

- Araştırma Makalesi -

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE
“TUTUNAMAYANLAR”*

(EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND “THE DISCONNECTED”)

M. Gözde Atasayan**

ÖZ

Küreselleşme, göç ve toplumda derinleşen eşitsizlik olguları sonucu yoksul ve marjinal gruplar yalnızca toplumun değil hukuk sisteminin de dışında kalmışlardır. Bu temelde ortaya çıkan “yeni yoksulluk” ve “sosyal dışlanma” kavramları, bu kavramlarla ilişkili yeni hak taleplerini de gündeme getirmiştir; sosyal hakların ve dezavantajlı grupların ulusal ve uluslararası korunması ayrı bir önem kazanmıştır. İnsan haklarının bütünselliği çerçevesinde, sosyal haklar ve dezavantajlı grupların hakları bugün çok sayıda çeşitli insan hakları belgelerinde yer alan yargısal ve yarı-yargısal mekanizmaların kararlarına konu olmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, *Airey* kararından bu yana medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasında su geçirmez bir ayırımın bulunmadığını belirterek insan haklarının bütünselliğini vurgulamaktadır. Bu çalışmada dezavantajlı grupların korunması bağlamında insan hakları alanındaki bu gelişmelerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarındaki yansımalarının izi sürülecektir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 22.03.2020 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 31.03.2020 tarihinde birinci hakem; 07.05.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr., Kadir Has Üni. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, gozde.atasayan@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3969-0294

Bu makaleye atıf için; Atasayan, M. Gözde, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve “Tutunamayanlar””, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 9, Sayı No.: 17, 2020, s. 239-304

Anahtar Kelimeler: Dezavantajlı Gruplar, Sosyal Dışlanma, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Pozitif Yükümlülükler, İnsan Haklarının Bütünselliği

ABSTRACT

As a result of globalization, migration and deepening inequality, the poor and marginalised people have not only stayed out of society but also out of the legal system. The “new poverty” and “social exclusion that emerged on this basis brought new demands for right related to these concepts onto the agenda; national and international protection of social rights and rights of disadvantaged people have gained special importance. Within the framework of “indivisibility of human rights”, social rights have been subject to the decisions and comments of the judicial and quasi-judicial mechanisms in various human rights instruments. The European Court of Human Rights has also remarked that there is no watertight distinction between civil and political rights and social rights since the decision of Airey emphasized the principle of the indivisibility of human rights. In this study, in the context of protection of disadvantaged groups, the reflection of these developments in the field of human rights will be traced in the decisions of the European Court of Human Rights.

Keywords: *Disadvantaged Groups, Social Exclusion, European Court of Human Rights, Positive Obligations, Indivisibility of Human Rights*

I. Giriş: Dezavantajlı Grupların İnsan Hakları Alanında Korunması

Yeryüzündeki küreselleşme dalgası, onun yarattığı göç ve gittikçe derinleşen eşitsizlik olguları ile ortaya çıkan “yeni yoksulluk” ve “sosyal dışlanma” kavramları, bu kavramlara yönelik yeni hak taleplerini ve bütüncül bir bakış çerçevesinde yeni bir “insan hakları” anlayışını gündeme getirmiştir. Bu bütüncül bakış açısı ile, sosyal haklar yeniden önem kazanmış, sosyal haklar da kendi içinde bir dönüşüm geçirmiş ve sosyal

içerme kavramı ile birlikte kavramsallaşmıştır.¹ İnsan haklarının bütünselliği ilkesi ve insan onuru kavramı çerçevesinde medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasındaki ayırım silikleşmiş; ulusal alanda ve ulusal üstü insan hakları alanında sosyal hakların ve bu bağlamda özellikle de toplumdaki “tutunamayan” bireylerin haklarının korunması önem kazanmıştır.²

Birleşmiş Milletler (BM) 1997 Kalkınma Raporuyla birlikte, hem yoksulluğun tanımında hem de yoksulluğa yaklaşımda daha geniş bir perspektif kazanılmıştır. Tüm çağların en büyük sorunlarından biri olan yoksulluk kavramına artık sadece geçim olanaklarının yetersizliği gibi ekonomik bir yoksunluk perspektifinden bakılmamakta (mutlak yoksulluk); yoksulluğun gelir düzeyiyle sınırlı tanımları reddedilmekte ve yoksulluk “yapabilirlik” kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir (göreceli yoksulluk).³ Bu çerçevede bireyin siyasal özgürlükler, toplumsal yaşama katılma olanakları, güvenlik ve çevresel dengeler açısından karşılaştığı “yetersizlikler” de yoksulluk kavramı bağlamında düşünülmektedir. Başka bir ifade ile, yoksulluk kavramı, artık daha geniş bir anlam ifade eden “yoksunluk” kavramı içinde ve onunla birlikte değerlendirilmektedir.⁴ Çoğu zaman da, zaten insan haklarından, demokratik haklardan yoksunluk, yoksullukla birlikte var olmaktadır.

Bu çerçevede söz konusu yoksunlukların giderilmesi konusunda geniş ve tüm insan haklarını içine alan bütünlükçü bir “insan hakları”

¹ Ayşe Buğra, “Yoksulluk ve Sosyal Haklar”, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, İstanbul, Aralık 2005, s.10.

² Bkz. T. Atkinson, *Social Indicators: The EU and Social Exclusion*, Oxford: Oxford University Press, 2002; *Social Rights in Europe*, (Ed. G. de Burca, B. de White), Oxford: Oxford University Press, 2005; Şebnem Gökçeoğlu Balcı, *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara: Dost Yay., 2007.

³ Göreceli yoksulluk herkesin veya her toplumun kendisine uygun bir biçimde kabul edeceği bir yoksulluk kavramıdır. Temel gereksinmelerini mutlak olarak karşılayabilen, ancak kişisel kaynakların yetersizliği yüzünden toplumun genel refah düzeyinin altında kalanları kapsamaktadır. Göreceli yoksulluk, kişinin kendisini biyolojik olarak değil, toplumsal olarak yeniden üretebilmesi için gerekli yaşam düzeyinin saptanmasını içermektedir. Bkz. Fikret Şenses, *Küreselleşmenin Öteki Yüzü Yoksulluk*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2001, s.91; Amartya Sen, *Özgürlükle Kalkınma*, (Çev. Y. Alogan), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2004, s.21.

⁴ James Gustave Speth, “Poverty: A Denial of Human Life”, *Journal of International Affairs*, Vol. 52, No.1, Autumn 1998, s.277.

yaklaşımı ortaya çıkmış ve yoksulluk, insan haklarının ihlali olarak tanımlanmıştır.⁵

Bugün artık bir “insan hakkı ihlali” olarak kabul edilen yoksulluk, hem teorik hem de pozitif hukuka ilişkin tartışmalarda “sosyal dışlanmayla mücadele” ve “sosyal içerme” kavramları ile birlikte değerlendirilmektedir.

Sosyal dışlanma, bireyin toplumla bütünleşmesini ve kendi geleceğini oluşturmasında fırsatlara tam olarak erişimini sağlayan temel gereksinimlerden yoksun kalması, dayanışmanın zayıflaması ve hatta ortadan kalkması, toplumla bağlarının kopması, temel yurttaşlık haklarından yoksun bırakılma durum ve süreçleridir.⁶ Toplumun bu kesimleri genellikle hak mücadelesine doğrudan katılamamakta, haklarını talep etmek noktasında gerekli araçlardan yoksun kalmakta, bu da siyasi alandan dışlanma ile sonuçlanmaktadır. Ayrıca, inanç, dil, etnik köken, cinsel yönelim, farklı yaşam tarzı gibi özelliklerin toplumun çoğunluğunu oluşturan kişilerden farklı olması da kültürel dışlanmaya yol açabilmektedir.⁷

Bu anlamda ele alındığında sosyal dışlanma, bireyin kendi geleceğini oluşturmasında fırsatlara tam olarak erişimini engelleyen temel gereksinimlerden yoksunluk; bireyin toplumla olan bağlarının kopması; sivil, siyasal, ekonomik ve sosyal yurttaşlık⁸ haklarından yoksun olma-bırakılma durum ve süreçleri olarak tanımlanabilir.⁹

⁵ Meryem Koray, Hülya Alev, “Yoksulluk ve Yoksunluk Konusunda Bütünlükçü Bir İnsan Hakları Yaklaşımının Gerekliliği”, Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ankara: TODAİE Yay., 2002, s.453. Bu çerçevede, yoksulların ve dışlanmışların sosyal haklarının ayrı ve bağımsız bir sosyal hak olarak düzenlenmesi de gerekmiştir. İşte bu hak, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 30. maddesinde “yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı” şeklinde, sosyal haklar kataloğunda yerini almıştır. Bkz. Şebnem Gökçeoğlu Balcı, “Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin Denetim Sonuçları ve Kararları Işığında Yoksulluk ve Sosyal Dışlanmaya Karşı Korunma Hakkı”, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yay., No: 118, 2013, s.250.

⁶ Bkz. David Byrne, *Social Exclusion*, Buckingham: Open University Press, 1999, s.21.

⁷ L. Demet Yuncu, “İki Yoksulluk Yaklaşımı A.Sen’in Yapabilirlikten Yoksunluk Teorisi ve Toplumsal Dışlanma Çerçevesinin Karşılaştırması” Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, Araştırma Raporu, İstanbul, Aralık 2005, s.16.

⁸ Marshall tarafından geliştirilen ve sosyal haklara sahip olmayı ifade eden sosyal yurttaşlık kavramı için bkz. T.H. Marshall, (1949) “Yurttaşlık ve Sosyal Sınıf”, Sosyal Politika Yazıları, (Ed. Ayşe Buğra, Çağlar Keyder), İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.

⁹ Faruk Sapançalı, *Sosyal Dışlanma*, İzmir: Dokuz Eylül Yayınları, 2005, s.28.

Bu çerçevede sosyal içerme (*social inclusion*) kavramı da, hem gelir düşüklüğü hem de farklı etnik köken, dinsel azınlık veya toplumsal cinsiyetler, eğitim düzeyi, fiziksel veya zihinsel engelleri dolayısıyla topluma eşit vatandaşlar olarak katılamayan bireylerin durumunu kurumsal düzenlemeler aracılığıyla çözmeye yönelik bir hedef olarak ifade edilebilecektir.¹⁰ Bu amaç, bireylere fırsat eşitliği yaratmanın da ötesinde, sahip oldukları özellikler sebebiyle, haklarından ve topluma sunulan imkanlardan herkes gibi yararlanamayan kişi ve grupların karşısında, *eşit vatandaşlık* kavramını yaşama geçirmeye yönelik bir kurumsal önlemler bütününe ifade eder. Başka bir ifadeyle, bu önlemlerin, farklı bireylerin sahip oldukları hakları, Amartya Sen'in deyişiyle, yapabilirliklere dönüşme konusunda eşit olanaklara sahip olmadıkları gerçeğinin topluma eşit koşullarda katılma hakkını ortadan kaldırmaması gerektiği fikri temelinde biçimlendiği söylenebilecektir.¹¹

İnsan haklarının karşılıklı olarak birbirine bağlılığı ve bütünselliği ilkesi ile eşitlik ilkesini tüm boyutlarıyla somutlaştıran bu yaklaşım, bizi medeni ve siyasi haklarla sosyal hakların karşılıklı olarak birbirine bağlılığını, devletin bu alandaki pozitif yükümlülüklerini ve yoksul, dezavantajlı bireyler ile ilişkisini yeniden düşünmeye itmektedir.

Sayılanlarla sınırlı olmamak üzere; engelliler, çocuklar, yaşlılar ve bir azınlığa mensup olanlar, bütün haklarından tam anlamıyla yararlanabilmek için devletin özel önlemler almasına ihtiyaç duyan kesimlerdir. Çalışmada her bir grup kendine özgü kırılğanlıkları çerçevesinde ayrı ayrı başlıklar halinde de değerlendirilecektir. Bu, bir nevi onları "görünür kılma" çabası... Ayrımcılık yasağı bağlamında, söz konusu grupların yanı sıra kadınlar ve cinsel yönelimi farklı olan (LGBTİ+) bireyler de yine bu çerçevede değerlendirilmektedir. Hatta kadınların ya da cinsel yönelimi farklı olan kişilerin diğer dezavantajlı konumlarla kesişerek çoklu ayrımcılığa (*multiply discrimination*) maruz kalabildikleri de bir gerçektir.¹² Örneğin engelli bireyler başlı başına bir risk grubu oluştu-

¹⁰ Ajit Bhalla, Frédéric Lapeyre, "Social exclusion: Towards an analytical and operational framework," *Development and Change*, Vol: 28, 1997, s. 428.

¹¹ Ayşe Buğra, "Yoksulluk ve Sosyal Haklar", Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, İstanbul, Aralık 2005, s.10; Amartya Sen, *Özgürlükle Kalkınma*, (Çev. Y. Alogan), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2004, s.21.

¹² Özge Yücel Dericiler, *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme*, s.257.

rukken, engelli bireyin aynı zamanda kadın olması alınacak ek önlemlerin farklı boyutlarının hesaba katılmasını da gerektirmektedir. Cinsiyet ve cinsel yönelim temelli ayrımcılık bağlamında ayrıca detaylı olarak incelenmesi gereken bu kırılgan gruplar, çalışmayı sınırlandırmak amacı ile kapsam dışında tutulmuştur.

Tutunamayanların haklarının korunmasının sosyal haklarla olan yakın bağı göz önüne alındığında, konuyu irdelemeye başlamadan önce sosyal hakların yargısallaştırılmasına ilişkin tartışmalar ve insan hakları hukuku alanındaki gelişmelere de değinmek gerekir. Çünkü aynı argümanlar dezavantajlı ve kırılgan grupların korunması söz konusu olduğunda da yükseltilmektedir, ki biraz ileride inceleneceği üzere, İHAM’ın yaklaşımında da bu izdüşümü görmek mümkündür.

Sosyal hakların soyut, muğlak; yapısı itibariyle “pozitif”, “maliyetli” olduğu ve kaynak tahsisini gerektirdiği, sosyo-ekonomik politikalar alanına ilişkin olduğu; bunlara bağlı olarak yargının bu hususları inceleyecek yeterli bilgi ve uzmanlığının bulunmadığı, erkler ayrılığı ilkesi çerçevesinde buna yetkisinin de olmadığı ileri sürülmektedir.¹³ İnsan haklarının bu şekilde bir ayrıştırmaya tabi tutulmasının sonucu, insan hakları kavramının içeriğinin boşaltılması, bulanıklaştırılması ve hakların etkin şekilde korunamamasıdır.

Günümüz insan hakları anlayışı, bütün hakların devlete olumlu ve olumsuz yükümlülüklerin bir kombinasyonunu ve değişen derecelerde kaynak tahsisini gerekli kılar.¹⁴ Medeni ve siyasal hakların devletin pek çok olumlu yükümlülüğünü içinde barındırdığı gibi, sosyal hakların da olumsuz yükümlülükler doğurabileceği de çok sayıda ulusal üstü, bölgesel, ulusal yargısal ve yarı yargısal organlarca kabul edilmiştir. Örneğin, “oy kullanma hakkı” ve “adil yargılanma hakkı” gibi medeni ve siyasal

¹³ Bu yönde örnek olarak bkz. Friedrich A. Hayek, Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı, (Çev. M. Erdoğan), İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayını, 1995, s.145; Oktay Uygun, “Küreselleşme ve Devletin Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, Kamu Hukuku İncelemeleri, İstanbul: 12 Levha Yay., 2011, s.258; David Beetham, Demokrasi ve İnsan Hakları, (Çev. Bilal Canatan), Ankara: Liberte Yay., 2006, s.198.

¹⁴ Sandra Liebenberg, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its Implications for South Africa”, South African Journal on Human Rights, Vol: 11 (1995), s.359, 362.

haklar da “maliyetli” olabilmektedir.¹⁵ Ancak bu harcama sorgulanmaz ve “görünmez.”¹⁶

Yine mali yükümlülüklerle bağlantılı olarak, sosyal haklara ilişkin konuların, davanın taraflarını aşan, çok sayıda kişiyi ilgilendirebilecek, kaynak tahsisine ve sosyo-ekonomik konulara ilişkin sistematik ve yapısal sorunları ilgilendiren, “polycentric (çok merkezli)” sonuçlar doğurabileceği ve yargıçların bu konulardaki gerekli uzmanlık bilgisinden yoksun oldukları iddiası da gerçeği yansıtmamaktadır.¹⁷ Esasen aynı durum medeni ve siyasal haklar için de geçerlidir. Ayrıca, yargıçların her zaman konuyla ilgili uzman bilgisine başvurmalarının mümkün olduğu da unutulmamalıdır. Sırf kaynak dağılımını etkileyebilecek ve geniş kapsamlı sonuçları olabilecek konuların varlığı, sosyal hakların “hak” niteliğini ortadan kaldırmadığı gibi, öncelikli görevi anayasal değer ve normların, hak ve özgürlüklerin savunulması olan yargının bütüncül olarak sosyal haklar alanından dışlanmasına yol açmaması gerektiği belirtilmelidir.¹⁸ Uygulamada, gerek ulusal gerekse ulusal üstü yargı organlarının “kıt kaynaklar” olgusunu göz önüne aldıkları; erkekler ayrılığı ilkesi çerçevesinde kendi öz alanlarının sınırlarını aşmadıkları görülmektedir.

Günümüzde sosyal hakların yargısallaştırılması konusunda bugün ulusal üstü insan hakları hukuku alanında oldukça zengin ve çeşitli bir birikim karşımıza çıkmaktadır. Bu birikim, sosyal hakların içeriğinin belirsiz, muğlak olduğu; yargılamaya elverişli olmadığı konusunda yapılan itirazlara da bir cevap niteliğindedir. Dolayısıyla, artık bu hakların

¹⁵ Paul Nolette, “Lessons Learned from the South African Constitutional Court: Toward a Third Way of Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights”, 12 Mich. St. J. International Law, 2003, s. 92.

¹⁶ Medeni ve siyasal hakların harcama gerektirmediği algısı gelişmiş ülkelerde, toplumsal yapının bu hakları sağlamasının gerekli olduğu düşüncesi ile, kısmen de olsa yerleşmiştir. Dolayısıyla, medeni ve siyasal hakların kaynak tahsisi ile yaşama geçirilmesi sıklıkla daha az tartışma konusudur ve var olan kaynakların dağıtılmasına olan etkilerinin daha az ciddi olduğu varsayılır. Bkz. Malcolm Langford “The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal”, Aoife Nolan, Bruce Porter, Malcolm Langford, <http://socialrightscura.ca/documents/publications/BP-justiciability-belfast.pdf>, E.T. 09.05.2020, s.12.

¹⁷ Lon Fuller, “The Forms and Limits of Adjudication”, Harvard Law Review, Vol: 92, 1978, s.353.

¹⁸ Sandra Liebenberg, Social and Economic Rights. Adjudication under a Transformative Constitution, Claremont: Juta, 2010, s.41.

yargılama konusu olup olamayacakları sorusu değil; yargısal olarak nasıl ele alınıp daha etkili korunabilecekleri, nasıl yorumlanıp yaşama geçirilebilecekleri sorularına cevaplar aranmalıdır.

İnsan hakları, ilişkisel doğasından ötürü *bütün* insanların *tam* anlamıyla faydalanması gereken haklardır. Hakların bütünselliği ilkesi çerçevesinde de, toplumun risk altında bulunan, kırılğan ya da dezavantajlı gruplarının sosyal dışlanmaya karşı haklarını tam anlamıyla kullanabilmeleri için özel önlemlerin alınmasının gerekliliği ve önemi vurgulanmaktadır. Bu çalışmada, çeşitli haklar temelinde dezavantajlı grupların korunması hususunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) kararlarında benimsediği yaklaşım ve bu yaklaşımın sınırları irdelenecektir. İHAM’ın kararlarında dezavantajlı grupların nasıl ve ne derece korunduğunun incelenmesi, sosyal haklarla medeni ve siyasi haklar arasındaki ayrılmaz bağları ve bu bağlamda insan haklarının bütünselliği ilkesinin *ulusal üstü bir mahkeme* tarafından nasıl uygulandığı ortaya koymaktadır. İHAM’ın ulusal üstü bir yargı makamı olarak yaptırım gücü, sosyal haklara özgülenen ulusal üstü koruma mekanizmalarından daha fazladır. Ayrıca, Türkiye açısından da 2010 Anayasa değişiklikleri ile Anayasal sistemimize eklenen bireysel başvuru¹⁹ kurumunun Anayasa ile yalnızca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS) ortak koruma alanına giren haklara özgülenmesi de İHAM’ın sosyal hakları dolaylı olarak koruyan yaklaşımının önemini arttırmaktadır.

II. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Dezavantajlı Gruplar

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin özellikle de dezavantajlı gruplar söz konusu olduğunda vermiş olduğu kararlar en başta sosyal haklarla medeni ve siyasi hakların ne kadar iç içe geçmiş olduğunu; pozitif-negatif hak ayrılığının yapaylığını ortaya koymakta ve bu ayrılığın

¹⁹ Bireysel başvuru kurumuna ilişkin düzenleme, Anayasa’nın 148. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde yer almıştır: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinde ise, İHAS ile birlikte Türkiye’nin taraf olduğu İHAS’a ek protokollerin de konu bakımından bireysel başvurunun kapsamında olduğunu belirtmektedir.

çizgilerini silikleştirmektedir. Her ne kadar İHAS esasen medeni ve siyasi hakları düzenleyen bir metin olsa da, İHAM'ın özellikle de Sözleşme'deki hakların etkili şekilde korunmasına ilişkin yorumu ile medeni ve siyasal haklara ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin yorumu, sosyal haklar alanına uzanan bu dolaylı korumanın mihenk taşlarıdır.²⁰ *Airey/İrlanda*²¹ kararıyla medeni ve siyasi haklar ile sosyal haklar arasında su geçirmez (*water tight*) bir ayırım yapılamayacağını vurgulanmasından bugüne, İHAM'ın bazı kararlarında sosyal haklar alanında yansımaları bulunan sonuçlara vardığı görülmekte ve zamanla bir "sosyal hukuk" içtihadının da geliştiğinden söz edilmektedir.²²

Bu çerçevede Sözleşme'de düzenlenen kişisel hakların, içinde bulunulan sosyal gerçeklik içerisinde değerlendirilmesi söz konusudur. Başka bir deyişle, Mahkeme bireyi içerisinde bulunduğu toplumdan ayrı bir hak öznesi olarak değil; belli bir toplum içerisinde sözleşmesel hakları kullanan kişi olarak görmektedir.

