısıtlanması, düzensiz bir durumda bulunan göçmenleri Şart'ın güvence altına aldığı en temel haklarının korunmasından yoksun bırakacak ya da yaşam, fiziksel bütünlük ya da insan haysiyeti hakkı gibi temel haklarını zedeleyecek biçimde yorumlanmamalıdır (Uluslararası Çocukları Koruma Örgütü—Belçika, 69/2011 sayılı Şikayet, 23 Ekim 2012 tarihli Esasa İlişkin Karar, fıkra 28).

Ayrımcılığın yasaklanması, ister medeni ve siyasi hakları ister ekonomik, sosyal ve kültürel hakları güvence altına alan uluslararası ve bölgesel düzeyde her insan hakları antlaşmasında yer alır.

### **Ekonomik, sosyal ve kültürel Haklar Komitesi, 20 sayılı Genel Yorum, Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında ayrımcılık yasağı (Ekonomik, sosyal ve kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Madde 2 Fıkra 2), E/C.12/GC/20 sayılı BM belgesi**

7. Ayrımcılık yasağı, Sözleşme'de acil ve tüm alanları kapsayıcı bir yükümlülüktür. 2. maddenin ikinci fıkrası, Taraf Devletlerin Sözleşme'de güvence altına alınan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan her birinin ifasında ayrımcılık yasağına uyulacağını güvence altına almasını zorunlu kılar ve yalnızca bu haklarla bağlantılı olarak uygulanabilir. [...]

26. Soy (doğum) temelli ayrımcılık yasaklanır ve Sözleşme'nin 10. maddesinin üçüncü fıkrası, örneğin, "soyla ilgili nedenlere bağlı hiçbir ayrımcılığa fırsat verilmeden" çocuk ve gençler yararına özel tedbirler alınması gerektiğini hususi olarak belirtir. Dolayısıyla, evlilik dışı doğan, vatansız anne babadan dünyaya gelen, evlat edinilen ya da böyle kişilerin aile fertleri olanlara karşı bir ayırım yapılmamalıdır. [...]

30. Uyruk zemini, Sözleşme'ye konu haklara erişime bir engel teşkil etmemelidir; örneğin, bir Devletin sınırları içinde bulunan tüm çocuklar, yasal bir statüde bulunmayanlar dahil, eğitim görme, yeterli gıdaya erişim ve karşılanabilir sağlık hizmeti haklarına sahiptir. Sözleşme'ye konu haklar, mülteciler, sığınmacılar, vatansız kişiler, göçmen işçiler ve uluslararası insan kaçakçılığı mağdurları gibi yurttaş olmayan kişiler dahil herkes için yasal statü ve belgelendirme aranmaksızın geçerlilik taşır.[...]

Yasa ve politikaları değiştirerek yenilebilecek biçimsel ayrımcılığın yanı sıra, Komite, fiili ayrımcılığı ortadan kaldırmaya dönük önleyici tedbirler yoluyla asli ayrımcılığa karşı nasıl mücadele edilebileceğine ilişkin kılavuz ilkeler sunar.

**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 20 sayılı Genel Yorum, Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında ayrımcılık yasağı (Ekonomik, sosyal ve kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Madde 2 Fıkra 2), E/C.12/GC/20 sayılı BM belgesi**

8. Taraf Devletlerin Sözleşme'ye konu hakların hiçbir türden ayrımcılığa yer olmadan ifa edilmesini "güvence altına alması" için ayrımcılık hem biçimsel hem asli olarak ortadan kaldırılmalıdır:

[...]

(b) **Asli ayrımcılık:** Salt biçimsel ayrımcılığı ele almak, 2. Maddenin ikinci fıkrasının tasvir ve tarif ettiği haliyle asli eşitliği getirmeyecektir. Sözleşme'ye konu hakların etkili biçimde kullanılması, birçok kez, kişinin yasaklanmış ayrımcılık zeminleriyle belirlenmiş bir gruba mensup olup olmadığından etkilenir. Ayrımcılığı uygulamada ortadan kaldırmak, bireylerin benzer hallerde gördüğü biçimsel muameleleri kıyaslamakla yetinmek yerine, tarihsel ya da süregelen ayrımcılıktan muzdarip olan birey gruplarına yeterli dikkati vermeyi gerektirir. Bu nedenle, Taraf Devletler, asli ya da fiili ayrımcılığa yol açan ya da sürmesine katkıda bulunan koşul ve tutumları önlemek, azaltmak ve ortadan kaldırmak için gereken tedbirleri derhal benimsemelidir. Örneğin, tüm bireylerin yeterli barınma, su ve sıhhi şartlara eşit erişime sahip olmasını sağlamak, kadın, genç kız ve çocuklar ile kayıt dışı yerleşimler ve kırsal alanlarda yaşayan kişilere karşı ayrımcılığın aşılmasına yardımcı olacaktır.

9. Asli ayrımcılığı ortadan kaldırmak için, Taraf Devletler, ayrımcılığın sürüp gitmesine yol açan koşulları zayıflatacak ya da bastırarak özel tedbirler benimsemekle yükümlü olabilir ve bazı hallerde muhakkak öyledir. Bu türden tedbirler, fiili ayrımcılığı gidermeye dönük makul, nesnel ve orantılı çözümler olarak kaldığı sürece meşrudur ve asli eşitlik sürdürülebilir bir biçimde elde edildiği zaman terk edilir. Dilsel azınlıklar için çeviri hizmetleri sunulması ya da bedensel engelli kişilerin sağlık hizmeti imkanlarına erişmesi için makul koşulların sağlanması gibi istisnai hallerdeyse, bu türden pozitif tedbirlerin kalıcı bir niteliğe bürünmesi gerekebilir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan sosyal güvenlik hakkıyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sosyoekonomik gerekçelerle, devletlerin bir sistem seçerken geniş bir takdir payına sahip olduğuna hükmetmiştir. Öte yandan, "takdir payı" kavramının Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne göre geçerlilik taşımadığını ve Komite ve Devletler tarafından İhtiyari Protokol'ün yorumlanmasında gerçekten de reddedildiğini gözden kaçırmayınız. Sistemin uygulanmasında Devlet ayrımcılığa geçit vermeyen bir rol oynamalıdır.

