

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**1982 ANAYASASINA GÖRE SOSYAL DEVLET İLKESİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN  
Suat Uzun-028256107**

**TEZ DANIŞMANI  
Prof. Dr. Gül Akyılmaz**

**Ankara-2010**

## **ONAY**

Suat UZUN tarafından hazırlanan “1982 Anayasasına Göre Sosyal Devlet İlkesi” başlıklı bu çalışma, 03/12/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Gül AKYILMAZ

ye : Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

ye : Yrd. Doç. Dr. Bülent YAVUZ

## Ö N S Ö Z

Sanayi devrimi ile birlikte giderek ağırlaşan çalışma hayatı ve liberal ekonomik düzenin bu alana her türlü müdahaleyi reddeden anlayışı sonrasında klasik kişi hak ve özgürlüklerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam standardının sağlanması ve korunmasında yetersiz kalmasının etkisiyle ortaya çıkan sosyal devlet ilkesinin 19 uncu yüzyıldan sonra dünya anayasalarında yer bulması ile birlikte durumun Türk Anayasalarında ne derece ele alındığının irdelenmesi konusunda bir çalışmanın gerekliliği düşünülmüştür.

Bu çalışmamızda dünya anayasalarında düzenlenen ve devletlerin politikalarında emredici bir yere sahip olan sosyal devlet ilkesinin başından itibaren Türk anayasa belgelerinde ne ölçüde yer aldığını tespitten başka özellikle 1982 Anayasası açısından sosyal devlet ilkesinin kabulü ile anayasa hükümlerinin sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi bağlamında içerdiği düzenlemeler, yine Türk Anayasa Mahkemesinin sosyal devlete ilişkin yaklaşımları incelenmiştir. Bu tespitler ile birlikte sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi bağlamında ne tür düzenlemeler yapıldığı ve sosyal devletin ne ölçüde gerçekleştirildiği mümkün olduğunca irdelenmeye çalışılmış, çalışmanın her yönüyle literatürde bir başvuru kaynağı olması amaçlanmıştır.

Tezime danışmanlığı altında başladığım zorlu yolda mütevazî kişiliği, içten yaklaşımı ile engin bilgi ve tecrübelerinden istifade etmeme izin veren sayın Prof. Dr. Gül AKYILMAZ hocama sonsuz teşekkürlerimi dile getirmek isterim.

Araştırma konusunun belirlenmesinden araştırma sürecinin sonuna kadar yardımlarını esirgemeyen kadim dostum Ergün TAŞÇI'ya; her zaman ve her koşulda bana maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen anneme ve babama, varlığıyla bana güç veren, hiçbir zaman desteğini esirgemeyen

sevgili eşim Gülperi'ye ve ailemizin Emir Paşası'na gönül dolusu teşekkür ediyorum.

Suat UZUN

<b>ÖNSÖZ</b> .....	i
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	iii
<b>KISALTMALAR CETVELİ</b> .....	vi
<b>GİRİŞ</b> .....	1

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KURAMSAL OLARAK SOSYAL DEVLET**

#### **I. SOSYAL DEVLET KAVRAMI**

A. Kavram ve Tarihi Gelişim .....	4
1. Liberal Devlette Özgürlük Anlayışı .....	4
2. Liberal Ekonomik Düzen.....	8
3. Liberal Devlet Uygulamasının Sonuçları .....	12
4. Sosyal Devletin Doğuşu.....	15
B. Sosyal Devletin Unsurları .....	19
1. Ekonomik ve Sosyal Hayata Müdahale .....	22
2. Sosyal Adalet .....	25
3. Sosyal Güvenlik.....	28
4. Planlama.....	32
C. Hukuk Devleti Kavramı ve Sosyal Devlet İle İlişkisi.....	33
<b>II. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR</b> .....	41
A. Genel Olarak.....	41
B. Sosyal Hakların Pozitif Hukuka Geçişi.....	44
C. Ekonomik ve Sosyal Hakların Ulusal Üstü Belgelerde Yer Alması... 51	
1. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	51
2. 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	53
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı.....	54
D. Klasik Haklar-Sosyal Haklar İlişkisi.....	56
E. Sosyal Devlette Hak ve Özgürlük Anlayışı.....	58
F. Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Niteliği.....	61

## İKİNCİ BÖLÜM

### 1982 ANAYASASI ÖNCESİ ANAYASA METİNLERİNDE SOSYAL DEVLET İLKESİ

<b>I. CUMHURİYET ÖNCESİ METİNLERDE SOSYAL DEVLET</b> .....	66
A. 1876 Osmanlı Anayasası .....	66
B. 1909 Anayasa Değişikliği.....	67
<b>II. CUMHURİYET DÖNEMİ METİNLERİNDE SOSYAL DEVLET</b> .....	68
A. 1921 ve 1924 Anayasaları.....	68
B. 1961 Anayasası.....	70
1. Anayasanın Hazırlanışı.....	70
2. Anayasanın Nitelikleri ve Sosyal Devlet.....	75
a. Genel Olarak.....	75
b. 1961 Anayasasında Sosyal Devlet.....	81
c. Mülkiyet Hakkı.....	86
d. Sosyal ve İktisadi Hakların Sınırı.....	91
C. 1961 Anayasasında 1971-1973 Değişiklikleri.....	94

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 1982 ANAYASASININ SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI

<b>I. GİRİŞ VE GENEL ESASLAR</b> .....	98
A. Anayasanın Hazırlanışı.....	98
B. Anayasanın Sosyal Devlet Anlayışı.....	100
<b>II.SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN ANAYASADA DÜZENLENİŞİ</b> .....	118
A. Ailenin Korunması.....	119
B. Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi .....	124
C. Mülkiyet Hakkı.....	130
D. Kamulaştırma.....	133
E. Devletleştirme ve Özelleştirme.....	136
F. Çalışma Hakkı ve Sendikal Haklar.....	150

1. Çalışma Hakkı.....	150
2. Sendikal Haklar.....	153
a. Sendika Özürlüğü.....	153
b. Toplu Sözleşme Hakkı.....	156
c. Grev Hakkı ve Lokavt.....	158
G. Ücrette Adalet Sağlanması.....	159
H. Sosyal Güvenlik Hakkı.....	161
J. Planlama.....	177
<b>III. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN SINIRI.....</b>	<b>181</b>
SONUÇ.....	187
KAYNAKÇA.....	193
ÖZET .....	201
ABSTRACT.....	203

## KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.Y.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bağ-Kur	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
ES.	: Emekli Sandığı
EAÜİİBFD	: Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
S.	: Sayı
vd.	: Ve Devamı
vs.	: Ve Saire
YKY.	: Yapı Kredi Yayınları



## GİRİŞ

Sanayi devrimi ile birlikte makineleşen ve gittikçe insancılıktan uzaklaşan çalışma hayatı liberal ekonomi sisteminin bu alana yönelik her türlü müdahaleyi reddeden anlayışının da etkisi ile bireylerin klasik hak ve özgürlüklerle tanınmış hürriyet alanlarının yok olmasına, özgürlüğün bizatihi kendisinin bireyi ve yaşamını kısıtlayan bir hale gelmesine yol açmıştır. Bu nedendir ki insanın gerçek anlamda hürriyetlerini kullanabilmesi ve refaha ve mutluluğa ulaşması için yeni bir arayış ve mücadele içerisine girilmiştir. Bu arayış ve mücadelelerin sonucudur ki klasik kişi hak ve hürriyetleri ile birlikte bir sentez oluşturarak bireyin değişen ekonomik ve sosyal yaşam içerisinde insanlık onuruna yaraşır bir yaşama seviyesine ulaşarak refah ve mutluluğunu sağlamak için sosyal ve ekonomik haklar olarak adlandırılan ikinci kuşak insan haklarının varlığı kabul edilmiştir. İşte sosyal ve ekonomik haklarla birlikte klasik kişi hak ve hürriyetlerinin bir sentezini yaparak bu yolla vatandaşlarına insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşayış seviyesi sağlamak gayesinde olan devlet, sosyal devlettir.

Bu çalışmada, öncelikle sosyal devlet ilkesinin tanımı yapılmıştır. Sosyal devlet ilkesinin incelendiği bir çalışmada kavramın doğumunu sağlayan toplumsal, teknolojik ve ekonomik etmenlerin mutlaka belirlenmesi gerektiği gerçeği karşısında bunlar üzerinde durulmuş, öncesi ve sonrasıyla sosyal devlet ilkesinin ne olduğu tartışılmıştır. Kuşkusuz liberal ekonomi ve devlet anlayışı üzerinde durulmadan sosyal devletin anlaşılması mümkün olmayacaktır. Bunun için sosyal devletin kuramsal olarak incelenmesine başlanmadan önce birinci bölümün başında öncelikle liberal ekonomi ve devlet sistemi üzerinde yoğun biçimde durulmuştur.

Yine sosyal devletin ne olduğuna ilişkin yapılmış çalışmalar da dikkate alınarak kavrama dair tanımlamadan sonra sosyal devletin unsurlarına ayrılarak daha aydınlatıcı bir şekilde açıklanması yöntemi izlenmiştir.

Sosyal devlet; bilindiği üzere hukuk devleti kavramının yanında ayrılmaz bir parça olarak kullanılmaktadır. 1961 ve 1982 Anayasaları da devletin niteliğini belirtirken “sosyal hukuk devleti” ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle hukuk devleti kavramına da– ok fazla detaylı olmamakla birlikte- çalışmamızın kuramsal incelemeye ilişkin birinci bölümünde sosyal devlet kavramı ile ilişkisi yönünden kısaca yer vermek gerekmiştir.

Sosyal devlet diyince akla ilk gelen şey kuşkusuz sosyal ve ekonomik haklardır. Birinci bölümün sonunda sosyal ve ekonomik haklara ilişkin bir inceleme yapılırken bu hakların pozitif hukuka geçişi ve ulusal üstü metinlerde ne ölçüde yer verildiği anlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca sosyal devlette hak ve özgürlük anlayışı ile mülkiyet hakkının niteliğine ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir.

Sosyal devlet ilkesi ilk defa 1961 Anayasası ile hukukumuzda girmiştir. Bu nedenle Türk anayasalarında sosyal devletin düzenlenişi ile ilgili olarak ilk önce ana hatlarıyla birlikte 1961 Anayasasına değinilmiştir.

Tezimizin asıl inceleme sahasını teşkil eden 1982 Anayasasında sosyal devlet ilkesi, öncelikle genel esaslarıyla daha sonra anayasada sayılmış bulunan sosyal ve ekonomik hakların önemli gördüğümüz bir kısmı tek tek ele alınmak suretiyle incelenmiştir. Gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasası açısından sosyal devlet ilkesi incelenirken aynı zamanda Anayasa Mahkememizin sosyal devlete ilişkin yorumlamaları yeri geldikçe

belirtilmiş, bu yolla konunun daha anlaşılır olması çabasına girişilmiştir.

Son olarak sosyal devleti gerçekleştirmede iktidarın kullandığı sosyal ve ekonomik hakların sağlanmasında , dolayısıyla sosyal devletin hedeflenmesinde ve gerçekleştirilmesinde herhangi bir sınırın mevcut olup olmadığı , mevcutsa bu sınırın çerçevesinin neyle ve nereye kadar çizilmiş olduğu belirlenmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KURAMSAL OLARAK SOSYAL DEVLET**

#### **I. SOSYAL DEVLET KAVRAMI**

##### **A. Kavram ve Tarihi Gelişim**

Sosyal Devlet artık günümüz gelişmiş devletlerinin ideal ve en temel amaçlarından biri haline gelmiştir. Herkese, insan haysiyeti ve onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamayı hedef edinen sosyal devlet ilkesi ve anlayışının çağdaş devlet anlayışının da bütünlüycü bir parçası olduğunda kuşku yoktur.

Bugüne dek uygulanmış ve halen uygulanmakta olan devlet sistemlerinde tek amaç, ülkede yaşayan insanların daha fazla mutlu olmalarını sağlamaktır.<sup>1</sup> İnsanların, gerek yaşamlarında mutlu olabilmeleri gerekse devletin gerçek anlamda yükümlülüklerini yerine getirebilmesinin en önemli ve belki de yegâne şartı toplum içinde sosyal barışın ve sosyal adaletin sağlanmasıdır. İşte bu bağlamda sosyal barışın ve sosyal adaletin sağlanması amacıyla devletin sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış<sup>2</sup> olarak tarif edilen sosyal devletin önemi çok daha iyi kavranabilecektir.

Liberal devletin çağdaş bir aşaması<sup>3</sup> olarak kabul edilen sosyal devletin incelenilmesi açıkçası öncelikle liberal devlet sisteminin irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

#### **1. Liberal Devlette Özgürlük Anlayışı**

Doğal haklar teorisine göre; insanlar toplum halinde bir devlet düzeni içinde yaşamadan önce doğal yaşama dönemi olarak adlandırılan bir

---

<sup>1</sup>KOCAOĞLU, Mehmet; **Anayasa'ya göre Türk Sosyal Devlet sistemi**, Kara Harp Okulu Yayınları, Ankara, 1989, s.1

<sup>2</sup> ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 2005, s.22

<sup>3</sup> RUHİ, Emin; **1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme**, (Doktora Tezi), İstanbul, 1999, s.1; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul-1993, s.182

aşamadan geçmişlerdir. İnsanlar bu dönemde saygı, karşılıklı yardım ve barış içerisinde yaşamışlardır. Bu dönemde insanlar doğal yaşamın kurallarına göre davranmışlar, dilediklerince ve özgürce hareket etmişlerdir. Ancak bu dönemde karşılıklı hakların çiğnendiği durumlarda kişileri cezalandıracak bir organın olmaması nedeniyle insanlar doğal yaşama döneminden uzaklaşmış ve toplumsal yaşama dönemine geçerek ve Rousseau'nun 'sosyal sözleşme' olarak adlandırdığı bir antlaşma yaparak kendi adlarına cezalandırma ve doğal kuralları uygulama hak ve yetkilerini devlete vermişlerdir. Bu sözleşme ile devlet kuruluş amacına uygun hareket etmek zorundadır. Bu da kişilerin mallarını ve kendilerini haksız saldırılara karşı korumaktır. Devletin kurulmasıyla kişilerin sahip oldukları özgürlükler ve mülkiyet hakkı güvenlik altına alınmıştır ki; zaten Liberal devlet anlayışının çıkış noktası da burasıdır.<sup>4</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz üzere devletin en üstün amacı fertlerin huzur ve mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu ise ancak fertlere sağlanacak özgürlükler ile gerçekleşebilecektir. Sosyal sözleşme ile insanların bazı haklarını kendi güvenlikleri için devlete devretmelerinin sonucu olarak devlet, zamanla halk üzerinde etkin ve mutlak bir egemen haline gelmiştir. Zamanla devletin tamamen insanların güvenliği ve mutluluğu için elde ettiği hakları kendi çıkarları için kullanmaya başlaması ve halkların özgürlüklerini kısıtlaması bir kısım mücadelelerin ve çabaların doğmasına yol açmıştır.<sup>5</sup>

Esasında ortaçağda şehir ticaretinin (atölye ve tezgah imalatı ile birlikte) gelişmesiyle ortaya çıkan şehir burjuvazisinin Feodaliteyi tüm loncalarıyla ve diğer bağlantılarıyla birlikte ortadan kaldırması, 15. yüzyıldan itibaren bunların yerini Orta Avrupa'da merkezileşmiş güçlü devletlerin almasına yol açmıştır. Esasında devleti fertler üzerinde biricik hak sahibi

<sup>4</sup>CANTÜRK, Abdülkerim; **Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti**, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1992, s.1; KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, 1993, s.30 vd.; GÖZE, Ayferi; **Liberal-Marxist-Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1977, s.3-4

<sup>5</sup> İZVEREN, Adil; **(Toplumsal Bir Aşama Olarak) Sosyal Devlet**, Danıştay Dergisi, Yıl 5, S.18-19, 975, s.35

mutlak bir varlık olarak gören; mutlakiyet (absolutisme) ilkesiyle yönetilmelerinden ötürü 'Polis Devleti' de denen bu tip devlet düzenlerinde, tabiatıyla kişi özgürlüklerinden söz edilemezdi. Fakat Avrupa'da 16 ncı yüzyıldan itibaren başlayarak gelişen uyanış (Rönesans) hareketiyle gelişen düşünce akımı tabii ve müspet bilimlere geliştirirken, diğer yandan da felsefe ve devlet bilimlerinde Tabii hukuka dayanan toplum (devlet) düşüncesi güçlendi. Jean Jacques Rousseau tarafından geliştirilen, devletin hukuk önünde eşit fertlerin özgürce yaptıkları anlaşmaya dayandığı yolundaki 'Toplumsal Sözleşme' öğretisi ile birlikte özgürlük ilkesine dayanan aynı yöndeki diğer benzeri düşünce akımları, mutlakiyet ilkesine ve buna dayanan devlet düzenlerine karşı yoğun bir mücadeleye yol açmıştır.<sup>6</sup>

Bu mücadelelerin sonucunda ortaya çıkan Liberal devlet anlayışında temel ilke, insanların doğuştan bazı haklara sahip oldukları ve bu haklarını dilediğince ve özgürce kullanabilecekleridir. Doğal haklar doktrini olarak adlandırılan bu ilkede insan, kendi maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek zorunda olduğundan bunu engelleyici hiçbir sınırlama ile karşı karşıya kalmamalıdır. İnsanın mutluluğu öncelikli amaçtır ki; zaten devlet de yalnızca bu amacın en iyi ve güvenli şekilde gerçekleştirilebilmesi hedefi ile kurulmuştur. Bu anlayış ile insan, temel amaç ve kaynak olarak kabul edilmekte, sahip olduğu hak ve özgürlükler devletten kaynaklanmadığı gibi devletin de insanın mutluluğu için oluşturulan yapay bir araç olduğu ortaya konulmakta, hak ve özgürlüklerin kökeni devlet dışında bir temele oturtularak devlet bireyin yaşam alanından uzak tutulmaktadır.<sup>7</sup>

Liberal devlet sisteminde özgürlük, kişinin kendi iradesine uyarak hareket etmesi, kendi kaderine hâkim olmasıdır. Özgür olma, insanın kişiliğinden ayrılması imkânsız bir özelliğidir. İnsan, insan olarak dünyaya geldiği için özgürdür, çünkü insan yaradılışı yönünden irade sahibi ve

---

<sup>6</sup> İZVEREN; a.g.e., s.35

<sup>7</sup> RUHİ; a.g.e, s.2

sorumlu tek gerçek varlıktır.<sup>8</sup> Ancak şunun da öncelikle belirtilmesi gerekir ki; her ne kadar liberal anlayış bireye sınırsız bir özgürlük sunmuşsa da bu özgürlüğün de ancak diğer bireylerin özgürlüklerine müdahale etmemesi gerekir. Elbette birey liberal düzende kendisine ait bir hareket alanına sahiptir. Fakat bu alan diğer fertlerin özgürlük alanlarına taşarsa burada devlete bir müdahale sahası ve zorunluluğu doğmaktadır. Zaten dediğimiz gibi Liberal düzende de devletin temel görevi özgürlükleri korumak ve kollamaktır.<sup>9</sup>

Liberal devlet düzeninde herkesin sahip olduğu hak ve hürriyetleri doğuştan elde ettiği kabul edilmekle herkesin aynı şekilde eşit olduklarının da kabulü gerekmiştir. Ancak bu eşitlik, haklar anlamında ve tamamen yasalar önünde bir eşitliktir ve bu tanınırken kişilerin içinde buldukları sosyal ve ekonomik durumları hiçbir şekilde dikkate alınmamıştır.