İHAS'ın pozitif yükümlülük içtihadını tamamlayan, devletin bu nitelikteki yükümlülüklerinin bireyler arasındaki ilişkileri de kapsayacak şekilde, "yatay etki"²³ doğuracağına ilişkin yaklaşımıdır. Buna göre, devlet, hakkı zarar gören kişiyi korumak için gerekli adımları atmayıp, üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediyse *dolaylı* olarak sorumludur.

Bununla birlikte, Mahkeme, ulusal üstü bir yargı organı olarak kendi sınırlarının da farkındadır: Yukarıda değindiğimiz ilkelerin yanı sıra, sosyo-ekonomik alana ilişkin bazı başvurularda toplumdaki kıt kaynakların dağılımının yerel otoriteler tarafından daha iyi belirlenebileceğini de savunmaktadır. Bu bakımdan bazı içtihatlarında "takdir marjı"

²⁰ Eva Brems, "Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, (Ed.) Daphne-Barak Erez, Oxford: Hart Publications, 2007, s.138.

²¹ Airey/ İrlanda, Başvuru No: 6289/73, 09.10.1979.

²² Luke Clements ve Allan Simmons, "European Court of Human Rights", *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, (Ed. Malcolm Langford), New York: Cambridge University Press, 2009, s.409-427.

²³ Sözleşme sisteminde benimsenen yatay etkiye ilişkin olarak detaylı bilgi için bkz. Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013, s.60 vd.

doktrinine de yer vermekte; bu ise zaman zaman hakların etkili şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçtiği; hukuki argümantasyon ve koruma düzeyi bakımından daha düşük, tutarsız ve çekingen bir tutum sergilediği yönünde eleştirilerin hedefi olabilmektedir.²⁴

İHAM’ın takdir marjı doktrinin temelini oluşturan, özellikle de talilik/ ikincillik ilkesi ve Avrupa konsensüsü olguları, sosyal haklara ilişkin kararlarda ön plana çıkmakta ve temel tartışmaların zeminini oluşturmaktadır.

Kısacası, İHAS sistemi doğrudan sosyal hakları garanti altına almamış olmakla birlikte²⁵, Sözleşme kapsamındaki hakların etkili korunması için gerekli olan sosyal ve ekonomik koşullar ile söz konusu hakların sosyal ve ekonomik nitelikli uzantıları koruma kapsamında değerlendirilmektedir. Bu anlamda hakların kapsamında ciddi bir genişleme olmuştur.

Aşağıda inceleyeceğimiz kararlarda İHAM bazen ilgili dezavantajlı grupların kendine özgü kırılganlığını da göz önüne alarak ve onu vurgulayarak, bazen ölçülülük testi çerçevesinde, bazen de kaynakların eşgüdümü çerçevesinde ileri bir koruma düzeyi sağlamakta; bazen de bunları tamamen göz ardı edebilmek (?) sosyo-ekonomik meselelerde, sınırlı kaynaklar göz önüne alındığında, devletlerin esnek bir takdir marjı olduğunu belirterek bir hayal kırıklığı yaratmaktadır.

A. Engelliler

Toplumun kırılgan ve dezavantajlı gruplarından olan engellilere ilişkin başvurulara İHAM kararlarında rastlanılmaktadır. Engellilerin korunmasına ilişkin açık bir düzenleme İHAS ve ek protokollerin lafzında yer almasa da, “engellilik”, İHAM tarafından ayrımcılık yasağının

²⁴ Elizabeth Palmer, “Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, *Erasmus Law Review*, Vol: 2, No: 4, 2009, s.416.

²⁵ Mahkeme, Sözleşme’nin ücretsiz barınma, sağlık yardımı, çalışma hakkı ve belli bir yaşam standardını sürdürmek için mali yardım talebinde bulunma gibi hakları garanti altına almadığını belirterek önemli ölçüde kaynak tahsisi gerektiren konularda devletin takdir alanının geniş olduğunu da ifade etmektedir. Bkz. Pancenko/Letonya, Başvuru No: 40772/98, 28.10.1999; Chapman/BK, Başvuru No: 27238/95, 18.01.2001; Kyrtatos/Yunanistan, Başvuru No: 41666/98, 22.05.2003; Fadeyeva/Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09.06.2005.

düzenlendiği 14. madde kapsamında “başka” temellerin yorumlanmasına dahil edilmiştir.²⁶

İHAS bir engellilik tanımı yapmamaktadır. Başta Birleşmiş Milletler (BM) Engelli Hakları Sözleşmesi olmak üzere, insan hakları hukuku alanında gelineen noktada engelliliğin “gelişen bir kavram” olduğu görüşü benimsenmiştir.²⁷ Engellilik tanımının dinamik ve çok boyutluluğu, İHAM’ın *Glor/İsviçre*²⁸ kararında da vurgulanmıştır. İsviçre’de zorunlu askerlik hizmeti bulunmaktadır. Olayda diyabet hastası olan başvuru, yapılan muayene sonucunda askerlik hizmeti için uygun bulunmamıştır. Bunun üzerine başvuru, alternatif bir kamu hizmetinde görev almak istemiş ancak bu talebi reddedilmiştir. İsviçre’de Vergi Kanunu çerçevesinde de askerlikten muaf olan kişilerden %3 oranında bir vergi de alınmaktadır. Bu vergi ise engellilik düzeyi % 40’ın üstündeki bireylerden istenilmemektedir. Başvuru, engellilik düzeyinin % 40’ın altında olması sebebiyle bu vergiyi ödemekle yükümlüdür.

Bu bağlamda başvuru hem engelli olduğu gerekçesi ile askerlik hizmetine kabul edilmemiş ve kendisine alternatif bir kamu hizmetinde görev alma imkanı tanınmamış, hem de engeli % 40 orandan daha düşük olduğu ileri sürülerek engellilere tanınan vergi muafiyetinden yararlanamamıştır. İHAM, iç hukukta belirlenen kriterler ile bağlı ve sınırlı kalmaksızın “diyabet”i bir engel olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda belirli bir engel oranının altında ve üstünde olanlar şeklinde tasarlanan bir vergi düzenlemesinin ayrımcı bir düzenleme olduğunu, ayrıca kamu yararına da dayanmadığını ifade etmiştir.

İHAM’ın bu yaklaşımı, BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nde vurgulanan engellilik tanımı ve bu sözleşmeye nüfuz eden anlayışla da örtüşmekte; “kaynakların eşgüdümü” ortaya konulmaktadır. Bu bakımdan, engellilik tanımı üzerinde bir uzlaşımın olmaması, kavramın çok boyutlu

²⁶ Ulaş Karan, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, İstanbul: Beta Yay., 2013, s. 471.

²⁷ Elif Çelik, “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1, 2016, s.229.

²⁸ *Glor/İsviçre*, Başvuru No: 13444/04, 06.11.2009, para.85-87.

ve dinamik yapısı göz önünde tutulduğunda hak sahipliği bakımından bir avantajdır.²⁹

Engellilerle ilgili başvuruların dikkate değer bir kısmı, devletin gözetimi altında, cezaevi ya da bakımevinde tutulan engellilerin yaşam koşullarına ilişkindir. Örneğin; *Price/BK*³⁰ davasında, iki kolu ve iki bacağından engelli bir talidomit mağduru olan ve aynı zamanda böbrek sorunlarından muzdarip olan başvurucu, hukuk yargılamaları esnasında mahkemeye saygısızlık nedeniyle cezaevine konulmuştur. Başvurucu, yatağın engelli kişilere adapte edilmemiş olmasından ötürü, tekerlekli sandalyesinde uyumak zorunda kaldığı ve soğuktan şikayetçi olduğu nezarethanedede bir gece boyunca tutulmuştur. Ardından tuvaleti kullanmak için erkek cezaevi infaz koruma memurlarının yardımına muhtaç olduğu normal bir cezaevinde iki gün geçirmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, ağır engelli bir kişinin tehlikeli bir biçimde soğukta kalması, yatağının sertliği ve ulaşılabilir olmaması nedeniyle yara alma riskiyle karşı karşıya olduğu, tuvalete gidemediği ve güçlük çekmeden temizliğini sağlayamadığı koşullar altında tutulmasının, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir.³¹ Bu dava-

²⁹ Bkz. E. Çelik, a.g.e., s.229.

³⁰ *Price/BK*, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001.

³¹ Benzer kararlara örnek olarak; felçli olan ve tekerlekli sandalyeye bağımlı olan başvuruçunun tutulduğu islahevi yerleşkesinin sağlık durumuna uygun olmadığı gerekçesiyle 3.maddenin ihlal edildiğine ilişkin olarak bkz. *Semikhvostov/Rusya*, Başvuru No: 2689/12, 06.02.2014; yine felçli olan başvuruçucu için devletin uygun tutukluluk koşulları sağlama yükümlülüğünün bedensel engelli mahpusların özel ihtiyaçlarını karşılamayı da içerdiğini, aksi durumun 3.maddeyi ihlal ettiğini vurgulayan karar için bkz. *Grimailovs/Letonya*, Başvuru No: 6087/03, 25.09.2013; *Arutyunyan/Rusya* Başvuru No: 48977/09, 10.01.2012; *Helhal/Fransa*, Başvuru No: 10401/12, 19.02.2015 *Vincent/Fransa*, Başvuru No: 6253/03, 24.10.2006; işitme ve konuşma engelli olan, işaret dilini kullanamayan, okuma yazma bilmeyen ve öğrenme engeli bulunan başvuruçunun cezaevinde tutulmasının hem 3.madde, hem de 5.maddeyi ihlal ettiğine ilişkin bkz. *Z.H. / Macaristan*, Başvuru No: 28973/11, 08.11.2011; hem sığınmacı hem de belden aşağısı felçli ve tekerli sandalyeye bağımlı bir Filistin vatanadaşı olan başvuruçunun sınır dışı edilmek üzere Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulduğu koşulların asansör ve alaturka tuvalet bulunmaması gibi, kendisi gibi tekerli sandalyeye bağımlı olan tutulan kişiler için yetersiz olmasının 3.maddeyi ihlal ettiğine ilişkin bkz. *Asalya/Türkiye*, Başvuru No: 43875/09, 14.04.2014.

da 14. madde kapsamında İHAS'taki maddi haklardan biri temelinde ayrımcılık öne sürülmemiştir.

Mahkeme, bunlara ek olarak akli dengesi yerinde olmayan bir hükümlünün, durumuna uygun nitelik taşımayan ve yetersiz bir tedavi ünitesinde tutulması³², birçok kronik hastalıktan muzdarip 84 yaşındaki felçli bir kişinin gerekli sağlık desteği sunulmaksızın 21 ay hapis cezasına mahkum edilmesi³³, %92 engelli ve tekerlekli sandalyedeki mahpusun 17 ay boyunca yardım almadan yaşayamadığı cezaevi koşullarında tutulması³⁴, kolları ve bacakları olmayan ve buna ek olarak kronik böbrek rahatsızlığı bulunan bir kişinin 3 gece 4 gün boyunca, sert bir yatakta uyumaya zorlanması³⁵ gibi başvurularda da 3. maddeden ihlal kararı vermiştir.³⁶

Engelli çocukların olduğu bir bakımevinde yeterli besin ve ısınma imkanlarının bulunmaması sonucu birkaç çocuğun açlıktan ve soğuktan ölmesini konu edinen *Nencheva/Bulgaristan*³⁷ davasında İHAM, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Sorunları gözlemleyen bakımevi yöneticisi, bakımevine mali kaynak sağlamakla doğrudan yükümlü olan ve harekete geçmesi beklenebilecek tüm kamu kuruluşlarını alarma geçirmeyi pek çok kez denemiş; ancak bir sonuç elde edememiştir. Mahkeme, yetkililerin bakımı altındaki savunmasız çocukların yaşamlarını ciddi ve yakın bir tehlikeye karşı koruma görevini yerine getirmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir. Yetkililer ayrıca, oldukça istisnai koşullarda meydana gelen ölümlere ilişkin etkili bir soruşturma yürütmemiştir. Mahkeme yetkililerin, bakımevindeki çocukların yaşamlarının gerçek bir risk altında olduğunu bilmesi gerektiği ve yetkisi dahilinde gerekli tedbirleri almadığı kanaatine varmıştır. 22 yaşının altındaki çocuk ve gençler, ya ebeveynleri tarafından terk edilmiş olan ya da bakımevine ebeveynleri-

³² Aerts/Belçika, Başvuru No: 25357/94, 30.07.1998.

³³ Farbutuhs/Letonya, Başvuru No: 4672/02, 02.12.2004.

³⁴ Bayram/Türkiye, Başvuru No: 7087/12, Karar tarihi: 04.02.2020.

³⁵ Price/ BK, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001.

³⁶ T. Şirin, "Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)", Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler, İstanbul: Petrol-İş Yayını No:119, 2014, s. 358.

³⁷ Nencheva/Bulgaristan, Başvuru No: 48609/06, 18.06.2013.

nin rızası ile yerleştirilmiş olan ciddi zihinsel ve bedensel engellerden muzdarip savunmasız kişilerdi. Söz konusu kişilerin tamamı bir kamu ihtisas tesisinde devletin korumasına alınmış ve makamların özel dene-timi altında tutulmuşlardır. Mahkeme burada, gıda ve ısınma eksiklikle-rini yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁸

İHAM’ın engelliler için sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde yapı-lan ödemeleri veya sosyal yardımlar ile hayatını sürdürebilen kişilerin söz konusu ödemelerden yoksun bırakılması durumunu, bu nedenle ya-şam kalitesinin ağır bir şekilde olumsuz etkilendiği ortaya konulduğu takdirde, “insanlık dışı muamele” olarak nitelendirdiği kararları da mev-cuttur.³⁹ Sosyal hizmet ve bakımla ilgili davalar bağlamında, örneğin bir çocuğun ailesinin istismarı⁴⁰, engelli bireylerin tutulma koşulları⁴¹ ve sosyal bakım ve yardım talepleri işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında dahi incelenebilmiştir.

*Bélané Nagy/Macaristan*⁴² başvurusu, başvurunun yeni getirilen uygunluk kriterleri nedeniyle engellilik maaşı alma hakkını kaybetmesi-ne ilişkindir. Başvurucu özellikle, sağlığının kendisine tanının ilk konul-duğu zamandaki kadar kötü olduğunu iddia etmesine rağmen, önceden engellilik maaşıyla karşıladığı geçim kaynağını kaybettiğinden şikayet etmektedir. Mahkeme kararında, Sözleşme’ye Ek 1 no.lu Protokol’ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mah-keme özellikle, başvurunun engellilik bakımında makul ve orantılı bir kesinti yapılması yerine, engellilik bakımından tamamen mahrum bira-kıldığını kaydetmiş; başvurunun bu koşullar altında aşırı ve orantısız kişisel bir yük altına sokulduğunu tespit etmiştir.

*Koua Poirrez/Fransa*⁴³ başvurusunda, Fildişi Sahili vatandaşı olan ve bir Fransız vatandaşı tarafından evlat edinilen başvuru, yedi yaşın-dan beri bedensel olarak engellidir. Fransız yetkilileri kendisine %80

³⁸ Engin Yıldırım, “Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı”, Haşim Kılıç’a Armağan, Cilt 2, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 2015, s.1148.

³⁹ Francine van Volsem/Belçika, Başvuru No: 1464/89, 09.05.1990; Larioshina/Rusya, Başvuru No: 56869/00, 23.04.2002.

⁴⁰ Z ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No: 29392/95, 10.05.2001.

⁴¹ Price/Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001.

⁴² Bélané Nagy/Macaristan, Başvuru No: 53080/13, 13.12.2016.

⁴³ Koua Poirrez/Fransa, Başvuru No: 40892/98, 30.09.2003.

engelli olduğunu belgeleyen bir kart düzenlemişlerdir. Başvuranın Fransız vatandaşı olmadığı ve Fransa ile Fildişi Sahili arasında engelli yetişkin yardımı bakımından karşılıklı bir anlaşma olmadığı gerekçesiyle, Aile Yardımı Bürosu başvurucunun bu yardımdan faydalanmasına izin vermemiştir. Başvurucu Fransız mahkemelerinin bu kararına itiraz etmiş; ancak bir sonuç elde edememiştir. Mahkeme, böylesi katılımlı olmayan bir yardımın, Sözleşme'ye Ek 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi (mülkiyetin korunması) doğrultusunda maddi bir hakka yol açabileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, Fransız vatandaşları ile karşılıklı anlaşma imzalamış olan ülkelerin vatandaşlarına ve diğer yabancılara farklı muamele gösterilmesinin hiçbir nesnel ve makul gerekçesi olmadığı kanaatine vararak, mevcut davada Sözleşme'nin 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte ele alındığında Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Engellilerin sağlık hakkına ilişkin bir başvuru, 18 yaşındayken vefat eden Valentin Campeanu adına bir sivil toplum kuruluşu tarafından yapılmıştır.⁴⁴ Doğduğunda terk edilen ve yetimhaneye yerleştirilen başvuru küçük bir çocukken kendisine HIV-pozitif ve ciddi bir zihinsel rahatsızlık tanısı konmuştur. Bu davada Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin (yaşam hakkı) hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Valentin Campeanu'nun rahatsızlığı için yeterli bakımı sağlayacak donanımı olmayan tıbbi kuruluşlara yerleştirildiğine, doğru teşhis konulmaksızın bir birimden diğerine nakledildiğine ve yetkililerin Valentin Campeanu'nun virüslere karşı kullanılan ilaçlarla uygun tedaviyi almasını sağlamadıklarına karar vermiştir. Valentin Campeanu'nun yerleştirildiği ruh ve sinir hastalıklarındaki personel eksikliği, yetersiz yiyecek ve ısınma gibi güç koşulların farkında olan yetkililer, makul olmayan bir şekilde Valentin Campeanu'nun yaşamını tehlike altına sokmuşlardır. Ayrıca, Valentin Campeanu'nun ölümünün gerçekleştiği koşullar hakkında etkili bir soruşturma yapılmamıştır. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca mağdur olduklarını iddia eden zihinsel engelli bireylere tazminat sağlamak üzere uygun bir mekanizmanın Romanya Devleti tarafından sunulmadığını dikkate alarak, Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

⁴⁴ Valentin Campeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya, Başvuru No: 47848/08, 17.07.2014.

BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin, engelli kişilerin insan haklarına ilişkin Genel Yorumunda ortaya konulduğu üzere, kırılğan ve dezavantajlı gruplar özelinde alınacak pozitif tedbirler yapısal dezavantajların giderilmesi, engelli kişilerin tam ve eşit katılımının sağlanması amacıyla engelli kişilere yönelik avantaj sağlayıcı eylemleri içermelidir.⁴⁵ Bu bağlamda, konuya özgü ve geniş kapsamlı somut önlemler alınmalıdır.⁴⁶ Sözleşme’nin özünde yer alan maddi eşitlik anlayışı çerçevesinde toplumun kırılğan ve dezavantajlı kesiminin içinde buldukları yoksunlukların giderilebilmesi; onların yaşadığı ötekileştirme, etiketlenme, dışlanma ve şiddetle mücadele edecek olumlu önlemlerin alınması ile mümkün olabilecektir.⁴⁷

Mahkeme’nin önüne de engellilerle ilgili olarak, onların daha fazla bireysel özerklikten yararlanabilmesi ve bağımsız bir yaşam sürdürmesini sağlayan, 8.madde çerçevesindeki pozitif önlemlerin kapsamının tartışıldığı pek çok başvuru gelmiştir.

Pozitif yükümlülükler, sağlık hizmetleri ve çevresel sorunların yanı sıra, sosyal yükümlülükler alanına da uzanmıştır.⁴⁸ Mahkeme *Botta/İtalya* davasında⁴⁹ 8. maddeyi ilk defa engellilere yönelik sosyal pozitif yükümlülükleri de kapsayacak şekilde değerlendirmiştir. Fiziksel engelli başvuru sahibi tatil amacıyla gittiği yerdeki özel plajın engellilerin erişimine uygun olmaması dolayısıyla bu imkandan yararlanamamış, bu sebeple özel yaşamının ve kişiliğinin gelişiminin zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu, devletin bunu gidermek için gerekli önlemleri almadığını; bu nedenle de toplumsal yaşama katılamadığını belirtmiştir. Mahkeme, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının korunmasında devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu; kişinin fiziksel ve psikolojik

⁴⁵ E. Çelik, a.g.e., s.229.

⁴⁶ General Comment No. 5, Persons with Disabilities (Eleventh session, 1994), U.N. Doc E/1995/22, 19.

⁴⁷ Sandra Fredman, “Providing equality: Substantive equality and the positive duty to provide”, *South African Journal of Human Rights*, 21(2), 163–190, 2005, s. 167; E. Çelik, a.g.e., s.237.

⁴⁸ Alastair Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, New York: Oxford University Press, 2007, s.74, 75; E. Palmer, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act*, Portland: Hart Publishing, 2007, s.74-75.

⁴⁹ *Botta/ İtalya*, Başvuru No: 153/1996/772/973, 24.02.1998.

bütünlüğünün 8. madde kapsamında korunduğunu belirtmekle birlikte, başvuruçunun yaşadığı yerin dışında, tatillerinde plaja erişim hakkının tanınmasının “kişiler arası son derece geniş ve belirsiz ilişkilere” devletin müdahale etmesi anlamına geleceğini ifade etmiş; söz konusu plajın özel yaşam kavramı dahilinde yorumlanamayacağına karar vermiştir. İHAM, devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde, özel plaj işletmeleri ile başvuruçunun özel yaşamı arasında doğrudan bir bağ olmadığı kanaatine varmış ise de, karar fiziksel ve psikolojik bütünlüğün özel yaşamın bir parçası olduğunu ve engelli haklarının Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında ele alınabileceğini göstermesi bakımından önemlidir.⁵⁰

Botta'nın girişimleri, engelli hakları açısından iki önemli kazanım sağlamıştır. 9 Ağustos 1997'de Comacchio Bölge Konseyi, söz konusu sahilin, yürürlükteki yasa uyarınca en geç 30 Nisan 1999'da tamamlanmak üzere, engellilerle ilgili sorunların çözümüne yönelik bir iyileştirilme planını kabul etmiştir.⁵¹ Asıl önemli kazanım ise, karar ekseninde tartışılan engelli haklarının İtalya'nın sınırlarını da aşarak, uluslararası kamuoyunda daha geniş bir ilgi alanına ulaşması olmuştur.