**Stec ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 65731/01 ve 65900/01 sayılı Başvurular, 12 Nisan 2006 tarihli Büyük Daire kararı**

51. 14. madde, bir üye Devleti gruplara aralarındaki "olgusal eşitsizlikleri" gidermek amacıyla farklı muamelelerde bulunmaktan men etmez; hatta, bazı hallerde, eşitsizliği farklı muamele yoluyla gidermemek, kendi başına, Madde'nin ihlaline yol açabilir [...]. Ancak, hiçbir nesnel ya da makul gerekçesi yoksa; başka bir deyişle, meşru bir amaç gütmüyorsa ya da kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, muamele farklılığı ayrımcıdır. Sözleşme'ye Taraf Devlet, diğer bakımlardan benzer olan durumlar arasındaki farkların muamele farklılığını haklı kılıp kılmadığını ya da ne ölçüde haklı kıldığını değerlendirmekte bir takdir payına sahiptir [...].



52. Bu payın kapsamı, şartlara, konuya ve arkaplana göre değişecektir [...]. Genel bir kaide olarak, Mahkeme'nin münhasıran cinsiyet temelinde dayalı bir muamele farklılığını Sözleşme'yle bağdaşır sayması için çok güçlü nedenler ortaya konması gerekecektir [...]. Öte yandan, ekonomik ya da sosyal stratejiye ilişkin genel tedbirler konusunda, Sözleşme Devlet'e geniş bir pay tanır [...]. Ulusal makamlar, toplumlarına ve o toplumun ihtiyaçlarına ilişkin doğrudan bilgilerinden dolayı, sosyal ya da ekonomik nedenlere dayanarak kamu yararının ne olduğunu takdir etmekte, uluslararası yargıçtan prensipte daha elverişli bir konumdadırlar, Mahkeme de yasamanın politika tercihinin, bu politika tercihi "makul bir dayanaktan açıkça yoksun" olmadıkça, saygı gösterecektir (aynı yerde).

53. Son olarak, başvuru sahipleri bir refah sistemindeki eşitsizliklerden şikayetçi oldukları için, Mahkeme, 1 sayılı Protokol'ün 1. maddesinin bir mülk edinme hakkını içermediğinin altını çizerek, Sözleşmeye Taraf Devletlerin herhangi bir tür sosyal güvenlik programını yürürlüğe koyup koymama ya da böyle herhangi bir programla sunulacak hakların çeşit ya da tutarını belirleme özgürlüğüne hiçbir kısıtlama getirmez. Öte yandan, bir Devlet bir sosyal yardım ya da emeklilik programı yaratmaya karar verecek olursa, bunu Sözleşme'nin 14. maddesiyle uyumlu bir biçimde yapmak zorundadır.[...]

Mülteciler ve sığınmacılar konusunda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi:

***Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar, Sonuç 2015 – Yorum beyanı – Şart'tan doğan mülteci hakları, 2015\_163\_10/EN sayı ve 8 Ekim 2015 tarihli belge***

Komite, Taraf Devletler'in Avrupa Sosyal Şartı ile taahhüt ettiği yükümlülüklerin mültecilerin ev sahibi toplumlarda acil sosyal entegrasyonunu teşvik ve sağlam bir biçimde tahsis etmek için yerinde olduğuna inanır. Bu yükümlülüklerin, mülteci ve sığınmacıların ev sahibi devletin dilini öğrenmek için ders almak, aile birleşimi hakkının serbestçe işletilmesi ve kazanç karşılığı çalışma ve böylece ekonomiye katkıda bulunma hakkı gibi özgül ihtiyaçlarına bir cevap gerektirdiğini hatırlatır.

Komite, Taraf Devletlerin, toprakları içinde bulunan herkesin haysiyetle ve ayrımcılıksız muamele görmesini temin etmek zorunda olduğunu vurgular. Bu, yalnızca kişilerin medeni haklarına saygı gösterilmesini temin etmek anlamına değil, aynı zamanda fiziksel ve zihinsel bütünlüklerine destek olmak ve topluluk ve aidiyete olan temel insani ihtiyaçlarını tanımak anlamına gelir. Her insanın temel hakları, uluslararası toplum üzerinde bağlayıcıdır ve evrensel, bölünmez ve birbirine bağımlıdır. Sosyal ve ekonomik entegrasyon, her bireyin haysiyetli bir yaşam sürme hakkının vazgeçilmez bir parçasıdır.

... Bu nedenle, Komite, Şart'ta yer bulan hakların mültecilere ev sahibi Devlet'in yargı yetkisine tabi diğer kişilerle mümkün olduğunca eşit bir düzeyde garanti edilmesi gerektiğine inanır. Dolayısıyla, Şart'ın Devletleri bağlayan her maddesiyle ilgili olarak mülteciler için eşitliği sağlamaya yönelik anlamlı adımlar atmak, Devletlerin üzerine düşer. Her halükarda, Şart'ın Ek'inde açıkça belirtildiği üzere, mültecilerin gördüğü muamele, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin garanti ettiğiinden daha az lehte olmamalıdır.

## **1.7. Ülke Dışı Yükümlülükler**

İnsan hakları hukuku, bir Devletin ülke dışı yükümlülükleri yargı yetki alanı içinde bulunan kişilerin haklarıyla ilgili yükümlülüklerden daha dar kapsamlı olsa da, insan hakları yükümlülüklerinin sorumlu Devlet'in toprakları üzerinde olduğu kadar toprakları dışında da geçerli olduğunu kabul eder. Ülke dışı yükümlülükler, Uluslararası Adalet Divanı, insan hakları mahkemeleri ve BM antlaşma mercileri tarafından tanınmıştır. Bu yükümlülükler, yorum kısmında açıklandığı üzere, Maastricht Kriterleri'nde (yukarıya bakınız) geliştirilmiştir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla ilgili ülke dışı yükümlülüklerin iki türü vardır. İlki, Devletlerin sınırları ötesinde insan hakları konusunda gerçek ve öngörülebilir etkiler yaratacak bir biçimde hareket ederken haklara saygı göstereceğini ve onları koruyacağını güvence altına alma mecburiyetidir. Diğeri,

I'de şart koşulduğu üzere, hakları uluslararası yardımlaşma ve işbirliği yoluyla yerine getirmek için tedbir alma yükümlülüğüdür. Bu ikincisi, yalnızca yardımla ilintili değildir, aynı zamanda uluslararası ticaret, yatırım, finans, çevre ve göç gibi alanlardaki ikitarafli ya da çoktarafli düzenlemelerde Devletlerin hakları gerçekleştirmek için bir arada hareket etmek zorunda olduğu anlamına gelir. Bu yükümlülük, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesinin kimi açılardan bir Devlet tarafından tek başına halledilemeyeceğini kabul eder.