Liberal düzende devlet, hedefini belirlerken var olan hiçbir özgürlüğe de dokunmayacaktır. Eşitlik anlayışı bu düzende doğal eşitlik olarak algılandığı için bu niteliği itibarı ile de insandan ayrılması da mümkün değildir. İnsanın ekonomik koşulu ne olursa olsun değer ve saygıya hakkı olduğu kabul edilmiştir.<sup>10</sup>

Bu şekilde, her bireye tam bir hareket serbestisi tanınmak ve sahip olduğu hak ve özgürlükleri maddi ve manevi gelişmesini sağlamak için serbestçe kullanabileceği kabul edilmekle devlete de, bireylerin ekonomik olsun sosyal olsun hiçbir faaliyetine karışmamak yükümü yüklenmiş, devletin

---

<sup>8</sup>GÖZE, Ayferi; **Sosyal Devlet Sistemi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s.13;GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.25

<sup>9</sup> GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.15 vd.; CANTÜRK; **a.g.e.**, s.10; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.99 vd. ; GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.5

<sup>10</sup> CANTÜRK; **a.g.e.**, s.5; ; GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.5

sadece toplumsal güvenliği ve düzeni sağlayacak ve koruyacak bir «jandarma» veya bir «polis» olduğu kabul edilmiştir.<sup>11</sup>

Buna göre devlet; yalnızca iç ve dış güvenliği sağlayacak, bireylerin refah ve mutluluğunu dışarıdan gelebilecek tehlikeleri önleyerek ve toplumsal düzeni koruyarak sağlayacaktır. Ancak devlet, bireyin, sahip olduğu hak ve özgürlüklerini, maddi ve manevi gelişmesini sağlamak için özgürce kullanmasına karışmayacaktır. Ayrıca ekonomik düzende fertlere tam bir serbestiyet tanımakla yetinecek, asla düzenin işleyişine müdahale etmeye çalışmayacaktır.

## 2. Liberal Ekonomik Düzen

18 inci yüzyılda yukarıda da değindiğimiz şekilde siyasal düşünce alanında değişimler ve yeni fikir akımları meydana geldiği gibi, aynı şekilde ekonomik düşünce alanında da değişimler ve yeni fikir akımlarının oluşumunu gözlemekteyiz. Bir yanda mutlak siyasal iktidara karşı bir tepki belirirken diğer yanda da ekonomik alanda devlet müdahalesine karşı bir tepki belirmiştir.<sup>12</sup>

19 uncu yüzyıla gelindiğinde özellikle Batı Avrupa'da ekonomik hayatın önemli ölçüde değiştiğini görmekteyiz. Bu değişimin baş aktörleri de elbette ki; 18 inci yüzyılın sonlarına doğru İngiltere'de ortaya çıkan Sanayi Devrimi ile 1789 Fransız Devrimidir. Sanayi Devrimi ile birlikte ekonomik düzen makineleşme ile tanışmış, Fransız Devrimi ile birlikte de o zamana kadar Avrupa'da hâkim olan ekonomik sistem yani merkantilizm<sup>13</sup>, yerini üretim ve ticarete serbestlik yani ekonomik Liberalizm'e bırakmıştır.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.15; CANTÜRK; **a.g.e.**, s.6 vd.; GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, 5. Baskı, İstanbul-2008, s.138; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.99 ; SABUNCU, Yavuz; **Anayasaya Giriş**, Ankara, 2009, s.107-108; Liberal devlet düzeninde hak ve özgürlük anlayışı ve ekonomik düzenin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.3-41

<sup>12</sup> KAPANİ; **a.g.e.**, s.197

<sup>13</sup> 16.ncı yüzyılda ortaya çıkan merkezi devletin uyguladığı politika merkantilizm olarak tanımlanır. Milletlerin zenginleşmesini her şeyden önce mümkün olduğu kadar fazla altın ve gümüş gibi kıymetli madenlerin toplanmasında ve bunların ülke dışına çıkmasının önlenmesinde gören merkantilizm,



1789 Fransız devrimi ile birlikte hızlı kentleşmenin ve sanayinin ortaya çıkardığı bir sınıf olan burjuvazi, feodaliteye karşı üstünlüğünü ilan ederek kendi isteklerini en iyi karşılayan düzen olan liberal düzeni ekonomik ilişkilere hâkim kılmaya başlamıştır. Sanayi Devrimi sonrası makineleşmenin ve Fransız devrimi sonrası ekonomik liberalizmin bir araya gelmesiyle de kapitalizm<sup>15</sup> ortaya çıkmıştır.<sup>16</sup> Bunun sonucu olarak da devletin ekonomik ve siyasal yapısı önemli değişimlere uğramıştır. Ekonomik alanda liberalizm olarak adlandırılan bu yeni yapıda olabilen en iyi ekonomik örgütlenmenin ancak herkesin yeteneklerinin serbest bırakılmasında olduğu ileri sürülmüştür.<sup>17</sup>

Öncülüğü Fransız Fizyokratları ve İngiltere’de Adam Smith tarafından yapılan ekonomik liberalizmin esasları ortaya konmuştur. Fransız Fizyokratlarının “Laissez faire, laissez passer, le monde va lui meme” yani “bırakınız geçsinler, bırakınız yapsınlar, dünya nasılsa kendiliğinden dönüyor” vecizesi ile formülleştirdikleri temel ekonomik özgürlük ilkesi ile uygulanan ticaret, meslek ve sanatların icrası özgürlüğü gibi temel tali ilkelerin ticaret ve

---

bugünkü deyimle geniş ölçüde müdahaleci ve güdümlü bir siyaset taraflısı idi. Merkantilist devlet politikasının temelini, ulusal burjuvaziye güçlendirme uğraşı oluşturmaktadır. KAPANİ; **a.g.e.** s.197-198; RUHİ; **a.g.e.** s.6, dipnot 27; GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.64-70

<sup>14</sup>CANTÜRK; **a.g.e.**, s.7; RUHİ; **a.g.e.** s.6; İZVEREN; **a.g.e.** s.35-36 ispanyolcadan türetilmiş Latince asıllı bir kavram olan liberalizm, ispanyolcadan ingilizceye geçmiş ve ilk defa 19. yüzyılın başlarında siyasi terminolojiye girmiştir. Kelime önceleri İngiltere kaynaklı (ulusal) olmayan politikaları ifade etmek amacıyla kötüleyici-suçlayıcı bir anlamda kullanılmıştır. Adam Smith, *Ulusların Zenginliği*’ndeki ‘liberal ihracat ve ithalat sistemi’ ifadesi ile liberal kavramını ilk kullanan yazar olmuştur. Zamanla kullanımı yaygınlaşan kavram, yüzyılın ortalarına ve sonlarına doğru siyaset sözlüğüne iyice yerleşerek, ‘laissez faire laissez passer’ ifadesinin yerini almış ve düşünce özgürlüğünü, ifade hürriyetini, basın özgürlüğünü ve serbest ticareti savunanların adlandırılmasında kullanılan etiket haline gelmiştir. YAYLA; **a.g.e.**, s.13

<sup>15</sup>Kapitalizm, bir ekonomik düzenin adıdır. Bu düzen içinde üretim malları genel olarak özel kişilerin ellerindedir. üretim kar elde etmek için yapılır. Kapitalist düzenin gözünde emek de bir maldır ve daha fazla kar elde edebilmek için hoyratça kullanılabilir. Bkz. TALAS, Cahit; **Toplumsal Politika**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, s.63-66

<sup>16</sup>TUNAYA’ya göre; ‘ Liberalizm, kapitalizm demek değildir. Kapitalizmin aldığı şekillerden birisidir, yoksa kapitalizmin kendine özgü niteliklerini ifade etmez. Kapitalizmin, tarihi oluşumu içerisinde bir aşama olan Liberalizm, siyasal iktidarın (devletin) ekonomik hayata karışmasını asgari derecede indirmek ve serbest rekabet şartlarını toplum hayatına hakim kılmak isteyen bir doktrindir. Tekelci ve temerküzcü (güçleri bir merkezde toplayıcı) değildir. Bu bakımdan devlet müdahalesine bile karşıdır ve ekonomik iktidarı, siyasal iktidarın rahat bırakmasını ister.’ TUNAYA, Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1980, s.14

<sup>17</sup>CANTÜRK; **a.g.e.**, s.7; TUNÇOMAĞ, Kenan; **Sosyal güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Beşinci Bası, Ekim 1990, İstanbul, s.15

sanayi alanlarında uygulanmaları sonucunda başta İngiltere olmak üzere Almanya ve Fransa gibi henüz sanayiye yönelen ülkelerde ticaret ve sanayinin o zamana kadar görülmemiş bir hızla gelişmesi sağlanmıştır. Liberalizme yönelen o dönemin devlet sistemlerinde, temel özgürlüklerin yanı sıra sınırsız mal edinme ve bunları kullanma özgürlüğü anlamındaki mülkiyet hakkı dokunulmaz bir temel hak olarak diğer ilkelerle birlikte yeni Anayasalardaki yerini almıştır.<sup>18</sup>

Ekonomik Liberalizmi savunan fizyokratlara göre; ekonomik hayatın işleyişini sağlayan aslında belirli “doğal yasalar” vardır. Ekonomi kendi haline bırakıldığında dahi bu yasaların sayesinde rahatça işleyebilecek ve dengede kalmayı başaracaktır. Her şeyden önce temel ekonomik nizamın kişi menfaatlerine göre şekillendiğini ileri süren liberalci ekonomistler bu nedenle asla ekonomide bir dengesizlik olamayacağını, eğer herhangi bir aksama görülmeye başlasa bile bunun kısa süreli olacağını, zira ekonomide menfaatler çatışmasının yeniden ekonomik dengeyi sağlayacağını ileri sürerler. Ekonomik düzen madem belirli doğal yasalarla idare olunuyor; o halde siyasal iktidar hiçbir şekilde ekonomiye müdahale etmemelidir. Menfaatler çatışmasının etkisiyle daima dengede kalacak olan ekonomik sistem siyasal gücün müdahalesi halinde işlemeyebilecektir. Adam Smith “Ulusların Zenginliği” isimli eserinde devleti iyi bir girişimci olarak görmez. Ona göre; devlet savurgan ve beceriksizdir. Kamu yararını korumakla yükümlü olan devlet, kâr amacı ile halka hizmet amacını birlikte yürütmek isteyecektir. Bu ise devlet girişimlerinin kârlı işletilmelerine engel olacaktır. O’na göre; devlet memurları da ihmalci ve ilgisizdirler. Başkalarının paralarını harcadıklarından dikkatsizdirler. Bu nedenle, toplumun ekonomik ve sosyal işlerine devletin karışması en aza indirilmelidir. Devletin görevi; ülke savunması, adaletin dağıtılması, halkın eğitimi, sağlığın korunması ve büyük bayındırlık işleri ile toplum için yararlı fakat yeterli çıkar sağlamadığı için bireyler tarafından yapılmayacak işlerin yürütülmesi, yapacağı yasalarla ya

---

<sup>18</sup> İZVEREN; a.g.e. s.35-36

da diğerk hukuki düzenlemelerle ekonomik hayatın doğal yasalarını, doğal düzenini bozmamaktır. Özellikle her düzeydeki işçi ve işveren ilişkilerine de karışmamalıdır. Üretimi, tüketimi, yatırımları, fiyatları, dengeyi, gelişmeyi kısaca ekonomik sistemin güzel ve doğru işlemesi için gerekli her şeyi bir “görünmez el” yani “ekonominin doğal kanunları” otomatik olarak düzenleyecektir.<sup>19</sup>

Devleti ekonomik ilişkilere karışmaktan men eden Adam Smith’e göre; ekonomik ve sosyal yaşantı, kişisel menfaat ilkesine uygun olarak kendiliğinden yürür. Herkes, kendi menfaatini daha iyi izler. Kişi bir girişimde bulunurken ortam, içinde yaşadığı koşullar hakkında daha çok bilgiye maliktir. Neyin en iyi bir biçimde nasıl ve ne zaman üretilebileceğini kamu makamlarından daha iyi değerlendirir. Kişisel çıkarı onu bu şekilde hareket etmeye zorlar. Kişiyi bu yola sevk eden ve kişi ile toplumun menfaatlerini uyum durumuna getiren şey rekabet olayıdır. Rekabet ve piyasa mekanizması girişimciyi, tüketicinin arzuladığı, talep ettiği malı en ucuz, en kaliteli ve en etkin biçimde üretmeye götürür. İşte kişi çıkarı ile toplumun çıkarı arasındaki uyum buradan doğmaktadır. Adam Smith’e göre kişisel çıkar, toplumun yalnızca ekonomik organizmasını yaratmak ve devam ettirmekle kalmamakta, fakat bu aynı zamanda bir ulusun servete ve refaha doğru yönelmesini sağlamaktadır.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> KAPANİ; a.g.e., s.198-199; CANTÜRK; a.g.e., s.7-8; RUHİ; a.g.e. s.8-9; TUNÇOMAĞ; a.g.e.,s.15-16; GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.12 vd.; TALAS; a.g.e, s.86-88; GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.17

<sup>20</sup>TALAS; a.g.e, s.87; Ekonomik ilişkilere devlet müdahalesini reddeden ve bu yolla ekonominin daha iyi şekilde işleyeceğini bunun sonucu olarak da toplumun refahının ve zenginliğinin artacağını iddia eden Adam Smith’in, bununla birlikte gözü kapalı bir anlayışla hareket ettiğini söyleyemeyiz. O, sanayicilerin, tüccarların çoğu zaman toplum çıkarlarına aykırı hareket edebileceklerini kabul etmiştir. Adam Smith’e göre bir özel girişimin topluma yararlı olabilmesi için iki koşulun var olması gerekir. Bunlar girişimcinin yalnız kişisel çıkar nedeni ile hareket etmemesi ve kişisel çıkar nedenleri ile hareket eden girişimcinin rekabet yolu ile adalet çerçevesi içinde tutulmasıdır. Eğer, bu koşullar işlememekte ise, toplum özel girişimden de devlet müdahalesi kadar zarar görebilir. Buradan çıkan sonuç ise; Adam Smith’in devlet müdahalesine karşı olmasının genel bir ilke olduğu, her durum ve koşulda kişi yararını toplum yararına yeğ tuttuğudur. Eğer bir grubun doğal özgürlüğü tüm toplumun güvenliğini tehlikeye koymakta ise bu özgürlüğü kısıtlamak ve sınırlamak da her her hükümetin görevi olmalıdır. Bkz.TALAS; a.g.e, s.87-88

Bu şekilde tamamen bireylerin egemen olduğu, ekonomik faaliyetlerin serbest olduğu bir düzen tüm toplumun refahının artmasını sağlayacaktır. Liberal ekonomik düzen içinde toplumun gelişmesi, zenginleşmesi, bolluğa ve refaha kavuşması sonucunda herkes geldiği sosyal ortam, hayattaki şans ve olanakları ne olursa olsun, her zaman özgür bir insan gibi hareket edebilme gücüne sahip olacaktır. Böyle bir düzende herkesin bir yeri olacak ve bu yer kişinin küçülmesini, insanlık onurundan vazgeçmesini gerektirmeyecektir. Tam aksine herkes insan onuruna yaraşır biçimde asgari bir yaşama olanağı bulacaktır. Gelişen, zenginleşen ekonomik ortam, kişinin daha mutlu ve daha özgür olmasını sağlayacaktır.<sup>21</sup>

### 3. Liberal Devlet Uygulamasının Sonuçları

Liberalizmin, siyasi alanda bireylere tanıdığı sınırsız ve mutlak özgürlüğü ekonomik alanda da tanımakla onları daha mutlu ve sağlıklı yapacağı iddiası zamanla ekonomik düzenin fiili işleyişi ile yanlışlanmaya başlamıştır. Zira liberal düşünce, kapitalist düzenin düşünsel yapısını oluşturur. Onun sınırsız mülkiyet hakkını, veraset kurumunu, rekabet serbestliği ilkesini, arz ve talep dengesine dayanan tam rekabet piyasa sistemini, gelir bölüşümünde serbest oluşum ilkesini, emek ve sermaye ilişkilerinde sözleşme özgürlüğünü ve emeğin de bir mal sayılmasını savunmaktadır. Onun için bütün bu serbestliklerin ve özgürlüklerin topluma neye mal olacağı önemli değildir. İşçilerin sömürsü, ağır yaşam ve çalışma koşullarının yaratacağı toplumsal huzursuzluk ve dengesizliklerin maliyetlerini hesaba katmaz. Zira temelde bütün insan ilişkilerini *ekonomik insan* mantığı içinde kalarak düzenlemeye ve değerlendirmeye çalışmaktadır.<sup>22</sup>

Sınırsız özgürlük anlayışı sonucunda özellikle mülkiyet hakkı toplumda düzensizliklere yol açar hale gelmiştir. Mülkiyet hakkının özgürce kullanılması sonucunda üretim araçları ve sermaye belirli ellerde toplanmış ve bu da geniş halk yığınlarının sömürülmesinde bir araç olmuştur. Zira

<sup>21</sup> GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.18-19

<sup>22</sup>TALAS; *a.g.e.*, s.101

liberal devlet düşüncesi tamamen bireylerin eşitliği üzerine kuruluydu ve bireyi, insanlar arasında suni sosyal ayrımlar yapılmasına, bir kısım insanlara ayrıcalıklar tanınmasına karşı koruyordu. Fakat liberalci düşüncenin ihmal ettiği “toplumdaki bireyler arasında mevcut olan ekonomik farklılıklar” konusu tehlikeyi doğuran esas nüveydi. Her ne kadar bireyler, yatay olarak haklara sahip olma ve onları kullanabilme şansına eşit oranda sahip olsalar da dikey anlamda bir eşitlik sağlanmadan soyut bir eşitlik anlayışının çok da mantığı kalmıyordu.

Toplumda var olan mülkiyet ve miras kurumları nedeniyle bireyler daha doğdukları andan itibaren yarışa bir adım geriden başlıyor, varlıklı aile bireyleri olarak doğanlar yarışta büyük şans elde ediyorlardı. Teorideki yasal eşitlik ilkesi şans ve fırsat, olanak eşitliği yaratamıyordu. Bireylerin ekonomik sosyal hayatta işgal ettikleri mevkie, onların kişisel yeteneklerine, erdem, zekâ ve çalışkanlıklarına bağlı kalmadığı sürece liberal bireyci devlet düşüncesinin öngördüğü düzen kendiliğinden gerçekleşemeyecektir.<sup>23</sup> 1789’da herkesin doğuştan özgür olduğu ilan edilmişti, ama fiilen özgürlük, boş bir kalıp olmaktan, ekonomik ve sosyal koşulların yarattığı olumsuzlukların baskısı altında ezilen yoksul kesim için kâğıt üzerinde kalmaktan öteye gidememiştir.<sup>24</sup>

Liberal ekonomi düzen; ekonomik hayatın doğru işleyişini “doğal yasaların” yönettiği tam rekabet ortamındaki menfaatler çatışmasına, arz ve talebe bağlamıştı. Ancak hızla gelişen sanayileşme beraberinde büyük sermayeli, güçlü işletmeleri doğurmuştur. Hâlbuki liberalci ekonomik düzenin işleyebilmesi için küçük ekonomik ünitelerden kurulu, karşılıklı etki ve tepki ilişkileriyle gelişen seyyal bir ekonomik ortam gerekiyordu. Kısa sürede büyüyen kapitalist düzen, üretim araçlarının mülkiyetini ve sermayeyi belirli ellerde toplamıştır. Sanayi devriminin sonuçları belirlendikçe, kapitalist ekonomi, aile ekonomisinin, büyük işletmeler el tezgâhlarının yerini almış,

<sup>23</sup>GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.20; GÖZE; *Devlet Sistemleri*, s.37

<sup>24</sup>RUHİ; *a.g.e.* s.10

ekonomik hayat belirli merkezlerden yönetilmeğe başlanmıştır. Serbest rekabet ilkesine bağlı küçük birimler kapitalizmden, teşkilatlanmış büyük birimler kapitalizmine, tröstler, karteller kapitalizmine geçilmesi sonucu tüm ekonomik ve hatta siyasal hayat bu büyük kapitalist güçlerin egemenliği altına girmiştir.<sup>25</sup> Artık sistem liberal bireyci ekonomi düşüncesinin ileri sürdüğü gibi taraf menfaatlerinin çatışması, arz ve talebin etkisiyle dengeye oturmuyor, fiyatlardan üretim miktarına ve üretim biçimine kadar her şey bu büyük egemen ekonomik güçlerin istekleri çerçevesinde belirleniyordu.