*Zehnalova ve Zehnal/Çek Cumhuriyeti*⁵² davasında ise, bedensel engelli başvuruçunun ve onun eşi yaşadıkları yerdeki (postane, karakol, gümrük idaresi, bölge müdürlüğü, bölge sosyal sigorta müdürlüğü, sinemalar, bölge mahkemesi, çeşitli avukat büroları, çok sayıda uzman doktorun muayenehaneleri ve yüzme havuzu da dahil olmak üzere) yüksek sayıda kamu binasına ve halka açık binalara erişemediklerini, bu durumun hareket etme yeteneklerine ve kişisel özerkliklerine zarar verdiğini ve ulusal mahkemelerin de bu durumu düzeltmediğini iddia etmişlerdir. Mahkeme somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olmadığını ve söz konusu maddenin ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikayetlerin Sözleşme hükümleriyle konu bakımından (*ratione materiae*) bağdaşmazlık nedeniyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

İHAM, 8. maddenin kişilerin günlük yaşamlarını kesintiye uğratan her vakada uygulanamayacağını; devletin bireylerin kişisel gelişimi ile diğer kişiler ve dış dünya ile ilişkiler kurma ve geliştirme haklarına mü-

⁵⁰ Botta/ İtalya, para.34.

⁵¹ Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, Ankara: TBB Yay., 2008, s.226.

⁵² Zehnalova ve Zehnal/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 38621/97, 14.05.2002 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

dahale eden önlemlerin alındığı, daha istisnai durumlarda uygulama alanı bulacağını vurgulamıştır.⁵³ *Botta* başvurusunun aksine, burada başvuru- rular, sürekli olarak ikamet ettikleri bölgedeki günlük ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlayacak imkanlara erişimlerinin kısıtlı olduğunu iddia etmişlerdir ve esasen bu durum onların kişisel özerklik ve bağımsızlıklarını etkileyebilecek potansiyeldedir. Ancak Mahkeme’ye göre, başvuruda söz konusu binalara erişememe ile başvuru- ruların özel yaşamındaki özel ihtiyaçları arasında somut bir bağlantının mevcut olduğu açık bir şekilde ortaya konulamamıştır.⁵⁴ Başvuruya konu edilen bina sayısının çok fazla olduğu göz önünde bulundurulduğunda, başvuru- ruların söz konusu binaları günlük yaşamında kullanmaya ihtiyacı olup olmadığı ve devletin alması gereken tedbirler ile başvuru- ruların özel yaşamı arasında doğrudan ve yakın bir bağlantı olup olmadığı konularındaki şüphelerin giderilemediği belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, ulusal makamların bu duruma kayıtsız kalmadıklarını ve başvuru- ruların memleketindeki durumun son birkaç yıl içerisinde geliştiğini gözlemlemiştir.

Konut hakkı ile bağlantılı olarak yapılan *Marzari/İtalya*⁵⁵ başvuru- sunda da ender görülen bir hastalığı olan engelli başvuru- ru kendi ihtiyaçları doğrultusunda tasarlanmış olan evine el konulduktan sonra, ihtiyaçlarına uygun olan başka bir ev kendisine sağlanamadığı gerekçesi ile konut hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İHAM’a göre, Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan konuta saygı hakkı, devlete kişilere konut sağlama yükümlülüğü yüklememektedir. Bununla birlikte, kararda başvuru- ruların *ciddi boyutta bir rahatsızlığının bulunması* dolayısıyla kendisine yardım yapılmamasının özel yaşam ve aile yaşamını ihlal edebileceği de belirtilmiştir. İHAM’ın başvuruyu reddetme nedeni, burada esasen davalı devletin başvuru- rulara sağlık kurulu- nca da onaylanan bir evi temin etmesi ancak başvuru- ruların bu evi beğenmeyip kabul etmemesidir. Bu bakımdan devlet pozitif yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Karardan, böylesi bir yardımın yokluğu durumun-

⁵³ Zehnalova ve Zehnal/Çek Cumhuriyeti, para.12.

⁵⁴ Clements ve Simmons’a göre, başvuru- rular daha somut ve açık bir şekilde söz konu- su kamusal yerlere erişememelerinin özel yaşamları üzerindeki etkileri üzerinde yoğunlaşsalar idi, bu durum İHAM’ın sosyal bakım ve yardım yükümlülüğünün kapsamını daha detaylı şekilde ele almasına yol açabilirdi. Bkz. Clements, Simmons, a.g.e., s.426.

⁵⁵ Marzari/İtalya, Başvuru No: 36448/97, 04.05.1999 (kabul edilebilirlik kararı).

da 8. maddenin ihlal edileceği kanısına varılacağı sonucu da çıkarılabilecektir.⁵⁶ İHAM, bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak, başvurucu tarafından talep edilen önlemler ile onun özel yaşamının korunması arasında doğrudan ve ivedilik gerektiren bir bağlantı bulunup bulunmadığını değerlendirmektedir.⁵⁷

Kararda belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus da, Mahkeme, engelli bir kişi söz konusu olduğunda, bu durumdaki kişilere kalacak yer sağlamayı reddetmenin haklı nedenlerinin ortaya konulması (meşrulaştırılması) konusunda devletlere daha ağır bir yük yüklendiği; söz konusu başvuruların daha sıkı inceleneceği ortaya konulmuştur.⁵⁸

Engellilere yönelik düşündürücü bir başka karar, *Sentges/Hollanda*⁵⁹ başvurusunda verilmiştir. Başvuru ağır engelli bir bireyin yaşamında daha çok kişisel özerklik elde edebilmesini konu edinmiştir. Başvurucu, ayakta durmasını, yürümesini imkansız hâle getiren bir tür kas distrofisinden muzdariptir ve iki kolu da bulunmamaktadır. Başvurucu Hollanda devletinden kendisine robot protez kol takılmasını⁶⁰ ve bunun masrafını da devletin üstlenmesini istemiştir. Devletin bu talebi tıbbi cihazların teminine ilişkin yasal düzenlemelerde bu tür bir içeriğin yer almadığı gerekçesiyle reddetmesi üzerine İHAM'a başvurmuş ve kolları olmaması nedeniyle özbakım ihtiyaçları dahil olmak üzere birçok konuda bir başkasına bağımlı olduğunu, bu durumun kişisel özerklik hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuru konusu olan tıbbi cihazın temininin *Sentges*'in özel yaşamı ile bağlantısı olmayacağı kanaatine varmış ve başvurucunun talebini reddetmiştir. Mahkeme'ye göre, başvuru konusu tıbbi cihaz ile başvurucunun özel yaşamındaki kişisel ihtiyaçları özel bir bağın olduğu kabul edilse bile, birey ile toplumun yarışan menfaatleri

⁵⁶ Özge Yücel Dericiler, *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme*, İstanbul: 12 Levha Yay., 2014, s.248.

⁵⁷ Eva Brems, "Indirect Protection of Social Rights by the European Court of Human Rights", *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, (Ed. Daphne-Barak Erez), Oxford: Hart Publications, 2007, s.151.

⁵⁸ E. Palmer, a.g.e., s.416.

⁵⁹ *Sentges/Hollanda*, Başvuru No: 27677/02, 08.07.2003 (kabul edilebilirlik kararı).

⁶⁰ Başvurucu, robot protez kolun, kendisine çok daha fazla kişisel özerklik alanı sağlayacağını savunmuştur; telefon kullanabilmek, nesnelere yerden kaldırabilmek, oyun oynayabilmek, kapı zillerini çalabilmek ve asansör düğmelerine basabilmek gibi...

arasında bütüncül, adil bir denge kurulması gerekmektedir. İHAM, sonuç olarak, özellikle de *sınırlı kamusal kaynakların tahsisinde önceliklerin belirlenmesi* bağlamında, robot protez kolun sağlanmasıyla red edilmesinin Hollanda yetkililerinin *takdir marjını* aşmadığını ifade etmiştir. Mahkeme burada, hakların etkin şekilde korunabilmesi adına pozitif yükümlülükler doktrini yerine daha muğlak ve esnek bir zemin sağlayan takdir marjı doktrinine dayanmıştır. Bu tutumu da esasen, özellikle de yukarıda değindiğimiz yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı ve özel yaşama saygı hakkı bağlamında vermiş olduğu kararlardan, ayrıca toplumun dezavantajlı gruplarına ilişkin genel tutumundan bir sapmayı ifade etmektedir.⁶¹

Engelliliğe dayalı ayrımcılık, eğitim hakkı bağlamında da gündeme gelmiş ve engelli haklarına yönelik olumlu sonuçlar elde edilebilmiştir. Engellilere elverişli ortamın sağlanmaması yoluyla yapılan ihlallere bir örnek, *Çam/Türkiye*⁶² davasıdır. Başvurucu, eğitim hakkına erişimde ayrımcılıkla karşılaştığı gerekçesiyle İHAS’ın ayrımcılığı düzenleyen 14. maddesi ile 1 no.lu Protokol’ün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Dava, görme engelli başvurusunun İstanbul Üniversitesine bağlı konservatuvara kabul edilmemesini konu edinmiştir. Başvurucu, giriş koşulu olan müzik sınavından başarılı olmuştur. Başvurusunun kayıt için almış olduğu sağlık raporunda görme engelinin bağlama enstrümanını çalması açısından bir engel oluşturmadığı, hatta enstrüman çalmak ile görme duyusu arasında zorunlu bir bağ bulunmadığı vurgulanmış ise de, başvurusu reddedilmiştir. Hükümet, konservatuvarın görme engellileri kabul edebilecek yeterli donanımının bulunmadığını belirtmiştir. Öte yandan tam da bu savunmanın kendisi makul uyumlaştırmanın sağlanmaması yoluyla yapılan dolaylı ayrımcılığın altını çizer niteliktedir.⁶³ Başvurucu, makul uyumlaştırma kavramına başvurusunda yer vermemiş ise de, İHAM kararında BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesine referansla makul uyumlaştırmanın gerçekleştirilmemesi sonucunda

⁶¹ Burada vurgulanan çelişki ve sapmalar, “Sonuç ve Değerlendirme” başlığı altında daha detaylı olarak irdelenecektir.

⁶² Çam/Türkiye, Başvuru No: 51500/08, 23.02.2016.

⁶³ E. Çelik, a.g.e., s.235.

oluşan durumun eğitim hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağını da ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Burada Mahkeme'nin BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nde yer alan makul uyumlaştırma/elverişli ortamın sağlanması tanımına⁶⁴ yaptığı atıf son derece önemlidir⁶⁵:

“Sözleşme'nin 14. maddesinin, engellilerin “tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını” sağlamak üzere engelli olan kişilerin beklemekte haklı oldukları – “belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük yüklemeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler” olarak ifade edilen – makul düzenlemeler bakımından söz konusu metinlerde yer alan gereklilikler ışığında incelenmesi gerektiği kanısına varmaktadır (Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 2. maddesi). Bu türden makul düzenlemeler, haklı gösterilemeyecek ve ayrımcılık teşkil eden olgusal eşitsizlikleri düzeltmeye imkan vermektedir.

Mahkeme, eğitim alanında, makul düzenlemelerin, okullara mimari yönden erişilebilirlik, öğretmenlerin formasyon görmesi ve uygun müfredatların veya donanımın uyarlanması bakımından, gerek maddi gerekse maddi olmayan, eğitsel veya örgütsel olan farklı şekiller alabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, engelli olan gençlerin eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için uygulanması gereken yöntemleri belirlemenin kendi görevi olmadığını vurgulamaktadır. Nitekim, ulusal makamlar, ülkelerindeki dinamik kuvvetler ile doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle, bu bağlamdaki yerel ihtiyaçlar ve söz konusu durum hakkında karar vermek için ilke olarak uluslararası yargıca nazaran daha iyi konumdadırlar.

Bununla birlikte Mahkeme, devletlerin seçimlerinin özel ve hassas bir durumda oldukları göz ardı edilemeyen engelli gençler üzerindeki etkilerini dikkate alarak, devletlerin bu alandaki seçimlerinde özen göstermelerinin önem arz ettiği kanısındadır. Dolayısıyla Mahkeme, engele

⁶⁴ Bkz. BM Engelli Hakları Sözleşmesi, md.2: “Makul uyumlaştırma, engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere somut durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve uyarlamaları ifade eder.”

⁶⁵ E. Çelik, a.g.e., s.235.

dayalı ayrımcılığın makul düzenlemelerin yapılmamasını da kapsadığı kanısına varmaktadır.”⁶⁶

Eğitim hakkı bağlamında *Enver Şahin/Türkiye*⁶⁷ başvurusu da engelli bir öğrencinin eğitim hakkının engellenmesi ve buna bağlı olarak da ayrımcılığa uğramasına ilişkindir. Üniversite öğrencisi iken geçirmiş olduğu kaza sonucunda parapleji olan ve bu sebeple eğitimine ara vermek zorunda kalan Enver Şahin, üniversite yönetimine başvurarak fakülte binasının engellilerin de kullanabileceği şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. Ancak yapmış olduğu idari ve yargısal başvurular sonucunda; *bütçe yokluğu* gerekçe gösterilerek bina mimarisinde değişikliğin kısa vadede mümkün olamayacağı, ancak Şahin’e fakülte binasının üç katını çıkmak için bir *refakatçi* sağlanabileceği belirtilmiştir. İHAM, öncelikle, 1 No’lu Ek Protokol’ün 2. maddesinin somut başvuruda uygulanması hususunda, Sözleşme’nin bütün olarak, iç tutarlılığını destekleyecek ve hükümler arasındaki uyumu sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan, eğitim hakkına ilişkin düzenlemeyi, “özel yaşama saygı” hakkının bir unsuru olan “kişisel özerklik” kavramı çerçevesinde değerlendirmiştir.

Mahkeme, burada da “kaynakların eşgüdümü” ilkesi çerçevesinde, Sözleşme’nin uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçası olan diğer hukuk kuralları ile uygun bir biçimde yorumlanarak Avrupa Sosyal Şartı veya Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi gibi belgelerde eğitim hakkına ilişkin hükümler dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, uluslararası metinlerde yer alan eğitim hakkının kullanılmasında evrensellik ve ayırım gözetmeme, fırsat eşitliği gibi temel ilkeleri de göz önüne almıştır. Mahkeme, ayrıca engelli kişilerin bağımsızlık, onur ve benlik saygısı duygularını tamamiyle yaşayabilmelerinin büyük önem taşıdığını ve bunun Engelli Hakları Sözleşmesi’nin temel ilkelelerinden biri olduğunu; bunun yanı sıra, Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Tavsiye Kararlarında da vurgulanan hususlar arasında olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde, Mahkeme, kendi tercihlerini yapma özgürlüğü de dahil olmak üzere insan onurunun ve özgürlüğünün Sözleşme’nin özü olduğunu kabul etmiştir.

⁶⁶ Çam/Türkiye, para. 65, 66, 67.

⁶⁷ Enver Şahin/ Türkiye, Başvuru No: 23065/12, 30.01.2018.

İHAM, Rektörlük tarafından önerilen çözümü söz konusu ilkeler kapsamında görmemiştir; çünkü dosyada, Mahkeme'yi ikna edecek, başvuruçunun somut ihtiyaçlarının gerçek bir değerlendirme önerisi bulunmadığını ve bu durumun, onun güvenliği, onuru ile özerkliği üzerindeki potansiyel etkilerinin samimi olarak düşünülmediğini, bu bakımdan 8. maddenin uygulama alanı dahilinde, makul olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak eğitim hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

B. Çocuklar

Çocukların sosyal haklarına ilişkin olarak Mahkeme önüne gelen en sık başvurular, pozitif yükümlülükler doktrini çerçevesinde devletin koruma yükümlülükleri bağlamında gündeme gelmektedir. Bu tür başvurulara örnek olarak, *Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık*⁶⁸ başvurusu, küçüklerle koruma sağlanması alanında sosyal hizmet kurumları sisteminde ortaya çıkan yetersizlikler ile ilgilidir. Bu davada Mahkeme başvuruçuyu dört çocuğun maruz kaldığı ihmal ve istismarın insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele eşliğine vardığını tespit etmiştir. Çocuklar ebeveynleri tarafından uzun bir süre boyunca ağır bir şekilde ihmale ve duygusal tacize maruz kalmış, fiziksel ve psikolojik zarar görmüşlerdir. Örnek olarak, duvarlara dışkı bulaşmış halde odalarında kilitli bırakıldıkları ya da çöpten yiyecek çaldıkları ve buna benzer durumlar yaşadıkları tespit edilmiştir. Söz konusu muamele hakkında öncesinde yerel makamlara bilgi verilmiştir. Çocukların ebeveynleri ile ilgili endişeler sosyal hizmetler birimine iletilmiş, ancak çocuklar bundan dört buçuk yıl sonra bakım kurumuna yerleştirilmişlerdir. Yetkililer, çocukları korumak konusunda yasal sorumluluk taşımaktadır ve çocukların buldukları yerden alınması da dahil, geniş bir yetki yelpazesine sahiptir.

Mahkeme, mevcut sistemin çocukları koruyamadığını ve etkili bir hukuk yolu bulunmadığını belirterek, Sözleşme'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı) ve 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁹ İHAM, özellikle çocuk-

⁶⁸ Z. ve diğerleri/ BK, Başvuru No: 29392/95, 10.05.2001.

⁶⁹ Yıllarca annelerinin erkek arkadaşı tarafından fiziksel şiddet ve cinsel istismarına maruz kalan çocukların sosyal hizmetler kurumu tarafından korunamadığı gerekçeyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline ilişkin olarak ayrıca bkz. E. ve diğerleri/BK, Başvuru No:33218/96, 26.11.2002.

lar ve diğer hassas konumdaki kişiler açısından yeterli korumanın sağlanması ve yetkili makamların bilgisi dahilinde olan ve olmayan kötü muameleyi önleyici makul girişimlerin yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁰

İHAM çocukların yaşam hakkı söz konusu olduğunda devlete düşen pozitif yükümlülüklerin kapsamının daha geniş olduğunu kararlarında vurgulamaktadır. Bu bağlamda örnek bir dava, bir ortaokul öğrencisinin başka bir okulun öğrencisi tarafından okulun önünde bıçaklanarak öldürülmesini konu almıştır.⁷¹ Başvurucular olayda okul idaresinin ihmali bulunduğunu, öğrencilerin güvenliği için gerekli önlemlerin alınmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda ölüme sebebiyet veren çocuğun kullandığı bıçağı okulun mutfağından almış olduğu, zaten mevzuat çerçevesinde yaşının daha büyük olması nedeniyle söz konusu okula alınmaması gerektiği ancak buna rağmen ilişkinin kesilmediği belirtilmiş ve idarenin somut olay bakımından kusurlu olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, öğrencilerin yaşı nedeniyle savunmasız oldukları dikkate alındığında, okul yöneticilerinin, öğrencileri okulun gözetimi altında buldukları zamanlarda maruz kalabilecekleri her türlü şiddet ögesine karşı korumakla yükümlü olduklarını yinelemiştir. Eğitim çalışanlarından öğrencileri sürekli olarak gözetlemesi beklenemez. Ancak, okulun içinde ve dışındaki faaliyetler daha fazla gözetleme gerektirmektedir. Mahkeme mevcut davada, okul idaresinin, güvenlik sorunlarını yetkili makamlara bildirdiğini ve hatta polis yardımı istediğini ancak herhangi bir sonuç alamadığını vurgulamıştır. Mahkeme, mevcut davanın koşulları altında, yetkililerin okul binalarının denetlenmesini sağlama ve öğrencinin yaşamının korunması çerçevesinde devletin 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatine varmıştır.⁷²

Öğrencilerin yaşam hakkının korunmasına ilişkin bir başka örnek olarak *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*⁷³ başvurusunda

⁷⁰ Benzer kararlara örnek olarak bkz. A./BK, Başvuru No: 100/1997/884/1096, 23.09.1998; Nencheva ve diğerleri/ Bulgaristan, Başvuru No: 48609/06, 18.06.2013.

⁷¹ Kayak/Türkiye, Başvuru No: 60444/08, 10.07.2012.

⁷² Kayak/Türkiye, para. 61-66. Mahkeme başvuruda ayrıca, idari yargıda beş yıl üç ay süren tazminat davasının uzunluğunu göz önüne alarak 6.madde kapsamında makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁷³ İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, Başvuru No: 19986/06, 10.04.2012.

yoğun kar yağışı nedeniyle okulların erken paydos edildiği bir günde, yedi yaşındaki bir öğrenci belediye otobüsü gelmediğinden evine kadar yürümeye çalışmış ve aşırı soğuk nedeniyle donarak yaşamını yitirmiştir. İdare tarafından yapılan soruşturma sonucunda, her gün belirli saatlerde öğrencilerin kullanmış olduğu belediye otobüsüne olayın gerçekleştiği gün öğrencilerin erken paydos olacağını bildirmeyen okul idaresinin kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak idare mahkemesinde açılan davada başvuruçuların adli yardım talebi herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiş ve dava harcının ödenmemiş olması sebebiyle dosya kapatılmıştır. Ceza yargılamasında önce soruşturma izni verilmemiş, yapılan itiraz bölge idare mahkemesi tarafından kaldırılmış, daha sonra yapılan yargılamada ceza mahkemesi beraat kararı vermiş, Yargıtay işin esasına girmeden yapılan bir duruşmada katibin tutanakta imzasının olmadığını gerekçe göstererek beraat kararını usulden bozmuş, eksiklik giderildikten sonra tekrar beraat kararı verilmiş ve dosya karar vaktinde halen kesinleşmemiştir.⁷⁴

İHAM kararında devletin pozitif yükümlülüklerinin öğrenciler gibi kırılğan ve savunmasız bireylerin yaşamlarının korunması hususunda *genişlediğini* hatırlatmıştır. Mahkeme, idare mahkemesinde açılan davada bu denli *yoksul ve kırılğan* kişilerin adli yardım taleplerinin reddedilmesini ve böylelikle mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakılmalarını, olayın üzerinden oldukça uzun bir zaman geçmesine rağmen ceza yargılamasının da hala sonuçlanmadığını belirterek hem 2. maddeden hem de 6. maddeden ihlal bulmuştur.