## 2. Yeterli bir yaşam standardı hakkı

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin tarif ettiği haliyle yeterli bir yaşam standardı hakkı, su, giyim, gıda ve konut hakları dahil olmak üzere, açık uçlu bir sayıda farklı haktan meydana gelen bir haktır. Yeterli bir yaşam standardı hakkını oluşturan haklardan bazıları, başlı başına, ayrı haklardır. 11. maddede sayılan haklar tam bir liste değildir ve yeterli bir standardı meydana getiren şeylerin kapsamı zaman içinde koşullarla birlikte değişebilir.

### Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

#### **Madde 11**

1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin yeterli beslenme, giyim ve konut dahil, kendisi ve ailesi için yeterli (düzeyde) bir yaşam standartına sahip olma ve yaşam koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkını tanır. [...]

Bu haklar, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin asgari çekirdek yükümlülükler olarak andığı şeylerle kolaylıkla bağdaşır. Bu hakların çekirdek öğeleri öyle temeldir ki göçmen çocuklar dahil herhangi biri için yerine getirilmemeleri *prima facie* (ilk bakışta) bir ihlale yol açar. Yeterli bir yaşam standardı hakkının her ögesi, insan haklarının altında yatan temel "insan haysiyeti" düşüncesiyle yakından ilişkilidir. Bu hak, ayrıca, özel yaşam ve aile yaşamı hakkıyla, gayri insani ve küçültücü muamelenin yasaklanmasıyla ve potansiyel olarak yaşam hakkıyla ilişkilidir.

#### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 12 sayılı Genel Yorum, Yeterli beslenme hakkı (Madde 11), E/C.12/1999/5 sayılı Belge**

4. Komite, yeterli beslenme hakkının insan haysiyetliyle doğrudan ilgili olduğunu ve Uluslararası İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan insan haklarının gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez olduğunu teyit eder. [...]

#### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 15 sayılı Genel Yorum, Su hakkı (Madde 11 ve 12), E/C.12/2002/11 sayılı Belge**

Su, sınırlı bir doğal kaynak, yaşam ve sağlık için vazgeçilmez bir kamu malıdır. Su hakkı, insanlık haysiyetine yaraşır bir hayat için vazgeçilmezdir. Su hakkı, diğer insan haklarının sağlanmasının ön şartıdır.

#### **Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş)**

#### **Madde 31 (Konut Hakkı)**

Sözleşme'ye Taraf Devletler, konut hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1. yeterli standartlara sahip bir konut edinilmesini teşvik etmeye;
2. evsizliği, zamanla ortadan kaldırma amacıyla, önlemeye ve azaltmaya;
3. ev fiyatlarını, yeterli kaynaklara sahip olmayanlar için uygun hale getirmeye yönelik önlemler almayı taahhüt eder.

Özgül konut haklarıyla ilgili bu örneklerin yanı sıra, kimi zaman, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. Maddesi (özel yaşam ve aile yaşamı), Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 1 sayılı Protokol'ünün 1. maddesi (mülkiyet hakkı) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 3. maddesi (gayri insani ve küçültücü muamelenin yasaklanması) gibi hükümlere dayanarak, yeterli konut haklarını savunmak mümkündür.

### **2.1. Yeterli Yaşam Standardı ile Sefil Yaşam Koşulları Arasında Karşılaştırma**

Sefalet içinde yaşayan ya da sefalet riskiyle karşı karşıya olan göçmenler konusunda, bir dizi vaka uluslararası divan ve mahkemeler tarafından insan haysiyeti ilkesi ışığında yaşam hakkı altında ele alınmıştır. M.S.S'nin Belçika ve Yunanistan'a açtığı davada, Mahkeme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel

Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 3. maddesinin, Belçikalı yetkililere, Yunan göçmen barınaklarının gayri insani koşullarının farkında oldukları halde göçmenleri Yunanistan'a iade etme iznini verip vermediğini değerlendirmiştir.

**M.S.S–Belçika ve Yunanistan, AİHM, 30696/09 sayılı Başvuru, 21 Ocak 2011 tarihli Büyük Daire kararı**

252. Buna göre, Mahkeme, bir aşırı maddi yoksulluk halinin 3. maddeye bağlı bir sorun doğurup doğuramayacağını saptamalıdır.

253. Mahkeme, "bir başvuru sahibinin, tümüyle Devlet desteğine bağımlı koşullarda, insan haysiyetiyle bağdaşmaz bir ciddi yoksunluk ya da muhtaçlık içindeyken resmi kayıtsızlıkla karşılaşması halinde, 'muamele' konusunda Devlet sorumluluğunun (3. maddeden olarak] doğabileceği" ihtimalini dışlamış olmadığını yineler (bkz. Budina—Rusya, 45603/05, 18 Haziran 2009).

254. Mahkeme, başvuru sahibinin içinde bulunduğu durumun özellikle ciddi olduğunu görüşündedir. Başvuru sahibi, iddiasına göre, en uç yoksulluk hali içinde, gıda, hijyen ve kalacak yer gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayamadan aylar geçirmiştir. Buna ek olarak, sürekli bir saldırı ya da soyguna uğrama korkusu ve durumunun iyileşmesine dönük bir ümitsizlikle karşı karşıya kalmıştır. Birçok kez Yunanistan'ı terk etmeyi, söz konusu emniyetsizlik ve maddi ve psikolojik muhtaçlık durumundan kaçmak için denemiştir. [...]

358. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, başvuru sahibinin, sınır dışı edildiği sırada, sığınma başvurusunun Yunan makamları tarafından ciddiyetle değerlendirileceğine ilişkin hiçbir güvencesinin olmadığını Belçika makamları tarafından bilindiğine ya da bilinmesi gerektiğini mütalaa eder. Ayrıca, ellerinde başvuru sahibinin naklini reddetme yetkisi bulunmaktaydı.

359. [...] Mahkeme, öte yandan, Belçika makamlarının, yukarıda belirtilen durumla karşılaştıklarında, başvuru sahibinin Sözleşme standartlarıyla uyum içinde muamele göreceğini varsaymakla kalmama ve aksine, önce, Yunan makamlarının ulusal sığınma yasalarını nasıl hayata geçirdiğini bizzat doğrulama sorumluluğu bulunduğunu mütalaa eder. Bunu yapmış olsalardı, başvuru sahibinin karşı karşıya kaldığı risklerin 3. maddenin kapsamına girecek ölçüde gerçek ve bireysel olduğunu görmüş olurlardı. Büyük bir sayıda sığınmacının Yunanistan'da başvuru sahibiyle aynı durumda bulunması, yeteri kadar gerçek ve muhtemel olan söz konusu riski hiçbir ölçüde daha az bireysel kılmaz (bkz, *mutatis mutandis*, Saadi, yukarıda, fıkra 132). [...]

367. Bu değerlendirmelere ve Sözleşme'nin 3. maddesinin sınır dışı etme konusunda Devletlere getirdiği yükümlülüklerle dayanarak, Mahkeme, Belçika makamlarının, başvuru sahibini Yunanistan'a göndererek, onu küçültücü muamele düzeyine varan idari gözetim ve yaşama koşullarına göz göre göre maruz bıraktığına hükmeder.

**CEC–Hollanda, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 90/2013 sayılı Şikayet, 1 Temmuz 2014 tarihli Esasa İlişkin Karar**

142. Hollanda hakkında, Komite, ülkenin iç durumunun, düzensiz göçmen çocuklara Hollanda'nın yargı yetki alanı içinde buldukları sürece barınak sağlamaya dönük bir hukuki zorunluluğun yokluğu nedeniyle, Şart'ın 31. maddesinin ikinci fıkrasıyla uyuşmadığını hatırlatır (Sonuç 2011, Hollanda).

143. İşbu şikayet itibarıyla, Komite, 13. maddenin dördüncü fıkrasına istinaden, düzensiz bir durumda bulunan yetişkin göçmenlerin büyük çoğunluğuna ne yasada ne uygulamada barınma hakkı tanındığına hükmetmiştir.

144. Komite'nin yerleşik içtihadı ışığında, ülkeyi terk etmeleri istendiğinde ya da daha kalıcı bir konutta uzun vadeli konaklama etmedikleri takdirde bile, yetişkin göçmenlere de barınak sağlanması mecburidir. Komite, 13. maddeden kaynaklanan yukarıdaki bulgularına bir kez daha atıfta bulunur ve barınma hakkının, ikamet statüsüne bakılmaksızın, her kişinin insan haysiyetiyle yakından bağlantılı olduğunu yineler. 13. maddeye bağlı bir ihlal içerdiği saptanan bu durumun aynı zamanda 31. maddenin ikinci fıkrasının bir ihlalini teşkil ettiğine karar verir.

Ayrıca bakınız:

- Uluslararası Çocukları Koruma Örgütü—Hollanda, 47/2008 sayılı Dava, Avrupa Konseyi: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 20 Ekim 2009
- Esasa ilişkin karar: Uluslararası Çocukları Koruma Örgütü—Belçika, 69/2011 sayılı Toplu Dava
- Çocuk ve Aile İçin Ev-Tabanlı Öncelikli Eylem Avrupa Komitesi-Fransa, [114/2015 sayılı Şikayet](#), Avrupa Konseyi: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, 15 Haziran 2018

### 3. Sosyal Güvenlik Hakkı

Sosyal güvenlik hakkı, bir dizi farklı antlaşmada koruma altına alınmıştır. Yeterli bir yaşam standardı hakkının bir parçasını oluşturduğu söylenebilir. Öte yandan, sosyal güvenlik hakkı da Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 9. maddesinde özel olarak korunur.

#### Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

##### **Madde 9**

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkese sosyal sigorta hakkı dahil olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı tanır.

#### Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş)

##### **Madde 12 – Sosyal güvenlik hakkı**

Sosyal güvenlik hakkının etkili kullanımını güvence altına almak amacıyla, Taraf Devletler:

1. bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı ya da muhafaza etmeyi;
2. sosyal güvenlik sistemini en aşağı Avrupa Sosyal Güvenlik Yönetmeliği'nin imzalanması için gereken ölçüde tatmin edici bir düzeyde muhafaza etmeyi;
3. sosyal güvenlik sistemini aşama aşama daha yüksek bir düzeye taşımak için gayret etmeyi;
4. (a) ilgili kişiler Tarafların toprakları arasında hangi hareketleri gerçekleştirirlerse gerçekleştirsinler, sosyal güvenlik mevzuatından doğan haklar dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakları bakımından diğer Tarafların yurttaşlarının kendi yurttaşlarıyla eşit muamele görmesini,  
(b) taraflardan her birinin mevzuatı gereğince tamamlanan sigorta ya da çalışma sürelerinin toplanması gibi yollarla sosyal güvenlik haklarının verilmesini, muhafaza edilmesini ve kaldığı yerden sürdürülmesini sağlamak amacıyla, uygun ikitarafli ve çoktarafli anlaşmaların sonuçlandırılması yoluyla ya da başka yollarla, ve böylesi anlaşmalarda ortaya konan şartlara tabi olarak adımlar atmayı taahhüt eder.