Sanayi Devrimi ile birlikte üretim biçiminde meydana gelen bu büyük değişiklik, elle yapılan üretimden makine ile üretime geçilmesi ve çok daha önemlisi üretim ölçeğinin büyümesi, fabrikalarda üretime geçilmesi, çalışma koşullarının da değişmesine yol açmıştır.<sup>26</sup> Önceleri kendilerine ait işletmelerde bağımsız olarak çalışanlar, fabrika üretimi rekabetine dayanamayıp işletmelere bağlı işçi durumuna gelmişlerdir. “Sözleşme özgürlüğü” esasına göre hazırlanan iş sözleşmeleri ile en elverişsiz koşullarda en düşük ücretlerle çalışmaya zorlanmışlardır.<sup>27</sup>

Sanayi devriminin getirdiği liberal kapitalist düzenin gözünde emek de bir maldır ve emeğin fiyatı da piyasada oluşan arz ve talep durumuna göre değişir. Makineleşme ve fabrikalaşmanın işsiz bıraktığı milyonlarca insan, kentlere akın eden köylüler, yıkılan loncaların usta, kalfa ve çırakları iş bulabilmek için kendi aralarında yoğun bir rekabet içine girince emeğin pazarlık gücü aşırı derecede zayıflamıştır.<sup>28</sup> Yine rekabet ve en yüksek kar amacıyla hareket eden işyerleri, işletme maliyetini düşürmek için işçi ücretlerini alabildiğine düşürdükleri gibi, işyerlerinde uygulanan ve rasyonalizasyonla artan iş kazaları ile meslek hastalıklarını önleyici tedbirleri almaya zorlayacak bir olanak da yoktu. Zira; siyasi alanda olduğu gibi

<sup>25</sup> GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.20; TUNAYA; **a.g.e.**, s.14-15; GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.38-39

<sup>26</sup> UYSAL, Aysen; **Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal devlet**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-1999, s.30

<sup>27</sup> RUHİ; **a.g.e.** s.10

<sup>28</sup> TALAS; **a.g.e.**, s.65

ekonomik alanda da özgürlüklere büyük önem veren ekonomik ve siyasal liberal devlet düzeni toplumun ekonomik ilişkilerine görünüşte tarafsız ve tamamen pasif bir seyirci durumunda idi.<sup>29</sup>

Ekonomik hayat, bundan böyle herkes tarafından değil ve fakat, tamamen kendi çıkarları doğrultusunda büyük sermaye sahipleri tarafından yönetilmeye başlamıştır. Liberal düşüncenin ekonominin doğal yasaları olduğu ve onların sayesinde sistemin dengeye oturacağı tezi gerçekleşmemiştir. Büyük sermaye sahiplerinin öncülüğünde kurulan tekeller ekonominin doğal yasalarını kimi zaman devre dışı etmişler, kimi zaman kendi çıkarları lehine işler hale sokmuşlardır. “Ürettiği değerın satış fiyatını ya da ödeyeceği ücreti tek yanlı olarak belirleyebilen kişi, artık ekonomik hayatın doğal yasalarını uygulayan bir kimse değil, fakat ekonomik hayatın diktatörü olmuştur.”<sup>30</sup> Böylece liberal ekonomik düzenin hiç de umulduğu gibi bireylere salt soyut özgürlükler tanımasının ve onları siyasi alanda olduğu gibi ekonomik alanda da kendi haline bırakmasının mutluluk, refah, zenginlik ve bolluk getirmedeği anlaşılmıştır. Gerçekte insanlar iddia olunduğu gibi toplumda sahip oldukları yetenek ve şanslarını değerlendirerek refahı, mutluluğu ve gelişmeyi yakalayamamışlar, tam aksine mevcut sosyo-ekonomik farklılıklar nedeniyle her yarışa diğerlerinden geride başlamış, sınırsız mülkiyet hakkının birkaç kişide topladığı sermayenin büyük gücü karşısında ezilmekten kurtulamamışlardır.

#### **4. Sosyal Devletin Doğuşu**

Liberal ekonomik düzen anlayışının iddia olunduğu şekilde çıkmaması ve gücün, paranın büyük sermaye sahiplerinin elinde tekelleşmesi, öncenin işletme sahibi bireylerinin ekonomik savaşta yenilerek büyük işletmelerde sefalet ücreti olarak adlandırılan ücretlerle en olumsuz koşullarda çalışmaya zorlanmaları beraberinde zorunlu olarak bir hareketlenmeyi başlatmıştır.

<sup>29</sup> İZVEREN; a.g.m., s.37

<sup>30</sup> GÖZE; Sosyal Devlet Sistemi, s.22

Minimum maliyetle maksimum verimin elde edilmesi öncelikli hedef olunca işçiler için de hayat tam bir işkenceye dönüşmüş, makineleşmiş işyerlerinde işçiler de sanki makinenin bir parçası, bir robotmuş gibi çalıştırılmaya, daha ucuz olduğu için çocuk ve kadın emeği sömürülmeye, üretimi artırabilmek için uzun çalışma süreleri ve kötü çalışma koşulları oluşturulmaya başlamış, tam anlamıyla kurumsal bir sömürü yaratılmıştır.

“Tüm bu olumsuzlukların sonucu olarak sermaye ile emek kesimleri arasında gittikçe yoğunlaşan gerginlik, büyüyen bir sosyal tezat halinde yeni gelişen sanayi toplumlarındaki halk gruplarının da siyasal alanda «kapitalist» ve «proleter» diye adlandırılan iki büyük sınıfa ayrılmasına yol açmıştır. Sosyal politika tarihinde «işçi hareketi» diye adlandırılan bu gelişme daha sonraları yoğunlaşarak büyüyen bir sosyal harekete dönüşmüş, liberalizme dayanan siyasi demokrasilerin iç düzenini tehdit eden ve sarsan, bozan bir sınıf mücadelesine yönelmiştir.”<sup>31</sup>

Her ne kadar çok kötü iş koşullarında çalışmak zorunda kalsalar da geçinmelerini sağlayacak işe ve paraya ihtiyaç duymaları, emekçi sınıfların mücadele gücüne sahip olmamalarına neden olmuş, bu durum ilk başlarda bu konuda bir düzenlemeye gidilememesi sonucunu doğurmuştur.<sup>32</sup>

19 uncu yüzyılın başlarından itibaren varlığını hissettirmeye başlayan bu sosyal mücadele öncelikle, sanayi devriminin de ilk ortaya çıktığı yer olan İngiltere’den başlamış ve oradan Kıta Avrupa’sını ve özellikle Fransa’yı etkilemiştir. İngiltere, Fransa, İsviçre ve Almanya’da hemen benzeri kötü çalışma koşullarında ve en az ücretle çalışmak zorunda kalan işçi sınıfının yazgı birliğinin bir sonucu olarak güçlü bir sınıf bilinci oluşmaya başlamış, yalnız ve tek tek hareket ettiklerinde hak ve menfaatlerini

<sup>31</sup> İZVEREN; a.g.m., s.37

<sup>32</sup> UYSAN; a.g.e, s.30



koruyamayacaklarını anlayan işçiler bir çatı altında topyekûn olarak hareketlenmişler ve bu dinamizm de daha sonra doğacak olan sendikacılığın dinamiğini ve temelini oluşturmuştur.<sup>33</sup> Sosyal eşitsizliklerin yarattığı kıpırdanma artık ciddi anlamda siyasi alanda da kendisini hissettirir olmuş, yoğun mücadeleye dayanamayan iktidarlar gerek haksızlıkları çözümlmek, çalışma barışını ve toplumda bozulmaya başlayan huzuru sağlamak ve gerekse refahı bütün toplum tabanında yaygınlaştırmak için bu alanlarda önleyici ve koruyucu düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır. Artık “kapitalizmin reforme edilmesi ve sanayi kapitalizmi ortamının yoksul kesimlerinin siyasi, toplumsal ve ekonomik alana adaptasyonunun”<sup>34</sup> sağlanması gerekmiştir.

1789 Fransız Devriminden itibaren teknoloji, ekonomi ve siyasi düzenin geçirdiği hızlı değişiklikler ve gelişmeler karşısında işsizlik, açlık, sefalet, cehalet ve geleceğe güvensizliğin toplumun yalnız refahını değil genel olarak huzur ve güvenliğini de sarstığı, barış ve düzeni tehdit ettiği anlaşılmıştır.<sup>35</sup>

“Hızla gelişen bu sosyal mücadele fikir alanında ilk sosyalistler denilen düşünürlerin sosyal eleştirileri ile de desteklenmiştir. Fakat fikir alanında gelişmekte olan sosyalizm, ilk kez karl marx’la Friedrich Engels’in 1848 de yayınladıkları «komünist manifestosu» adlı dokümanla bilimsel bir öğretim biçiminde ileri sürülmüştür. Marksist Sosyalizm’in özü niteliğinde olan bu dokümanla özet olarak; sınıf mücadelesine dayanan ve böyle bir mücadele sonucu üretim vasıtalarının topluma mal edilmesi amacına yönelik bir sosyalist hareket öngörülmüştür.”<sup>36</sup>

Klasik liberalizmin soyut özgürlükler anlayışının tersine Marksizm’de önemli olan; özgürlüklerin toplumdaki yapısal değişiklikler

<sup>33</sup>TALAS; a.g.e, s.75

<sup>34</sup>BULUT, Nihat; “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?” AÜEHFD. Yıl:2003, C.52, S.2, s.173

<sup>35</sup>FER, Muslihittin; “Sosyal Devlet ve İnsan Hakları”, Danıştay Dergisi, 1975, S:18-19, s.137

<sup>36</sup>İZVEREN; a.g.m., s.37

yoluyla yaratılması, artan ve bireyler arasında gitgide daha iyi dağılan bir üretim sayesinde oluşturulmasıdır. Soyut özgürlük anlayışı Marksizm'de özgürleştirme anlayışına dönüşmüştür; yani toplum ve dolayısıyla bireyler daha etkin bir konuma getirilmiştir. Marksizm'e göre bu özgürleştirmeyi gerçekleştirecek ve sınıfsız bir toplum yaratacak olan da emekçi sınıflar ve özellikle de işçi sınıfıdır.<sup>37</sup> Mevcut düzeni reddeden bu yeni anlayış, sınıfsız bir toplumun yaratılması ve bütün üretim araçlarının belirli sermaye sahiplerinin ellerinde birikmek yerine tüm topluma ait olması ve toplumun yararına kullanılması hedefindeydi<sup>38</sup> ve bu yeni anlayış kapitalist üretim şartlarında çalışmaktan bıkmış kalabalık işçi sınıfı için büyük bir umuttu ve onları eyleme iten birincil güç olmuştur.

İngiltere ve Kıta Avrupa'sında, sosyalist fikir akımlarının ve yoğun sosyal mücadelelerin etkisiyle siyasi iktidarlar ekonomik ve sosyal hayata müdahaleye yönelmişlerdir. Artık sayıları gün geçtikçe artan işçi sınıfı sosyalist aydınlarla bütünleşerek bir sosyal baskı grubu olmayı başarmışlar, bu sınıfın hissedilir biçimde artan ve kimi yerlerde gerçekleşen rejim değişikliği tehdidi, devletlerin olaylara seyirci kalmasının bizzat devletlerin ve toplumun geleceği için büyük bir tehlike arz edeceğini göstermiştir.<sup>39</sup> Başta iş mevzuatında, özellikle de çalışma süreleri ile kadın ve çocukların çalışmalarına ilişkin düzenlemeler olmak üzere emekçi halk yararına sosyal mevzuatta değişiklikler yapılmış, sendika yasaklarının kaldırılması, güçlü işçi birliklerinin kurulması sağlanmıştır. Gelişen sendikalara paralel olarak kooperatif örgütleri hızla artmış ve güçlenmiştir. Bu gelişmede asıl önemli

---

<sup>37</sup> SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Ocak 1987, s.18

<sup>38</sup> Marksist düşüncede, son aşama olarak komünizm vardır. Ancak, ona ulaşmadan önce bir aşamadan geçmek gereklidir. O da sosyalist devlet aşamasıdır. Bu dönemde üretim araçları özel kişilerin ellerinde değildir. Kimse kimseyi sömürmemekte, ücretler arasındaki eşitsizlik ortadan kalkmaktadır. Ancak bu aşama geçildikten ve herkesin ihtiyacına göre her şeyden faydalanabildiği zaman geldikten sonradır ki; nihai amaç olan komünizme geçilebilecektir. Daha geniş bilgi için bkz. KAPANİ; **a.g.e.**, s.155 vd.; TALAS; **a.g.e.**, s.110 vd.

<sup>39</sup> RUHİ; **a.g.e.** s.11-12

oluşum, geniş emekçi halk kesimlerinde sosyal bilincin güçlenmesi olmuştur.<sup>40</sup>

Bütün bu gelişmeler kapitalist üretim araçlarının ve şartlarının hâkim olduğu toplumlarda eşitlik ve özgürlük kavramlarının yeniden tanımlanmasını gerekli kılmış, bu kavramlar soyut ve statik içerikli olmaktan çıkarılarak somut ve dinamik hale getirilmeye çalışılmıştır. Toplumdaki her yönden var olan eşitsizlik nedeniyle özgürlüklerini kullanamayanlar ya da hak ve özgürlükleri kâğıt üzerinde kalan insanlar, özgürleştirilme yolları aramışlardır. Bu ise; kapitalist toplumda devletin özgürleştirme görevini üzerine almasıyla son bulmuştur. Klasik hak ve özgürlük anlayışının aşılmasıyla yeni bir hak kategorisi olarak sosyal haklar<sup>41</sup> doğmuş ve aynı zamanda bazı hak ve özgürlüklerin kullanılması için devlet olumlu edimler yüklenmiştir.<sup>42</sup> Klasik haklar olarak adlandırılan kişi hürriyetleri; onları gerçekleştiren sosyal haklar ile birlikte bir sentez oluşturmuş<sup>43</sup> ve insanlık onuruna yaraşır bir yaşamın tohumları atılmaya başlanmıştır.

## B. Sosyal Devletin Unsurları

Gelişimi yukarıda bahsedildiği şekilde meydana gelen sosyal devletin unsurları açısından incelenmesine geçmeden önce kavramın daha da anlaşılır olabilmesi açısından kısa bir giriş kısmı yapmak yararlı olacaktır.

<sup>40</sup>İZVEREN; **a.g.m.**, s.37; UYSAN; **a.g.e.**, s.30-31; KAPANİ; **a.g.e.**, s.53-60

<sup>41</sup>Sosyal hakların doğuşunda sosyalizmin veya herhangi bir diğer ideolojinin etkisinin olmadığı da iddia edilmiştir. KAPANİ'ye göre; zamanımızda bu hakların tanınmasını belli bir siyasal veya ekonomik doktrine bağlamak, bunlarla sosyalizm ve Marksizm arasında ilinti kurmak tamamen yanlıştır. Bugün için sosyal hakların kabulünün kaçınılmaz bir zorunluluk olduğunu ifade ederken, gerçek kişi hürriyetinin ekonomik güvenlik ve bağımsızlık olmadan sağlanamayacağını, yoksul insanların hür insanlar olamayacağını, aç ve işsiz kitlelerin, diktatörlüklerin içinde yoğruldukları hamuru meydana getirdiklerini söyleyen adam bir Marksist değildir. Amerika Birleşik Devletleri Eski Başkanı Franklin Roosevelt'tir. Bknz. KAPANİ; **a.g.e.**, s.78-79

<sup>42</sup>RUHİ; **a.g.e.** s.15; ‘ Sosyal haklarla, kişi hakları arasında kaynak ortaklığı vardır. Her ikisi de insanın özüne bağlıdır. Aradaki farka gelince, ilginçtir: kişi hakları ve hürriyetleri iktidara karşı oldukları ve varlıkları iktidarın küçük dünyamıza karışmamasına bağlı olduğu halde, sosyal hakların sağlanması için iktidarın müdahalesi, yardıma çağırılması şarttır. Kişi, toplumun üyesi olarak, iktidardan bir şeyler yapmasını, bir hak olarak ister.’ TUNAYA; **a.g.e.**, s. 207

<sup>43</sup>KAPANİ; **a.g.e.**, s.83

Sosyal devlet, kavram olarak, klasik doktrinde birbirinden farklı şekillerde tanımlanmış, ancak amaçta aynı şey kastedilegelmiştir. Özbudun, sosyal devleti; “devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı”<sup>44</sup> Gözübüyük; “vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara belirli bir yaşayış düzeni sağlamayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı ödev bilen devlet”<sup>45</sup> Soysal; “vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet”<sup>46</sup> Göze; “liberal bireyci devlet sisteminin siyasal demokrasi kurumlarını koruyarak, kendiliğinden gerçekleşemeyen sosyal ekonomik demokrasiyi devletin müdahalesi ile gerçekleştirmeyi öngören, kişinin toplum içinde gerçek anlamda özgür olması, kendi kaderine iradesi ile hâkim olabilmesi, tüm sosyal ekonomik baskılardan kurtulmuş olarak insan onuruna yaraşır biçimde ve koşullarda yaşayabilmesi için gerekli olan devlet”<sup>47</sup> Sabuncu; “genel olarak toplumdaki eşitsizlikleri olabildiğince gidererek vatandaşlarına insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlayan bir devlet”<sup>48</sup> şeklinde tanımlamışlardır.

En geniş anlatımı ile sosyal devlet; “devlete, mevcut ekonomik ve sosyal düzene yeni bir şekil verme yetki ve görevini yükler. Sosyal Devlet, toplum içinde zayıf olan tabakaları himaye edici önlemler alır. Kuvvetli olanlara dolaylı ve dolaysız olarak zayıflar lehine görevler yükler. Gerekirse zayıf olanlara doğrudan doğruya yardım elini uzatır. Sosyal devletin amacı, toplumun bütün üyelerine insan haysiyetine yaraşır bir hayat sürebileceği ekonomik ve sosyal ortamı hazırlamakla yerine getirilebilir. Bu yoldaki önlemlerin başında sosyal adaleti sağlamak gelir. Hukuk devleti, eşitlik ilkesini ilan etmekle yetinir. Sosyal devlet, herkesin bu ilkedden fiilen faydalanmasına olanak verecek koşulları yaratır. Sosyal adalet ilkesi, toplum

<sup>44</sup> ÖZBUDUN; a.g.e., s.22

<sup>45</sup> GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara-2003, s.148; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; **Yönetim Hukuku**, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2008, s.21

<sup>46</sup> SOYSAL; a.g.e., s.231

<sup>47</sup> GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.37

<sup>48</sup> SABUNCU; a.g.e., s.107

içinde bir sınıfın, bir grubun ezilmesine, sonuç olarak eşitlik ilkesinin ağır bir eşitsizlik haline gelmesine izin vermez. Bütün insanlar arasında maddi bir eşitlik yaratmak elbette sosyal devletin hedefi değildir. Ama sosyal devlet, herkesin sosyal hak ve özgürlüklerden eşit olarak faydalanmasını önleyen engelleri ortadan kaldırır. Sosyal devlet ilkesi, herkesin milli gelirden adil bir pay almasını şart koşar. Sosyal devlet, takip edeceği ücret ve vergi politikası ile milli gelirin dağılımına yön verir. Toplumun teşkil eden tabakalar arasında aşırı gelir farkları yüzünden uçurumlar meydana gelmesine izin vermez. Aslında sosyal devlet, toplum içindeki kuvvetler arasında huzursuzluk ve gerginlikleri giderip, toplumun bütünlüğünü temine çalışır. Sosyal devletin bütün amacı, bir sınıfın ezilmesi bahasına, bir sınıfın yükselmesini kabul etmemesidir.<sup>49</sup>

Sosyal devlete ilişkin tanımlamalara dikkatlice baktığımızda vurgu yapılan öznenin insan ve insanın yaşam kalitesinin kendi özvarlığına yaraşır düzeye getirilmesi olduğunu görüyoruz.<sup>50</sup> Sosyal devlet, insan onurunu ( human dignity)<sup>51</sup> hedef almıştır. İnsanı, esiri olduğu bütün

<sup>49</sup>TÜRK, Hikmet Sami; **Sosyal Hukuk Devleti**, Halkevleri Dergisi, Mayıs 1974, Sayı 91, s.8

<sup>50</sup> Sosyal devlet kavramı yaygın biçimde batıdaki refah devleti (wellfare state) kavramı ile hemen aynı manada kullanılmaktadır. Ancak Tanilli, yaygın kullanıma rağmen bu iki kavram arasında ciddi bir fark olduğunu belirtmektedir. Tanilli'ye göre; "yurttaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet" şeklinde yapılan tanım sosyal devlet değil, Batı toplumlarının refah devleti anlayışını yansıtmaktadır. Refah devleti kavramı, ekonomik kalkınmalarını büyük ölçüde tamamlamış, dolayısıyla da artmış olan geliri daha iyi paylaşmayı amaç edinen devleti ifade etmektedir. Refah devletinde sorun paylaşım sorunudur. Sosyal devlet kavramı ise, geri kalmış, kalkınmasını gerçekleştirememiş ülkelerde, bir taraftan hızlı kalkınmayı sağlama amacını yerine getirirken, diğer taraftan da refah devletinde olduğu gibi adil paylaşımı sağlayacak anlayışı ifade etmektedir. Bkz. TANİLLİ; **a.g.e**, s.153

<sup>51</sup> "İnsan, özgürsüzlüğün, eşitsizliğin bilincine vardıkça, eşit ve özgür insan eşitlikçi ve özgürlükçü yaşam savlarını ortaya atmakta, bunların arayışını sürdürmektedir. İşte insanı, bizatihi insan olmasından ötürü kendiliğinden bir 'değer' kılan, 'insan onuru'na uygun bir yaşam sürdürmek istemesi, özgürlük ve eşitlik idealini kurgulayıp ileri sürmesi ve bilgisine ulaştığı olanaklar alanında haklar üretebilmesidir. 'insan Onuru'nu bir üstün değer kılan, sadece, insanın kendisini gerçekleştirebilmesi değildir. Bunun yanı sıra, insanın kendisine olduğu kadar başkalarına 'saygı duyması' yetisi de önemli bir veridir.insan, insan onuruna ilişkin değerleri ve bunun açığa konulma biçimlerini oluşturmakta, bunları paylaşmakta, ve korunması hedefini ortaya koymaktadır. İnsan hakları, dayandırıldığı ve geniş ölçüde paylaşılan değerlere ilişkin istemler olarak kavrandığında, birbirlerine bağlı olan değerler saygı görmeye, iktidardan pay almaya, refaha, sağlığa, yetileri geliştirmeye, bilgi edinmeye, dürüst ve adil bir düzene vb. gibi alanlara ilişkin istemler olarak belirmektedir. 'insan onuru' da özü itibarıyla bir postüladır; benimsendiği ölçüde, bir uslamamada dayanak oluşturabilir. Bununla birlikte, özellikle 20 nci yüzyıl anayasalarında ve ulusal üstü insan hakları hukuku belgelerinde düzenlenmiş olmasının yanı sıra içtihatlarla da geliştirilen ve hüküm

bağlardan kurtarmayı, kendisinin doğuştan sahip olduğu kabul edilen haklarının gerçek manada sahibi olmasını sağlamayı amaçlamıştır. Bu yapılırken öncelikle eşitsizliklerin giderilmesi ile işe başlanmıştır. Aynı zamanda, bireylere yalnızca klasik hak ve özgürlükleri tanımakla yetinmeyip insanca yaşamaları için zaruri olan ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için gerekli maddi koşulların hazırlanmasını da sağlamıştır.