Okulda cinsel istismar konusu da Mahkeme önünde başvuru konusu olmuştur. *O’Keeffe/İrlanda*⁷⁵ başvurusu, dokuz yaşındaki bir kız öğrencinin, İrlanda Ulusal Okulu’nda bir öğretmen tarafından cinsel tacize maruz kalmasıyla ilgili olarak devletin sorumluluğuna ilişkindir. Başvurucu özellikle, İrlanda devletinin, kendisini tacizden koruyacak ilköğretim sistemini yapılandıramadığını ve kendisine yönelik kötü muameleye ilişkin soruşturma yürütemediğini ya da uygun bir adli karşılık sağlamadığını belirterek şikayette bulunmuştur. Mahkeme, özellikle de ilköğretim bağlamında çocukların kötü muameleden korunmasının, bir devle-

⁷⁴ Serkan Kızılyel, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S: 2, 2014, s. 259.

⁷⁵ O’Keeffe/ İrlanda, Başvuru No: 35810/09, 28.01.2014.

tin esas yükümlülüğü olduğunu belirterek 3. maddenin ve ayrıca 13. maddenin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Çocukların korunması bağlamında, sığınma talep eden refakatsiz küçüklerin durumu da özellikle önemlidir. Bu konuda bir örnek, Yunanistan’a sığınma talep eden 15 yaşında bir Afgan çocuğun başvurusudur.⁷⁶ Mahkeme bu refakatsiz küçüğün ilk başta gözetim altına alınması ve serbest bırakılmasını takiben yetkililerin ona sahip çıkmamasının, özellikle de çocuk günlerce aç ve evsiz kaldığından, 3. maddeye aykırı şekilde aşağılayıcı muamele olduğunu belirtmiştir.

Sözleşme’nin 3. maddesi, devletlerin muhtaç durumda olan bu sığınmacılara barınma ve asgari maddi koşulları sağlamasını gerektirmektedir. Konu hakkında referans noktası haline gelen hükmünde⁷⁷ Mahkeme, iltica prosedürünü beklerken başvurucuya uygun kabul koşulları sağlamadığı için, Yunanistan’ın 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu sonuca varırken özellikle şunları gözetmiştir: Öncelikle, başvurucunun ilk başta gözetim altına alındığı göçmen kabul merkezinin *aşırı kalabalık* olması ve *yetersiz sağlık koşulları*; ikincisi, serbest bırakılmasını takiben, çocuğun aylarca bir parkta, aşırı sefil koşullarda, en temel ihtiyaçlarını bile karşılamadan kalmış olması gerçeği ve üçüncü olarak, bu durumun, başvurucunun sürekli olarak saldırıya uğrama veya soyulma ve durumunda iyileşme olmayacağı korkusu içinde yaşaması ile daha da kötüleştiği değerlendirilmiştir.

Çocukların ekonomik yönden istismar edilmesine yönelik başvuruları ise Mahkeme 4.maddede düzenlenen kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışmaya tabi tutma yasağı kapsamında incelemiştir. Örneğin, *Siliadin/Fransa*⁷⁸ davasında öğrenim görmek için Fransa’ya giden Togo vatandaşı başvurucu, Paris’te bulunan bir evde hizmetçi olarak çalıştırılmıştır. Pasaportuna el konulmuş, herhangi bir ücret almadan ve izin kullanmadan günde on beş saat boyunca yıllarca çalışmıştır. Mahkeme, söz konusu dönemde yürürlükte olan ceza kanununun başvurucuyu yeterince korumadığını ve kanunun daha sonra değişmesine rağmen, onun durumuna uygulanmadığını belirterek başvurucunun kul duru-

⁷⁶ Rahimi/Yunanistan, Başvuru No: 8687/08, 05.04.2011.

⁷⁷ M.S.S./Belçika ve Yunanistan, Başvuru No: 30696/09, 21.01.2011.

⁷⁸ Siliadin/Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.06.2005.

munda tutulduğu sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Benzer olarak, *C.N. ve V./Fransa*⁷⁹ davası, 16 ve 10 yaşlarındaki Burundili yetim iki kız kardeşin, köleleştirildikleri veya zorla çalıştırıldıkları ya da zorunlu çalışmaya tabi tutuldukları (herhangi bir ücret ödenmeden teyzeleri ve eniştelерinin evinde günlük ev işlerini yapma) iddialarıyla ilgilidir. Mahkeme, ücret karşılığı çalışan bir kişi tarafından icra edilse iş olarak tanımlanacak faaliyetleri, Burundi'ye geri gönderilme tehdidiyle icra etmek zorunda kalmaları nedeniyle, başvuruçuların zorla ya da zorunlu olarak çalıştırıldığı; ayrıca kendilerinin durumunun değişmediğini ve değişmeyeceği düşüncesinin oluşturulması nedeniyle kul durumunda tutuldukları kanısına varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, burada da devletin kulluk ya da zorunlu çalışmayla etkin bir şekilde mücadele edilmesini mümkün kılacak yasal ve idari mekanizmaları devreye sokmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bunların yanı sıra, çocuklara ilişkin 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan eğitim hakkına yönelik başvurular da incelenmiştir. İHAM, “çocuklar”ın eğitim hakkını,⁸⁰ bu bağlamda özellikle de ilköğretim düzeyinde eğitim hakkını ayrıca önemsemektedir. Mahkeme, çocukların gelişimi için değerini vurguladığı ilköğretime erişimin eğitim hakkı kapsamında güvence altına alındığını kararlarında dile getirmektedir.⁸¹

Ancak şunu belirtmek gerekir ki, İHAM eğitim hakkını pozitif yükümlülükler çerçevesinde sosyal boyutları ile ele almamaktadır. Bu bağlamda eğitim hakkının yalnızca “*hali hazırda mevcut olan*” eğitim kurumlarına erişim hakkından yoksun bırakılmayacağı güvence altına alınmaktadır.⁸² Başka bir deyişle, devlete bizzat kendisi tarafından ya da özel kurumlar aracılığıyla⁸³ belli bir standartta ve kapsamdaki bir eğitim

⁷⁹ C.N. ve V./Fransa, Başvuru No: 67724/09, 11.10.2012.

⁸⁰ Bkz. D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 57325/00, para. 182.

⁸¹ Timishev/Rusya, Başvuru No: 55762/00 55974/00, 13/12/2005, para. 64.

⁸² Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Eğitim Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı: 90, Mart-Nisan, 2010, s.333.

⁸³ Mahkeme, S.P./BK kararında da başvuruçunun disleksi (öğrenme güçlüğü) hastası olan oğlu için İngiltere tarafından özel bir eğitimin sağlanmadığı yakınmasına hususunda, devlet tarafından hali hazırda sağlanan eğitim kurumlarından yararlanma hak-

hizmetini sunma yükümlülüğü yüklenmemiştir.⁸⁴ Mahkeme bu tutumunu *Belçika Dil Davası*'nda⁸⁵ da dile getirmiştir. Davada, çoğunlukla Felemenkçe konuşulan Belçika'nın bazı bölgelerinde yaşayan ve Fransızca konuşan 800'den fazla çocuğun ebeveyni olan başvuruçular, çocuklarının Fransızca eğitime erişimlerinin engellendiğinden şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, Sözleşme'nin “*eğitim hakkını*” garanti altına almış olduğunu buna karşın bu hakkın “*sadece mevcut olan eğitim kurumlarına erişim hakkıyla*” ve “*bu kurumlarda alınan eğitimin resmi olarak tanınmasıyla sınırlı olduğunu*”, ebeveynlerin çocuklarına verilecek eğitim sırasında kanaat ve dini inançlarının dikkate alınmasını talep etme haklarının mevcut olduğunu buna karşın bu hakkın dil tercihleri açısından mevcut olmadığını ifade etmiştir.⁸⁶

Bununla birlikte kararlarda devletin kendisi ya da özel kurumlar aracılığıyla sunmakta olduğu eğitim hizmetinde ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösteren, sorgulayıcı, nesnel ve çoğulcu bir eğitimin oluşturulmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir.⁸⁷

Bununla birlikte, İHAM, başvuruyu diğer unsurlar bakımından 14. madde bağlamında ayrıca değerlendirmiş ve bazı çocukların Brüksel'in varoşlarında yer alan altı komündeki özel statüye sahip Fransızca eğitim veren okullara devam etmesini sırf ebeveynleri bu komünlerin dışında yaşadığı için engellenmenin eğitim hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini tespit etmiştir. Özel statülü beldelerde ikamet etmeyen ve anadili Felemenkçe olan çocuklar Felemenk sınıflarına kabul edilirken

kının engellenmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik (incelenemezlik) kararı vermiştir. Bkz. S.P./BK, Başvuru No: 28915/95, 17.01.1997.

⁸⁴ İHAM'a göre, eğitim, modern bir devlette en önemli “kamu hizmetlerinden biri”dir. Bununla birlikte, eğitim, organizasyonu karmaşık ve yürütülmesi pahalı bir faaliyetlerdir, oysa yetkililerin bunun için tahsis edebilecekleri kaynaklar sınırlıdır. Eğitime erişimin nasıl düzenleneceğine, ücretli mi ücretsiz mi olacağına veya kimlerden ücret alınacağına karar verirken, devletin, yetkisi altındakilerin eğitim ihtiyaçları ile bunu karşılayacak sınırlı kapasitesi arasında denge oluşturmalıdır. Bununla birlikte, devletler, diğer kamu hizmetlerinden farklı olarak eğitim hakkının Sözleşme’de doğrudan koruma altına alındığını da görmezlikten gelemez. Bkz. Ponomaryovi ve diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No: 5335/05, 18.09.2007, para. 55.

⁸⁵ Belçika Dil Davası, Başvuru No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 ve 2126/64, 23.07.1968.

⁸⁶ Belçika Dil Davası, para. 6. Bkz. S. Cengiz, a.g.e., s. 333.

⁸⁷ Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, Başvuru No: 09.10.2007, para.52.

anadili Fransızca olan çocukların Fransızca sınıflara kabul edilmemektedir. İHAM'a göre bu durum, ikametden ziyade dil temelli ayrımcılık oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme Felemenk ve Fransızca konuşan ailelere aynı şekilde uygulanmamaktadır. Ayrıca gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araç arasında orantılılık da bulunmamaktadır.⁸⁸

*Timishev/Rusya*⁸⁹ davasında da askeri bir operasyon sonrası Çeçenistan'dan Rusya'nın başka bir bölgesine göç etmek zorunda kalan başvurunun çocuklarının yasal oturma izni veya göçmen kartı bulunmaması nedeniyle daha önce iki yıl devam ettikleri okula sonradan kabul edilmemelerinin eğitim hakkının ihlali olduğu sonucuna varılmıştır.

*Kıbrıs/Türkiye*⁹⁰ davasında ise Kuzey-Güney bölünmesinden sonra KKTC makamlarının, Kuzey'de, Rumca ilköğretimi devam ettirmelerine karşılık Rumca ortaöğretimi kaldırmış olmalarını, bu çocukların ya bazı zorlukları göğüsleyerek Güney'de Rumca eğitim veren ortaöğretim kurumlarına ya da Kuzey'de Türkçe veya İngilizce eğitim veren ortaöğretim kurumlarına gitmek zorunda kaldıklarını, Kuzey'de yaşayan ve ilköğretimi burada Rumca eğitim veren kurumlarda tamamlamış Rum çocukları yönünden bu seçeneklerin gerçekçi olmadığını dikkate alarak, eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Çocuklara ilişkin ayrımcılık unsuru içeren bir başka başvuru kategorisi olarak, evlilik içinde ve dışında doğan çocuklar konusuna da değinilmelidir. Örneğin; *Marckx/Belçika*⁹¹ davasında evli olmayan bir Belçikalı anne, evli anne ve çocuklarına tanınan hakların kendisine ve kızına verilmediğinden şikayetçi olmuştur: İHAM, başvurunun kızının nesep oluşturması, annesinin ailesiyle ve miras haklarıyla yasal bağ olmaması ve annesinin mülkiyetini istediği gibi dağıtma özgürlüğü bakımından 8. ve 14. maddelerin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹²

Benzer şekilde, *Inze/Avusturya*⁹³ davasında başvuru evlilik dışı doğduğu için annesi vasiyetname bırakmadan ölünce annesinin çiftliği

⁸⁸ Bkz. S. Cengiz, a.g.e., s.335.

⁸⁹ Timishev/Rusya, Başvuru No: 55762/00 ve 00/55974, 13.12.2005.

⁹⁰ Kıbrıs/Türkiye, Başvuru No: 25781/94, 10.05.2001 (Büyük Daire kararı), para. 273-280.

⁹¹ Marckx/ Belçika, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979.

⁹² Benzer kararlara örnek olarak bkz. Camp ve Bourimi/ Hollanda, Başvuru No: 28369/95, 03.10.2000; Pla ve Puncernau/Andora, Başvuru No: 69498/01, 13.07.2004.

⁹³ Inze/Avusturya, Başvuru No: 8695/79, 28.10.1987.

üzerinde yasal olarak miras hakkına sahip olmadığından şikayetçi olmuştur. İHAM, burada mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹⁴

C. Yaşlılar

Dezavantajlı bir grup olarak yaşlı bireylere ilişkin başvuruların önemli bir kısmı, bakım ve gözetim altında bulunanlara ilişkindir. Örneğin; *Dodov/ Bulgaristan*⁹⁵ davası, başvurucunun Alzheimer hastası olan annesinin devlet tarafından işletilen bir huzurevinde ortadan kaybolması ile ilgilidir. Başvurucu, huzurevi çalışanlarının ihmali yüzünden annesinin yaşamının tehlike altına girdiğini; polis, ortadan kaybolmasının hemen ardından annesi için arama çalışması yapılması konusunda gerekli tüm tedbirleri almamış olduğunu ve yürütülen soruşturmanın cezai yaptırım ya da disiplin yaptırımları ile sonuçlanmamış olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, tazminat alınmasına yönelik hukuk yargılamalarının aşırı uzun olduğundan şikayetçi olmuştur. İHAM, başvurucunun annesinin vefat etmiş olduğunu varsaymanın makul olduğuna karar vererek Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca, başvurucunun annesinin asla yalnız bırakılmaması yönündeki talimatlara rağmen, annesinin gözetilmemesi ile ortadan kaybolması arasında doğrudan bir bağlantı bulunduğu kanaatine varmıştır. Ayrıca, hukuk sistemi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, devlet usuli yükümlülüklerinin gerektirdiği şekilde zamanında ve yeterli bir yanıt vermede başarısız olmuştur.

*Watts/Birleşik Krallık*⁹⁶ davası ise, başvurucunun farklı bir huzurevine gönderilmesini konu edinmiştir. 106 yaşındaki başvurucu, sahibi ve işletmecisi olan Şehir Konseyi'nin bütçesel nedenlerle kapatmaya karar verdiği bir huzurevinde kalmaktadır. Başvurucu, istemi olmaksızın yerel yetkililer tarafından yeni bir huzurevine gönderilmesinin kendisinin sağlığına ve hayatına karşı bir risk teşkil ettiğinden şikayetçi olmuş, özellikle de söz konusu nakil işleminin kendisinin ortalama yaşam süresini %25 oranında azaltacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, şikayetlerinin

⁹⁴ Benzer olarak, ayrıca bkz. *Mazurek/Fransa*, Başvuru No: 34406/97, 01.02.2000; *Merger ve Cros/Fransa*, Başvuru No: 68864/01, 22.12.2004.

⁹⁵ *Dodov/Bulgaristan*, Başvuru No: 59548/00, 17.01.2008.

⁹⁶ *Watts/BK*, Başvuru No: 53586/09, 04.05.2010 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

dayanaktan yoksun olduğuna karar vererek, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, bir huzurevinin yaşlı sakinlerinin bir yerden bir yere gönderilme işlemlerinin kötü bir şekilde yönetilmesinin, yaşlı insanların genellikle hassas ve kırılğan olmaları ve değişikliğe karşı dirençleri sonucu ortalama yaşam süreleri üzerinde olumsuz bir etkisi olabileceğini kabul etmektedir. Ancak, somut olayda başvurucunun hayatına dair herhangi bir risk unsurunu en az düzeye indirmek için yapılan dikkatli planlama ve atılan adımlar dikkate alındığında, yetkililerin Sözleşme'nin 2. maddesi (yaşam hakkı) kapsamındaki pozitif yükümlülükleri yerine getirmiş oldukları kanaatine varılmıştır.

Yaşlıların sınır dışı veya iade edilmesine ilişkin olarak 3. madde kapsamında Mahkeme önüne gelen başvurular da vardır. Örneğin; *Chvzhevska/İsveç*⁹⁷ başvurusunda 91 yaşında bir Ukrayna vatandaşı olan başvurucu, kendisinin Ukrayna'ya geri gönderilmesi halinde, sağlık durumunun kötü olması ve Ukrayna'da akrabası ya da başka sosyal bağlantılarının olmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. ve 8.maddelerinin ihlal edileceğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, başvurucuya daha sonradan İsveç'te daimi oturma izninin verilmiş olması ve bu nedenle kendisinin Ukrayna'ya geri gönderilme riskinin bulunmaması nedeniyle, Mahkeme Sözleşme'nin 37. maddesi (kayıttan düşürme) uyarınca başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir. Nitekim, İsveç Göçmenlik Dairesi, başvurucunun sağlık durumunun daha da kötüye gittiğini ve geri gönderilmek üzere uçağa bindirilmesi halinde hayatının büyük risk altına gireceğini kaydeden sağlık raporunu dikkate alarak, iade emrinin yerine getirilmesinin önünde tıbbi engellerin bulunduğu sonucuna varmıştır.⁹⁸ Aksi durumun gerçekleşmesi halinde, Mahkeme'nin yerleşik içtihadı çerçevesinde ihlal kararı verileceği şüphesizdir.

⁹⁷ *Chvzhevska/İsveç*, Başvuru No: 25.09.2012 (kayıttan düşme kararı).

⁹⁸ Benzer yönde bir karar olarak bkz. *Frolova/Finlandiya*, Başvuru No: 47772/11, 14.01.2014 (kayıttan düşme kararı). Yine benzer bir başvuru olan *Senchishak/Finlandiya* davasında ise Mahkeme başvuruyu 3.madde bakımından kabul edilebilir bulmuş; ancak kişinin Rusya'ya iade edilmesi durumunda 3.madde kapsamında bir ihlalin oluşmayacağı sonucuna varmıştır. Başvurucu, Rusya'da yeterli tedavi göremeyeceği iddiasını temellendirecek herhangi bir şey sunamamıştır. Mahkeme, Rusya'da da hem kamu hem de özel sağlık kuruluşlarının bulunduğunu belirterek başvurucunun sağlık bakımı ve tedavi ihtiyacının 3.madde kapsamında bir risk oluşturmayacağı kanaatine varmıştır. Bkz. *Senchishak/Finlandiya*, Başvuru No: 5049/12, 23.03.2015.

Yine 3. madde kapsamında, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tutulma koşulları ve bu durumun kişinin yaşı ile uygunluğu konusu da Mahkeme önüne gelmiştir. Mahkeme, somut olay bazında incelemeler yapmış ve 3. madde kapsamındaki eşğin aşılp aşılmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, Sözleşme’de ilerlemiş yaştaki kimselerin cezaevinde tutulabileceklerini, buna ilişkin genel bir yasağın yer olmadığını belirtmekle birlikte, gerekli tıbbi tedavinin uygulanmamasının insanlık dışı muamele teşkil edebileceğini ve devletlerin özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin sağlığının korunmasına ilişkin tedbirler alma konusunda pozitif yükümlülükleri bulunduğunu vurgulamaktadır.⁹⁹

Kötü muamelenin ya da ihmal düzeyinin Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki eşğe erişip erişmediği, ilgili kişinin yaşı, sağlık durumu, tedavinin süresi ve niteliği ile fiziksel ve ruhsal etkileri de dahil olmak üzere davanın kendine özgü koşullarına dayalı olacaktır. Örneğin; *Farbtuhs/Letonya*¹⁰⁰ davasında, başvuru uzatılmış olan hapis cezasının yaşı ve sağlığı göz önüne alındığında, Letonya cezaevlerinin kendisinin özel ihtiyaçlarını karşılayabilecek yeterlilikte olmaması bakımından, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında aykırı muamele teşkil ettiğinden şikayetçi olmuştur. Yerel mahkemeler daha sonradan başvurucağının cezaevinde kaldığı süre esnasında iki hastalığa daha yakalanmış olduğunun ve sağlık durumunun genel olarak kötüye gittiğinin tespit edilmesi üzerine kalan hapis cezasını affetmiştir ve başvurucağı serbest bırakılmıştır. İHAM, bu davada Sözleşme’nin 3. maddesinin (aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Başvurucağı cezaevine gönderildiğinde 84 yaşında, paraplejik ve günlük görevlerini yardım almadan yerine getiremeyecek düzeyde engellidir; bu bakımdan gözaltına alındığında bir dizi ciddi hastalığı bulunmakta ve bu hastalıkların çoğunluğu kronik ve tedavi edilemez nitelikteydi. Mahkeme, ulusal makamların bu şekilde hasta bir kimseyi hapis cezasına mahkum ettiklerinde, tutukluluk koşullarının kişinin kırılğan durumundan doğan özel ihtiyaçlarına uygun olmasını sağlamak için özellikle dikkat göstermek durumunda olduklarını belirtmiştir. Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak, başvurucağının yaşı ve sağlık durumu bakımından, tutukluluk haline devam edilmesi kararının yerinde olmadığına karar vermiştir. Başvurucağı-

⁹⁹ Bkz. Sawoniuk/BK, Başvuru No: 63716/00, 29.05.2001.