#### Gaygusuz–Avusturya, AİHM, 17371/90 sayılı Başvuru, 16 Eylül 1996 tarihli Karar

41. Mahkeme, acil durum yardımı hakkının—ilgili mevzuatta temin edildiği ölçüde—1 sayılı Protokol'ün 1. maddesindeki amaçlar için bir maddi hak olduğunu düşünür (P1-1). Söz konusu hüküm (P1-1), şu halde, yalnızca acil durum yardımını hak ediş ile "vergi ve sair katkı payı" ödeme yükümlülüğü arasındaki bağa gerek olmaksızın geçerlidir. Dolayısıyla, başvuru sahibinden 14. maddenin kapsadığı bir ayırım zemininde, yani uyruğu nedeniyle, acil durum yardımı esirgendiği için ..., bu hüküm (14. madde) de geçerlidir [...]

46. Mahkeme, Bay Gaygusuz'un Avusturya'da yasal biçimde ikamet ettiğini ve orada belirli dönemlerde çalışıp işsizlik sigortası fonuna Avusturya yurttaşlarıyla aynı kapasite ve aynı temelde katkı payı ödediğini her şeyden önce kaydeder.

47. Mahkeme, makamların başvuru sahibine acil durum yardımı sağlamayı reddinin, 1977 tarihli İşsizlik Sigortası Yasası'nın 33(2)a bendinin şart koştuğu üzere, sırf Avusturya yurttaşlığına sahip olmamasına dayandığını mütalaa eder....

48. Ayrıca, başvuru sahibinin söz konusu sosyal hakkın verilmesine yönelik diğer nizami şartları sağlamadığı öne sürülmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu hak edişle ilgili olarak Avusturya yurttaşlarıyla benzer bir durumdadır.

50. Mahkeme, bu nedenle, Avusturya Hükümeti'nin ileri sürdüğü iddiaları ikna edicilikten yoksun bulur. Acil durum yardımını hak ediş konusunda Avusturyalılarla Avusturyalı olmayanlar arasında muamele farklılığının herhangi bir "nesnel ve makul gerekçe"ye dayanmadığı hususunda Heyet'le hemfikirdir. [...]

*Koua Poirrez* vakasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sosyal yardımın uyruk temelinde esirgendiği bir davayı ele almıştır. Sosyal yardım bir mülkiyet hakkı olarak görülmüştür, bu da mahkemenin uyruk temelli reddin yasaklanmış bir ayrımcılık zemini olup olmadığını değerlendirmesini mümkün kılmıştır.

**Koua Poirrez—Fransa, AİHM,40892/98 sayılı Başvuru, 30 Eylül 2003 tarihli Karar**

47. İşbu davada, Mahkeme, evvela, başvuru sahibinin Fransa'da yasal biçimde ikamet ettiğini, bu ülkede asgari refah yardımı aldığını ve bu hakkın yurttaşlık şartına tabi olmadığını kaydeder. Ülke makamlarının söz konusu yardımı başvuru sahibine vermeyi reddinin münhasıran yurttaşlık şartını sağlamamasına dayandığını yineler..

49. Dolayısıyla, Mahkeme, Hükümet'in öne sürdüğü iddiaları ikna edicilikten yoksun bulur. Sosyal yardımı hak ediş konusunda Fransız yurttaşları ile bir mütekabiliyet anlaşması imzalamış bulunan bir ülkenin yurttaşları ya da diğer yabancı uyruklular arasında muamele farklılığı, herhangi bir "nesnel ve makul gerekçe"ye dayanmaz ... Fransa söz konusu tarihte Fildişi Sahili'yle mütekabiliyet anlaşmaları yoluyla bağlı olmasa da, Sözleşme'yi tasdik ederken, birinci kısmında tanımlanan hak ve özgürlükleri "yargı yetki alanı içinde bulunan herkes" için—başvuru sahibi tartışmasız olarak böyle bir kişidir—güvence altına almayı taahhüt etmiştir.

50. Buna göre, Sözleşme'nin 14. maddesi 1 sayılı Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte ihlal edilmiştir. [...]

**Niedzwiecki—Almanya, AİHM, 58453/00 sayılı Başvuru, 25 Ekim 2005 tarihli Karar**

31. Devletler, Sözleşme'nin 8. maddesinin anlamı dahilinde, çocuk yardımı vermek suretiyle, aile hayatına yönelik saygılarını gösterebilmektedir; söz konusu yardım ilgili hükmün kapsamına girer [...]. Buna göre, 14. madde—8.maddeyle birlikte alınmak suretiyle—geçerlidir.

32. Mahkeme içtihadına göre, 14. maddenin amaçları bakımından, muamele farklılığı, "hiçbir nesnel ve makul gerekçesi yoksa", yani bir "meşru amaç" gütmüyorsa ya da "kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi" bulunmuyorsa, ayrımcıdır. Sözleşme'ye Taraf Devletler, diğer açılardan benzer olan durumlar arasındaki farkların muamele farklılığını haklı kılıp kılmadığını ya da ne ölçüde haklı kıldığını değerlendirmekte bir takdir payına sahiptir (bkz., başka makamların yanı sıra, Willis, yukarıda alıntılanmıştır, fıkra 39)

33. [...] Federal Anayasa Mahkemesi gibi, Mahkeme de, uzun dönemli bir oturma iznine sahip yabancılar ile uzun dönemli bir oturma iznine sahip olmayan yabancıların çocuk yardımı konusunda birbirlerinden farklı muameleler görmelerini haklı kılacak yeterli nedenler görmez. Buna göre, Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddesiyle bir aradabir ihlali gerçekleşmiştir. [...]

## 4. Ulaşılabilir en yüksek sağlık standardından yararlanma hakkı

### **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Madde 12**

1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin ulaşılabilir en yüksek düzeyde fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanması hakkını tanır
2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerce bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini sağlamak için alınacak önlemler:
  - (a) Ölü doğum oranının ve çocuk ölümlerinin düşürülmesi ve çocuğun sağlıklı gelişmesinin sağlanması;
  - (b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının bütün yönleriyle iyileştirilmesi;
  - (c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve denetim altında tutulması;
  - (d) Hastalık durumunda bütün sağlık hizmetlerini ve tıbbi bakımı temin edecek koşulların yaratılması.