Sosyal devlet, kişiyi ekonomik yaşam mücadelesinin zorlukları karşısında onu zorluklarla başbaşa bırakmayan, insanı kaderine terk etmeyen bir devlet anlayışını ifade eder. Yani sosyal devlet, yine özgürlüklerin sağlanması amacıyla bir kısım özgürlüklere müdahale edebilen devlettir.

Bir bütün halinde sosyal devlet kavramının irdelenmesi yerine onu unsurlarına ayırarak incelemenin kavramın daha iyi anlaşılabilmesi açısından yararlı olacağı kanaatindeyim. İnsana, insan onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi sağlamayı hedefleyen sosyal devlet, bunu gerçekleştirirken sosyal ve ekonomik yaşamı kendi haline bırakmayacak; ona doğrudan müdahale ederek liberal ekonomi ve devlet sisteminin pratikteki hatasını telafi edecek, sosyal adaleti ve sosyal güvenliği sağlayacak, bunları gerçekleştirirken devletin her adımını belirli bir plan çerçevesinde atmasını sağlayacaktır.

### **1. Ekonomik ve Sosyal Hayata Müdahale**

Liberal ekonomi ve devlet sisteminin mutlak özgürlükçü anlayışı ile ekonomik hayatın zamanla büyük sermaye sahiplerinin egemenliğine geçmesi, insanların gayrisihhi ve gayri insancıl şartlarda çalışmaya zorlanması devleti sosyal ve ekonomik yaşama müdahale etmek zorunda bırakmıştır. Sosyal devlet anlayışının unsurlarından biri olan bu ilke,

---

üretirken dayanak kılınan bir kavram olarak yaygın şekilde benimsenmiştir.” Bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, 1997, s.72

bireylerin özgürlüklerden yararlanabilmeleri için gerekli olan maddi olanakları sağlamak amacıyla. Liberal devlette olduğu gibi, sınırlamaların olmaması kişilerin mutluluğu ve refahı için yeterli değildir. Özgürlüklerin gerçekleşebilmesi, bireyler tarafından kullanılabilmesi için, maddi ve manevi koşulların devlet güvencesi altına alınması gerekir. Devlet, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacak biçimde sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, bireylerin maddi ve manevi kişiliklerini geliştirebilmeleri için gerekli koşulları hazırlamak zorundadır. Devlet, ekonomik ve sosyal yaşama karışacak, ulusal gelirin belirli kişilerin veya kurumların tekelinde yığılmasını önleyecek, gelirin tüm bireyler arasında dengeli bir biçimde dağılımını ve bireylerin ulusal gelirden anlamlı birer pay almasını sağlayacaktır. Bunu gerçekleştirmeye çalışırken; elbette, çalışan emekçi kesimin haklarının korunabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapacak, onların yaşam kalitesini ve çalışma standardını yükseltecek, yaptıkları işin niteliğine uygun ücret almalarını sağlamaya çalışacaktır.<sup>52</sup>

Sosyal hayata müdahale eden devlet, ana fonksiyonunu, insanı korumak olarak belirlemiştir. Evvelce, bireylerin hak ve hürriyetlerinde, devlet, sadece negatif ve bireyi kaderi ile baş başa bırakan bir rol oynarken, sosyal devlet ilkesinde, devlet koruyucu, bireyin yanında ve bireyle birlikte hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesinde, insanların mutluluğu araştırmasında beraber çalışmaktadır.<sup>53</sup>

Liberal ekonomik devlet düşüncesinin yarattığı sistemin ekonomik bakımdan güçsüz olan bireyleri, grupları ya da sınıfları korumayan ve toplumsal farklılaşmaları keskinleştiren yanları, sisteme eklenen yeni bir unsur ile düzeltilmektedir. “Sosyal Devlet İlkesi”. Devlet artık sadece siyasal özgürlükleri sağlayan ve onların varlığını garanti eden bir aygıt olarak değil, aynı zamanda bu özgürlüklere ekonomik içerik sağlayan bir dengeleme gücü

<sup>52</sup>GÖZÜBÜYÜK; *Yönetim Hukuku*, s.32; GÖZÜBÜYÜK; *Anayasa Hukuku*, s.148–149

<sup>53</sup>ALDIKAÇTI, Orhan; “*Sosyal Devlet*” Anayasa Mahkemesinin 35. Kuruluş yıldönümü nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara–1997, s.84

olarak sahneye çıkacaktır. Yani devlet, artık eskisi gibi yan tutmayan bir hakem olmaktan çıkacak ve oyunun içine bizzat karışacaktır.<sup>54</sup> Sosyal devletle birlikte siyasi iktidar, çeşitli önlemlere başvurarak, gereken müdahaleleri yaparak, sosyal devlet olmanın niteliğine uygun toplumsal yapıyı yaratacaktır.

Tam çalışma esasına dayanan ve bütün fertler için asgari bir insanca yaşayış seviyesi sağlayan bir toplum düzeni, çalışma hayatının işgücü ile sermaye arasında; ikincisinin birincisini sömürmesine yer bırakmayacak uygun bir denge kurulmak suretiyle düzenlenmesini öngörmektedir.<sup>55</sup> Sermaye ile işgücü arasındaki bu dengenin her iki tarafın da çıkarları doğrultusunda ve toplum düzenini de bozmayacak biçimde sağlanabilmesi siyasi iradenin sahaya inerek gerektiğinde duruma müdahale etmesini gerektirmektedir. Çünkü; kişilerin fert olarak bir takım hak ve hürriyetlere sahip olmaları, bu hak ve hürriyetler anayasanın garantisi ve kanunların himayesi altında da olsa yeterli değildir. Devletin seyirci olduğu serbest hukuki ve iktisadi ilişkiler ortamında kendi kaderleri ile baş başa bırakılan fertler ve topluluklar kanunların eşit fakat şekli olmaktan ileri gitmeyen himayesi altında bulunurken, sosyal ve iktisadi bakımdan fiilen daha kuvvetli, hatta imtiyazlı olan kişi, zümre ve sınıfların sömürücü baskısı altına girmekte ve ezilmektedir.<sup>56</sup>

Sosyal devlet, endüstri çağının gerektirdiği bir “sosyal müdahaleler devletidir.”<sup>57</sup> Bu nedenledir ki; aşağıda değineceğimiz sosyal adalet ve sosyal güvenlik yoluyla toplumsal dengeyi kurarken ve insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama standardı getirirken liberalci devlet düşüncesinden farklı bir anlayışla hareket etmek zorundadır.

<sup>54</sup> AYBAY, Aydın; “ Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu”,Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.11, Kasım-1978,s.1839-1840

<sup>55</sup> İZVEREN; a.g.e., s.41

<sup>56</sup> KUBALİ, Hüseyin Nail; **Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi rejimler**, İstanbul-1971, s.477

<sup>57</sup>HUBER, Ernst Rudolf; **Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet**, Çev. Tuğrul ANSAY, AÜHFD, C.XXVII, S. 3-4, 1970, s.35



## 2. Sosyal Adalet

Özünde eşitlik düşüncesinin yattığı adalet kavramı, Aristo'dan bu yana tartışılan ancak tam olarak ne anlamı geldiği de tanımlanamayan bir kavramdır. Adalet kavramı, literatürde geleneksel olarak iki türde incelenir. Bunlar; Denkleştirici Adalet (Justitia commutative) ve Dağıtıcı Adalet (Justitia distributive).

Denkleştirici adalet, “özellikle bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenler ve insanın hukuk duygusunun sesi olan eşitliğin bu anlamda uygulanması, herkese eşit olanın verilmesi formülünde özetlenebilir. Buna göre, söz konusu olan herkes, kendisini diğerinden ayırt eden her hangi bir özellik dikkate alınmadan aynı biçimde ele alınmalıdır. Genç ya da yaşlı, hasta ya da sağlıklı, zengin ya da yoksul, soylu ya da soysuz, beyaz ya da zenci, kusurlu ya da kusursuz olup olmadığına bakılmaksızın herkesin eşit işleme tabi tutulması denkleştirici adaletin gereğidir.”<sup>58</sup>

Dağıtıcı adaletin temelinde ise orantılı bir eşitlik düşüncesi yatmaktadır. Bireyler ihtiyaçları, yetenekleri ve olanakları bakımından birbiriyle eşit durumda değildirler. Bu durumda bütün bireylere aynı şekilde davranılması, yani değişik durumda bulunanlara eşit işlem yapılması aslında bizatihi adaletsizliğin kendisi olacaktır. Bu nedenle ki, dağıtıcı adalette önemli olan salt bir eşitlik değil bireylerin ihtiyaç, yetenek ve olanaklarına uygun orantılı bir eşitliktir.<sup>59</sup> Ancak, bilindiği üzere bireyler yalnız başlarına değil bir toplum içerisinde hep birlikte yaşamaktadırlar. İnsanlar, yaşamlarını ve bu yoldaki amaçlarını da sadece içerisinde buldukları bu toplum aracılığıyla gerçekleştirebilme olanağına sahiptirler. Bu durumda sosyal adalet dediğimiz yeni bir adalet türü ortaya çıkmakta ve bu ilişkileri

<sup>58</sup>ARAL, Vecdi; **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, Filiz Kitabevi, İstanbul-1992, s.130-131, GÜRİZ, Adnan; “**Adalet Kavramı**”, Anayasa Yargısı 7, Ankara-1990, s.11

<sup>59</sup>ARAL; **a.g.e.**, s.132; GÜRİZ, **a.g.m.**, s.11

düzenlemektedir. Bu bakımdan sosyal adalet, sosyal ilişkilerin toplumda “ortaklaşa iyi”nin gerçekleştirilmesi amacı ile düzenlenmesidir.<sup>60</sup>

Sosyal devlet ilkesinin bir diğer unsuru da toplumda sosyal adaletin sağlanmasıdır. Sosyal adalet dediğimizde bundan toplumda üretilen ve var olan bütün hizmet ve değerlerin herkese uygun bir şekilde paylaşılması, dağıtılması anlaşılmaktadır. Bu paylaşımın gerek ekonomik ve kültürel yaşam yeteneği gerekse eğitim ve öğrenimde, meslek sahibi olmada rol oynayan kişiliğin serbestçe geliştirilmesi konusunda ekonomik-sosyal şans eşitliğini kapsamaktadır. İşyerlerinin, gelir ve servetin adaletli bir şekilde dağıtılması da sosyal devletin temel amaçlarından biridir. Ayrıca toplumsal değerlerin sınırlı oluşu (örneğin toprak, su, hava, enerji, işyerleri vs.) sosyal adalete sadece dengeli bir dağıtım biçimiyle ulaşabilmeyi olanaklı kılmaktadır.<sup>61</sup> Ancak sosyal devletin bu eşitlik anlayışı herkesin hizmet ve gelirlerden aynı düzeyde istifade etmesini değil; bireylerin temel hedef olan insan onuruna yaraşır bir yaşam standardına eriştirilebilmesi için üretilen ve var olan hizmet ve gelirlerden ihtiyacı olduğunca istifade etmesini öngörür.

Şüphe götürmez bir gerçek olarak, ekonomik kalkınmışlık derecesi ile insan hak ve özgürlükleri arasında bir koşutluk bulunduğu aşikârdır. Gelişmiş toplumlardaki insan hak ve özgürlüklerinin geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelere oranla daha genişletici ve güvence altına alıcı olmasının ulusal gelirin adil ve eşitlikçi bir dağılıma daha yakın olması ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Yaygın olan yoksulluk, geniş yığınları, kendisi de içinde olmak üzere ülke ve toplum sorunlarının uzağında tutmakta, bunun sonucu olarak da, hak ve özgürlükler konusunda bir “istemci” olarak ortaya çıkmasına engel olmaktadır.<sup>62</sup> Demokratik devlet olmanın gereği açısından düşünüldüğünde

<sup>60</sup>ARAL; a.g.e, s.132; GÜRİZ, a.g.m., s.12

<sup>61</sup>GÖREN, Zafer; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, II. Baskı, İzmir-1999, s.117; GÖREN, Zafer- İZGİ, Ömer; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Ankara-2002, s.49

<sup>62</sup>ALTINTAŞ, Mustafa; “**Anayasal Demokrasi için Ekonomik Demokrasi**”, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş yıldönümü nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara-1993, s.112

bireylere bu şansın tanınmasının ehemmiyeti daha aşikâr biçimde anlaşılacaktır.

Sosyal adalet yoluyla insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam standardı sağlama gayesinde olan sosyal devlet, muhtaç durumda olanlara yardım elini uzatırken asla salt bir sosyal yardım devleti veya fakirler aşhanesi değildir. Herkesin insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam standardına erişebileceği ekonomik ve sosyal ortamı öncelikle sosyal adalet yoluyla gerçekleştirirken, liberal devlet düşüncesinde ilan edilen “eşitlik ilkesini” bilfiil faydalanılacak şekle sokmakta, sosyal adalet yoluyla toplum içinde bir sınıfın, bir grubun ezilmesine, sonuç olarak da “eşitliğin” ağır bir “eşitsizlik” haline gelmesine müsaade etmemektedir. Bütün insanlar arasında maddi bir eşitlik yaratmak bahsettiğimiz gibi elbette sosyal devletin hedefi değildir. Sadece herkesin eşit hak ve hürriyetlerden faydalanmasını önleyen engelleri ortadan kaldırır. Herkesin milli hâsıladan eşit pay alabilmesini, devletin takip edeceği vergi ve ücret politikası ile milli gelirin dağılışına yön vermesini sağlamaya çalışırken, toplumu teşkil eden tabakalar arasında aşırı gelir farkları yüzünden uçurumlar hâsıl olmasına meydan vermez.<sup>63</sup> Kanun önünde eşit haklara sahip olan fertlerin aynı zamanda hayat savaşında eşit başarı vasıtalarına ve şanslarına da sahip olmasını sağlar.<sup>64</sup>

Sosyal adaletin sağlanması sosyal devlet ilkesinin varlığı açısından o derece önemli kabul edilmiştir ki Azrak tarafından “sosyal devletten anlaşılması gerekenin, kısaca sosyal adalet prensibine dayanan devlet olduğu”<sup>65</sup> bile ileri sürülmüştür. Azrak’a göre sosyal devlet; “bir sosyal grubun veya tabakanın kültürel ve ekonomik bakımlardan tazyikini ve mağduriyetini reddeden, onunla mücadele eden ve kaldırmağa çalışan bir devlettir.”<sup>66</sup> “Sosyal devlet, bu görevini, yardıma muhtaç olan kütlelere müşfik

<sup>63</sup>TÜRK; a.g.m., s.8; HUBER; a.g.m., s.35-36

<sup>64</sup>KUBALİ; a.g.e., s.477

<sup>65</sup>AZRAK, Ülkü; *Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının Sistemi*, İÜHFİM, C.: XXVII., S.1-4, 1962, s.209

<sup>66</sup>AZRAK,; a.g.m., s.209-210

elini uzatarak onları sefaletten kurtarmak suretiyle ifa edecektir. O, her şeyden önce çalışmasına rağmen sefaletten kurtulamayan, iktisaden yaşama imkânlarını ya tamamen kaybetmiş veya bu imkânlarla çok dar bir ölçüde sahip olan kütlelere yardım edecektir.<sup>67</sup>

Devlet açısından yalnızca ekonomik manada kalkınmışlık ve ulusal gelirin artırılması sosyal olmanın yeter ölçütü değildir. Ulusal gelirin toplumu oluşturan bireyler arasında dengeli bir biçimde dağılımı ve bireylerin ulusal gelirden anlamlı birer pay almasını sağlamak da gerekmektedir. Sosyal devlette ulaşılmak istenen amaç; vatandaşları günlük ihtiyaçlarının baskısından kurtararak, ekonomik ve sosyal hayatta, herkes için insanlık onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sağlanmasıdır.