¹⁰⁰ Farbtuhs/Letonya, Başvuru No: 4672/02, 02.12.2004.

nun maruz bırakıldığı durumun, kendisi için daimi mahiyette bir kaygı oluşturacağı ve aşağılayıcı muamele düzeyine varacak nitelikte ciddi bir aşağılık duygusuna ve küçük düşürülmeye neden olacağı kesindir. Cezaevi yöneticisinin başvurucunun serbest bırakılması için tıbbi delillerle desteklenen resmi bir başvuruda bulunmasına rağmen, Letonya makamları başvurucunun serbest bırakılması işlemini bir yıldan uzun bir süre ertelemiş ve bu nedenle, başvurucuya Sözleşme'nin 3. maddesinin hükümlerine aykırı olacak şekilde muamelede bulunmuşlardır.¹⁰¹

Mahkeme, her somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmaktadır. Bu bağlamda, bazı başvurularda 3. maddedeki eşişe ulaşılmadığı sonucuna varmıştır. Örneğin; *Papon/Fransa*¹⁰² davasında 90 yaşındaki başvurucu kendi yaşındaki bir kişinin cezaevinde tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğunu ve tutulduğu cezaevindeki tutukluluk koşullarının aşırı ölçüde ilerlemiş olan yaşına ve sağlık durumuna uygun olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksunluk dolayısıyla kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, belirli koşullar altında yaşlı bir kişinin uzun bir süre tutuklu bulundurulmasının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren bir mesele oluşturabileceği olasılığını da göz önüne almış; ancak, bu durumun her bir davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye taraf devletlerden hiçbirinin tutukluluk için bir üst yaş sınırı koymamış olduğunu da belirtmiştir. Ancak Mahkeme somut davada, başvurucunun genel sağlık durumu ve içinde bulunduğu tutukluluk koşulları bakımından, tedavisinin Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girmesini gerektirecek şekilde bir ciddiyet düzeyine erişmemiş olduğuna karar vermiştir. Başvurucunun kalbiyle ilgili sorunlarının olmasına karşın, bir uzman tarafından düzenlenmiş olan tıbbi raporda genel sağlık durumu "iyi" olarak nitelendirilmiştir.¹⁰³

¹⁰¹ Benzer bir başvuru olarak ayrıca bkz. *Conrada* (No:2) / İtalya, Başvuru No: 92/1997/876/1088, 24.08.1998.

¹⁰² *Papon/Fransa*, Başvuru No: 6466/01, 07.06.2001 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

¹⁰³ Ayrıca bkz. kabul edilebilirliğe ilişkin *Priebke/İtalya*, Başvuru No: 48799/99, 05.04.2001; *Enea /İtalya*, Başvuru No: 74912/01, 17.09.2009 (Büyük Daire). Mahkeme, bazı başvuruları ise kabul edilebilir bulmakla birlikte, 3.madde kapsamındaki eşişe erişmediği gerekçesiyle ihlal bulmamıştır. Bkz. *Haidn/Almanya*, Başvuru No: 6587/04, 13.04.2011.

Bakım ve gözetim altında tutulan yaşlılara yönelik ihmali davranışların aksine, kendisine bakamayacak durumda olan yaşlı bireylerin yetkililerce bakım evine yerleştirilmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine yönelik iddialar da başvuru konusu olmuştur. *H.M./İsviçre*¹⁰⁴ davasında 1912 doğumlu olan başvurucu, ihmal yüzünden bir bakım evine yerleştirilmesi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka aykırı olduğundan şikayetçi olmuştur. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde, başvurucunun söz konusu bakım evine yerleştirilmesinin 5. madde kapsamında özgürlükten yoksun bırakılma anlamına gelmediğine; aksine, başvurucuya gerekli sağlık hizmetlerinin, tatmin edici nitelikte yaşam koşullarının ve hijyen standardının sağlanması amacıyla yetkili makamlar tarafından kendisinin menfaati için alınmış sağduyulu bir tedbir olduğuna karar vererek, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme başvurucunun kendi evinde bakım görme imkanının olduğunu ancak kendisinin ve oğlunun bu konuda iş birliği yapmayı reddettiklerini kaydetmiştir. Bunun ardından, başvurucunun yaşam koşulları o kadar kötüleşmiştir ki, yetkililer bu konuda kendiliğinden harekete geçmeye karar vermişlerdir. Somut olayda, başvurucunun bildiği bir çevrede yer alan söz konusu bakım evinin kendisine gerekli bakımı sağlayabileceği ve dış dünya ile olan sosyal ilişkilerini sürdürebilir bir konumda olduğu belirtilmiştir.

Yaşlı bireylerin adil yargılanma hakkına ilişkin başvurular da Mahkeme önüne gelmiştir. Bu tür başvurularda da Mahkeme, yaşlıların dezavantajlı ve kırılabilir bir grup olmaları özelinde de değerlendirmelere yer vermiştir. Örneğin; *Jablonská/Polonya*¹⁰⁵ davasında 81 yaşındaki başvurucu, bir noter senedinin feshedilmesi hakkındaki yargılamaların uzunluğu dolayısıyla makul bir süreyi aşmış olduğundan şikayetçi olmuştur. Başvurucu, ilerlemiş olan yaşına ve Bölge Mahkemesi önüne çıkmak için her seferinde uzun ve yorucu bir yolculuk yapması gerekmesine rağmen duruşmalara katıldığını, gerekli olduğunda her zaman delil sunduğunu ve yargılamalar esnasında usule aykırı hiçbir gecikmeye neden olmadığını ileri sürmüştür. İHAM, Polonya mahkemelerinin dava başladığında 71 yaşında olan başvurucunun ilerlemiş olan yaşına daha

¹⁰⁴ H.M./İsviçre, Başvuru No: 39187/98, 26.02.2002.

¹⁰⁵ Jablonská/Polonya, Başvuru No: 60225/00, 09.06.2004.

fazla önem vererek, davasının görülmesine özellikle dikkat göstermiş olması gerektiğini değerlendirerek, yargılamaların uzunluğu bakımından makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁶

Bir başvuruda da Mahkeme, hasta ve yaşlı bir kişinin bakımını, insan onuru ile de bağlantı kurarak özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele almıştır. *McDonald/Birleşik Krallık*¹⁰⁷ davasında 71 yaşındaki hareket etme yeteneği ciddi ölçüde kısıtlı olan başvurucu, yerel bir makamın haftalık bakım giderlerini karşılamak üzere kendisine tahsis edilen miktarda kesinti yapılmasından şikayetçi olmuştur. Ödenekte yapılan kesinti, yerel makamın başvurucunun gece tuvalet ihtiyaçlarının, lazımlık iskemlesini kullanmasına yardımcı olan bir gece bakıcısının yerine kendisine idrar pedleri ve emici yatak pedleri temin edilmesi yoluyla karşılanabileceği yönündeki kararına dayanmaktadır. Başvurucu, gece idrar pedleri kullanabileceği gerekçesine dayanılarak bakım giderleri için kendisine verilen ödenekte kesinti yapılması kararının, özel yaşama saygı hakkına yapılan haksız ve orantısız bir müdahale anlamına geldiğini ve kendisini önemli ölçüde onur kırıcı bir duruma düşürdüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, başvurucunun bakım giderleri için kendisine verilen ödenekte kesinti yapılması kararının, idrarını tutamama rahatsızlığı olmamasına rağmen kendisinin idrar pedleri kullanmaya zorlanması bakımından, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, 21 Kasım 2008 ile 4 Kasım 2009 tarihleri arasındaki dönem bakımından, başvurucunun haklarına yapılan müdahalenin bu süre esnasında yürürlükte olan iç hukuk hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar

¹⁰⁶ 1916 doğumlu olan başvurucunun tamamlayıcı emeklilik aylığında kesinti yapılmasına ilişkin olarak Federal Anayasa Mahkemesi'nde yürütülen yargılamaların uzunluğundan şikayetçi olduğu başvuruda ise İHAM, Sözleşme'nin 6.maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu için önemli olan emeklilik aylığında kesinti yapıldığını ve yaşı göz önüne alındığında, Federal Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların kendisi için inkar edilemez ölçüde önemli olduğunu kabul etmekle birlikte, tamamlayıcı emeklilik aylıklarının ödeme planında yapılan değişikliklerin başvurucu ile ilişkili olarak, ilgili mahkemeye davasının, belirli dava türlerinde olacak şekilde, büyük bir ivedilikle ele alması görevini yükleyecek düzeyde bir zarara neden olmadığı kanaatine varmıştır. Bkz. Süßmann/Almanya, Başvuru No: 20024/92, 16.09.1998.

¹⁰⁷ Mc Donald/BK, Başvuru No: 4241/12, 20.05.2014.

vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvuruçunun 4 Kasım 2009 tarihinden sonraki döneme ilişkin şikayetini, ki bu tarihten itibaren Bakım Planı Revizyonu çerçevesinde, söz konusu durumun hukuki dayanağının bulunduğunu ve buradaki düzenleme bağlamında, *ülkenin ekonomik refahının sağlanması* ve bakıma muhtaç başka kişilerin de haklarının korunması meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, devletlerin *kısıtlı kaynakların* tahsisine ilişkin önceliklerin belirlenmesine yönelik kararlar konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu ve söz konusu müdahalenin, yerel mahkemelerin de ele aldığı üzere, yerel makamların başvuruçuya danışarak, onun güvenliği ve diğer bakıma muhtaç kişileri de dikkate alması bakımından orantılı olduğunu belirterek başvuruyu kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) bulmuştur.

Her ne kadar söz konusu periyot bakımından 8. maddeden ihlal bulunmamışsa da, karar yaşlı kişilere sağlanan yardım ve bakımlarda kesiti yapılması konusunda gelecek davalar bakımından önemli tespitlere yer vermiştir. Kararda diğer ilgili uluslararası enstrümanların yanı sıra BM Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 3.maddesi ile AB Temel Haklar Şartı'nın 1. maddesine yapılan atıflarla birlikte “insan onuru” kavramına yapılan vurgu dikkat çekicidir. Mahkeme, başvuruda Sözleşme'nin özünün ve varlık sebebinin insan onuru ve özgürlüklerine saygı olduğunun tekrar altını çizmiş ve ilk defa bu ilkeleri engelli ve yaşlı bireylerin bakım ve yardım hizmetleri meselesine uygulamıştır.

Kararda dikkat çekici olan bir diğer husus da, Mahkeme'nin yaşlılara bakım paketi ödeneklerindeki kesintinin, kişinin özel yaşamına saygı hakkı bağlamındaki negatif yükümlülüğü ihlali edebileceği yönündeki yaklaşımıdır. Şüphesiz, kararda yapılan “insan onuru” vurgusu, Mahkeme'nin diğer kararları da göz önüne alındığında pozitif yükümlülüklerle ilişkin etraflı bir değerlendirme yapmak için uygun bir zemin sağlamaktaydı. Ancak İHAM, başvuruyu pozitif yükümlülükler bağlamında değerlendirebilecek iken bunu tercih etmemiş; ancak negatif yükümlülük ihlali ile başvuruçuya dolaylı ve sınırlı bir koruma sağlamış, sınırlı kaynakların tahsisi bağlamında takdir marjı doktrinini uygulamıştır. Bu karar da, içeriğinde vurgulanan insan onuru kavramı, kaynakların eşgüdümü ve bütüncül anlayışa rağmen, sonucu bakımından İHAM'ın dezavantajlı bireylerin haklarını koruyucu tutumundan bir sapmayı ifade etmektedir.

İHAM, yaşlı bireylere ilişkin başka bir başvuruda ise 8. madde çerçevesinde, insan onuru kavramını “*yaşam kalitesi*” ile birlikte değer-

lendirmiş ve devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin bu amaçları gerçekleştirecek nitelikte olması gerektiğinin altını çizmiştir.¹⁰⁸ *Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya* davasında 71 yaşında olan ikinci başvuru, Bükreş'te bir yerleşim bölgesinde bir sokak köpeği sürüsü tarafından saldırıya uğramış; bu olayın ardından amnezi hastası olmuş, omuz ve kasıklarında ağrılar oluşmaya ve yürümekte zorluk çekmeye başlamıştır. Sürekli bir endişe içerisinde yaşamış ve başka bir saldırıya daha uğrayacağı korkusuyla evden hiç ayrılamamış; bir süre sonra ise tamamen hareket edemez hale gelmiştir. Başvurucunun eşi ve mirasçısı, başvuru vefat etmesi sonrasında davasının takibini yapmaya devam etmiştir. Mahkeme, davanın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurulduğunda, yetkililerin sokak köpekleri konusunda yeterli tedbir almamak ve başvuru yaralarına ilişkin uygun tazmini sağlamamak suretiyle, özel yaşama saygı hakkı çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

Mahkeme, kararda özellikle de çocukların ve yaşlıların bu tür sokak köpeklerinin saldırısına karşı kırılğan gruplar olduğuna işaret etmiştir. 8.madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin kapsamı belirlenirken, başvuru *sosyal açıdan dezavantajlı olup olmadığı* de dikkate alınması gereken faktörlerden biri olarak ifade edilmesi Mahkeme kararlarında kırılğan gruplar için önemli bir gelişimi göstermektedir.¹⁰⁹ Ayrıca, başvuru saldırı için mahkemede tazminat davası açma imkanından yoksun bırakılması dolayısıyla da 6.madde kapsamında mahkemeye etkili erişim hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, mevcut davada zararlar bakımından hükmedilecek tazminatın miktarına ilişkin olarak, Sözleşme'nin 41. maddesi (adil tazmin) uyarınca, başvuru çekmiş olduğu acıların düzeyinin değerlendirilmesinde, onun kırılğanlığını da göz önüne almıştır; başvuru ekonomik açıdan çok güç bir durumda olduğu, ilerlemiş yaşı, gittikçe kötüye giden sağlık durumu ve olayın meydana gelmesinden iki buçuk yıl sonrasına kadar ücretsiz tıbbi yardım ve ilaç yardımından yararlanamamış olması gibi konuların da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁸ Bkz. *Georgel ve Georgeta Stoicescu/ Romanya*, Başvuru No: 9718/03, 26.10.2011, para.49.

¹⁰⁹ Frédéric Mégret, "The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge", *Human Rights Law Review*, Vol: 11, Issue: 1, 2011, s. 37-66.

¹¹⁰ *Georgel ve Georgeta Stoicescu/ Romanya*, Başvuru No: 9718/03, 26.10.2011, para.80.

Yaşlıların bakım hizmetine ilişkin tespitlerin yapıldığı, ifade özgürlüğünü konu edinen bir başvuru, *Heinisch/Almanya*¹¹¹ başvurusudur. Bu dava, bir geriatri hemşiresinin, sunulan bakım hizmetinde eksiklikler olduğu iddiasıyla işvereniye karşı suç duyurusunda bulunması sonucu işten çıkarılması ile ilgilidir. Başvurucu, işten çıkarılmasının ve mahkemenin kendisinin işe iadesine hükmetmeyi reddetmesinin Sözleşme'nin 10. maddesini (ifade özgürlüğü) ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuruçunun bildirimde bulunulmaksızın işten çıkarılmasının orantısız bir uygulama olduğunu ve yerel mahkemelerin işverenin itibarının korunması ihtiyacı ile başvuranın ifade özgürlüğü hakkının korunması ihtiyacı arasında adil bir denge kuramadığını belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme özellikle de, yaşlı hastaların savunmasız olduklarını ve istismarın önlenmesi ihtiyacını göz önüne alarak, ifşa edilen bilgilerin mutlak bir şekilde kamu menfaatini ilgilendirdiğini değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra, devlete ait bir şirket tarafından yaşlılara kurumsal bakım hizmeti sağlanmasındaki eksiklikler hakkında bilgilendirilmeye ilişkin kamu menfaati, sahip olduğu önem bakımından, bir şirketin iş konusundaki itibarını ve çıkarlarını korumaya ilişkin menfaate üstün gelmiştir.

Son olarak, bu yaptırımın başvuruçunun kariyeri üzerinde olumsuz etkilerinin olmasının yanı sıra, hem şirketin diğer çalışanları hem de genel olarak tüm bakım hizmeti çalışanları üzerinde caydırıcı bir etkisi bulunmaktadır. Genellikle kendi haklarını savunamayacak durumda olan hastaların olduğu ve bakım hizmetine ilişkin eksikliklerden ilk başta haberdar olacak personelin bulunduğu bir ortamda bu türden bir ihbar, önem arz etmektedir.

Yine ifade özgürlüğüne ilişkin olan *Tešić/Sırbistan*¹¹² davasında da yaşlı bireylere ilişkin Mahkeme'nin önemli tespit ve değerlendirmeleri vardır. Davada çeşitli hastalıkları bulunan emekli bir başvuruçunun, avukatına hakaret etmekten suçlu bulunmuş ve yüklü miktarda tazminat ödemesine karar verilmiştir. Yerel mahkeme hükmedilen miktarlar tam olarak ödenene kadar, başvuruçunun emeklilik aylığının üçte ikisinin her ay avukatın banka hesabına aktarılmasını gerektiren bir icra emri çıkarmıştır. Bu kesintiler sonrasında, başvuruçunun geçinmesi için aylık olarak

¹¹¹ Heinisch/ Almanya, Başvuru No: 28274/08, 21.07.2011.

¹¹² Tešić/Sırbistan, Başvuru No: 4678/07 ve 50591/12, 11.02.2014.

elinde çok az bir miktar kalmıştır. Mahkeme, bu davada da Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme özellikle, başvuru- cunun ödemesine hükmedilen tazminat miktarı ile masraf ve giderlerin, kendisinin aldığı emeklilik aylığının % 60'ından fazlasına karşılık geldiğini gözlemlemiştir. Ayrıca, başvuru- cunun eski avukatı hakkında söylediği ifadelerin nedensiz bir kişisel saldırı olmadığı da belirtilmiştir. Başvurucu, elinde kalan para ile ilaçlarının bile ücretini artık karşılayamaz hale gelmiştir. Mahkeme, böylesi bir kararın çok sayıda ciddi hastalıkları bulunan yaşlı bir kimse için özellikle tehlikeli bir durum oluşturduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle Mahkeme, alınan söz konusu tedbirlerin kanunla öngörülmüş olmasına ve başka bir kimsenin itibarının korunması gibi meşru bir amaç gütmesine rağmen, başvuru- cunun ifade özgürlüğüne ilişkin olarak yapılmış bu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı ve orantısız olduğu sonucuna varmıştır.

Yaşlılara ilişkin sosyal hakların bir kısmı da, emekli maaşları, yaşlılık aylıkları ve bunların düzenlenme biçimlerine ilişkindir. Bu konuda İHAM başvuruları insan onuruna yaraşır, asgari bir yaşam düzeyi açısından, 3.madde kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin; *Larioshina/Rusya*¹¹³ davasında başvuru- cunu, yaşlılık aylığı ve diğer sosyal yardımlarla geçinen yaşlı bir kadındır. Başvurucu bu aylık ve yardımların uygun bir yaşam standardını korumak için yetersiz kaldığını iddia etmiştir. Mahkeme, yaşlılık aylığı ve diğer sosyal yardımların tamamen yetersiz miktarda olmalarına dair bir şikayetin, ilke olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca bir sorun oluşturabileceğini değerlendirmiş; ancak, somut olayda başvuru- cunun aldığı aylığın ve ek sosyal yardımların miktarının 3. maddenin kapsamına girecek asgari eşiğe ulaşacak şekilde fiziksel veya ruhsal sağlığına zarar verdiğine dair bir bulgu saptamamıştır. Buna bağlı olarak başvuru kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) bulunmuştur.

Yine bu kapsamda, *Budina/Rusya*¹¹⁴ davasında başvuru- cunu emeklilik yaşına erişmesi ve kendi talebi üzerine, daha önceden almış olduğu maluliyet ödeneğinin yerine yaşlılık aylığı verilmeye başlanmıştır. Baş-

¹¹³ *Larioshina/Rusya*, Başvuru No: 56869/00, 23.04.2002 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

¹¹⁴ *Budina/Rusya*, Başvuru No: 18.06.2009 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

vurucu, yaşlılık aylığının ihtiyaçları karşısında yetersiz kaldığını belirterek, aldığı aylık miktarının mahkeme kararıyla artırılması için başvuruda bulunmuş ancak istediği sonucu alamamıştır. İHAM, ekonomik yönden tamamen devlet desteğine bağımlı bir bireyin, resmi yetkililerin insanlık onuruna aykırı bir mahrumiyet veya fakirlik durumunda kendisine karşı kayıtsız kalmaları halinde, söz konusu muamele bakımından devletin sorumluluğunun doğabileceği kanaatinde. Ancak, başvurucu, mutlak verilere göre gelir düzeyinin yüksek olmamasına rağmen, ödeneğin yetersiz olmasının kendisi için gerçek anlamda bir güçlük oluşturduğu iddiasını kanıtlayamamıştır. Mahkeme kendisine sunulan belgeler içerisinde, başvurucuya verilen ödeneğin ve sosyal yardımların miktarının, kendisini fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin zararlardan ya da insanlık onuruna aykırı aşağılayıcı bir durumdan korumada yetersiz kaldığına dair bir gösterge bulamamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun içinde bulunduğu durumun zor olmasına rağmen, mevcut davadaki koşulların 3. madde bağlamındaki eşiğe erişmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) bulmuştur.

Sosyal yardım düzenlemeleri bağlamında, mülkiyet hakkına ilişkin *Klaus ve Iouri Kiladze/Gürcistan*¹¹⁵ davasında başvurucular, Sovyetlerin siyasi baskı dönemi mağdurları olarak kabul edilen ve sırasıyla 1926 ve 1928 yılı doğumlu iki erkek kardeştir. Başvurucular 1998 yılında, mağdur statüsünün tanınmasına ilişkin Kanun (“1997 Kanunu”) ve siyasi baskıya maruz kalan kişilere yönelik sosyal yardım düzenlemeleri temelinde maddi ve manevi zararlar bakımından bir tazminat davası açmış ancak bir sonuç alamamışlardır. Başvurucular, kendilerini söz konusu Kanun kapsamındaki ekonomik haklardan yoksun bırakan “yasal boşluk” (birkaç yıllık bir dönem boyunca hiçbir eylemde bulunulmaması koşulu) sebebiyle şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme somut davada, devlete atfedilebilecek olan ve başvurucuları manevi tazminat haklarını makul bir sürede etkili bir şekilde kullanmaktan yoksun bırakmış olan yasal boşluğun başvuruculara orantısız ve aşırı bir yük yüklediğini değerlendirerek, mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Mahkeme özellikle de Gürcistan’ın söz konusu meseleyi değerlendirme sürecinde ve bu konuda bir eyleme geçmeye başlama konusunda açık bir şekilde isteksiz olduğunu, bu nedenle de yaşlı bireyler olan başvurucular

¹¹⁵ Klaus ve Iouri Kiladze/Gürcistan, Başvuru No: 7975/06, 02.02.2010.

hayattayken, 1997 Kanunu'nun 9. maddesi kapsamında kendilerine verilen haklardan faydalanmaktan yoksun bıraktığına karar vermiştir.