### **GİHUS**

#### **Madde 28**

Göçmen işçiler ile aile üyeleri, ilgili Devletin yurttaşlarıyla muamele eşitliği gereğince, canlarını korumak ya da sağlıklarına yönelik telafi edilemez zararlardan kaçınmak için acilen gereken her türlü tıbbi yardımı alma hakkına sahip olacaklardır. Böylesi acil tıbbi yardım, kalış ya da istihdama ilişkin herhangi bir düzenlik nedeniyle kendilerinden esirgenmeyecektir.

#### **Madde 43**

1. Göçmen işçiler, şu bakımlardan istihdam edildikleri Devletin yurttaşlarıyla muamele eşitliğinden yararlanacaklardır:

...(e) İlgili programa katılıma yönelik şartları sağladıkları takdirde sosyal hizmetler ve sağlık hizmetleri; ...

### **ÇHS**

#### **Madde 24**

1. Taraf Devletler, çocuğun elde edilebilir en yüksek sağlık standardından ve hastalık tedavi ve sağlık rehabilitasyon tesislerinden yararlanma hakkını tanır. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu türden sağlık hizmetlerine erişim hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almaya gayret edecektir.
2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanması için çalışacak, özel olarak da aşağıdakileri gerçekleştirmeye dönük uygun adımlar atacaktır:
  - (a) Bebek ve çocuk ölümlerini azaltmak;
  - (b) Birinci basamak sağlık hizmetlerinin gelişmesine vurguyla tüm çocuklara gerekli tıbbi yardım ve bakım hizmetlerinin sunulmasını güvence altına almak;
  - (c) Mevcut teknolojinin uygulanması ve çevre kirliliğinin tehlike ve riskleri göz önünde bulundurularak yeterli besleyici gıda ve temiz içme suyunun sağlanması gibi tedbirlerle birinci basamak sağlık hizmetleri çerçevesinde de hastalık ve kötü beslenmeyle savaşmak;
  - (d) Annelere yönelik uygun doğum öncesi ve doğum sonrası sağlık hizmetlerini güvence altına almak;
  - (e) Toplumun tüm kesimlerinin, özellikle anne baba ve çocukların, bilgilendirilmesini, eğitime erişiminin bulunmasını ve çocuk sağlık ve beslenmesine ilişkin temel bilgiler, emzirmenin yararları, hijyen ve çevresel temizlik ve kazaların önlenmesi gibi konularda desteklenmesini temin etmek;
  - (f) Ve önleyici sağlık hizmetlerini, anne babalara yönelik rehberlik çalışmalarını ve aile planlaması eğitim ve hizmetlerini geliştirmek.
3. Taraf Devletler, çocuk sağlığına zararlı geleneksel uygulamaları kaldırmak amacıyla tüm etkili ve uygun tedbirleri alacaktır.



4. Taraf Devletler, işbu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleşmesini aşama aşama sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğini destekleyip cesaretlendirmeyi taahhüt eder. Bu anlamda, gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaçlarına özel dikkat sarfedilmelidir.

#### **14 sayılı Genel Yorum – ESKHK**

8. Sağlık hakkı, *sağlıklı* olma hakkı biçiminde anlaşılmalıdır. Sağlık hakkı, hem özgürlük hem hak edişler içerir. Özgürlükler arasında cinsel özgürlük ve üreme haklarına ilişkin özgürlük dahil olmak üzere sağlık ve bedenini kontrol hakkı ve işkenceden, rızaya dayalı olmayan tıbbi muamele ve deneylerden özgür hakkı anlamında müdahaleden özgür olma hakkı yer alır. Hak edişlerse, insanların elde edilebilir en yüksek sağlık düzeyinden yararlanmaları için fırsat eşitliği sağlayan bir hak anlamına gelen sağlık koruma sistemi hakkını içerir.

30. Sözleşme, aşamalı gerçekleştirme öngörür ve mevcut kaynakların sınırlarına bağlı kısıtlamaları tanıırken, aynı zamanda Taraf Devletlere etkisini hemen gösterir nitelikte çeşitli yükümlülükler getirir. Taraf Devletlerin, hakkın hiçbir yürden ayrımcılık yapılmadan (madde 2.2) uygulanması güvencesi ve 12 maddenin tam gerçekleştirilmesi yönünde (madde 2.1) adımlar atma yükümlülüğü gibi sağlık hakkına ilişkin acil yükümlülükleri vardır. Böylesi adımlar, bilinçli, somut ve sağlık hakkının tam gerçekleşmesine yönelik olmalıdır.

34. Hususi olarak, Devletler, mahpuslar ya da idari gözetim altındakiler, azınlıklar, sığınmacılar ve yasadışı göçmenler dahil herkes için önleyici, tedavi edici ve palyatif sağlık hizmetlerine eşit erişimi esirgemekten ya da kısıtlamaktan kaçınmak, bir Devlet politikası olarak ayrımcı uygulamalar yürürlüğe koymaktan uzak durmak ve kadın sağlık statü ve ihtiyaçlarına ilişkin ayrımcı uygulamalar getirmekten imtina etmek gibi tedbirlerle sağlık hakkına *saygı gösterme* yükümlülüğü altındadır. ...