Görüldüğü üzere, sosyal devletin gerçekleştirmekle görevli olduğu sosyal adalet, toplumda belli bir zümrenin veya kesimin ezilmesine izin vermemeyi, gerek ekonomik ve gerekse toplumsal bakımdan zayıf olan kesimleri korumayı ve desteklemeyi gerektirir.<sup>68</sup>

### 3. Sosyal Güvenlik

Modern toplumların bir ürünü olan sosyal güvenlik kavramına, hukuki alanda ilk defa bir Amerikan yasası olan 14 Ağustos 1935 tarihli Sosyal Güvenlik Yasası( Social Security Act) nda yer verilmiştir. Tanım olarak sosyal güvenlik; kişilere gelirleri ne olursa olsun ( toplum kendilerine özel bir önem bağladığı için sosyal denilen) belli sayıdaki tehlikeler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum veya kurumlar topluluğudur.<sup>69</sup> Daha açık bir ifade ile sosyal güvenlik, belirli sayıdaki sosyal risklerin yol açabilecekleri olası gelir kayıplarına ve gider artışlarına karşı bir ülkede yaşayan insanların ekonomik güvenliklerinin sağlanmasıdır.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> AZRAK; a.g.e., s.210-211

<sup>68</sup>SABUNCU; a.g.e., s.110

<sup>69</sup>TUNÇOMAĞ; a.g.e., s.5; KOCAOĞLU; a.g.e., s.28

<sup>70</sup>TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer; **Sosyal Güvenlik Hukuku dersleri**, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul–Beta Yayınevi, 2005, s.2

Roosevelt'in kongreye sunduğu 6 Ocak 1941 tarihli ünlü mesajından esinlenilerek ise sosyal güvenlik, "sosyal riskin (eşitsizliğin, sefaletin, hastalığın, yaşlılığın...) sebep olduğu ihtiyaçlara karşı toplumu en geniş bir dayanışma sistemi içinde birleştirmek" şeklinde özetlenmiştir.<sup>71</sup>

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1944 yılında Philadelphia Konferansında yapmış olduğu tanımlamaya göre ise sosyal güvenlik, halkın a) hastalık, işsizlik, yaşlılık, ölüm nedeniyle geçici veya sürekli olarak kazançtan yoksun kalması durumunda düşeceği yoksulluğa karşı b) tıbbi bakımdan dolayı c) çocuk sayısının artması ve analık halinde korunmasına ilişkin genel tedbirler sistemidir.<sup>72</sup>

Sosyal Güvenlik benzeri kurumların sanayi öncesi toplumlarda da gerek vicdani ve gerekse dinsel nedenlerin etkisiyle uygulandığını görmekteyiz. Kimi zaman içinde yaşadıkları topluma karşı duydukları sorumluluğun sonucu olarak toplum içindeki zayıf ve güçsüzlerin korunması gayesiyle aileler, korporasyonlar, işçiler arası dayanışma dernekleri gibi çeşitli insan toplulukları için uygulanırken kimi zaman ise; yoksullara yardım etmenin kutsal bir görev olduğu anlayışındaki dinsel saiklerle karşılıklı yardımlaşma faaliyetleri şeklinde ortaya çıkmıştır.<sup>73</sup> Eski devirlerde Hristiyan kilisesi tarafından yapılan yardımlar, İslam dinindeki zekat, sadaka, fitre gibi malı temizlediğine inanılan sosyal yardım ve dayanışma niteliğindeki ibadetler, Osmanlı Devleti zamanında çeşitli meslek grupları arasında kurulan ve mesleki yardımlaşma ve dayanışmayı artırmayı amaçlayan Loncalar ve vakıflar bu türden örnekler olarak sayılabilir. Ancak bu türden yardımlaşma faaliyetlerini modern ve esas manada bir sosyal güvenlik hareketi saymak mümkün değildir. Zira sosyal yardımlarda sosyal güvenlik niteliği yoktur, aksine sosyal güvenliği olmayanların düştüğü durumu

<sup>71</sup> EREM, Faruk; "Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni Açısından Sosyal Güvenlik", Danıştay Dergisi, 1975, S: 18-19, s.4

<sup>72</sup>Bureau International du Travail (1958) s.13'den aktaran; UYSAL; a.g.e., s.129

<sup>73</sup>KOCAOĞLU; a.g.e., s.29; TUNÇOMAĞ; a.g.e., s. 14 vd.; AZRAK; a.g.e., s.216-218

hafifletmek amacını güderler. Bunun yanı sıra bu tür hissi duygularla gerçekleşen yaklaşımlar mali güçleri yerinde olanların merhamet ve yardımseverlik hislerini tahrik yoluyla amaca vasıl olmaya çalıştıkları için etkili bir önlem olarak kabul edilemezler.<sup>74</sup> Bu tür sosyal yardımlar toplumu muhtaç olanlarla olmayanlar biçiminde ayırdığı halde sosyal güvenliğin amacı bu ayırımı ortadan kaldırmak yoluyla herkese insanca bir yaşam sağlanmasıdır.<sup>75</sup>

Sanayi Devrimi ve özellikle 2. Dünya Savaşı ile ortaya çıkan ekonomik ve sosyal hayattaki yeni oluşumların etkisi ile artan tehlikelerin<sup>76</sup> geniş halk yığınlarını etkisi altına alması, eski zamanlardan beri yapıla gelen münferit yardım faaliyetlerinin de karmaşıklaşan sanayi toplumlarında sosyal yardımların ve dayanışmaların sağlanmasında yetersiz kalması, insanların bu tehlikelere karşı kendilerini tek başlarına koruyamayacağı gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Bu durum, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı bir sosyal güvenlik sisteminin kurulmasını, sosyal güvenliğin bütün insanlar için bir hak, devletler için de bir ödev olduğu gerçeğini ortaya çıkarmış ve devletin harekete geçerek bizzat yardım fonksiyonunu yüklenmesini gerekli kılmıştır.<sup>77</sup> Buradan görülmektedir ki sosyal güvenliğin temel unsuru yaşama vasıtalarının garanti altına alınmasıdır.<sup>78</sup>

<sup>74</sup>GÜZEL, Ali / OKUR Ali Rıza; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul-Beta Yayınevi, 2004 s.29

<sup>75</sup>EREM; **a.g.m.**, s.4

<sup>76</sup>Belirtelim ki; burada tehlike kavramından kastedilen sosyal risk içerikli tehlikelerdir. Çünkü, tehlike kavramı çok geniş kapsamlı bir kavram olup insan yaşamının doğal akışı içerisinde karşılaşılabilecek her türlü olumsuz olay ve durumu içerebilir. Oysa ki sosyal risk, daha dar kapsamlı bir niteliğe sahip olup buna maruz kalan kişinin malvarlığında azalmaya sebep olabilecek muhtemel veya muhakkak durum ve olaylardır. Bkz. TUNCAY/ EKMEKÇİ; **a.g.e.**, s.5-6; Erem'e göre ise, sosyal güvenliği risk, hatta sosyal riske indirgemek sosyal güvenlik kavramının gelişmesini sınırlar. Risk, gerçekleşsin veya gerçekleşmesin olasılığa dayanır. Halbuki sosyal yüküm olarak isimlendirebileceğimiz bazı olasılıklarda (doğum yardımı gibi) veya durumlarda (ev kadının durumu gibi) risk niteliği yoktur. O halde sosyal güvenlik, az çok sigortayı hatırlatan risk kavramından uzaklaşmakta sosyal adalet kavramına ulaşmaktadır. 'Sosyal güvenlik, sosyal risklerin sebep olduğu zararların tazmininin sosyalleştirilmesidir' şeklindeki düşünce belki hukuki olabilir ama, sosyal güvenlik anlayışında yeri olan sosyal adalet kavramından uzaklaşmış olur. Bkz. EREM; **a.g.m.**, s.11

<sup>77</sup>KOCAOĞLU; **a.g.e.**, s.28; AZRAK; **a.g.e.**, s.216-218; AKAD, Mehmet; **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, İstanbul-1992, s.5-6

<sup>78</sup> EREM; **a.g.m.**, s.10

Sosyal Güvenlik, her şeyden önce her hangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamaz duruma düşen ve bu nedenle gelir kaybına uğrayan, muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlamak amacını güder. Ekonomik yönden güçsüzler, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanlar, ve yalnız çalışanlar değil herkes bu hakkın öznesidir.<sup>79</sup>

Sosyal güvenliğin konusu ekonomik ve sosyal hayattaki yeni oluşumları etkisiyle artan tehlikelerdir. İnsan, özel ve meslek yaşamı boyunca kazanç ve gelir azalmalarına yol açabilecek bu tehlikelerin bir kısmı ile doğal yaşam süreci içerisinde karşılaşma ihtimali ile karşı karşıya iken (hastalık, kaza, maluliyet, işsizlik gibi) bir kısmının gerçekleşmesi kesindir (yaşlılık, ölüm gibi). Bunların bir kısmı mesleki olduğu gibi (iş kazaları ve meslek hastalıkları) bir kısmı fizyolojik (hastalık, analık, sakatlık, yaşlılık, ölüm) ve sosyo-ekonomik (işsizlik, evlenme, çocuk sahibi olma, konut ihtiyacı) niteliktedir.<sup>80</sup> İşte, sosyal güvenliğin temelini, bu sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerini giderme çabaları oluşturmaktadır.<sup>81</sup>

Sosyal devlet sisteminde, sosyal güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesinde bir kısım araçlardan yararlanır. Sosyal güvenlik bir amaç olup, sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler ile sosyal sigortalar yoluyla toplumda hayata geçirilmeye çalışılır. Kurulan çeşitli yardımlaşma sandıkları, işverenlerin tazmini sorumluluğuna ilişkin çıkartılan yasal düzenlemeler, 19. yüzyıldan sonra hızlı bir biçimde gelişmeye başlayan özel sigortacılık, yine devlet eliyle yürütülen ve çok daha kapsamlı bir niteliğe sahip olan sosyal sigortalar bu bağlamda sıralanabilecek örneklerdendir.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> NAZLI, Seçkin; ‘‘Sosyal Haklar ve 2001 Anayasa Değişiklikleri’’ , Maltepe Ü.H.F.D., 2002/1, s.56

<sup>80</sup> TUNÇOMAĞ; a.g.e., s.4-7; TUNCAY / EKMEKÇİ; a.g.e,s.5-7; GÜZEL / OKUR; a.g.e,s.2-5

<sup>81</sup> AKAD; Sosyal Güvenlik Hakkı, s.11

<sup>82</sup> TUNÇOMAĞ; a.g.e., s. 9 vd.; TUNCAY / EKMEKÇİ; a.g.e, s. 5, 8 vd.; GÜZEL / OKUR; a.g.e., s.9-15

Sosyal devlet ilkesi; toplumdaki herkesin insan onuruna ve saygınlığına yakışır asgari bir yaşam standardına sahip olmasını amaç edinen bir devlettir. İşte bu nedenledir ki; hızla gelişen sanayi ve endüstrileşen toplum yapısı karşısında bir kısım toplum üyelerinin doğal toplum yaşamının özellikle de modern yaşamın karmaşık ve tehlikeli sonuçları ile baş başa bırakılmaları kabul edilemez bir durumdur. Birey, devlet eliyle mutlak surette korunacaktır. Onu endüstri toplumunun tehlikelerine karşı koruyacak olan yegane araç da sosyal güvenlik unsurunun sağlanması kapsamında her türlü önlemin alınmasıdır. Bilinmelidir ki; “Sosyal Güvenlik kişiyi yarının ne olacağı endişesinden kurtaran tek faktördür.”<sup>83</sup>

#### 4. Planlama

Sosyal devlet ilkesinin bir diğer unsuru da kuşkusuz planlı bir ekonomik sistemin varlığıdır. Ekonomik hayata müdahale eden sosyal devletin amacı toplumda sosyal refahı sağlamak, toplumda gelir dağılımındaki açık eşitsizlikleri ortadan kaldırmak, herkesin insan onuruna yakışır asgari bir yaşayış seviyesine sahip olmasını sağlamaktır. Bunu yaparken de devletin önceliklerinden biri topluma ait bütün değerlerin ve kaynakların belli bir düzen ve akılcılık içerisinde belirlenip değerlendirilmesini ve dağılımın sağlamaya çalışmasıdır.

Ülke kaynaklarının verimli bir şekilde değerlendirilerek hem sosyal refahın ve kalkınmanın sağlanması gerektiği gibi hem de ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilerek devletin sosyal ödevlerini devamlılık içinde yerine getirebilmesinin sürekliliğinin de korunması gerekmektedir. Özellikle sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan az gelişmiş ülkelerde ekonomik kalkınmanın sosyal ödevlerle birlikte gerçekleştirilmesinde büyük güçlükler doğmaktadır. Bu ülkelerde ekonomik ve sosyal kalkınmanın titiz, kararlı ve bilinçli bir biçimde ele alınıp yönetilmesi başlıca sorundur.<sup>84</sup>

<sup>83</sup>EREM; a.g.m., s.10

<sup>84</sup>GÖZE; Sosyal Devlet Sistemi, s.100



Ancak hemen belirtmek gerekir ki, devletin iktisadi ve sosyal hayata yapacağı basit müdahaleler, piyasa mekanizmasının aksaklıklarını önlemek veya düzeltmek maksadıyla alınacak kısa vadeli ayarlayıcı ve düzenleyici tedbirler planlama olarak kabul edilemez. Planlama modern bir ekonomik metot ve teknik olarak bunlardan çok daha ileri olup iktisadi, sosyal ve kültürel faaliyetlerin belirli bir zaman çerçevesi içinde, önceden düşünülmesi, hesaplanması ve eşgüdümü demektir.<sup>85</sup> Daha somut olarak planlamanın öğeleri;

- ✓ Milli ihtiyaçların ve hedeflerin saptanması,
- ✓ Kaynakların saptanması,
- ✓ Kaynakların ihtiyaçları karşılayacak şekilde seferber edilmesi,
- ✓ Uygulamanın belli zaman dönemlerine bölünmesi,
- ✓ Saptanan esaslara uyulmayı sağlayacak tedbirlerin alınması,

şeklinde saptanmaktadır.<sup>86</sup>

Bireyler arasında fırsat eşitliğini de sağlayarak her durumda ve herkesin insanca bir yaşam sürmesini kendisine amaç edinen sosyal devlet, bunu da her şeyden önce ülke kaynaklarının toplumda dengeli ve akıllıca dağılımını sağlayarak gerçekleştirecektir. Sınıflar arası farklılıkları inkar etmemekle birlikte sosyal devletin başta gelen uğraşısı sınıfsal farklılıkların eşitliği bozucu, bireylerden bir kısmının diğerleri aleyhine ezici bir üstünlüğe dönüşmesini önlemeye çalışmaktır. Şüphesiz planlama unsurunun varlığı kabul edildiği takdirde belirlenen amaçlara titiz ve akıllıca atılacak adımlar yoluyla ve daha kararlılıkla ulaşılabilecektir.

### **C. Hukuk Devleti Kavramı ve Sosyal Devletle İlişkisi**

19. yüzyıl özgürlük hareketlerinin bir ürünü olan hukuk devleti kavramı, artık vazgeçilmez bir ilke olarak bütün anayasal metinlerde yerini

<sup>85</sup> TANİLLİ; a.g.e., s.525; KAPANİ; a.g.e., s.202

<sup>86</sup>KAPANİ; a.g.e., s.202

almıştır. Modern anayasaların dikkati çeken özelliklerinin başında “sosyal devlet” ve “hukuk devleti” kavramlarını aynı değerde iki temel ilke olarak kabul etmeleri gelmektedir. Örneğin 1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 20 nci maddesinde “Federal Alman Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir federal devlettir.” 28 inci maddesinde “Federe devletlerdeki anayasa düzeni, cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine uygun olmalıdır.” hükümleri yer almaktadır.<sup>87</sup>

Hukuk Devleti, amacı bireyin özgürleştirilmesi olan bir devlet sistemini tanımlarken, sosyal devlet, amacı herkesin ve toplumun mutluluğu ve refahı olan bir devlet sistemini tanımlamaktadır. Hukuk devleti bireysel özgürlüğü, sosyal devlet toplumun refahını garanti eder. Ancak bireysel özgürlük ve toplumun refahı hem düşüncede ve hem realitede çeşitli bakımlardan çelişki oluştururken her iki kavramın da anlaşılabilmesi birbirinde bağımsız değil aksine birbirlerine bağımlı olarak düşünölmelerini gerektirir.

Hukuk Devleti ; Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında da sosyal devlet ilkesi ile birlikte yan yana kullanılmaktadır. Bu da sosyal devletin işlendiği bir çalışmada kaçınılmaz olarak hukuk devleti kavramının ve her iki kavramın birey hak ve hürriyetlerinin sağlanması yolundaki işbirliğinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuk Devleti kavramı yazarlarca çeşitli şekillerde tanımlana gelmiştir. “Bireylerin ve birey topluluklarının, siyasi otorite karşısında güven içinde buldukları bir devlet sistemi”<sup>88</sup>, “hukuka dayanarak ve hukuk sayesinde var olan devlet/yönetim”<sup>89</sup> “vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet”<sup>90</sup>, “hükümet edilenlere hukuk güveni sağlayan, adaletli

---

<sup>87</sup>TÜRK; a.g.m., s.1

<sup>88</sup>AKAD, Mehmet; **Genel Kamu Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s.237

<sup>89</sup>ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, Gözden geçirilmiş 4. baskı, 2001, s.93

<sup>90</sup>SOYSAL; a.g.e., s.245

hukuk sistemine sahip bir devlet düzeni<sup>91</sup>, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem”<sup>92</sup> “devlet faaliyetlerinin takdiri kaidelere değil hukuk kaidelerine tabi olması”<sup>93</sup> hukuk devleti kavramı için getirilen tanımlamaların bir kısmıdır.

Görüldüğü üzere hukuk devleti kavramı tanımlanırken dikkat edilen en önemli nokta siyasi iktidarın hareket alanının birey lehine kısıtlanması, onun gücünün belirli kurallara tabi kılınmasıdır. İktidar, devletin varlığı için gerekli bir unsur olsa da kudretinin bir sınırı olmak zorundadır. “Gerçekten de hukuk devleti siyasi iktidarın sınırlanmasına hizmet eden bir ilkedir. Jozef Raz’ın işaret ettiği gibi, hukuk devletinin amacı keyfi gücün yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek; istikrarsız, açık-olamayan ve geçmişe dönük yasaların neden olduğu kişisel özgürlük ve onur ihlallerini önlemektir.”<sup>94</sup>

Bu baptan olmak üzere devletin kudretinin sınırlanması fikri özellikle 19. yüzyıl özgürlük hareketlerinin bir yansıması olarak görünmekle beraber temelde çok eski zamanlara kadar uzanmaktadır. Bu sahadaki ilk fikrin devlet kudretinin mutlak hakimiyetinin ilahi kanunlarla sınırlandığı, hükümdarın kudretinin tanrının iradesine tabi olduğu şeklinde dini bir karakter arz ettiği söylenebilir. Ortaçağda durum benzer şekilde ifadesini bulmuş, iktidarı ellerinde bulunduranların gerek ilahi kanunlarla ve gerekse bu ilahi kanunlara uygun olmak zorunda olan pozitif hukukla sınırlanması gerektiği, bu kurallara riayet etmedikleri takdirde haklarında uygulanacak müeyyidelerin olduğu, hatta devlet iktidarına karşı etkili bir özellik göstermese de bireylerin tabii hakları üzerinde durulmuştur. Daha ileri zamanlarda, devletin hukuka bağlı olabilmesi için, devletin faaliyet sahasını belirten, devletin yapması

<sup>91</sup>BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukuku I Genel Konular**, A.Ü.S.B.F.Y., No: 326, s.104

<sup>92</sup>ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.89

<sup>93</sup>GÜNAL, H. Yılmaz; **Hukuk Devleti Kavramı**, AÜSBFD, C:19, 1-4, 1964, s.107

<sup>94</sup>ERDOĞAN; **a.g.e.**, s.93

gereken şeylerle yapmayacağı şeyleri tespit eden üstün bir kuralın olması gerektiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür.<sup>95</sup>

İlk kez 19. asır burjuva toplumunun, mutlak monarşilerin kuvvete dayanan devletine karşı savaşından doğan<sup>96</sup> hukuk devleti(=Rechtsstaat) kavramı, Alman Doktrinindeki Polis Devleti(=Polizeistaat) kavramının karşıtı olarak ortaya atılmıştır. 17 ve 18 inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavram olan Polis Devleti kavramı; toplumun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, vatandaşlarının bütün işlemlerine karışabilen, onlara külfetler yükleyebilen ve bütün bunları yaparken de idaresi hukuka bağılı olmayan devleti ifade etmek için kullanılmıştır.