Yine mülkiyet hakkına ilişkin olarak *Da Conceição Mateus/Portekiz ve Santos Januário/Portekiz*¹¹⁶ davaları Portekiz hükümeti harcamalarında yapılan kesintiler sonucunda, başvuruçuların 2012 yılında kesinti yapılan emekli aylıklarının ödenmesi konusu ile ilgilidir. Sırasıyla 1939 ve 1940 yılı doğumlu başvuruçular, emekli aylıklarında yapılan kesintinin ekonomik durumları ve hayat koşulları üzerindeki etkisinden şikayet etmişlerdir. İHAM, emekli aylıklarında yapılan kesintilerin başvuruçuların mülkiyet hakkına ilişkin orantılı bir kısıtlama olduğunu belirterek başvuruları kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) bulunmuştur. Portekiz'in söz konusu zamanda karşı karşıya kaldığı mali sorunların *istisnai* nitelikte olması ve yapılan kesintilerin *sınırlı ve geçici mahiyette* olduğu göz önüne alındığında, toplumun genel yararı ile başvuruçuların emekli aylıklarının ödenmesine ilişkin bireysel haklarının korunması arasında adil bir denge sağlanmış olduğu kanaatine varılmıştır.

D. Azınlık Grubu Örneği Olarak Romanlar

Mahkeme kararlarında dinsel, dilsel, etnik vb. çok çeşitli azınlık gruplarının farklı türden hak ihlallerine ilişkin hususlar yer almıştır. Burada, en yaygın olarak kararlarda yerini bulan Romanlar örnek olarak inceleme konusu yapılmıştır.¹¹⁷ İHAM içtihatlarında, “Romanlar” kırılgan ve dezavantajlı bir azınlık grubu olarak ifade edilmekte, onların özel olarak korunması gerektiği belirtilmektedir: “Çalkantılı geçmişleri ve sürekli yaşadıkları yeri terk etmek durumunda kalmaları nedeniyle Romanlar, dezavantajlı ve savunmasız bir azınlık türüdür... Mahkeme'nin

¹¹⁶ Da Conceição Mateus/Portekiz ve Santos Januário/Portekiz, Başvuru No: 62235/12 ve 57725/12, 08.10.2013 (kabul edilebilirlik hakkında karar).

¹¹⁷ Farklı bir örnek olarak, dinsel azınlıklara ilişkin Thlimmenos/Yunanistan davasında, Yehova Şahidi olan başvuruçucu inancı gereği askerlik hizmetini yerine getirirken üniforma giymeyi reddetmiş ve bu sebeple ceza mahkumiyeti almıştı. İç hukuka göre, almış olduğu bu ceza mahkumiyeti, yeminli muhasebecilik mesleğini yerine getirmesi bakımından bir engeldi. İHAM, başvuruçunun ceza mahkumiyetinin bu meslek için gerekli olan güven ve dürüstlük koşulu ile bağlantılı olmadığını, başvuruçunun mesleğini yerine getirememesi meşru bir sebep bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme burada ilgili kurala kişilerin özel durumları için bir istisna öngörülmemesinin ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak inanç özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bkz. Thlimmenos/Yunanistan, Başvuru No: 34369/97, 06.04.2000.

önceki davalarda kaydettiği üzere, Romanların özel korumaya ihtiyacı bulunmaktadır...”¹¹⁸

Mahkeme içtihatlarında, bu koruma çok çeşitli hak alanlarını kapsamaktadır. Örneğin; eğitim alanında *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti*¹¹⁹ davasına konu olayda, çocukların genel eğitim yerine özel okullarda eğitim görmesinin gerekli olup olmadığını tespit etmek için çeşitli zeka ve uygunluk testleri yapılmaktadır. Söz konusu özel okullar ise aslında zihinsel engelli ya da öğrenme zorlukları yaşayan öğrenciler için eğitim vermektedir. Özel okullara yerleştirilmeleri söz konusu olabilecek bütün çocuklara aynı test uygulansa da, uygulamada bu test esasen Çek öğrencilere yönelik olarak tasarlandığından, Roman öğrencilerin çoğu genel eğitim sisteminin dışında kalmaktadır. Bu okullardan mezun olanlar kolay kolay iş de bulamamaktadırlar. İHAM, burada doğrudan bir ayrımcılık niyeti olmasa bile, Romanların özel durumlarını göz ardı eden bir test ile özel okullara yönlendirilmelerinin “dolaylı ayrımcılık” niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, eğitim hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹²⁰ 14. madde

¹¹⁸ D.H. ve diğerleri/ Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 57325/00, 13.11.2007 (Büyük Daire kararı), para.182.

¹¹⁹ D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, para. 182, 13/11/2007. Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi, Romanların, Avrupa’daki en geniş azınlık olduğunu ve onların durumlarını iyileştirmek, haklarının korunması için somut ve sürekli bir çaba göstermenin her üye devletin etik açıdan ve hukuki görevi olduğunu belirtmiş, bu yönde çaba gösterilmesi gereken alanlardan biri olarak eğitimi göstermiştir. Bkz. The situation of Roma in Europe and relevant activities of the Council of Europe, Resolution 1740 (2010) <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1740.htm>, (E.T.16.05.2017). Romanların eğitim hakkıyla bağlantılı olarak uğradıkları ayrımcılıklara ilişkin ayrıntılı bilgi ve ilgili İHAM kararlarının değerlendirilmesi için bkz. Sandor Szemesi, “From Hajduhadhaz to Strasbourg: Article 14 of the European Convention on Human Rights in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, with Special Regard to Roma Educational Cases”, *Miskolc Journal of International Law*, Vol: 5, No: 2, 2008, s. 64-72; Ramona Duminica, Andreea Tabacu, “Brief Reflections on the Exercise of the Right to Education of the Romany Minority”, *AGORA International Journal of Juridical Sciences*, 2010, s. 33-41.

¹²⁰ D.H. ve diğerleri, para. 182 vd. Bu karar ile dolaylı ayrımcılığın ispat edilebilmesi için istatistiklerin delil olarak kullanılmasının kabul edilmesi ile farklı muamelenin haklı bir sebebe dayandığını ispat külfetinin devlete yüklenmesi olumlu bir gelişmedir. Öğretide de bu husus, Sözleşme’nin 14. maddesinin, sosyal haklar bağlamında da gündeme gelebilen dolaylı ayrımcılıklara karşı daha etkili bir araç olarak kullanılabilmesi imkan tanıması açısından olumlu bulunmuştur. Bkz. E. Palmer, a.g.e., s. 424;

bağlamında bu karar, ayrımcılık yasağı konusunda dar ve şekilci bir bakış açısından kopuşu ifade eder; Mahkeme'nin kırılğan ve marjinal bireylere yapılacak sosyal yardım ve hizmetlerin dağıtımını konusundaki ayrımcılığa ilişkin konularda sistematik eşitsizlikleri ele alabileceğini, irdeleyebileceğini gösterir.¹²¹

Bu şekilde kişi ya da grupların sahip olduğu farklı ve özel durumlar dikkate alınmaksızın bir kuralın herkese aynı şekilde uygulanması “dolaylı ayrımcılık” olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan devlet söz konusu farklılıkları ve dezavantajlı durumları da göz önüne alarak özel önlemler almalı, maddi eşitlik çerçevesinde bireylerin mevcut imkanlara erişim fırsatlarından eşit şekilde yararlanmalarını sağlamalıdır. İHAM'a göre “İHAS kapsamında garanti edilen hakların kullanılmasında ayrımcılığa uğramama hakkı... devletler durumları önemli farklılık gösteren kişilere farklı muamele etmediklerinde de ihlal edilir”.¹²²

*Horváth ve Kiss/Macaristan*¹²³ davası da, Roman kökenli iki genç adamın, zihinsel engellilere yönelik okullarda eğitim görmelerinin yanlış yerleştirilmeden kaynaklandığına ve ayrımcılık teşkil ettiğine ilişkin şikayetleriyle ilgilidir. Mahkeme, eğitim hakkı ile birlikte ele alındığında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir. İHAM özellikle, Roman çocukların Macaristan'da uzun bir süredir özel okullara yerleştirildiğini vurgulamıştır. Mahkeme, başvuruçuların eğitim planında, yetkililerin dezavantajlı bir grubun mensupları olarak özel ihtiyaçlarını dikkate almadığını belirtmiştir. Sonuç olarak, başvuruçular soyutlanmış ve toplumla bütünleşmelerini güçleştiren bir eğitim görmüşlerdir.

İHAM, bazı istisnai ve özel durumlarda, toplumun kırılğan, dezavantajlı ve azınlık gruplarına ait bireylerin barınma yükümlülüğünü ilgili

U. Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, Anayasa Yargısı, 32 (2015), s.243. Benzer yönde kararlara örnek olarak bkz. Sampanis ve diğerleri/Yunanistan, Başvuru No: 32526/05, 05.06.2008; Orsus ve diğerleri/Hırvatistan, Başvuru No: 15766/03, 16.03.2010; Lavidia ve diğerleri/Yunanistan, Başvuru No: 7973/10, 30.05.2013.

¹²¹ E. Palmer, a.g.e., s.402. Bu konuda detaylı yorumlar için ayrıca bkz. R. O'Connell, “Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the Right to Non Discrimination in the ECHR”, Legal Studies, 29(2), 2009, s. 211.

¹²² U. Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, Anayasa Yargısı, 32 (2015), s. 242, 243.

¹²³ Horváth ve Kiss/Macaristan, Başvuru No: 11146/11, 29.01.2013.

devlete yüklemekten çekinmemiştir.¹²⁴ Örneğin, *Moldovan ve diğerleri/Romanya*¹²⁵ başvurusunda, (“Haderini davası”) çok sayıda Roman ailesinin emniyet güçleri tarafından evleri yıkılmış; bu olaydan sonra, köylerinden ve evlerinden kovulan başvuruçular, kalabalık ve uygun olmayan koşullarda (bodrumlarda, kümeslerde, ahırlarda vs.) yaşamak zorunda kalmış; sık sık adreslerini değiştirmiş, çok kalabalık koşullarda arkadaş ve ailelerinin yanında yaşamak zorunda kalmışlardır.

Mahkeme 3. ve 8. maddelerin ihlal edildiği sonucuna varırken ev ve eşyalarının yakılmasına ilişkin ceza soruşturması ve başvuruçuların zararlarının tazmini için giriştikleri tazminat sürecinin *ırk ayrımcılığına* ilişkin ciddi bulgular içermesini ve başvuruçuların içinde bulunduğu *kötü yaşam koşullarını* da dikkate alınmıştır.¹²⁶ Bu şekilde Mahkeme başvuruçuların *ağır yaşam koşullarının* ve resmen maruz kaldıkları *ırk ayrımcılığının* insan onuruna dokunduğuna ve aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Kararda ayrıca ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğine hükmedilmiştir.¹²⁷

Romanlarla bağlantılı olarak yaşam tarzı, zorla tahliyeler ve alternatif barınma ile ilgili başvurular da inceleme konusu olmuştur. Özellikle de gezgin Romanların karavanlarını diledikleri yere park edip edemeyecekleri konusunda İngiltere’ye karşı çok sayıda başvuru Mahkeme önüne gelmiştir.¹²⁸

¹²⁴ Yordanova ve diğerleri/ Bulgaristan, Başvuru No: 25446/06, 24.04.2012.

¹²⁵ Moldovan ve diğerleri/ Romanya (No.2), Başvuru No: 41138/98 64320/01, 12.07.2005.

¹²⁶ O. Boyar, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013, s.148.

¹²⁷ Ayrıca bkz. Lâcâtus ve diğerleri/Romanya, Başvuru No: 12694/04, 13.11.2012.

¹²⁸ İngiltere’de Çevre Bakanlığı’nın 2000 yılı verilerine göre Roman’lara ait 13.134 adet karavan bulunmakta ve bunların 6.118’i yerel yönetimlerce belirlenen ve “Karavan Kentler” olarak anılan özel alanlara yerleştirilmiş bulunmaktadır. Burada planlama ilkeleri oluşturulurken Romanların yaşam koşulları, birlikte konaklama yerleri belli bir işte çalışmak, çocuklarını okutmak, yaşlılarını dinlendirmek ve ailece sağlık olanaklarından yararlanmak açısından insan onuruna yaraşır nitelikte öngörülmemiştir. Romanların belli yerlerde oluşturulan “Karavan Kentlerde” toplanması sağlanarak başka kasaba ve köylere entegre olmaları engellenmiş ve neredeyse diğer kişilerden ve yaşam alanlarından izole edilmişlerdir. Bkz. Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan Hakları”, TBB Yay., 2008, s.131.

Bu bağlamdaki ilk başvuru olan *Buckley/BK*¹²⁹ davasında yerleşik yaşam düzenine geçmek isteyen bir Roman, bunun için İngiltere’de bir arsa satın alarak buraya üç karavanı getirmiş ve geçici oturma izni için başvuruda bulunmuştur. Başvurucudan sonra başka karavanlar da legal veya illegal olarak aynı bölgede yaşamaya başlamıştır. Arsanın sahibinin kendi mülkü üzerinde üç karavanın daha yerleştirilmesi için planlama izni verilmesi talebini Belediye Meclisi karavanların sayıca artmasının planın kullanım kararlarına aykırı olacağı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu ailesiyle birlikte kendi topraklarında karavanda yaşamaktan ve gezici yaşam tarzını izlemekten alıkonduğu gerekçesiyle özel yaşamı, aile yaşamı ve konut dokunulmazlığına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

İHAM, bu davada yasal olmayan yerleşimlerin Sözleşme’nin 8.maddesinin kapsamına girip girmeyeceğini de değerlendirmiş ve başvurunun taşınmazını konut olarak kullanmak için alığını, başka bir alanda da konutunun olmaması sebebiyle başvuruyu “konut” a saygı hakkı çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuruyu ölçülülük ilkesi ve devletin takdir marjı bağlamında ele almıştır. Bu bakımdan, yetkililerin yarışan menfaatleri tartmaları; kararları için makul ve yeterli gerekçeler vermeleri çerçevesinde, karayolu güvenliğine ilişkin planlamaların kontrolü ile çevre ve kamu sağlığının korunması için alınan tedbirlerin makul olduğu kanaatine vararak Sözleşme’nin 8. maddesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Yine bu bağlamda, *Chapman/Birleşik Krallık*, *Coster/Birleşik Krallık*, *Beard/Birleşik Krallık*, *Lee/Birleşik Krallık*, *Jane Smith/Birleşik Krallık*¹³⁰ davalarında da başvurucular özellikle, karavanlarında kendi arazilerini işgal etmelerine ilişkin olarak planlama tedbirlerinin uygulanması amacıyla haklarında alınan tedbirlerin özel yaşama saygı haklarını ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır. İHAM başvurucular hakkında alınan tedbirlerin “yasaya uygun olduğuna” ve söz konusu arazinin planlama ruhsatı olmaksızın işgal edilmiş olmasından ve davaların bazılarında yeşil alan veya özel peyzaj alanı olarak planlanmış olmasından ötürü çevrenin korunması “meşru amacını” gü-

¹²⁹ Buckley/BK, Başvuru No: 20348/92, 25.09.1996.

¹³⁰ Chapman/BK, Başvuru No: 27238/95, 18.01.2001; Coster/BK, Başvuru No: 24876/94, 18.01.2001; Beard/BK, Başvuru No: 24882/94, 18.01.2001; Lee/BK, Başvuru No: 25289/94, 18.01.2001; Jane Smith/BK, Başvuru No: 25154/94, 18.01.2001.

tüğüne hükmetmiştir. Bu bakımdan burada da 8. ve 14. maddelerden ihlal bulunmamıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinde herkese konut tahsis edilmesine ilişkin bir hak söz konusu olmadığından, devletin Roman topluluğuna yeterli sayıda ve uygun biçimde düzenlenmiş alan tahsis etme gibi bir yükümlülüğü bulunduğu konusunda ikna olmamıştır.

Her iki kararda da, kamu yararı ile Romanların çıkarları arasındaki dengede genel kamu yararına daha fazla ağırlık vermiştir. Sözleşme'nin 8. maddesinin kırılğan bireylerin korunmasına ilişkin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin potansiyeline rağmen, konut ihtiyacı söz konusu olduğunda, bu içtihatlar bu bağlamdaki konut hakkının, hala mevcut bir konuta karşı yapılan negatif müdahaleleri kapsadığını ifade eden bir önyargıyı yansıtmaktadır. Burada esasen, belki de sosyal haklara ilişkin başka diğer alanlarda olmadığı kadar, temelinde “negatif-pozitif” haklar ayrımının bulunduğu bir yargısal yaklaşımın sınırlarını görmekteyiz.¹³¹ Yer yer tutarsız sonuçların doğmasına yer açan takdir marjı doktrini de bu durumu beslemektedir adeta.

Bunun yerine, devletin sorumluluğunun belirlenmesinde haklara yönelen *tehlikenin yapısı* ve *kapsamının* dikkate alındığı; devletin ilgili haklardan yoksunluktan hangi kapsamda sorumlu tutulabileceğinin sorgulanabilirliğine imkan tanıyan daha normatif bir çerçevenin benimsenmesi, insan haklarının bir bütün olarak gerçekleştirilebilmesi hedefi açısından daha uygun olacaktır.¹³²

Bununla birlikte, söz konusu kararlar Romanların aleyhine sonuçlanmış ise de, Romanların dezavantajlı ve kırılğan bir grup olarak farklı yaşam biçimlerine saygının özellikle vurgulandığı görülmektedir. İHAM örneğinin *Chapman* kararında şunu vurgulamıştır: “Geleneksel yaşam biçimine sahip bir azınlık üyesi olmak, çevre gibi bütün topluma ait malları korumak amacıyla çıkarılan genel yasalardan bağışıklık sağlamaz ancak bu yasaların uygulanması üzerinde etkili olabilir... Bir azınlık olarak içinde buldukları *savunmasız durum* nedeniyle hem düzenleyici çerçeve plan da ve hem de somut vakalarda kararlar alırken Romanların *gereksinimlerine ve değişik yaşam biçimlerine*¹³³ özel bir dikkat göste-

¹³¹ E. Palmer, a.g.e., s.418.

¹³² L. Clements, A. Simmons, a.g.e., s.412.

¹³³ Vurgular yazara aittir.

rilmelidir. Bu bakımdan, 8. madde taraf devletlere Roman yaşam biçiminin kolaylaştırılması amacıyla pozitif bir yükümlülük getirir.”¹³⁴

Chapman kararıyla, İHAM Romanların çoğunluğun yaşam tarzından farklı bir yaşam tarzı olduğunu ve farklı gereksinimleri bulunduğunu belirtmiş ve devletlerin de bu hususu dikkate almaları, kent planlamalarını da buna göre düzenlemeleri gerektiğini ifade etmiştir.¹³⁵ Buna ek olarak Mahkeme takdir marjının kapsamını da değerlendirmiştir: “Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme bağlamında, Avrupa Konseyi’ne üye olan taraf devlerde yeni ortaya çıkan konsensüs azınlıkların özel ihtiyaçlarını da tanımakta ve onların güvenlik, kimlik ve yaşam tarzlarının korunması yükümlülüğünü yüklemektedir.”¹³⁶ Bu kararıyla İHAM ayrıca, Romanların değişik yaşam biçimlerini korumak amacıyla gerekli önlemlerin alınması yönünde 8. madde çerçevesinde bir pozitif yükümlülük getirmiştir.

Mahkeme’nin ihlal bulduğu kararlara örnek olarak, *Connors/Birleşik Krallık*¹³⁷ davası, başvurunun ve ailesinin kendilerine yerel makamlarca tahsis edilen ve uzun bir süredir daimi olarak ikamet ettikleri Cottingley Springs’teki (Leeds, İngiltere) Roman bölgesinden, uygunsuz davranışlar gösterdikleri ve etrafa oldukça rahatsızlık verdikleri gerekçesiyle tahliye edilmelerine ilişkindir. Mahkeme, söz konusu yargısız tahliye işleminin gerekli usuli tedbirlere, yani başvurunun haklarına yapılan ciddi müdahalenin tam bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekliliğine riayet edilmeksizin yapıldığını tespit ederek, Sözleşme’nin

¹³⁴ Chapman/BK, para. 96.

¹³⁵ Bununla birlikte, *Chapman* kararında Mahkeme sonuç olarak bu türden bir konsensüsün henüz kararın verildiği zaman dilimi için, belli bir sonuç elde etmeye imkan verecek kadar somut ve açık olmadığı; buna bağlı olarak da yerel otoritelere göreceli olarak geniş tanınan takdir marjını etkilemediği sonucuna varmıştır. İHAM, Çerçeve Anlaşma, genel ilkeleri ve amaçları içermekle birlikte, taraf devletler arasında bunların uygulanmasına ilişkin bir görüş birliği bulunmadığını; bu konsensüsün taraf devletlere her durumda yol gösterecek standartları oluşturacak kadar somut bir nitelik taşımadığını belirtmiştir. Sonuç olarak, Roman ailelerin kendilerine ait arazilerde, karavan içinde geleneksel yaşamlarını sürdürme taleplerine ilgili makamlar izin vermemişlerdir. Yine de, buradaki standartlar yeterince açık ve belirgin olsaydı Mahkeme farklı bir sonuca varmaya hazır görünmekteydi. Bkz. L. Clements, A. Simmons, a.g.e., s.410.

¹³⁶ Chapman/BK, para.93.

¹³⁷ Connors/BK, Başvuru No: 66746/2001, 27.05.2004.

8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuruda, verilen tahliye kararının orantılı olmadığı ve demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatine varılmıştır. İHAM’a göre, 8. maddedeki yükümlülüklerle uyumlu olabilmesi için, yerel hukukun kişilerin evsiz kalmalarına yol açan tahliye kararlarının orantılılığının bağımsız bir yargı yeri tarafından belirlenebilirliğine olanak tanınması gerekmektedir. Mahkeme özellikle, Romanların bir azınlık olarak *savunmasız* konumunun, ihtiyaçlarının ve farklı yaşam tarzlarının hem ilgili düzenlemelerde hem de açılan davalarda özellikle dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, devletin Romanların yaşam tarzını koruma konusunda bir *pozitif yükümlülüğü* söz konusu olmuştur.