43. 3 sayılı Genel Yorum'da, Komite, Taraf Devletlerin yaşamsal birinci basamak sağlık hizmetleri gibi Sözleşme'de telaffuz edilen haklardan her birinin en aşağı asgari yaşamsal düzeyinin sağlanmasını güvence altına almaya yönelik temel bir yükümlülüğü bulunduğunu teyit eder. ... Şu halde, Komite'nin mütalaasına göre, bu temel yükümlülükler, en aşağı şunları içerir:

- (a) Sağlık tesis, eşya ve hizmetlerine erişim hakkını özellikle hassas ya da dışlanmış gruplar için ayrımcılık karşıtı bir temelde güvence altına almak;
- (b) Besleyicilik bakımından yeterli ve güvenli olan asgari yaşamsal gıdaya erişimi güvence altına almak, herkes için aklıktan özgürlüğü güvence altına almak;
- (c) Temel barınma, konut ve temizliğe ve yeterli bir güvenli ve içilebilir su kaynağına erişimi güvence altına almak;
- (d) DSÖ Yaşamsal İlaçlar Eylem Programı'nın zaman zaman tanımladığı yaşamsal ilaçları sağlamak;
- (e) Tüm sağlık tesis, eşya ve hizmetlerinin hakkaniyetle dağıtılmasını güvence altına almak;
- (f) Epidemiyolojik delillere dayalı, tüm toplumun sağlık sorunlarını ele alan ulusal bir kamu sağlığı stratejisi ve eylem planı benimsemek ve uygulamak; strateji ve eylem planı, katılımcı ve şeffaf bir süreç çerçevesinde tasarlanacak ve düzenli aralıklarla denetlenecektir; ilerlemenin takip edilmesini sağlayacak sağlık göstergesi ve ölçümleri hakkı gibi yöntemler içerecektir; strateji ve eylem planının tasarlanması süreci ile içerikleri, tüm hassas ya da dışlanmış gruplara özel dikkat sarf etmelidir.

44. Komite, aşağıdaki yükümlülüklerin benzer öncelik taşıdığını da teyit eder:

- (a) Üreme, ana (hem doğum öncesi hem doğum sonrası) ve çocuk sağlık hizmetlerini güvence altına almak;
- (b) Toplumda görülen başlıca bulaşıcı hastalıklara karşı aşılama yapmak;
- (c) Salgın ve bölgesel hastalıkları önlemek, tedavi etmek ve kontrol etmek amacıyla tedbirler almak;
- (d) Toplumdaki ana sağlık sorunları hususunda bu sorunları önleme ve kontrol etme yöntemlerini de içeren eğitim ve bilgilere erişim sağlamak;
- (e) ve sağlık ve insan haklarına ilişkin eğitimler dahil olmak üzere sağlık çalışanlarına yönelik uygun eğitimler sağlamak.

45. Her türlü şüpheyi önlemek amacıyla, Komite, gelişmekte olan ülkelerin yukarıdaki kırk üçüncü ve kırk dördüncü fıkralarda belirtilen temel ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayan "bilhassa ekonomik ve teknik alanlarda uluslararası yardımlaşma ve işbirliği"ni sağlamanın Taraf Devletler ile yardım edebilecek konumda bulunan diğer aktörlerin üzerine düştüğünü vurgulamak ister.

## 5. Eğitim Hakkı

Eğitim hakkına hem medeni ve siyasi hakları ilgilendiren antlaşmalarda hem de ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ilgilendiren antlaşmalarda rastlanır. Antlaşmalar eğitim hakkını tanımlayışları bakımından birbirinden ayrılrsa da, "ücretsiz" ve "ebeveyn tercihi" öğeleri hepsinde yer alır.

### Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

#### **Madde 13**

1. Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır. Taraf Devletler, eğitimin, insan kişiliğinin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olması ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı güçlendirecek nitelikte bulunması hususlarında mutabıktır.
2. Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu hakkın tam anlamıyla gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla aşağıdaki hususları kabul eder:
  - (a) İlköğretim herkes için zorunlu ve ücretsiz olacaktır;
  - (b) Teknik ve mesleki orta eğitim dahil olmak üzere, orta öğretimin çeşitli biçimleri, bütün uygun araçlar kullanılmak ve özellikle parasız eğitimi aşama aşama yaymak suretiyle, genel olarak herkes için açık ve ulaşılabilir hale getirilecektir; [...]
3. Sözleşme'ye Taraf Devletler, anne babaların ve uygulanabilir olduğu takdirde kanuni vasilerin kendi çocukları için kamu makamları tarafından kurulmuş okulların dışında olup, Devlet tarafından konulmuş ya da onaylanmış asgari eğitim standartlarını haiz (diğer) okulları tercih etme ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dini ve ahlaki eğitim sağlama özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt eder. [...]

### Çocuk Hakları Sözleşmesi

#### **Madde 28**

1. Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını tanır ve bu hakkın aşama aşama ve fırsat eşitliği temelinde gerçekleştirilmesi amacıyla, Taraf Devletler, hususi olarak:
  - (a) İlköğretimi herkes için zorunlu ve ücretsiz hale getirecektir;
  - (b) Genel ve mesleki eğitim dahil, orta öğretimin çeşitli biçimlerinin geliştirilmesini teşvik edecek, ortaöğretimin her çocuğa açık ve erişilebilir olmasını sağlayacak ve ücretsiz eğitimin başlatılması ve ihtiyaç halinde maddi yardım sağlanması gibi uygun önlemler alacaktır;
  - (c) Eldeki her imkanı kullanmak suretiyle, yüksek öğretimi herkes için yetenekleri temelinde erişilebilir hale getirecektir.
  - (d) Eğitimsel ve mesleki konularda bilgilenme ve rehberlikten yararlanmanın bütün çocuklara açık ve erişilebilir olmasını sağlayacaktır;[...]

### Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 sayılı Protokol (AİHS)

#### **Madde 2**

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

İlk öğretimin ücretsiz olması yeterli değildir, orta öğretim de, aşama aşama, ücretsiz hale getirilmelidir. Ponomaryovi'nin Bulgaristan'a açtığı davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, erişim—ücretsiz erişim—hakkını orta öğretimin modern toplumdaki öneminin artışıyla ilişkilendirmiştir.