Polis devleti kavramındaki «polis» sözcüğü bugünkü anlamıyla zabıta manasında değil ve fakat daha geniş biçimde ve eski Yunanca'daki karşılığına yakın olarak devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü manasında kullanılmıştır. Ne var ki; zaman içinde sınırsız yetkilerle donatılmış devlet, denetimsiz gücünü keyfiliğe kaydırmış, bu da polis devleti sözünün vatandaşlara hukuk güveni vermeyen, zorbalığa kaçan rejimler için kullanılmasına yol açmıştır.<sup>97</sup> Elbette polis devletinde de uygulanan bir hukuk vardır. Fakat burada devlet, hukuk devletinden farklı olarak bu hukukla bağılı

<sup>95</sup>Devlet iktidarının sınırlanması ile ilgili ileri sürülen görüşler ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNAL; **a.g.m.**, s.103-106, Hukuk devletinin tarihsel gelişimi ile ilgili bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; **Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti**, Ankara Barosu Dergisi, 2001-2, s.35-37

<sup>96</sup>Burjuva toplumu kavramından , 19, yüzyıl başlarına gittikçe başarıya ulaşmış, dört özelliği ile beliren bir toplumsal düzeni ve hareketi anlıyoruz. İlk özellik olarak, devletin karışmadığı, özellikle iktisadi ve kültürel alanlarda bireyin özgürce bizzat karar verme hakkını, ikinci olarak; olanakların serbestçe hareket edebildiği bir düzeyde iktisadi ve kültürel yaratabilme sürecinin bizzat düzenlenmesini, üçüncü olarak; serbest bir verim rekabeti içinde azami bir iktisadi ve kültürel verim düzeyine erişmesini, dördüncü olarak; eski imtiyazlı mevkilerin özellikle toprak ağalarının tavsiyesi sonucu yeni bir eğitim ve mal varlığı ile temayüz eden toplumsal bir yukarı tabakanın ortaya çıkmasını belirtebiliriz. Buradan hareketle, yeni burjuva toplumunun doğuşu, bir sosyal ihtilal şeklinde nitelendirilmiştir. Bkz. HUBER; **a.g.m.**, s.28-30

<sup>97</sup>GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, 6. Aynı Bası, Ankara-2002, s.36-37; SABUNCU; **a.g.e.**, s.59; SOYSAL; **a.g.e.**, s.245; AKAD; **a.g.e.**, s.237

değildir. Yani polis devleti, hukuku olan fakat hukuka bağlı olmayan bir devlettir. Sınırsız bir yetkiye sahip olan bu devlet birey ve gruplar üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilmektedir. Bu durumda keyfiliğe yönelmek ve kişilerin hukuki güvenliğinin sarsılması kaçınılmaz olacaktır.<sup>98</sup>

Prof. Türk; hukuk devleti kavramının, bir bakıma, devlet iktidarının kötüye kullanılması ihtimaline karşı alınmış tedbirler bütünü olduğunu, hukuki bakımdan iktidarın, sınırlandırılmış kuvvet anlamına geldiğini, sınırlarının ötesine geçen kuvvetin kaba-kuvvet şeklini alacağını, bu nedenle hukuk devleti ilkesi ile güdülen amacın iktidarın kaba-kuvvete dönüşmesini önlemek olduğunu, bunun da devlet hayatını anarşiden ayırdığını belirtir.<sup>99</sup> Bu halde devlet iktidarının belirli kurallara tabi kılınması, bu kuralların da iktidarın ona kolaylıkla müdahale edemeyeceği güçte olması gerekmektedir.

Şunu bilhassa belirtmek gerekir ki; devleti, faaliyetlerinde hukuka uygun davranmaya zorlamak her ne kadar kurallar yapılmasını ve devlet iktidarının bu kurallara göre hareket alanının tayinini gerektirse de yalnızca kanunlar yapılması ve kanun hakimiyetinin tesisi tek başına yeterli değildir. Kuşkusuz hukuk devletinde kişi ile devlet arasındaki münasebetler kanun yoluyla düzenlenmiştir. Toplumsal hayatı tanzim eden de yine kanunlardır. Ancak; kanun yapma gücünü elinde bulunduran devlet iktidarı, bazen kendi lehine kanunlar çıkarabilir ve salt kanuna uygunluk bu durumda bir baskı aracı haline gelebilir. Bu nedenledir ki hukuk ve hukuk devleti kavramları, kanun ve kanun devleti kavramlarının çok ötesinde bir anlam ifade ederler. Kanunların varolduğu sistemler mutlaka hukukun üstünlüğüne dayanmayabilirler. Monarşi ya da diktatörlüklerin hüküm sürdüğü sistemlerde

---

<sup>98</sup>AKAD; a.g.e., s.237

<sup>99</sup>TÜRK; a.g.m., s.1

de kanunlar vardır. Bu nedenledir ki; sadece şekli ve maddi manada kanun hakimiyeti hürriyetler için yeterli değildir.<sup>100</sup>

Hukuk devleti siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamakla aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü ise hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik, kamu otoriteleriyle ilişkilerinde kişilerin bugün ve geleceğe dönük olarak güven duygusu içinde olmaları demektir. Hukuki öngörülebilirlik ise, hukuki istikrar sayesinde bireylerin geleceği görebilmeleri ve her türlü faaliyetlerini bu belirlilik çerçevesinde düzenleyebilmeleridir. Bireyler, yasaların onları gelecekte nasıl etkileyeceği konusunda önceden bilgi sahibi olabilmelidirler.<sup>101</sup>

En basit tanımıyla vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet anlamına gelen hukuk devletinin varlığından bahsedilebilmesi bir kısım şartların da oluşmuş olması lazımdır. Yazarlarca hangi ilkelerin hukuk devletinin varlığı açısından gerekli olduğu hususunda tam bir birlik yoktur. Yüzyılın en ünlü liberal filozoflarından F. A. Hayek'e göre; hukuk devletinin başlıca dört gereği vardır. Bunlar; birincisi yasaların genel ve soyut kurallar niteliğinde olmasıdır. İkincisi yasaların herkesçe bilinir ve kesin (açık-seçik) olmasıdır. Üçüncü gerek herkesin hukuk karşısında eşitliği, dördüncüsü ise idarenin her türlü cebri işlemlerinin yargısal denetimidir.<sup>102</sup>

Hukuk Devleti İlkesinin kuşkusuz en önemli koşulu; kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmış olmasıdır. İktidardan bireylerin güvenliğine karşı vuku bulabilecek saldırı ve tehlikeleri önleyebilmek öncelikle bu güvenliğin garanti altına alınmış olmasını gerektirir.

Hukuk devleti kavramını benimsemiş modern sistemlerde; temel hak ve özgürlüklere ilişkin temel düzenlemeler en üst ölçü norm olan

<sup>100</sup>GÜNAL; a.g.m., s.106-107; TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul 2005, s.105

<sup>101</sup>ERDOĞAN; a.g.e, s.94

<sup>102</sup>ERDOĞAN; a.g.e, s.96

anayasalar tarafından düzenlenmiş ve bunların değiştirilmesi sıkı şartlara tabi tutulmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından azami korumanın sağlanmasına çalışılmıştır. Hürriyetlerin sınırlanması ve düzenlenmesi alelade davranışların konusu olmaktan çıkarılıp ancak kanunlarla yapılabilecek bir iş durumuna getirilmiştir.

Kişi hak ve özgürlükleri hukuk devleti için en üst değerdir. Bu değer varlığının ve güvenliğinin garanti altına alınması da elbette alelade usullerden farklı olmak zorundadır. Bu nedenledir ki; bunlara ilişkin düzenlemelerin de kanun konusu olması gerektiği şüphe götürmez bir gerçektir. Bu da hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının ikinci ayağını teşkil eder

Hukuk Devleti olmanın bir diğer gereği de; devlet ile kişiler arasında, devlet kurumlarının biri birleriyle olan münasebetlerinde kanunun egemen olması, devletin yaptığı bu kanunlarla bağlı olmasıdır. Yasallık olarak adlandırılan ilke, idarenin kanunlara bağlı olması, kanunlar çerçevesinde ya da kanunlara uygun işlem kurmasını gerektirir.

Devletin işlemlerine kanunun egemen olması demek olan hukuk devleti; elbette ki, tam bir kanunilikten, şekli ve ne pahasına olursa olsun salt bir kanuna uygunluktan ibaret değildir. Bu, hukuk devletini «kanun devleti»nden ayıran en önemli farktır. Hukuk devleti yalnızca şekli anlamda kanunilikten ibaret bir kavram olsaydı kanun yapma kudretini ellerinde bulunduranlar bu gücün kullanımı yoluyla haksızlığı meşru hale getirebilirlerdi. Zira bu durumda yapılabilecekler şeklen kanunlara uygun olduklarından yanlışlıkları düşünülmecekti. Unutulmamalıdır ki; “hukuk devletinin asıl ruhu maddi hakkaniyettir.”<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup>HUBER; a.g.m., s.31

Hukuk devleti için bir diğer önemli unsur; yürütme organının işlemlerinin yargısal denetimi<sup>104</sup> ve yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanmasıdır. Hukuk Devletinde temel amaç, herkesin hukuka uygun davranmasının sağlanması olduğu veçhile gerek yasama ve gerekse yürütme organları her türlü faaliyetlerinde buna uymak zorundadırlar. Bu unsur, hem yasallık ilkesinin bir gereğidir, hem de temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerin anayasalarda yer almasının etkinliğini sağlayacaktır. Zira, denetim mekanizmasından yoksunluk bütün korumaları etkisizleştirecektir.<sup>105</sup> Yasama ve yürütme gücünü elinde bulunduran ve bu yolla bütün korumaları etkisiz bırakacak tarzda müdahale edebilecek siyasal güce karşı yasal ve anayasal denetim, en etkili silahtır. Belirtmek gerekir ki, elbette bu silahın etkin kullanımı da ancak denetimi gerçekleştirecek mekanizmaların her türlü etki ve müdahalelerden masun olmasını gerektirmektedir.<sup>106</sup>

Gereklerini yukarıdaki şekilde açıklamaya çalıştığımız hukuk devletinin sosyal devlet ile ilişkisine gelince, belirtmek gerekir ki her iki kavram da aslında aynı hedefe yönelmişlerdir: Bireyin özgürlüğünün sağlanması. Ancak, hukuk devleti yalnızca şekli anlamda bireyler arası eşitliği sağlayarak toplumdaki her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmayı amaçlarken sosyal devlet, maddi anlamda toplumsal eşitsizlikleri ortadan

<sup>104</sup>Yürütme organının işlemlerinden bir kısmının “Hükümet Tasarrufları” adıyla yargısal denetim dışında tutulduğu görülmekte ise de bir devlette eğer yürütme organının bir kısım işlem ve eylemleri yürütme organının özel alanı olarak kabul ediliyor ve hiçbir şekilde bu işlem ve eylemlerin denetimi sözkonusu edilmiyorsa hukuk devletinin gerçekleştirilmesi yolunda önemli bir yara alınmış demektir. Her ne kadar yürütme organına bir kısım sahalarda hareket serbestisi tanımak gerektiği ileri sürülmüş ise de (GÜNAL; a.g.m., s.114-115); bunu, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvence altına alınması gereği karşısında kabul etmek imkansızdır. Hukuk Devleti açısından önemli olan devlet içerisinde meydana gelen bütün işlem ve eylemlerin kanunlara ve hukuka uygunluğunun gerçekleştirilmesidir. Ayrıca hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir devlet için yürütme organının bir kısım işlem ve eylemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmak istenmesinin mantıki izahını bulmak da güçtür.

<sup>105</sup>ÖZBUDUN; a.g.e., s.90-92; AKAD; a.g.e., s.238; Kanunların anayasa uygunluğunun denetimi konusunda güzel bir inceleme için Bkz. KABOĞLU, İbrahim Özden; **Anayasa Yargısı-Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine-**, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Kasım 1994

<sup>106</sup>Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından yargı organının içinden sunulan tebliğ için bkz. İBRAHİMHAKKIOĞLU, Uğur; **“Yargı Bağımsızlığı”**, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s.653-676



kaldırmak ister. Sosyal ve ekonomik eşitsizlikler kaldırılmadan salt şekli olarak bireylerin eşit olduklarını ilan etmenin anlamsızlığı kuşkusuz sosyal devlet ile birlikte hukuk devletinin her türlü engelin kaldırılarak bireylere insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama seviyesi sağlanmasına da zorunlu kılmıştır.

## II. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR<sup>107</sup>

### A. Genel Olarak

Kuramsal olarak sosyal devlet kavramını işlerken anlattığımız üzere, İngiltere’de meydana gelen sanayi devrimi ve hızla ilerleyen fabrikalaşma olgusu karşısında bireylerin yaşam standartları düşmüş, çalışma süreleri ve koşulları katlanılmaz biçimde kötüleşmiştir. Burjuvazi hızla zenginleşirken halk gittikçe fakirleşmiş ve sınıflar arasındaki mesafe alabildiğine artmıştır. Liberal ekonomik sistem, devleti ekonominin işleyişinde pasif bıraktığı için ekonomik yaşamın doğal işleyişi karşısında dengenin sağlanacağı fikri pratikte beklenen sonucun çok uzağında kalmış, sanayileşmenin yarattığı aşırı yoksul sınıf için varlığı kabul edilen doğal hakların da hürriyetlerin sağlanmasında yeterliliği tartışılır olmuştur.

“19 uncu yüzyılın hızla gelişen ve sanayileşen toplumlarının geçirdikleri acı tecrübeler liberal devlet sisteminde öngörüldüğü biçimde sosyal ekonomik demokrasinin gerçekleşmesinin imkansız denecek derecede güç olduğunu, özgürlüklerin serbestçe kullanılması sonucunda kurulan sosyal ekonomik düzende, herkesin mutluluğunun sağlanamadığını, herkesin özgürlüklerden ve eşitlik ilkesinden gerektiği gibi yararlanamadığını göstermiştir.”<sup>108</sup>

<sup>107</sup>Sosyal ve ekonomik hakları aynı zamanda klasik hak ve özgürlükler gibi bir “özgürlük” olarak nitelendirmek sosyal ve ekonomik hakların mantığı açısından büyük bir yanlışlık olur. Zira özgürlük özünde karışmamayı, serbest bırakılmayı, her türlü müdahaleye karşı kapalı olmayı içerir. Ancak sosyal ve ekonomik hakların temel mantığında ise bir karışma, müdahalede bulunma yatmaktadır. Bu yüzden ki ekonomik ve sosyal hakları yalnızca bir “hak” olarak anmakta bunların tanınma mantığı açısından da uygunluk oluşturacağı kanaatindeyiz.

<sup>108</sup>GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.19

Toplumsal sınıflaşmanın uçurum halini alması, aşırı ölçüde zenginleşmiş burjuvazi karşısında sefalet derecesinde bir yaşam sürdürmek zorunda olan işçi sınıfının oluşması, tüm ekonomik ve hatta siyasal hayatın büyük kapitalist güçlerin egemenliği altına girmesi teorik olarak bütün insanlar için kabul ve ilan edilmiş olan hak ve hürriyetlerden gerçekte sadece maddi bakımdan varlıklı küçük bir zümrenin yararlanabildiği gerçeğini ortaya çıkarmıştır.<sup>109</sup>

Varlığı anlaşılan bu gerçeklik karşısında kapitalist toplumda özgürlük ve eşitlik kavramlarının yeniden yorumlanması gerektiği görülmekle bu kavramlar soyut ve statik içerikli olmaktan çıkarılarak somut ve dinamik hale getirilmeye çalışılmıştır.<sup>110</sup>

Artık hızla gelişen ve değişen ekonomik ve sosyal şartlar karşısında birbirine bağlı iki gerçeğin ortaya çıktığını görüyoruz. Birincisi, artık 1789 modeli klasik hak ve özgürlükler listesi sanayileşen 19 uncu yüzyıl insanı için gerçek özgürlüğü sağlamaktan uzaktır ve bu listeye yeni bir kısım haklar ilave etmek gereklidir. İnsanın yalnızca medeni ve siyasi haklara sahip olduğu sürece tam anlamıyla gelişmesinin mümkün olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Tüm bu haklar, birey, yaşamını sefalet içinde sürdürdüğü ve kendisine belirli bir refah düzeyi sağlanmadığı takdirde eksik kalacaktır. İkincisi, devlet pasif rolünü terk ederek bütün vatandaşlarının kendilerine tanınan haklardan tam ve eşit olarak yararlanmalarını sağlamak maksadıyla sosyal hayata müdahalede bulunmalı ve gerekli tedbirleri almalıdır.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> KAPANİ; **a.g.e.**, s.51

<sup>110</sup> RUHİ; **a.g.e.**, s.15; “Somut özgürlük anlayışı klasik demokrasinin bireyci özgürlük anlayışına ters düşer. Gerçekten bireysel özgürlükler kişinin düşünce ve davranış serbestliği yönünden devlet iktidarının sınırlarını meydana getirir. Bireysel özgürlükler bireyin serbestçe hareket olanağına sahip olduğu alanı ifade eder. Somut özgürlüklerin taşıdığı anlam ise değişiktir. Bunlar bireyler lehine devlete bir takım yükümlülükler yükler. Bireylere devletten bir takım davranışlarda bulunmasını isteme hakkını verir.” Bkz. GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.113

<sup>111</sup> KAPANİ; **a.g.e.**, s.51-52; MARCUS-HELMONS, Silvio; “**İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler**”, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.156

İşte bu iki gerçeğin itici gücüyle, 19 uncu yüzyılda başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yanda insan hakları kavramının muhtevasında bir yandan devletin fonksiyonu anlayışında sosyal yönde bir gelişme ve genişleme görülür. İnsan, artık ferdiyetçi doktrinde olduğu gibi, soyut bir varlık olarak değil ve fakat içinde yaşadığı toplumun sosyal şartları ile çevrili *ihtiyaç sahibi bir vatandaş* olarak ele alınmaktadır. Esas yine aynıdır. Devletin görevi kişilerin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Fakat devlete artık mütevazı bir vazife daha ihdas olunmuştur. Bu anlayışın sonucu olarak vatandaş devletten bir kısım isteklerde bulunabilecektir. Artık kendisine sadece devletin yersiz müdahalelerine karşı ileri sürebileceği negatif hürriyetlerin değil, fakat devletten olumlu bir hareket, bir hizmet ve yardım isteme yetkisi veren pozitif hakların da tanınması yoluna gidilmektedir. Yalnız yaşama hürriyetine sahip olmakla kalmayacak aynı zamanda insan haysiyetine yaraşır yaşama şartlarını da bir hak olarak isteyebilecektir. Ancak, bu iki kategori hak arasında önemli bir fark vardır. Birinci kategoride birey pasif konumdadır. Bir şey yapmamaktadır. Devletin görevi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. İkinci kategoride ise birey gelişen toplum yapısı içinde kendi gücü ile hürriyetlerin kendisine sağlayacağı hayat tarzına erişemeyeceğini anlayarak devletten kendisine yardımcı olmasını, ihtiyaçlarından bir kısmının devlet tarafından görülmesini, karşılanmasını istemektedir. Hürriyet, kağıt üstünde kalan içi boş teorik bir kavram olmaktan çıkmakta, kişiler ve kitleler için erişilebilir, gerçekleştirilebilir, kullanılabilir pozitif haklar haline gelmektedir.<sup>112</sup>

Fer'in de pek doğru biçimde ifade ettiği batı demokrasisi, hürriyetçi yollarla daha fazla hürriyet elde etme rejimidir. Çağımızda giderek karmaşıklaşan ve karmaşıklaştıkça bireylerin yaşam koşullarını ve kalitesini etkileyen sosyal ve iktisadi yapı karşısında bireylerin hürriyetlerinden daha fazla faydalanmalarını sağlamanın yolu ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf olan kişileri bunların maddi ve manevi gelişme şartlarını hazırlamak ve

<sup>112</sup>KAPANİ; a.g.e., s.52; ALDIKAÇTI, Orhan; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul-1970, s.208

bunlara klasik kişi hak ve hürriyetleri yanında ekonomik ve sosyal haklar tanımakla mümkündür.<sup>113</sup>

Her Şeyden önce gaye, insana insanlık onuruna yaraşır bir yaşam seviyesinin sağlanmasıdır. Devlet, bizatihi bunu gerçekleştirmek yükümü altındadır. İnsanlık onurunun gerektirdiği yaşam koşullarının sağlanabilmesi amacından klasik hak ve hürriyetlerin yetersizliği karşısında, artık, bireye tanınmaları zorunlu ekonomik ve sosyal hakların da verilmesi, bu amaçla devletin ödev ve sorumluluklarının yeniden gözden geçirilmesi de şarttır.