*Yordanova ve diğerleri/Bulgaristan*¹³⁸ başvurusu, bu konudaki önemli kararlardandır. Dava, Bulgar yetkililerin Sofya’da Batalova Vodenitsa bölgesi içerisindeki belediye arazisinde bulunan bir yerleşim biriminden Romanların tahliye edilmesi planına ilişkindir. Kararda, İHAS çerçevesinde başvuru sahiplerine barınma sağlama zorunluluğunun bulunmadığı; ancak özellikle *korunmasız ve kırılğan* kişilere barınma güvencesi yükümlülüğü konusunda istisnai davalarda 8. maddeden hareket edilebileceği vurgulanmıştır. İHAM, tahliye kararının iç hukuktaki bir yasaya dayalı olarak verildiğini ve karar alma usulüne göre incelendiğini, ancak bunların hiçbirinde yetkililerin farklı çıkarları içeren dengeyi göz önüne almadığı; bu bakımdan söz konusu uygulamanın *orantısız* olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu bağlamda, sosyal açıdan avantajlı grup olan başvuru sahibi davacıların, belirli ihtiyaçları kadar özel durumunun da yetkililerin orantılılık tespiti içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹³⁹

Yasadışı işgalcilerden toprakların geri alınmaya çalışılmasının kentsel kalkınma amacı ve yetkililer için meşru olarak değerlendirildiği, yetkililerin yasadışı olarak belediye topraklarını işgal eden başvuru sahiplerini tahliye etmesinin ilkesel olarak hakları olduğu konusunda şüphe olmadığı ifade edilen kararda, bununla birlikte yetkililerin, Batalova Vodenitsa’da yasadışı Roman yerleşimlere onlarca yıldır müsamaha gösterdiğine, burada bir topluluk yaşamı kurmalarına izin verdiğine ve bu-

¹³⁸ Yordanova ve diğerleri/ Bulgaristan, Başvuru No: 25446/06, 24.04.2012.

¹³⁹ Yordanova ve diğerleri/ Bulgaristan, Başvuru No: 25446/06, 24.04.2012, para.129.

nun da başvuru sahiplerinin bu yerle güçlü bağlar geliştirmelerine yol açtığına dikkat çekilmiştir.

İHAM kararında, 8. madde çerçevesinde davayı şöyle değerlendirmiştir: “Mahkeme, işgal ettikleri evlerin yasal olup olmadığına bakılmaksızın başvuru sahiplerinin yıllardan beri bu derme çatma evlerde aileleriyle birlikte yaşadıklarını ve bu evlerin onların evi (yuvası) olduğunu gözlemlemiştir. Başvuru sahiplerinin yerleşim biriminden ve topluluklarından tahliye edilmeleri, yalnızca konuta saygı hakkının değil; özel ve aile yaşamlarının olumsuz yönde etkilenmesine yol açacaktır.”¹⁴⁰ Davada, aynı olguların incelenmesi söz konusu olacağından bahisle, 14.maddeden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

*Winterstein ve diğerleri/Fransa*¹⁴¹ davası, aynı yerde yıllarca yaşamış olan göçer aileler aleyhine başlatılan tahliye işlemlerine ilişkindir. Yerel mahkemelerde ailelerin tahliyesi için kararlar verilmiştir. Kararların icra edilmemiş olmasına rağmen, ailelerin çoğu taşınmıştır. Sadece dört aileye sosyal konutlarda alternatif barınma imkanı sunulmuş olup; geri kalan ailelerin barındırılacağı aile tesisleri kurulmamıştır. Başvurucular özellikle, uzun yıllardır ikamet ettikleri araziye boşaltmalarını gerektiren kararın, özel ve aile yaşamları ile konutlarına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İHAM özellikle, mahkemelerin, başvurucuların oturduğu uzun süreyi dikkate almadığını, belediye yetkililerinin durumu hoş gördüklerini, barınma hakkını, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin hükümlerini ve buna ilişkin içtihadını dikkate almıştır. Mahkeme bu bağlamda, Romanların veya göçerlerin tahliyesi olaylarında kişilere alternatif barınma imkanı sunulmasına yönelik ihtiyacın pek çok uluslararası ve Avrupa Konseyi belgesinde vurgulandığına dikkat çekmiştir. Ulusal yetkililerin bu türden başvurucuların *savunmasız* bir azınlığın mensubu olduklarını dikkate almaları gerekirdi; bu da arazide hukuka aykırı olarak ikamet edilmesine çözüm üretirken veya olası alternatif barınma imkanları hakkında karar verirken söz konusu kişilerin ihtiyaçlarının ve farklı yaşam tarzlarının özellikle dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁴²

¹⁴⁰ Yordanova ve diğerleri/ Bulgaristan, para.105.

¹⁴¹ Winterstein ve diğerleri/Fransa, Başvuru No: 27013/07, 17.10.2013.

¹⁴² Benzer olarak bkz. Stenegry ve Adam/Fransa, Başvuru No: 40987/05, 22.05.2007 (kabul edilemezlik kararı) Farkas ve diğerleri/Romanya 17.06.2014 (kabul edilemezlik kararı).

*Dimitrova ve diğeri/Bulgaristan*¹⁴³ davası üç Roman ailenin yirmi yıldır yaşadığı belediye konutlarından zorla tahliye edilmesine ilişkindir. Aynı aileden altı başvuru özellikle, devletin kendilerine derhal barınma imkanı sağlamadığından, bunun da iki aylık bir bebeğin ölümüyle sonuçlandığından şikayet etmektedir. Tüm başvurucular ayrıca, tahliye sırasında makam temsilcilerinin kendilerine sözlü tacizde bulduklarını ve evlerini imha ettiklerini, hem kendilerini hem de çocuklarını aşırı sıkıntı içerisinde soktuklarını ileri sürmektedirler. Başvurucular ayrıca, kendilerine daha sonra sağlanan barınaktaki kötü yaşam koşullarından da şikayet etmektedirler. Mahkeme, burada yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mülkiyet hakkı bağlamında dul ve yetim aylığının bağlanılmasını konu edinen *Muñoz Díaz/İspanya*¹⁴⁴ davasında Roman topluluğuna mensup bir İspanyol vatandaşı olan başvuru, Roman topluluğunun törelerine göre evlenmiştir. İspanyol vatandaşı ve söz konusu topluluğun bir üyesi olan kocasının bir süre sonra vefat etmesi üzerine başvuru, dul ve yetim aylığı bağlanması için başvuruda bulunmuş; ancak bu talebi reddedilmiştir. Başvuru İspanya hukuku uyarınca evliliğinin herhangi bir medeni etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle yetkililerin kendisine dul ve yetim aylığı bağlamayı reddetmelerinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, başvuru ve ailesini sağlık sigortası kapsamına dahil eden ve kocasından 19 yıldan uzun bir süre boyunca sosyal güvenlik primi alan İspanyol Devleti'nin sonradan Roman usulüne göre akdedilen bir evliliği kabul etmeyi reddetmesinin ve kocasının ölümünün ardından dul ve yetim aylığı bağlamamasının *orantısız* olduğunu tespit ederek, mülkiyet hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sağlık hakkı bağlamında Roman kadınlarının zorla kısırlaştırılması da Mahkeme önüne gelmiştir. *V.C./Slovakya*¹⁴⁵ davasında Roman kökenli başvuru, bir kamu hastanesinde ikinci çocuğunu dünyaya getirdikten sonra tam olarak bilgilendirilmeden ve onamı alınmaksızın kısırlaştırılmıştır. Başvuru bu olaydan sonra Roman topluluğu tarafından dışlanmış ve eşinden boşanmıştır. Mahkeme, başvurunun kısırlaştırılması sonucunda ve kısırlaştırma işlemini kabul etmesi için yapılan isteğin bi-

¹⁴³ *Dimitrova ve diğeri/Bulgaristan*, Başvuru No: 39084/10, 27.04.2011.

¹⁴⁴ *Muñoz Díaz/İspanya*, Başvuru No: 49151/07, 08.12.2009.

¹⁴⁵ *V.C./Slovakya*, Başvuru No: 18968/07, 08.11.2011.

çimi nedeniyle çok büyük ihtimalle korku, ıstırap ve aşağılık duyguları yaşamış olduğuna karar vermiştir. Başvurucu uzun bir süre fiziksel ve psikolojik acılar çekmiş ve ayrıca o sırada boşanmamış olduğu kocası ve ait olduğu topluluk ile ilişkilerinde sıkıntılar yaşamıştır. İlgili sağlık personelinin kendisine kötü muamelede bulunma niyetinde olduğuna dair herhangi bir delil bulunmamasına rağmen, personel, bir hasta olarak başvuruçunun özerklik ve seçim hakkını göz ardı etmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun kısırlaştırılması Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulunmuştur. Mahkeme ayrıca, söz konusu tarihte bir Roman olarak başvuruçunun üreme hakkını özellikle koruma altına alan yasal güvenceler bulunması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu davada *dolaylı* olarak Romanlara uygulanan kısırlaştırma işlemleri konusunda devletin özel yaşam ve aile yaşamına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihlal olarak değerlendirilmiştir. Esasen 3.maddenin ihlali de söz konusu olduğundan 8.maddenin ihlali iddiasının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Ancak Mahkeme özellikle Slovakya'da yoğunlaşan ve Romanların nüfus artışlarının frenlenmesine ilişkin olarak bazı sorunları da saptamıştır. Bu bağlamda devletin 8. maddeden kaynaklanan özellikle Roman kadınların üreme sağlığını garanti eden yasal düzenleme yapma pozitif yükümlülüğüne dikkat çekmektedir.¹⁴⁶ Mahkeme, belgelerin kısırlaştırma işleminin uygunsuz kullanılmasının belli bir etnik grupta yer alan *savunmasız* insanları işaret ettiğini not etmiştir.¹⁴⁷ Doğu Slovakya'daki Roman nüfusu bu çerçevede risk altındadır. Kısırlaştırma davaları genellikle Roman nüfusu hedef almaktadır.¹⁴⁸ İHAM'a göre olayın gerçekleştiği dönemde bu konuda devletin pozitif yükümlülüğü olan yasal koruma gerçekleşmediğinden 8.maddenin ihlali söz konusudur.

¹⁴⁶ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla), İstanbul: Legal Yay., 2012, s.258.

¹⁴⁷ V.C./Slovakya, para. 146.

¹⁴⁸ Benzer yönde ayrıca bkz. K.H. ve diğerleri/Slovakya, Başvuru No: 32881/04, 28.04.2009; N.B. / Slovakya, Başvuru No: 29518/10, 12.06.2012; I.G., M.K. ve R.H. / Slovakya, Başvuru No: 15966/04, 13.11.2012.

III. Sonuç ve Değerlendirme

Başta “insan haklarının bütünselliği ilkesi” ile pozitif yükümlülükler doktrini çerçevesinde dezavantajlı grupların hakları (bu bağlamda diğer sosyal haklar da) İHAM kararlarında ele alınmaktadır. Temelde negatif-pozitif hak ayrımı bulunmakla birlikte, İHAM uygulamada, bir kişiyi sadece haklarını kullanmaktan yoksun bırakmama (saygı gösterme yükümlülüğü) değil, aynı zamanda hakların geliştirilmesi için önlemler alma, yönetsel ve usuli adımlar atma yükümlülüklerine (koruma ve gerçekleştirme yükümlülüklerine) denk düşen bir dizi usuli ve maddi yükümlülük de tanımlamıştır.¹⁴⁹ Mahkeme, “sözleşmesel hakların etkili kullanılması”nı sağlamak için içtihat yoluyla bireyi içinde bulunduğu sosyal gerçeklik içinde ele alan pozitif yükümlülükler tanınmakta ve korunmaktadır. Özellikle de Mahkeme’nin içtihadında Sözleşme’de yer alan hakların devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi ile gerçekleştirilebileceği anlayışına oldukça geniş yer verilmekte, bazı sosyal hakların dolaylı olarak korunabilmesi ve dezavantajlı grupların gündeme gelebilmesi de bu sayede mümkün olabilmektedir.

İHAM’ın dezavantajlı grupların korunmasına ilişkin başvurularda, sosyal-ekonomik alanlarla bağlantılı hususlarda zaman zaman çelişki yaratan ve daha geride durmasına sebep olan temel nedenlerden biri olarak, giriş bölümünde de ifade edilen “sosyal hakların yargısallaştırılmasına yönelik temel itirazlar”ın kalıntıları sorgulanabilecektir. İnsan haklarının bütünselliği ilkesini yansıtan kararlara ve her bir dezavantajlı grubun kendine özgü kırılğanlıklarının ayrıca dikkate alınmasına ilişkin pozitif yükümlülükler vurgusuna rağmen, erkler ayrılığı çerçevesinde yargının yürütmenin sosyal-ekonomik politikalar alanındaki görev alanına girmekten kaçınması zaman zaman ağır basmaktadır.

Bu tutumu besleyen, daha da güçlendiren iki temel daha vardır: Ulusal üstü bir yargı mekanizması olarak talilik (ikincillik) ilkesi ile onunla da bağlantılı olan takdir yetkisi doktrini.

Mahkeme, ulusal üstü bir yargı organı olarak kendi sınırlarının farkındadır ve sosyo-ekonomik alana ilişkin bazı başvurularda toplum-

¹⁴⁹ Bkz. A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, s.221-228; H. Shue, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1996, s.155 vd.

daki kıt kaynakların dağılımının yerel otoriteler tarafından daha iyi belirlenebileceğini de savunmaktadır. Kararlarda sıklıkla, ulusal makamların ülkelerindeki dinamik kuvvetler ile doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları gerekçesi ile yerel ihtiyaçlar ve ilgili sorunlar hakkında karar vermek için ilke olarak uluslararası yargıca nazaran daha iyi konumda oldukları vurgulanmaktadır. Bu bakımdan bazı içtihatlarında “takdir marjı” doktrinine de yer vermekte; bu ise zaman zaman hakların etkili şekilde gerçekleştirilmesinin önüne geçtiği; hukuki argümantasyon ve koruma düzeyi bakımından daha düşük, tutarsız ve çekingen bir tutum sergilediği yönünde eleştirilerin hedefi olabilmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme’nin esnek bir şekilde kullandığı takdir marjı doktrininin insan haklarının sosyo-ekonomik alanda da korunması için normatif, ilkesel bir temele oturan, hakları güvence altına alan bir yargılama modelinin oluşum sürecine zarar verdiği ileri sürülmektedir.¹⁵⁰

Elbette ki takdir marjı kavramı, devletlerin ölçülülük ilkesi ile hukuk devleti ilkesine aykırı ve keyfi bir şekilde davranabilecekleri konusunda kendilerine verilmiş bir “açık çek” değildir. Bununla birlikte, Mahkeme içtihatlarına bakıldığında, bu doktrinin çok tutarlı bir şekilde uygulanmadığı, uygulanma derecesinin değişebildiği de gözlemlenmektedir.¹⁵¹

Sosyal haklarla da bağlantılı olan dezavantajlı gruplara ilişkin ihlal iddialarının sadece İHAM içtihatlarında işaret edilen alana sıkıştırılması, başvuru konusu olayın sosyal adalet gibi sosyal hakların özünü oluşturan boyutlarını görünmez kılarken, kültürel değer yargılarının belirleyici olması olasılığını artırmaktadır.¹⁵² İHAM’ın pozitif yükümlülüklerin geliştirilmesi konusunda, 47 üye ülkedeki farklı kültürel, siyasi, sosyo-ekonomik yapıları ve ulusal üstü bir yargı organı olduğu göz önüne alındığında, dezavantajlı gruplara yönelik sosyal edimlerin sağlanması için yargısal açıdan ortak standartların belirlenmesi elbette oldukça zordur. Bununla birlikte, takdir marjı doktrininin esnek bir şekilde uygulanması yerine, daha sağlam bir hukuki yaklaşımın benimsenmesi gerektiği; daha

¹⁵⁰ E. Palmer, a.g.e., s.399.

¹⁵¹ Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s.5, 7.

¹⁵² Ö. Yücel Dericiler, “AİHM İchtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması”, *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yay., 2014, s. 382.

yoğun şekilde kaynak tahsisini gerektiren hakların içeriğinin İHAS'ta yer alan değer ve ilkelerin gelişimi aracılığıyla, normatif olarak şekillendirilmesi önerilmektedir.¹⁵³

Takdir marjı ile bağlantılı olarak, yine “pozitif-negatif yükümlülük” ayrımı çerçevesinde pozitif yükümlülüklerin kaynak tahsisini gerektirebileceği hususunda, İHAM kıt kaynakların dağıtımı söz konusu olduğunda, genellikle bu sorunların her bir taraf devletin kendisi tarafından ele alınması gerektiğini kabul etmektedir.¹⁵⁴ Gerçekten de İHAM pozitif yükümlülük doktrini ile insan haklarının bütünselliği ilkesini kararlarında sıklıkla vurguluyor olmasına rağmen bazen sağ gösterip sol vurmakta, sosyal ve ekonomik alandaki korumayı açıkça reddetmektedir. Mahkeme'nin *Haderini* ya da *Nencheva* kararı gibi devletin sorumluluğunda gerçekleşen, geniş çaplı kayıpların ve felaketlerin yaşandığı olaylarda, hayati tehlikenin bulunduğu, ivedilik gerektiren hallerde ve toplumun dezavantajlı ve kırılgan kesimlerine, sınır dışı veya iade edilecek göçmenlere, tutuklu ve hükümlülere ilişkin kararlarında istisnai olarak devletin kaynak yetersizliği iddialarını yeterli bulmadığı görülmektedir.

İncelenen kararlarda yerel otoritelere özellikle de sosyo-ekonomik politikalar, çevrenin korunması ile şehir planlamacılığı hususlarda geniş bir takdir marjından tanındığı görülmektedir.¹⁵⁵ Mahkeme, taraf devletlere yüklediği pozitif yükümlülükler hususunda da genellikle geniş bir takdir marjı tanıma eğilimindedir.¹⁵⁶ Bununla birlikte, bu alanda açık ve net tespitler yapmak çok da mümkün olamamakta; bu marjın hangi hallerde dar, hangi hallerde daha geniş olduğu tam olarak belirlenememektedir.¹⁵⁷

Bu değerlendirmeler çerçevesinde belirtilebilir ki, Mahkeme, haka bir müdahale olup olmadığı, eğer müdahale varsa meşru bir amacının

¹⁵³ S. Fredman, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*, Oxford: OUP 2008.

¹⁵⁴ L. Clements, A. Simmons, a.g.e., s.409.

¹⁵⁵ Bkz. Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 4, İstanbul: Legal Yay., 2013, s. 378; Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Yay., 2009. s.481-519.

¹⁵⁶ T. Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, s. 378.

¹⁵⁷ Eva Brems, “The Margin of Appreciation Doctrine in the CaseLaw of the European Court of Human Rights”, *Heidelberg Journal of International Law*, Vol: 56, 1996, s. 264.

olup olmadığı ve söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı yönündeki klasik incelemesini yaparken kendi değerlendirmelerinin yerel otoritelerinkinin yerine geçmesini istememektedir. Bunun yerine yerel makamlara belli bir ölçüde takdir marjı tanımaktadır. Mahkeme'nin buradaki temel dayanağı; söz konusu otoritelerin, ülkelerindeki yaşamsal güçlerle doğrudan ve sürekli ilişkisi dolayısıyla uluslararası bir yargıca göre daha iyi bir değerlendirme yapabileceğidir.¹⁵⁸ Mahkeme, sınırlı kaynaklar çerçevesinde önceliklerin belirlenmesinin gerekli olduğu planlama politikaları (hatta zaman zaman bir azınlık grubu olarak, sosyal açıdan dezavantajlı bir grup olan Romanların hakları söz konusu olduğunda bile¹⁵⁹), sağlık bakımı gibi konularda devletlerin nispeten daha geniş bir takdir marjından yararlandığını kabul etmektedir.¹⁶⁰

Yine şunu da belirtmek gerekir ki, “hukuk devleti ilkesi” çerçevesinde, devletlerin hukuki düzenlemelerinde olumlu edim gerektiren bir hakkı bireylere tanınması veya bu çerçevede bir hizmeti bireylere sunmaya başlaması halinde de, kaynak yetersizliği ya da başkaca sebepler ileri sürerek bu hakkı gereği gibi yerine getirememesi de Sözleşme'deki hakların ihlaline sebep olabilecektir. Bu bağlamda takdir marjı doktrini, İHAM uygulamasında da sadece bireylerin devletten olumlu edim gerektiren bir hakkı hukuken tanınması ya da bu doğrultuda bir hizmeti sunmaya başlamasını talep etmesi aşamasında bir işlev görmektedir.¹⁶¹

Bunların yanı sıra, öğretilerde pozitif yükümlülüklerin Sözleşme'de yer alan hakların etkili şekilde korunması ve Sözleşme'nin dinamik olarak yorumlanmasında önemli bir doktrin olduğu göz ardı edilemese de, özellikle de sosyo-ekonomik konularla bağlantılı alanlarda devletin sorumluluğunun sınırlarını daha açık şekilde tanımlanmasını sağlayacak, pozitif yükümlülüklerle ilişkin ilkesel, bütüncül bir hukuki zeminin ve yaklaşımın olmayışı ve yargısal olarak da bunun net bir şekilde belir-

¹⁵⁸ Bkz. Chapman/BK, Başvuru No: 27238/95, 18.01.2001, para.91.

¹⁵⁹ Chapman/BK, para.92.

¹⁶⁰ Bkz. Sentges/ Hollanda, Başvuru No: 27677/02, 20.08.2014.