#### **Ponomaryovi—Bulgaristan, AİHM, 5335/05 sayılı Başvuru, 21 Temmuz 2011 tarihli Karar**

57. İşbu davanın konusunu teşkil eden orta öğretim, iki uç arasına düşmektedir. Ayrım, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 28. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri

arasındaki sözcük seçimi farklılığıyla teyit edilmektedir; bunlardan ilki, Devletlerin "ilk öğretimi herkese zorunlu kılmasını ve ücretsiz olarak vermesini" emrederken, ikincisi ve üçüncüsü, Devletlere, "orta öğretimin çeşitli biçimlerinin gelişmesini teşvik edip, ücretsiz eğitimin başlatılması ve ihtiyaç halinde maddi yardım sağlanması gibi uygun adımlar atma" ve "yüksek öğretimi herkese yetenekleri temelinde erişilebilir kılmak için eldeki her imkandan yararlanma" çağrısında bulunmakla yetinir (yukarıdaki 33. maddeye bakınız). [...] Öte yandan, Mahkeme, her gün daha çok ülke "bilgi-temelli" toplum diye anılan olguya doğru yol alırken, orta öğretimin başarılı kişisel gelişimde ve söz konusu bireylerin sosyal ve mesleki entegrasyonunda gittikçe artan bir rol oynadığının farkındadır. Gerçekten de, modern bir toplumda, temel bilgi ve becerilerden fazlasına sahip olmamak, başarılı kişisel ve mesleki gelişime bir engel teşkil etmekte, söz konusu kişileri çevrelerine ayak uydurmaktan alıkoymakta ve sosyal ve ekonomik esenlikleri açısından uzun erimli sonuçlar doğurmaktadır.

Orta öğretimi ücretsiz kılma yükümlülüğü, aşamalı bir yükümlülük olsa da, kasti geriletici tedbirler alma yasağının getirdiği kısıtlamalarla sınırlandırılmıştır. Bu demektir ki orta öğretim ücretsiz hale getirildikten sonra, ancak müşkül (ekonomik ya da başka türlü) hallerde geriye götürülebilir.

Çocukların anne babalarının düzenli göçmen olarak kayıtlı olmamaları nedeniyle eğitimden dışlanması, eğitim hakkını ihlal eder.

**Timishev–Rusya, AİHM, 55762/00 ve 55974/00 sayılı Başvurular, 13 Aralık 2005 tarihli Karar**

64. 1 sayılı Protokol'ün 2. maddesi, eğitim hakkının esirgenmesini yasaklar. Bu hükmün belirtilmiş hiçbir istisnası yoktur ve yapısı Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine, 4. maddesinin birinci fıkrasına ve 7. maddesine benzerdir ("Hiç kimse... yapmayacaktır"); bu maddeler, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerini birlikte koruma altına alır. Demokratik bir toplumda, eğitim hakkı, ki insan haklarının ileri taşınması için olmazsa olmazdır, öyle temel bir rol oynamaktadır ki 1 sayılı Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinin kısıtlayıcı bir biçimde yorumlanması, bu hükmün amaç ya da maksadıyla bağdaşmayacaktır.. Bu hak, aynı zamanda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (Madde 26), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (Madde 13), Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşme (Madde 5 (e), (v)) ve Çocuk Hakları Sözleşmesi (Madde 28) gibi başka uluslararası senetlerde benzer hükümler halinde yer alır. Eğitim hakkının bir çocuğun gelişimi için primordiyal önemde olan temel öğretime erişimi güvence altına aldığına kuşku yoktur.

65. Mahkeme, başvuru sahibinin çocuklarının önceki iki yıl gittikleri okula kabul edilmediklerini belirtir. Hükümet, başvuru sahibinin, kabul edilmeyişlerinin asıl nedeninin kendisinin göçmen kartından feragat etmesi ve buna bağlı olarak Nalchik şehrinde ikamet kaydı yaptıрма hakkını kaybetmesi olduğu yolundaki iddiasına itiraz etmemiştir.

66. Yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme ve Sözleşme'ye bağlı Protokoller, eğitim hakkının esirgenmesini müsamaha etmez. Hükümet, Rus hukukunun, ilgili hakkın çocuklar tarafından ifasının anne babalarının ikamet kaydı yaptırmaya şartına bağlı hale getirilmesine izin vermediğini teyit etmiştir. Buna göre, başvuru sahibinin çocuklarından iç hukukun tanıdığı eğitim hakkı esirgenmiştir. Dolayısıyla, okuldan atılmaları, 1 sayılı Protokol'ün 2. maddesinin şartlarıyla bağdaşır nitelikte değildir. [...]

## Komisyon Üyeleri

Komisyon Üyeleri Temmuz 2018 (güncel liste için lütfen web sayfasını ziyaret ediniz [www.icj.org/commission](http://www.icj.org/commission))

### Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

### Başkan yardımcısı:

Prof. Carlos Ayala, Venezüella

Yargıç Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

### Yönetim Kurulu:

Yargıç Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

Bayan Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Bay Shawan Jabarin, Filistin

Bayan Hina Jilani, Pakistan

Yargıç Sanji Monageng, Botswana

Bay Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

### Diğer Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Bayan Ms Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Yargıç Adolfo Azcuna, Filipinler

Bay Reed Brody, ABD

Yargıç Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Yargıç Moses Chinhengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, ABD

Yargıç Martine Comte, Fransa

Bay Gamal Eid, Mısır

Bay Roberto Garretón, Şili

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Bayan Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Bayan Imrana Jalal, Fiji

Bayan Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Yargıç Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. César Landa, Peru

Yargıç Ketil Lund, Norveç

Yargıç Qinisile Mabuza, Svaziland

Yargıç José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Yargıç Charles Mkandawire, Malawi

Yargıç Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Yargıç Tamara Morschakova, Rusya

Yargıç Willy Mutunga, Kenya

Yargıç Egbert Myjer, Hollanda

Yargıç John Lawrence O’Meally, Avustralya

Bayan Mikiko Otani, Japonya

Yargıç Justice Fatsah Ouguergouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Bay Alejandro Salinas Rivera, Şili

Bay Michael Sfard, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Yargıç Ajit Prakash Shah, Hindistan

Yargıç Kalyan Shrestha, Nepal

Bayan Ambiga Sreenevasan, Malezya

Bay Wilder Tayler, Uruguay

Yargıç Philippe Texier, Fransa

Yargıç Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Yargıç Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



**International  
Commission  
of Jurists**

P.O. Box 91  
Rue des Bains 33  
CH 1211 Geneva 8  
Switzerland

**t** +41 22 979 38 00  
**f** +41 22 979 38 01  
[www.icj.org](http://www.icj.org)