### **B. Sosyal Hakların Pozitif Hukuka Geçişi**

Alman hukuk kuramcısı G. Jellinek tarafından «pozitif statü hakları» olarak nitelendirilen, Fransız hukukunda «droits de creances» deyimleriyle karşılanan, Türk hukukunda ise «isteme hakları» şeklinde ifade edilen<sup>114</sup> sosyal ve ekonomik hakların pozitif hukuktaki ilk belirtileri 1793'te kabul edilen ve aynı yıl Fransız Anayasasının başına da eklenen İkinci İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde görülür. Bazı sosyal hakların yer aldığı bildiri vaktinden erken açan tomurcuklar gibi meyve vermeden kalmıştır.<sup>115</sup>

Sanayi devrimi öncesinin dinsel ya da ütöpik nitelikli toplumsal-düşünsel eleştirileri sanayi devrimi sonrası yerini sosyalist ve onun karşıtı toplumsal reformcu görüşlere bırakmıştı. İnsan hakları açısından özel yeri olan bu gelişim süreci, kişinin devlet karşısında bir taraf olarak tanınması ve devlet iktidarının yasayla sınırlandırılmasının kurumsallaştırılması şeklinde siyasal kurumlar planında iki akım olarak açığa ıktı: Demokratikleşme ve

<sup>113</sup>FER; **a.g.m.**, s.140

<sup>114</sup> KABOğLU, İbrahim Özden; “**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar**”, Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.107; ‘Bu haklar, bireyi topluma ve devlete karşı koruyan kişi haklarından farklı olarak, bireyin toplumdan ve onun örgütlenmiş biçimi olan devletten bazı Şeyler ve belirli tutumlar mümkün kılan haklar oldukları içindir ki bu haklardan isteme hakları diye sözedilir. SOYSAL; **a.g.e.**, s.235

<sup>115</sup>KAPANİ; **a.g.e.**, s.53; GÜLMEZ, Mesut; Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu tarafından sunulan bildiriye karşı düşüncelerini açıkladığı metin., Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.141

Anayasalandırma. 1847 ekonomik bunalımının ardından patlak veren Kıta Avrupa'sındaki 1848 devrimlerini izleyen anayasa örneklerinde de açığa çıktığı üzere, klasik hakların ekonomik ve sosyal haklarla tamamlanması ve devletin bu hak ve özgürlüklerin kurumsallaşabilmesi için bir dizi edimde bulunması yönündeki gelişimin önü açılmış oldu.<sup>116</sup>

1840'lı yıllara baktığımızda Avrupa'da ekonomik, sosyal ve siyasal krizin yükselmeye başladığını görmekteyiz. 1848'lere geldiğimizde kriz ortamı doruk noktasına ulaşmış ve Avusturya, Almanya, Fransa, İtalya ve İsviçre'de devrimler gerçekleşmiş, bu devrimlerin sonucu olarak da Kara Avrupa'sında bir çok yeni anayasa biçimlendirilmiştir.<sup>117</sup>

1848 tarihli Fransız Anayasasına baktığımızda sosyal hak ve sosyal hukuk anlayışını geniş ölçüde yansıtan bir belge niteliği taşıdığını görmekteyiz. Arka yüzünde, artık, tarih sahnesine çıkmış olan işçi sınıfı olgusunun yer aldığı 04/11/1848 tarihli anayasanın başlangıç bölümü ve 4 üncü maddesinde, cumhuriyetin dayandığı prensipler sıralanmıştır. Bunlar, özgürlük, eşitlik ve kardeşliktir. 4 üncü maddenin 2 nci fıkrasında sıralanan bu üç ilke ile başlangıç bölümü birlikte değerlendirildiğinde; kişi hakları kavramı ve devlete düşen ödevler bakımından yeni görüşler getirildiğini, aileye, çalışmaya, mülkiyet haklarına ve kamu düzenine dayalı bir toplumda özgürlük, eşitlik ve kardeşliğin ortaya çıktığını görüyoruz. Devletin, her vatandaşın refahını artırmak görevinde olduğu, vatandaşların ve devletin karşılıklı ödevlerle yükümlü buldukları, devletin vatandaşa kardeşçe yardımda bulunmak, işsizlere iş sağlamakla zorunlu olduğu yolundaki hükümlerle özellikle 13 üncü maddede parasız ilk öğrenim, meslek eğitimi, patron ve işçi ilişkilerinde eşitliğin sağlanması, yardım ve kredi müesseselerinin kurulmasını teşvik gibi yollardan çalışmanın ve çalışanların korunacağı ve belki de hepsinden daha önemli olarak toplumun kimsesiz

---

<sup>116</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.72

<sup>117</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.72-73

çocuklarla geçim imkanlarından yoksun sakatlara ve ihtiyaçlara yardım edeceği düzenlenmekle tam bir sosyal hukuk anlayışı ifade edilmektedir.<sup>118</sup>

1848 Fransız Anayasasının klasik özgürlükler yanında ekonomik ve sosyal hakları da kabul etmesiyle açtığı yoldan ne yazık ki çağdaşı olan Avusturya, Almanya, İtalya ve İsviçre Anayasaları gidememiş ve Fransa Anayasası bu alanda zamanının tek örneği olarak kalmıştır.<sup>119</sup>

Kronolojik bakımdan Birinci Dünya Savaşı sonrası sosyal hakların anayasalarda yer alması akımının öncülüğünü 31 Ocak 1917 tarihli Meksika Birleşik Devletleri Siyasal Anayasası yapmaktadır. Bir halk ayaklanması ve yaygın kargaşa ortamında hazırlanan 1917 Meksika Anayasası klasik haklar bakımından hemen hemen eksiksiz bir liste içermektedir. 1810 yılında başlayan İspanyollara karşı bağımsızlık savaşı sonrasında 1824'de ilan edilen bağımsızlığı önce yarım yüzyıllık bir karışıklıklar dönemi takip etmiş, 1917 yılına değin geçen sürede ekonomik hayatta ciddi sosyal adaletsizlikler, ülke içerisinde kişi hakları ihlalleri önemli bir ölçüye ulaşmıştır. Böylesi bir sosyal ve ekonomik ortamda hazırlanan Anayasa, sosyal haklara da yer vermekle beraber kişi hürriyetine bağlı kalmak hususunda tam bir titizlik göstermiştir. 1917 Meksika Anayasası, 20 nci yüzyıldaki anayasalar içinde ekonomik, sosyal ve kültürel haklara yer vermesi anlamında ilk devrimci nitelikli anayasadır. Anayasanın 123 üncü maddesinde toplam 30 bent halinde sosyal ve ekonomik haklar düzenlenmiştir. Örneğin; günlük en çok çalışma süresinin sekiz saatle sınırlanması, tehlikeli işlerin 16 yaşından küçükler ve tüm küçüklere yasaklanması, çalışanın her altı günlük çalışması için en az bir dinlenme günü hakkı, doğum yapan kadın çalışanlar için haklar, işçilere işverenin kira karşılığı konut sağlaması, sosyal ve sağlık birimlerinin yapılması, işçi ve işverenlerin sendika, grev ve lokavt hakları, sosyal sigorta hükümleri gibi haklar 1917 Meksika Anayasasının tanıdığı ekonomik ve sosyal

<sup>118</sup>KAPANİ; a.g.e., s.53-54; CANTÜRK; a.g.e., s.18-19; GEMALMAZ; a.g.e., s.73

<sup>119</sup>GEMALMAZ; a.g.e., s.73-77

haklardan bir kısmı olarak sayılabilir. Bu veriler ışığında görülecektir ki; 1917 Meksika Anayasası sosyal adaleti; devlet tarafından teşvik edilen ferdi gruplaşmalar ve kurumlar yoluyla gerçekleştirmeğe çalışmakta, bu alanda devleti doğrudan doğruya yükümlü kılmamaktadır. Bundan dolayıdır ki, anayasayı, sadece sosyal ve kültürel haklara yer vermesiyle öne çıkartmak ya da sunmak yetersiz bir değerlendirme sayılacaktır.<sup>120</sup>

11 Ağustos 1919 tarihli Alman Cumhuriyeti (Weimar) Anayasasının, Birinci Dünya Savaşından sonraki süreçte ekonomik ve sosyal hakların oluşması bakımından 1917 Meksika Anayasasından çok daha ileri gittiği ve devletin sosyal fonksiyonu anlayışını açıkça yansıttığı görülür. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz şekliyle 1917 Meksika Anayasası sosyal adaleti devlet tarafından teşvik edilen ferdi gruplaşmalar ve kurumlar yoluyla gerçekleştirmeğe çalışıp bu alanda devleti doğrudan doğruya yükümlü kılmaktan kaçınırken, Weimar Anayasası devlete belirli ödevler yüklemekte, onu vatandaşın refahını sağlamakla sorumlu kılmakta, yani hizmet eden devlet ve koruyucu devlet anlayışına geniş ölçüde yer vermektedir.<sup>121</sup> Anayasa 19 uncu yüzyıla ait insan haklarına ilişkin bütün birikimi yansıtan ve kendinden sonraki çağdaş belgelere ışık tutup yol gösteren bir niteliktedir. Şunu söylemek gerekir ki Anayasa, kendini izleyen bir dizi anayasa ve bunlardaki hak ve özgürlük sistemleri üzerinde, doğrudan bir model olmasa da yansıttığı özgün ve öncü görüş ve yaklaşım ve demokratik yol göstericilik değeri ile etkili olmuştur.<sup>122</sup>

Weimar Anayasasının Almanların temel hakları ve ödevleri başlıklı II. bölüm I. Kısımda birey başlığı altında bireysel ya da klasik haklara, II. III. IV. ve V. bölümde sosyal ve ekonomik haklara ilişkin hükümler getirilmiştir. Anayasanın ekonomik ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeleriyle ilgili olarak evlenme, aile kurma, yeni nesillerin fiziksel, ruhsal ve sosyal

<sup>120</sup>KAPANİ; a.g.e., s.55; GEMALMAZ; a.g.e, s.143-145

<sup>121</sup>KAPANİ; a.g.e., s.55;

<sup>122</sup>CANTÜRK; a.g.e, s.22; GEMALMAZ; a.g.e, s.145

açıdan korunması, angarya yasağı, mülkiyet hakkının ortak yarara uygun biçimdeki bir kullanım kuralı ile sınırlandırılması, işçinin korunması, tüm meslek kollarında çalışma ve ekonomik koşulların iyileştirilmesi için örgütlenme (sendika kurma) özgürlüğü, sosyal güvenlik hakkı gibi örnekler verilebilir.<sup>123</sup>

Weimar Anayasasının II. Bölümünün V. Kısımında yer alan 151. maddesiyle “Ekonomik hayat, adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yaraşır bir yaşama tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir.” hükmü getirilmiş, böylece devlet, bu amaca erişmek için gerekli sosyal güvenlik teşkilatını kurmak, halkın sağlığını korumak, çocukların ve gençlerin maddi ve manevi bakımdan iyi yetişmelerini gözetmek ve iktisaden zayıf olan vatandaşlara çeşitli yollardan yardım etmek yükümü altına sokulmuştur. Yine Weimar Anayasasının sosyal haklar alanında getirdiği yeniliklerden birisi de, işçilere, çalıştıkları fabrika ve iktisadi işletmelerin yönetimine katılma haklarını ilk defa tanımış olmasıdır.<sup>124</sup>

Weimar Anayasası’nda mülkiyet hakkı, 18 inci yüzyıldaki mutlak niteliğini kaybederek yeni bir anlayışla düzenlenmiştir. Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrasında, mülkiyetin borç yükleyen bir nitelik arz etmesi nedeniyle kamu yararına uygun olarak kullanılmasının esas olduğu açıklanmıştır. Mülkiyet hakkının böyle bir sınırlamaya tabi tutulması ve kullanılmasının kamu yararına bağlanması büyük bir yenileşmeyi ifade etmektedir.<sup>125</sup>

Birinci Dünya Savaşı sonrası gelişen anayasalaşma hareketlerinde Weimar Anayasa’sının sosyal ve ekonomik haklar bağlamında açtığı yol diğer ülkelere kendi anayasalarını hazırlarken bir rehber olmuş, 1919 Romanya, 1920 Estonya, 1920 Çekoslovakya, 1921 Polonya, 1921

<sup>123</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.146

<sup>124</sup>KAPANİ; a.g.e., s.55-56

<sup>125</sup>CANTÜRK; a.g.e, s.22



Yugoslavya, 1931 İspanya anayasaları bu etkilenim neticesinde hazırlanmışlardır.<sup>126</sup>

Bu çerçevede 1918 Sovyet Bildirisi ile 1925 ve özellikle 1936 Sovyet Anayasalarını da anmak gerekir. Ancak, bu metinlere hakim olan ilkeler, Weimar Anayasası ile onun açtığı yolu izleyen diğer ülke anayasaların sisteminden farklıdır. Burada, kapitalist düzende çalışanların ve iktisadi açıdan zayıf durumda olanların haklarının korunması değil kolektif bir ekonomik sistemde işçilerin hakları söz konusudur. Fakat bu haklar, genellikle kişilere tanınmış gerçek anlamda sosyal haklar olmaktan çok Marksist devletin ödevleri, fonksiyonları ve imtiyazları niteliğine bürünmektedir.<sup>127</sup> Sosyal nitelikteki bu hakların kullanılması bunların toplumsal yapıya uygun olarak yerine getirilmeleri şartına bağlıdır. Açıkça ifade etmek gerekirse Sovyet toplumunda anayasayla tanınan haklar toplum tarafından hiçbir şekilde devlet iktidarına karşı kullanılamazlar.<sup>128</sup>

Ekonomik ve sosyal hakların tanınması bakımından İkinci Dünya Savaşı sonrası Batı Anayasaları yeni bir dönem başlatmıştır. Ancak, bununla birlikte 20 nci yüzyılın ikinci yarısının bu konuda gelişmeci bir ilerlemeyi yansıttığını söylemek pek de kolay değildir. Savaşın bitiminden sonra meydana getirilen yeni anayasalarda gerçek bir hürriyet düzeninin kurulabilmesi ve herkesin eşit olarak bu düzenden yararlanabilmesi için her şeyden önce, insanları içinde buldukları sefaletten kurtarmak ve onlara insan onuruna yaraşır yaşama şartlarını sağlamak gerektiği fikri benimsenmiştir. 2. Dünya Savaşı sonrası anayasaları sosyal ve ekonomik haklara yaklaşımları bakımından iki başlıkta toplanabilir. Birinci grup anayasalar, ekonomik ve sosyal hakların varlığını kabul etmekle birlikte onları klasik kişi hak ve özgürlükleri ile aynı paralelde kabul etmekte, her ikisini de eşit derecede önem vermektedir. İkinci grupta yer alan ve çoğunlukla da

<sup>126</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.146; KAPANİ; a.g.e., s.56; CANTÜRK; a.g.e, s.23

<sup>127</sup>KAPANİ; a.g.e., s.56

<sup>128</sup>CANTÜRK; a.g.e, s.26

Marksist demokrasilerin ve halk demokrasilerinin ürünü olan anayasalarda ise sosyal unsur ağır basmakta, klasik hak ve özgürlükler tamamen kollektivist bir açıdan değerlendirilmektedir.<sup>129</sup>

Birinci gruba giren anayasalardan ekonomik ve sosyal haklara en fazla önem verenler arasında 1946 Fransız ve 1948 İtalyan Anayasalarını saymak gerekir. 1946 Fransız Anayasası gerçek anlamda bir haklar bildirisini veya metin içinde bir haklar bölümünü ihtiva etmemektedir. Buna karşılık hayli uzun bir başlangıç kısmında önce 1789 bildirisi ile tanınmış olan klasik hak ve hürriyetler yeniden teyit edilmekte, sonra bunlara ilave olarak zamanımız için gerekli sosyal ve ekonomik haklar sayılmaktadır. Bundan başka ileri bir sosyal devlet görüşünün ifadesi olarak milli bir kamu hizmeti veya fiili bir tekel niteliği arz eden bütün teşebbüslerin kamulaştırılması esas da bulunmaktadır. Kısacası 1946 Fransız Anayasası'nın, 1789 prensipleri ile bugünkü sosyal hak anlayışını bağdaştırmak suretiyle sosyal demokrasi idealini gerçekleştirmek hedefini güttüğü söylenebilir.<sup>130</sup>

1948 İtalyan anayasasının da aynı hedefe yöneldiğine şüphe yoktur. Harp sonrasının büyük anayasalarından biri olan İtalyan Cumhuriyeti Anayasası, kişi hak ve hürriyetlerini, Fransız Anayasasında olduğu gibi başlangıç kısmında değil ve fakat ana metnin birinci kısmında ve 4 ayrı bölüm halinde gayet etraflı olarak düzenlemiştir. Bu anayasanın sosyal karakterinin çok açık ve belirli bir şekilde kendisini gösterdiği ve bu bakımdan Fransız Anayasasından çok ileri gittiği bir gerçektir.<sup>131</sup>

İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan yeni anayasalardan ekonomik ve sosyal haklara en az yer vereni 1949 tarihli Federal Almanya

<sup>129</sup>“Halk demokrasilerinde kişi hürriyeti anlayışı, kişiye tanınmış bir hak olmaktan çok, devlet tarafından düzenlenmiş bir hizmet, devletçe yapılmış bir edim niteliği taşır. Örneğin, bu tür demokrasilerin anayasalarında tanınmış olan basın hürriyeti, düşündüklerini serbestçe yazabilmek anlamında değil, fakat sadece devletin halka (daha doğrusu, işçi kuruluşlarına) bir yayın organı sağlamak yükümlülüğü anlamına gelir.” Bkz. KAPANİ; a.g.e., s.57

<sup>130</sup>KAPANİ; a.g.e., s.58

<sup>131</sup>KAPANİ; a.g.e., s.58-59

(Bonn) Anayasasıdır. Çağdaşı anayasalardan bu bakımdan geride kalan Bonn Anayasası ne yazık ki Weimar Anayasasının ilerici yapısına bile erişememiştir. Bununla birlikte anayasanın 20 nci maddesinde Almanya Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğu belirtilmekle sosyal devlet kavramı toptan da reddedilmemiştir.<sup>132</sup>

### **C. Ekonomik ve Sosyal Hakların Ulusal Üstü Belgelerde Yer Alması**

#### **1. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**

İnsan hakları anlayışının –ki konumuz itibariyle de ekonomik ve sosyal hakların- uluslararası platformda ve ulusal üstü metinlerde tartışılması ve tanınması açısından 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin yeri hiç kuşkusuz önemlidir. BM şartının 10 uncu maddesi uyarınca, 1946 yılında Birleşmiş Milletler bünyesi içinde oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanarak Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sunulan tasarı metin 10/12/1948 tarihinde 217 a (III) sayılı kararla 8 çekimser oya karşılık 48 olumlu oyla kabul ve ilan edilmiştir. Türkiye de bildiriye olumlu oy kullanan ülkelerdendir.<sup>133</sup>

Bildirgenin kapsamına baktığımızda kişi hak ve özgürlüklerinin iki kategori altında ele alındığını görmekteyiz. Birinci kategori haklar, 1789 prensipleri olan klasik hak ve hürriyetleri 3-21 maddeleri arasında düzenlemiştir. İkinci kategori haklar ise II. Kuşak insan hakları olarak nitelendirilen ve 22-27 maddeleri arasında düzenlenen ekonomik ve sosyal haklar grubudur. Buradan bakıldığında, 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin sadece birinci kuşak haklar olan klasik hak ve özgürlükleri değil ikinci kuşak haklar olan ekonomik hak ve özgürlükleri de kabul ederek onların

<sup>132</sup> KAPANİ; a.g.e., s.59; KABOĞLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.128

<sup>133</sup> Bildirgenin kabul ve ilanında çekimser oy kullanan üye devletler: Sovyetler Birliği, Beyaz Rusya, Polonya, Yugoslavya, Çekoslovakya, Ukrayna, Suudi Arabistan ve Güney Afrika birliğidir.

uluslar arasılaşmasını ve hatta ulusal üstüleşmesini sağlayan temel ve öncü belge olduğu anlaşılacaktır.<sup>134</sup>

Ekonomik ve sosyal haklara yer vermesi bakımından bildirinin 22. maddesi sosyal güvenlik hakkını ve bunun kişi onuru için ve kişiliğinin serbestçe geliştirilmesi için geręekleřtirilmesini isteme hakkını, 23. maddesi herkesin çalışma, işini serbest olarak seçme, adil ve elverişli çalışma koşullarına ve işsizliğe karşı korunma, adil ücret isteme, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve bunlara katılma hakkını, 24. maddesi makul çalışma saati sınırlaması ve ücretli tatil hakkını, 25. maddesi herkesin beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ve gerekli sosyal hizmetler dahil sosyal güvenlik hakkını, 26. maddesi eğitim ve öğretim hakkını, sanatsal ve kültürel etkinliklerden faydalanma hakkını düzenlemiştir.