¹⁶¹ Buna paralel olarak, anayasa yargısı ve idari yargıda da benzer yaklaşımlar için bkz. M. Gözde Atasayan, “Devletin Sosyal ve Ekonomik Ödevlerinin Sınırı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 1, Haziran 2013, s. 17.

lenmemiş olması da bir sorun olarak dile getirilmektedir.¹⁶² Hatta İHAM’ın sosyal-ekonomik meseleler alanında devletlerin pozitif yükümlülüklerinin sınırlarının tam olarak ortaya konulmasından özellikle kaçındığı görülmektedir. Konuya ilişkin olarak elbette, özellikle de cezaevi, çocuk bakım evi, huzurevi, okul gibi alanlarda devlet gözetiminde olan kişilerin haklarının 2., 3. ve 8.maddeler bağlamında verilen kararlar bakımından, insanlık sınırında yaşayan, dezavantajlı ve kırılğan bireylerin haklarının korunması, asgari bir yaşam standardının ve temel sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerle dair içtihatların daha ilkesel bir temele oturması yönünde bir gelişim sürecinden bahsedilebilecek ise de, hala devletin bu çerçevedeki sorumluluğunun sınırları konusu tartışmalı ve bulanıktır.¹⁶³ Her ne kadar İHAM çevresel konular, devlet gözetiminde olan tutuklu ve hükümlüler, çocuklar, mülteciler gibi kırılğan bireylerle ilgili pozitif yükümlülüklerin varlığı ortaya konulmuş ise de, kamu sağlığı ve sosyal alana bunların yansımaları görece olarak sınırlı kalmıştır ve geliştirilmeye açıktır. Bu bağlamda, İHAM’ın pozitif yükümlülükler konusundaki içtihatlarının “hapishane duvarlarını” çok fazla aşamadığı ve gelişiminin henüz ilk aşamalarında olduğu söylenebilecektir.

Öğretide buna ilişkin olarak İHAM’ın gelişen pozitif yükümlülük doktrini ile söz konusu yükümlülüklerin Sözleşme’deki hakların özünde yer alan “insan onuru, eşitlik, kişisel özerklik” gibi temel, evrensel standartlar doğrultusunda belirlendiği, daha ilkesel ve normatif bir yaklaşımın oluşturulması süreci birlikte aynı hızda ve düzeyde ilerleyemediği dile getirilmiştir.¹⁶⁴ Bu bağlamda sözleşmesel hakların özünde yer alan,

¹⁶² Bkz. J. G. Merrills, *The Development of International Law by The European Court of Human Rights*, Manchester: MUP, 1993, s.102; D. Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford: OUP 2002.

¹⁶³ O’Cinneide de, İHAM’ın sosyal hakları özellikle de, devletin eylemi ya da ihmalinin insan onuruna aykırı, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muameleye yol açabileceği ya da devletin eylemi ile bireyin özel yaşamı ve aile yaşamına saygı hakkına yönelen tehlike arasında “doğrudan ve yakın bir bağ” bulunduğu, ivedilik gerektiren hallerde koruduğunu ifade etmektedir. Bkz. C. O’Cinneide, “A Modest Proposal: Destitution, State Responsibility and European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, 2008/5, s. 583-585.

¹⁶⁴ Clements ve Simmons’a göre artık bu şekilde ikili bir ayırım artık kullanışlı ve yararlı değildir; onun yerine şöyle bir yaklaşım daha iyi olacaktır: “Bireylerin haklarından yoksunluğunun şiddeti ne ölçüdedir ve devlet hangi derecede ve kapsamda sorumlu

söz konusu temel ilke ve standartlar doğrultusunda oluşturulacak, pozitif yükümlülüklerin de geliştirilmesine yönelik daha teorik alt yapısı olan, ilkesel bir yaklaşıma da ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁶⁵

Çalışmada yer verilen kararlar değerlendirildiğinde, takdir marjı yerine, sözleşmesel haklarla olan bağı çerçevesinde, sözleşmenin özünde yer alan değer ve ilkelerden olan hukuk devleti ilkesi, ölçülülük ilkesi, eşitlik ilkesi demokratik bir toplumda gereklilik olgusu gibi hususlarla bezenmiş olanların yargısal olarak daha iyi temellendirilmiş olduğu söylenebilecektir. Örnek olarak, Romanlara ilişkin kararlarda hukuk devleti bağlamında usuli güvencelerin, pozitif hukuktan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ya da ölçülülük ilkesi çerçevesinde 8. ve 14. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararlar bu bağlamda değerlendirilebilecektir. Bu kararlarda İHAM'ın sözleşmenin özündeki bu temel değer ve ilkeleri yorumlarken ve somut olayı değerlendirirken taraf devletlerin pozitif bir yükümlülük olarak dezavantajlı grupların kırılganlıklarının dikkate alınması gereğini vurgulayan tutumu dikkat çekicidir. Bu açılım çerçevesinde yargının “amaca uygun önceliklerin belirlenmesi” işlevini yerine getirmesi de sosyal alandaki pozitif yükümlülüklerin yargısal sınırlarının belirlenmesi bakımından elverişli olabilecektir. Bu bağlamda, kırılgan gruplar, *öncelikli* olarak korunacaktır. Kararların bu yöndeki evrimi ve gelişimi, şüphesiz hem insan hakları alanındaki bütüncül tutarlılığı hem de yargısal tutarlılığı destekleyecektir. Bu eğilimdeki içtihadın zaman içerisinde artması, sözleşmedeki temel değerler çerçevesinde daha bütüncül bir bakış açısının geliştirilebileceği umudunu yansıtmaktadır. Bu değerlerin yanı sıra, yine Sözleşme'nin temelinde yer alan *insan onuru* kavramının da normatif ve yargısal bir ölçüt olarak temellendirilmesi, somut başvurularda uygulanabilirliği şüphesiz ki daha bütüncül bir bakış açısının yerleşmesinde önemli bir rol oynayacaktır.

Buradan da genel olarak anlaşılabilceği üzere, İHAM'ın takdir marjı doktrinin temelini oluşturan, özellikle de talilik/ ikincilik ilkesi ve Avrupa konsensüsü olguları, sosyal haklara ilişkin kararlarda ön plana çıkmakta ve temel tartışmaların zeminini oluşturmaktadır.

tutulabilir?” L. Clements, A. Simmons, a.g.e., s.412. Bu yöndeki tartışmalar için ayrıca bkz. E. Palmer, a.g.e., s.425.

¹⁶⁵ E. Palmer, a.g.e., s.408.

Bu bakımdan çok çok istisnai, özellikle de yaşam hakkı ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ile bağlantılı olarak gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığı durumunda kırılğan bireylerin insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyinin sağlanmaması ihlal sonucuna yol açabilmektedir. Yine 8.madde ile bağlantılı başvurularda da başvurunun sözleşmesel hakkı ile doğrudan, yakın ve ivedi bir bağ kurulabildiğinde, bu durum başvuru tarafından açık bir şekilde ortaya konulabildiğinde, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde hukuka aykırılık ya da orantılılık ilkesine aykırılık tespit edildiğinde de yine ihlal sonucuna varılabilmektedir. Bunlara ek olarak, ayrımcılık yasağına ilişkin bulgular da özel olarak dikkate alınmakta; ayrımcılık olgusu, bu türden başvurularda kararda ihlal sonucuna varılmasını daha da kuvvetlendiren bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, İHAM uygulaması çerçevesinde, İHAS çerçevesinde bir dizi sosyal hak, insan haklarının bütünselliği ilkesi başta olmak üzere, pek çok ilke ve yorum yöntemi ile dolaylı olarak korunmaktadır. Hatta Mahkeme'nin, zaman zaman Sözleşme'yi devletlerin belli temel hakları asgari düzeyde sağlamakla yükümlü tutacak şekilde yorumladığı da görülmektedir: Bu da aslında BM ESKHK tarafından tanımlanmış olan asgari öz/çekirdek yükümlülük kavramı ile esasen örtüşmektedir.¹⁶⁶ Buna göre, “taraf devletler herkesin temel gıda, temel ilk sağlık hizmetleri, temel barınma ve konut ile temel eğitimden yoksun kalmamasını garanti altına alırlar.”¹⁶⁷ Bu bağlamda, yargısal bir kriter olarak, kaynakların eşgüdümü ilkesi çerçevesinde “hakkın özü/ çekirdeği” de dikkate alınabilecektir. Talilik ilkesi yönündeki kaygılar söz konusu olsa bile, en azından bu kriter “negatif” bağlamda yorumlanarak hakkı “sınırlandırmanın sınırı” olarak değerlendirilebilir.

İHAM'ın devletlerin sosyal ve ekonomik alandaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin içtihadının henüz gelişim aşamasında olduğu söylenebilecektir. Henüz tam olarak kapsayıcı, bütüncül ve oturmuş bir yargısal yaklaşım oluşturulamamıştır. Bununla birlikte, ulusal ve ulusal üstü in-

¹⁶⁶ Bkz. E. Palmer, “Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, *Erasmus Law Review*, Vol: 2, No: 4, 2009, s. 425.

¹⁶⁷ Bkz. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No:3, The Nature of Statetes parties' obligations, (Fifth Session, 1990), U.N. Doc. E/1991/23, annex III, 86 (1991), para.10.

san hakları alanında sosyal haklarla medeni ve siyasi haklar arasındaki ayırım git gide azalmaktadır ve bu dalga İHAM nezdinde de umut vaat etmektedir. Bu bağlamda kırılğan grupların korunması hususunda da İHAM nezdinde yargısal bir konsensüs ortaya çıkmış durumdadır, sosyal ekonomik alandaki yargısal koruma tutumunu tam ve net olarak ortaya koymaktan çekinse de...

İHAS temelde sosyal hakları kapsamı dışında bırakmıştır. Sosyal hakların esas olarak Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kapsamında düzenlenmiş olması da İHAM'ın bu haklarla ilgili içtihat geliştirmek konusunda geride durmasının nedenleri arasında gösterilebilir.¹⁶⁸ ASŞ ve BM'nin ilgili sözleşmeleri de yalnızca tamamlayıcı bir enstrüman olarak göz önüne alınmaktadır. Sosyal hakların İHAM içtihatları ile kısmen ve dolaylı bir şekilde korunması olumlu olmakla birlikte sosyal hakları tam olarak koruyabilmek, geliştirebilmek ve söz konusu haklara ilişkin yükümlülüklerin içeriğini somutlaştırabilmek için daha bütünsel ve kapsamlı bir bakış açısı gereklidir.¹⁶⁹ Bu bakımdan, özel olarak sosyal hakları korumaya özgülenen sistemlerin sağladığı ya da sağlayabileceği koruma alanının birinci kuşak hakların içinde, onların sosyal uzantıları ya da boyutları olarak elde edilen koruma ile sağlanmaya çalışılması yetersiz kalacaktır.

Bütün bu eleştirilere hak vermekle birlikte, İHAM uygulaması çerçevesinde dizi sosyal hakkın ve dezavantajlı grupların haklarının, insan haklarının bütünselliği ilkesi başta olmak üzere, pek çok ilke ve yorum yöntemi ile dolaylı olarak korunması önemli bir aşamadır. İHAM'ın sağladığı bu yansımali koruma, pek çok izdüşümünü içinde barındırmaktadır. En başta, İHAM'ın ulusal üstü bir yargı makamı olarak yaptırım gücü, sosyal haklara özgülenen ILO, ASŞ gibi denetim mekanizmalarından daha fazladır ve bu bakımdan daha etkili bir koruma getirmektedir. Yine İHAM kararlarında yer alan “kaynakların eşgüdümü” ilkesi¹⁷⁰ İHAS ile

¹⁶⁸ Jean-Pierre Marguenaud, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşmenin Geniş Yorumu”, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul: Legal Yay., 2012 s.222.

¹⁶⁹ Ö. Yücel Dericiler, “AİHM İçtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması”, s. 383.

¹⁷⁰ Jean-Pierre Marguenaud, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşmenin Geniş Yorumu”, s.222-227; Jean Mouly, “Büyük Daire-

diğer ulusal üstü insan hakları belgeleri arasında bir bağ kurmakta, hakların bütünselliği çerçevesinde devletlerin pozitif yükümlülüklerini anlamlandırmakta ve bu bağlamda yol gösterici olmaktadır. Ayrıca, Türkiye açısından da bireysel başvuru kurumunun Anayasa ile yalnızca İHAS’ın ortak koruma alanına giren haklara özgülenmesi de İHAM’ın sosyal hakları dolaylı olarak koruyan yaklaşımının önemini arttırmaktadır. Türkiye AYM’nin kendi kendini İHAM kararları ile sınırlayıcı yaklaşımı hâlihazırdaki uygulamada ağır bassı da, İHAM’ın uluslararası bir mahkeme olduğu, bu nedenle de yargılama yetkisini “ikincillik” ve “tamamlayıcılık” prensiplerinin ürkekliğiyle icra ettiği her zaman akıllarda tutulmalıdır.¹⁷¹ Bu noktada hukuken çok da güçlü bir argüman olmayan “takdir marjını” ön plana çıkabilmektedir. AYM ise, ulusal mahiyeti ve Anayasa’da belirtilen yüksek mahkemelerden birisi olması sebebiyle “daha etkin” ve “daha aktif” bir tutumla haklar ve özgürlüklerin korunmasına katkı sağlamak; yasama, yürütme ve her şeyden önemlisi yargıya ışık tutacak bir gayretle ve cesaretle kararlarını oluşturmak, kararlarının takipçisi olmak durumundadır.¹⁷²

Bireysel başvuru hakkını anayasal hale getiren 2010 değişikliği gerekçesinde, bu hakkın kabul edilme nedenlerinden biri olarak “İHAM önündeki ihlalleri azaltmak” da tartışılmış ve ileri sürülmüştü. Ancak elbette, sadece bu iradenin göz önüne alınması söz konusu olamaz...¹⁷³ Aynı şekilde, İHAS ve onun yarattığı koruma sisteminin odak noktası ve koruma amacı da içselleştirildiği takdirde, İHAS md. 53’te yer alan “Bu

nin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara Türkiye Kararı, Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul: Legal Yay., 2012, s.231-232.

¹⁷¹ Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Şikayeti Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplantı_bildiriler&id=5, E.T. 10.01.2019.

¹⁷² S. Cengiz, a.g.e.

¹⁷³ Ayrıca, teklif gerekçesinde yer alan şu ifadeler de yadsınmaz: “Bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır.” Burada “hukuk devleti” ve “temel hak ve özgürlüklerin daha etkin korunması vurgusu göze çarpmaktadır. Bkz. www.tbmm.gov.tr, E.T. 25.10.2018.

sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci tarafın yasaları ... çerçevesinde güvence altına alınmış olan insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandırıyor veya derogasyona gidilmesine olanak tanıyor olarak yorumlanmayacaktır.” ifadesi de böylesi bir yoruma elverişli olmayacaktır. İHAS ve onun koruma sistemi, temel hakların korunması açısından bir “sınır ya da bariyer” değil, onların daha da geliştirilmesi açısından bir kalkış noktası olarak düşünülebilir... İHAS ve İHAM, ancak bu minimum korumanın sağlanamadığı hallerde bir “son çare” olarak devreye girmesi öngörülen bir mekanizmadır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi’nin iç hukuk ile İHAM içtihadını karşılaştırarak hak ve özgürlüklerin korunmasında daha fazla güvence sağlayan norm ve içtihadı tercih etmesi gerekmektedir.¹⁷⁴ Şüphesiz böyle bir yaklaşım, bireysel başvurunun varlık sebebine ve AY md.2’deki “insan haklarına saygılı devlet” ilkesine de daha uygun gözükmektedir.¹⁷⁵

KAYNAKÇA

ATASAYAN, M. Gözde, “Devletin Sosyal ve Ekonomik Ödevlerinin Sınırı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 1, Haziran 2013.

ATKINSON, Tony, *Social Indicators: The EU and Social Exclusion*, Oxford: Oxford University Press, 2002.

BEETHAM, David, *Demokrasi ve İnsan Hakları*, (Çev. Bilal Cattan), Ankara: Liberte Yay., 2006.

BHALLA, Ajit, LAPEVRE, Frédéric, “Social exclusion: Towards an analytical and operational framework,” *Development and Change*, Vol: 28, 1997.

BOYAR, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*

¹⁷⁴ Bkz. Ece Göztepe, “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*, Kamu Hukukçuları Platformu, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf, E.T.12.01.2019.

¹⁷⁵ Bkz. Sibel İnceoğlu, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013, s.51.

Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013.

BOYAR, Oya, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, (Ed. Sibel İnceoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013.

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, Oxford: Hart Publications, 2007.

BREMS, Eva, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, Heidelberg Journal of International Law, Vol: 56, 1996.

BUĞRA, Ayşe, “Yoksulluk ve Sosyal Haklar”, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, İstanbul, Aralık 2005.

BYRNE, David, Social Exclusion, Buckingham: Open University Press, 1999.

CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Eğitim Hakkı”, TBB Dergisi, Sayı: 90, Mart-Nisan, 2010.

CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Temel Hak ve Özgürlükleri Koruma Standardı Açısından İki Yıllık Anayasa Şikayeti Uygulamasının Değerlendirilmesi”, Kamu Hukukçuları Platformu, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplantı_bildiriler&id=5, E.T. 10.01.2019.

CLEMENTS Luke, SIMMONS, Allan, “European Court of Human Rights”, Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law, (Ed. Malcolm Langford), New York: Cambridge University Press, 2009.

ÇELİK, Elif, “Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı:1, 2016.

DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan Hakları”, TBB Yay., 2008.

DUMINICA, Ramona, TABACU, Andreea, “Brief Reflections on the Exercise of the Right to Education of the Romany Minority”, AGORA International Journal of Juridical Sciences, 2010.

FELDMAN, David, Civil Liberties and Human Rights in England and Wales, Oxford: OUP 2002.

FREDMAN, Sandra, “Providing equality: Substantive equality and the positive duty to provide”, *South African Journal of Human Rights*, 21(2), 163–190, 2005.

FREDMAN, Sandra, *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*, Oxford: OUP 2008.

FULLER, Lon, “The Forms and Limits of Adjudication”, *Harvard Law Review*, Vol: 92, 1978.

GEMALMAZ, Burak, *Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Yay., 2009.

GÖKÇEOĞLU BALCI, Şebnem, “Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin Denetim Sonuçları ve Kararları Işığında Yoksulluk ve Sosyal Dışlanmaya Karşı Korunma Hakkı”, *Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu V Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yay., No: 118, 2013.

GÖKÇEOĞLU BALCI, Şebnem, *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara: Dost Yay., 2007.

GÖZTEPE, Ece, “Alman Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Kamu Hukukçuları Platformu*, Ankara, 30-31 Mayıs 2015, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ece_GyoZTEPE222.pdf, E.T.12.01.2019.

GREER, Steven, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

HAYEK, Friedrich A., *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Sosyal Adalet Serabı*, (Çev. M. Erdoğan), İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayını, 1995.

İNCEOĞLU, Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnçeoğlu), İstanbul: Beta Yay., 2013.

KARAN, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, *Anayasa Yargısı*, 32 (2015).

KARAN, Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnçeoğlu), 3. Baskı, İstanbul: Beta Yay., 2013.

KIZILYEL, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S: 2, 2014.

KORAY, Meryem, ALEV, Hülya, “Yoksulluk ve Yoksunluk Konusunda Bütünlüklü Bir İnsan Hakları Yaklaşımının Gerekliliği”, Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları, Ankara: TODAİE Yay., 2002.

LANGFORD, Malcolm, NOLAN, Aoife, PORTER, Bruce, “The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal”, <http://socialrightscura.ca/documents/publications/BP-justiciability-belfast.pdf>, E.T. 09.05.2020.

LIEBENBERG, Sandra, “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and its Implications for South Africa”, South African Journal on Human Rights, Vol: 11 (1995).

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

MARGUENAUD, Jean-Pierre, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşmenin Geniş Yorumu”, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul: Legal Yay., 2012.

MEGRET, Frédéric, “The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge”, Human Rights Law Review, Vol: 11, Issue: 1, 2011.

MERRILLS, John G., The Development of International Law by The European Court of Human Rights, Manchester: MUP, 1993.

MOULY, Jean, “Büyük Dairenin 12 Kasım 2008 Tarihli Demir ve Baykara Türkiye Kararı, Sosyal Hakların Genişletilmesinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul: Legal Yay., 2012.

MOWBRAY, Alastair, Cases and Materials on the European Convention on Human Rights, New York: Oxford University Press, 2007.

MOWBRAY, Alastair, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights,

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

O’CINNEIDE, Colm, “A Modest Proposal: Destitution, State Responsibility and European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, 2008/5.

O’CONNELL, Rory, “Cinderella Comes to the Ball: Article 14 and the Right to Non Discrimination in the ECHR”, *Legal Studies*, 29(2), 2009.

PALMER, Elizabeth, “Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights”, *Erasmus Law Review*, Vol: 2, No: 4, 2009.

PALMER, Elizabeth, *Judicial Review, Socio-Economic Rights and the Human Rights Act*, Portland: Hart Publishing, 2007.

SAPANCALI, Faruk, *Sosyal Dışlanma*, İzmir: Dokuz Eylül Yayınları, 2005.

SEN, Amartya, *Özgürlükle Kalkınma*, (Çev. Y. Alogan), İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2004.

SHUE, Henry, *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1996.

Social Rights in Europe, (Ed. G. de Burca, B. de White), Oxford: Oxford University Press, 2005.

Sosyal Politika Yazıları, (Ed. Ayşe Buğra, Çağlar Keyder), İstanbul: İletişim Yayınları, 2018.

SPETH, James Gustave, “Poverty: A Denial of Human Life”, *Journal of International Affairs*, Vol. 52, No.1, Autumn 1998.

SZEMESI, Sandor, “From Hajduhadhaz to Strasbourg: Article 14 of the European Convention on Human Rights in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, with Special Regard to Roma Educational Cases”, *Miskolc Journal of International Law*, Vol: 5, No: 2, 2008.

ŞENSES, Fikret, *Küreselleşmenin Öteki Yüzü Yoksulluk*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2001.

ŞİRİN, Tolga, “Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? (Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikayeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler)”, *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yayını No:119, 2014.

ŞİRİN, Tolga, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 2, Sayı:4, İstanbul: Legal Yay., 2013.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*, İstanbul: Legal Yay., 2012.

UYGUN, Oktay, “Küreselleşme ve Devletin Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, İstanbul: 12 Levha Yay., 2011.

YILDIRIM, Engin, “Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği ve Anayasa Yargısı”, Haşim Kılıç’a Armağan, Cilt 2, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yay., 2015.

YUNCU, L. Demet, “İki Yoksulluk Yaklaşımı A.Sen’in Yapabilirlikten Yoksunluk Teorisi ve Toplumsal Dışlanma Çerçevesinin Karşılaştırması” Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu, Araştırma Raporu, İstanbul, Aralık 2005.

YÜCEL DERİCİLER, Özge, “AIHM İçtihatları Çerçevesinde Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Bağlamında Sağlık Hakkının Korunması”, *Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI Bildiriler*, İstanbul: Petrol-İş Yay., 2014.

YÜCEL DERİCİLER, Özge, *Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme*, İstanbul: 12 Levha Yay., 2014.