Düzenleniş tarzı açısından klasik hak ve özgürlüklerle ekonomik ve sosyal hakların bir sentezini geręekleřtirmeye alışan İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin hukuksal niteliği tartişma konusudur. Kapani, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin taşıdığı anlam bakımından insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biri olduğunu, ancak belgenin hukuk yönünden bağlayıcı bir niteliğe sahip olmadığını ve onu tanıyan devletlere hiçbir hukuki yükümlülük yüklediğini belirtir. Kapani'ye göre, adından da anlaşılacağı üzere, sadece bir bildiri niteliği taşımaktadır, belki bir ölçüde platonik sayılabilecek bir haklar listesidir. Bildiri, hukuki bağlayıcılık niteliğinden yoksun ise de tarihi ve manevi bakımdan büyük bir değer taşımaktadır.<sup>135</sup> Gemalmaz'a göre ise; bildirinin hukuksal açıdan bağlayıcı olmadığı görüşü pek isabetli değildir. Evrensel bildiri, insan hakları düşüncesinin pek çok ulusun yaşamına girmesinde merkezi bir rol oynamış, pek çok anayasada bildiriye yollama yapılmış, bazı hükümleri doğrudan anayasalara yerleştirilmiş, bölgesel ve uluslararası düzlemlerde çok sayıda insan hakları belgesine kaynaklık etmiştir. Başta BM Genel Kurulu ve BM İnsan Hakları

<sup>134</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.233; KABOğLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.106-107

<sup>135</sup>KAPANİ; a.g.e., s.62

Komisyonu olmak üzere pek çok birimin ürettiği standartlarda, Evrensel Bildirinin bütün devletler bakımından uygulanabilirliği, bütün devletleri bağladığı görüşü yerleşik, istikrarlı ve düzenli bir vurgu olarak yer almıştır. Dolayısıyla Bildiri, sadece yüksek bir moral ve siyasi yetkeyi temsil eden belge değildir, bunun yanı sıra «uluslararası gelenek hukukunun» bir parçası olarak hukuksal güç ve işlerlik kazanmıştır.<sup>136</sup>

Kanaatimizce de İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Kapani'nin iddia ettiği gibi salt bir moral ve manevi değerler sistemi değildir. Gemalmaz'ın gerekçelerini aynen tekrar etmekle bildirinin aynı zamanda kendine özgü (sui generis) bir hukuksal yapısı olan Anayasalar üstü bir belge olduğunu kabul etmek gerekir.

## **2. 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**<sup>137</sup>

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilerek 03 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Toplam 31 maddeden oluşan metni Türkiye 15 Ağustos 2000'de imzalamıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde sadece altı maddeye sığdırılmış olan ekonomik ve sosyal haklar 1966 sözleşmesinde daha geniş ve ayrıntılı olarak ele alınmakta ve açıklanmaktadır.

Özellikle ikinci kuşak hakları düzenleyen sözleşmenin 6. maddesi çalışma hakkına, 7. maddesi adil, elverişli, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, izin ve eşit işe eşit ücret hakkına, 8. maddesi sendikal haklar ve grev hakkına, 9. maddesi sosyal güvenlik ve sigorta hakkına, 10. maddesi özgür rızaya dayalı evlenme hakkına, anneye doğum öncesi sonrası

<sup>136</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.235-236

<sup>137</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.249; KABOĞLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.107 dipnot: 9; KAPANİ; a.g.e., s.68-69

özel koruma, 11. maddesi beslenme, giyim ve barınma hakkına, 13. maddesi eğitim ve öğretim hakkına yer vermektedir.

Sözleşme ekonomik ve sosyal hakların uluslar arası platformda ele alınması bakımından dikkate değer bir yer işgal etse de etkili bir uygulama ve denetim mekanizmasından yoksundur. Bu nedenle 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin ikinci kuşak haklar açısından 1948 Evrensel Bildirisi kadar etkili olamadığını görüyoruz. Yalnızca sözleşmeye taraf devletler kendi ülkelerinde ekonomik, sosyal ve kültürel hakların sağlanması ile ilgili alınan tedbirleri ve kaydedilen gelişmeleri BM Genel Sekreterine bir raporla sunarlar. Genel Sekreterlik ise bu raporları Ekonomik ve Sosyal Konseye ileterek genel nitelikte tavsiyeler alınmasını sağlar.

### **3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı**

İkinci Dünya Savaşı sonrası kişi hak ve özgürlükleri alanında uluslar arası ve ulusal üstü düzlemde yapılan en önemli ve en etkili mekanizmaya sahip sözleşme hiç kuşkusuz 1950 yılında imzalanıp 1953 yılında yürürlüğe giren İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesidir.

Kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kendisinden önceki diğer sözleşmelerden farklı olarak sözleşmeyi imzalayan devletlere sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri tanımak hususunda hukuki bir zorunluluk yüklemektedir. Sözleşme gereğince, sözleşmede sayılan insan haklarının çiğnenmesi durumunda ikili bir denetim sistemi kurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu adı verilen birinci organ, devletlerarası başvuruyu kabul etmektedir. Komisyon, sözleşmeye taraf olan bütün devletlerin karşılıklı olarak sözleşmede tanınan bir hak ve hürriyetin sözleşmeci bir diğer devlet tarafından çiğnendiğine ilişkin iddia ve şikayetlerini incelemektedir. Bu yolla sözleşmeci devletler arasında bir nevi oto kontrol sistemi yaratılmıştır. Bundan başka ve kanaatimizce daha da önemlisi, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi ismiyle kurulan ulusal / uluslar üstü bir mahkeme yoluyla sözleşmeyi imzalayan ülke vatandaşlarına bireysel başvuru hakkı tanınmış, böylelikle sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin korunması ve denetlenmesi mekanizmasının bizzat hakkın ve hürriyetin sahibi kişi tarafından harekete geçirilmesi sağlanarak koruma ve denetim faaliyeti en işler biçimde tesis edilmiştir.

Denetim mekanizması ve hukuki bağlayıcılığı açısından insan hak ve hürriyetlerinin sağlanması yolunda bir mihenk taşı niteliğindeki sözleşme ne yazık ki bütünüyle klasik haklar olarak adlandırdığımız birinci kuşak insan haklarını düzenleme konusu yapmıştır. Sosyal ve ekonomik haklar adına yalnızca 11. maddesinde sendika özgürlüğü ile 12. maddesinde aile kurma hakkına yer vermiştir. 20.3.1952 tarihinde Paris'te imzalanarak 18.5.1954 tarihinde yürürlüğe giren sözleşmeye ek 1 No'lu Protokol ile Mülkiyet hakkı ve Eğitim ve Öğrenim hakkını sonradan sözleşmeye dahil edilmiştir.

Sosyal ve ekonomik hakların tanınması korunması ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yukarıda anlatılan yetersizliği karşısında 18.10.1961 tarihinde Torino'da Türkiye dahil 13 ülke tarafından Avrupa Sosyal Şartı isimli bir anlaşma imzalanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ikinci kuşak haklar alanındaki boşluğunu doldurmaya yönelik olan şart, sadece sosyal ve ekonomik hakları düzenlemiştir. Beş ana bölüm altında toplam 38 madde ve bir Ek'ten oluşur.

Şart, çağımızın anlayışına uygun bir şekilde 2. bölümde 19 madde ve 72 paragraf içinde bütün sosyal ve ekonomik hakları bir liste halinde düzenlemiştir. Çalışma hakkı, adil ve güvenli çalışma koşulları, adil ücret, örgütlenme, toplu pazarlık hakkı, ailenin korunması, anne ve çocukların korunması, sosyal güvenlik vb. gibi hak ve ilkelerin yer aldığı şartın bütün hükümleri ile üye devletler kendilerini bağlamak zorunda değildiler. İlk birkaç madde ve paragrafının kabulü yeterli olup üye devletler

isterlerse daha sonradan diğer hükümlere katılabileceklerdir. Şartta, böylece kademeli bir gerçekleştirme sistemi kabul edilmiştir.<sup>138</sup> Bu kabul, şartın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde olduğu ölçüde etkili olmasını engellediği gibi aynı ölçüde etkili bir mekanizmadan yoksun olması etkinliğini azaltmıştır.

#### **D. Klasik Haklar- Sosyal Haklar İlişkisi**

Gelişim sürecini anlattığımız ekonomik ve sosyal hakların bu aşamada tartışılması gereken bir diğer yönü de özellikle iki dünya savaşı sonrasında ulusal ve ulusal üstü metinlerde yer almasının daha doğrusu birinci kuşak hakların dışında bu şekil ikinci bir kuşak hak grubunun kabul edilmesinin haklar sistematigi ve birey açısından herhangi bir olumsuzluğa yol açıp açmayacağıdır.

Öncelikle ve önemle belirtmelidir ki ikinci kuşak isteme hakları olarak adlandırılan ekonomik ve sosyal haklar, birinci kuşak klasik hak ve özgürlüklerin varlığını yadsıyarak ortaya çıkmış değillerdir. Ekonomik ve sosyal haklar, değişen ve insancıl olmaktan uzaklaşan yaşam koşulları karşısında daha müreffeh ve daha insancıl yaşama ve çalışma koşullarının varlığını sağlamak amacıyla ve yine klasik hak ve özgürlüklere dayalı olarak ortaya çıkmışlardır.

Ekonomik ve sosyal hakların varlığının tanınması ile klasik kişi hak ve özgürlükleri liberal devlet sistemindeki biçimiyle sınırsız ve mutlak manada dokunulmazlık ve alabildiğine serbestlik niteliklerini kaybetmişler, sosyal ve ekonomik hakların getirdiği ilkeler ışığında yeni baştan tanımlanmışlardır. Artık mülkiyet hakkı, alabildiğine serbest girişim ve ticaret hürriyeti gibi haklar ve özgürlükler toplum yararına sınırlanmakta, liberal

---

<sup>138</sup>KAPANİ; a.g.e., s.70; GEMALMAZ; a.g.e, s.266-267; KABOĞLU; “**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar**”, s.120-121; Avrupa Sosyal Şartının Türk Hukukundaki yansımalarına ilişkin güzel bir inceme için Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin; “**Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye**”, Anayasa Yargısı 15, Ankara-1998, s.14-39; Avrupa Sosyal Şartında sosyal güvenlik hakkına ilişkin değerlendirmeler için Bkz. AKAD; **Sosyal Güvenlik Hakkı**, s.62-65



ekonomik sistemin yorumladığından daha farklı ve daha dar manada tanınmaktadır. Bu nedendir ki bireylerin ekonomik ve sosyal haklardan yararlanabilmek için temel kişi hak ve özgürlüklerinden ne dereceye kadar fedakarlık edebilecekleri, bu fedakarlığın ölçüsünün ne olacağı da bir endişe olarak dile getirilmiştir. Acaba eksiksiz ve tam bir sosyal güvenlikten yararlanabilmek için bireylerden hürriyetlerden büsbütün vazgeçmeleri istendiğinde buna razı olacaklar mıdır?<sup>139</sup>

Prof. Kapani'nin de pek doğru biçimde belirttiği üzere sosyal ve ekonomik hakların bu manada temel kişi hak ve hürriyetleri üzerinde Demokles'in kılıcı misali sallanmaması ve özgürlüklerin bizatihi özgürlüklerin yok edicisi haline gelmemesi ancak ülkelerin demokrasi ve hürriyet kültürü ve hassasiyeti ile doğrudan ilgilidir. Demokrasi ve hürriyet eğitimi tamamlamış ve bunu özümsemiş toplumlar için temel kişi haklarının yine kişi ve toplum yararına sınırlanması ölçüsü bilinecek ve hiçbir şekilde bu, diktatörlüğün ayak sesleri olmayacaktır.<sup>140</sup>

19 uncu yüzyılın değişen ve karmaşılaşan ekonomik ve sosyal hayatı karşısında yalnızca klasik kişi haklarının insan onuruna yaraşır yaşama standardı sağlayamayacağı bütün toplumlar tarafından anlaşılması ile ortaya çıkan ekonomik ve sosyal haklar ile klasik kişi hak ve özgürlükleri arasındaki ilişki bir bütünsellik niteliği taşır. Zira sosyal haklar klasik hakların yetersizliği karşısında ortaya çıkmış haklardır. Gaye bütün insanlara daha müreffeh ve daha insanca bir yaşama ve çalışma koşulu / koşulları sağlamaktır. Madem ki bunu sağlamada klasik haklar yetersizdir o halde onların yanına ve onları bu anlamda tamamlayan yeni bir takım haklar daha getirmek gerekecektir. Klasik hakların yetersizliği üzerine ortaya çıkan sosyal ve ekonomik hakların da tek başlarına kendilerinden bekleneni yani insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardını sağlaması mümkün değildir. Bu durumda her iki hak kategorisinin birlikte tanınması ve birlikte ele alınması

<sup>139</sup>KAPANI; a.g.e., s.81-82

<sup>140</sup>KAPANI; a.g.e., s.82

çözümüne ulaşılması açısından gerekli ve zorunlu bir davranış olacaktır. Hiçbir durumda bir hak kategorisinin bir diğer hak kategorisine üstünlüğünden bahsedilemez. Her iki kategoride birbirinin bütünleyicisi durumundadır. “Esasen sosyal devlet sistemi içinde, sosyal ve ekonomik hakların tanınması bireyin bir insan olarak insanlık onurundan doğan haklarını inkar etmek değildir, tam aksine, sosyal ve ekonomik haklar onları tamamlar ve herkes tarafından kullanılabilir haklar ve özgürlükler olmasını sağlar.”<sup>141</sup>

Şu halde yapılacak iş, klasik kişi hak ve özgürlükleri ile sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri bir birine tercih etmek değil ve fakat bu iki kategorinin uyumlu bir sentezini yapmaktır.

### **E. Sosyal Devlette Hak ve Özgürlük Anlayışı**

“Laissez faire, laissez passer” (bırakınız geçsinler, bırakınız yapsınlar) anlayışı ile hareket eden liberal ekonomi sisteminin insan onuruna yaraşır asgari hayat standardını sağlamadaki yetersizliğinin anlaşılması ile başlayan mücadelenin sonucu olan sosyal devlet anlayışı ile kişi hak ve özgürlüklerinin yeniden tanımlanmaya başladığını görmekteyiz. Hatırlayacağımız üzere liberal devlet sistemi, insanı başlı başına amaç olarak kabul etmekte, devletin en önemli amacının da insanın mutluluğunu sağlamak olduğunu söylemektedir. Devlet kişinin mutluluğunu gerçekleştirirken de onu her türlü müdahale ve etkiye karşı koruyacak, onun doğuştan sahip olduğu kabul edilen haklarına karşı haksız saldırıları da önleyecektir.

Liberal devlette, toplumun amacı ortak mutluluğu gerçekleştirmektir. Yönetimlerin kuruluş ve varlık nedeni de insanın doğal, zamanaşımına uğramayan haklarından yararlanmasını sağlamaktır. Bu durumda siyasal iktidarın temel görevi, kişiler özgürlüklerini yasalar çerçevesinde kullandıkları sürece bunlara her hangi bir müdahalede bulunmamaktır. Bireylerin mutluluklarını gerçekleştirmelerinin en emin yolu

<sup>141</sup>GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.134; GÖZE; *Devlet Sistemleri*, s. 177

onları özgürlüklerini kullanırken tamamen serbest bırakmak ve mutluluğa diledikleri yoldan ulaşmalarına olanak sağlamaktır. 1789 Devrimini yapanlar da , kralların mutlak otoritesi ve ayrıcalıklı sınıflar karşısında bireyin özgürlüklerini savunurken, bireyi maddi ve manevi tüm baskılarından kurtarmayı amaçlıyorlardı. Ne var ki; doğal, kutsal ve zamanaşımı ile kaybedilmeyen dokunulmaz hak ve özgürlüklerle donatılmış olan birey, devletin nötrleşmiş anlayışı karşısında toplum içinde tüm sosyal bağlarından koparılmış tek başına kalmış yalnız bir insandır. Devrimi yapanların bireyci sosyal düzen anlayışı, bireyle devlet arasında yer alan tüm sosyal kuruluşları ve bu arada ortaçağ kalıntısı korporasyonları ortadan kaldırıyordu. Birey özgürdü belki, fakat yalnızdı.<sup>142</sup>

Bu anlayışla gerçekleştirilen uygulamalar zamanla makineleşen dünya karşısında bireyin gittikçe korumasız kalmasına yol açmış, gelişen ve değişen makineli uygarlık karşısında sömürülen yeni emekçi sınıfın daha fazla ve etkili önlemler talep etmesi ile terk edilmek zorunda kalmıştır. Ancak şunu özellikle belirtmek gerekir ki, liberal devlet anlayışının terk edilmesi, bireyin; toplumun ve özellikle devletin amacı sayılması ilkesinde her hangi bir değişiklik yapmamıştır. Yeni oluşmaya başlayan sosyal devletin temel amacı da bireydir ve onun maddi ve manevi gelişmesini sağlamak devletin temel ödevidir.

Ortaya çıkan bu yeni devlet sisteminin hak ve özgürlük anlayışı, artık liberal devlet sisteminin bireyci anlayışından uzaklaşmıştır. Sosyal devlet sisteminde de birey devletin amacıdır, ne var ki, 1789 anlayışında olduğu gibi yalnız değildir. Anlatıldığı üzere 1789 anlayışında, birey içinde yaşadığı toplumdan, çevresinden sıyrılarak yer ve zamandan arınmış bir varlık, kavramsal bir yaratık olarak ele alınmıştır. Oysa sosyal devletin amacı olan insan, belli bir sosyal ekonomik ortam içinde yaşayan, çeşitli bağlantıları olan sosyal bir varlıktır, sıkıntıları, mutlulukları ile yaşayan bir insan artık

---

<sup>142</sup>GÖZE; Sosyal Devlet Sistemi, s.129

toplumda tek başına değildir. Sosyal, ekonomik, siyasal çeşitli kuruluşlar içinde ve onlara bağlı olarak yaşar ve bu kuruluşlar birey ile devlet arasında yer alır. Bunun doğal sonucu olarak bu kuruluşlar devlet himayesinden yararlanır. Şu hususu da kesin olarak aydınlatmak gerekir ki, birey bu sosyal kuruluşlar içinde varlığını ve değerini yitirmiş değildir. Çünkü nasıl ki, devlet kişinin hizmetinde ise ve onun maddi ve manevi gelişmesini sağlamak devlet için amaç ise aynı şekilde bu sosyal kuruluşlar da kişinin hizmetinde araçlardır. Kişinin maddi ve manevi gelişmesi için bu kuruluşların varlığı gereklidir ve bu gelişmeye yardımcı oldukları için bir takım yasal hak ve olanaklara sahiptirler. Kişinin hakları ve özgürlükleri ile bu kuruluşlara tanınan haklar arasında bir uyumsuzluk olduğu zaman kişinin hak ve özgürlüklerine öncelik, üstünlük tanınmıştır. Esasen sosyal devlet sistemi içinde ekonomik ve sosyal hakların varlığının kabulü, bireyi değişen yaşam şartları karşısında devlet tarafından daha korunabilir konuma getirmek ve onun doğuştan sahip olduğu, vazgeçilmez ve zamanaşımı ile kaybedilmez haklarının daha adil ve herkes tarafından kullanılabilmesini sağlamak anlamına gelmektedir.<sup>143</sup>

Liberal devlet sisteminde devletin görevi bireyin hizmetinde olmak ve onun hak ve özgürlüklerinin kullanılmasına karışmamaktır. Hatırlanacağı üzere herkesin haklarını kullanırken kendi menfaatleri doğrultusunda hareket edeceği ve böylece ortak iyiliğin yakalanacağı düşünülüyordu. Devlete bu anlamda negatif bir görev yükleyen liberal anlayışın tersine sosyal devlet sisteminde devlet, pozitif bir konumdadır. Sosyal devlette bireye tanınan sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilebilmesi devletin bu yönde olumlu faaliyetlerde bulunmasına bağlıdır. Değişen ekonomik ve sosyal hayat karşısında devletin ilgisiz ve hareketsiz kalması düşünülemez. Birey devletten kendisine haklarını kullanırken gerekli şartları ve aracı kurumları hazırlamasını ve kendisine yardımcı olmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, yurttaşların maddi ve manevi gelişmeleri için gerekli koşulları sağlama yolunda doğrudan doğruya

<sup>143</sup>GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.129-134; GÖZE; *Devlet Sistemleri*, s.170 vd.

yükümlülük altına girmiştir ve buna koşut gittikçe genişleyen bir ölçüde yurttaşların devletten alacak hakları doğmuştur.<sup>144</sup>

Sosyal devlet sistemi içerisinde geleneksel özgürlüklerle birlikte sosyal ekonomik hak ve özgürlüklere yer verilmesinde amaç birdir, o da insanın maddi ve manevi gelişmesini, insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam seviyesine erişmesini sağlamaktır. Ekonomik ve sosyal yönden yoksul, güçsüz ve bağımlı durumda olan geniş halk kitlelerinin yaşayabilmesi için temini gerekli ve zorunlu olan ihtiyaçları karşılanmadıkça, bu kitleler insan onuruna yaraşır asgari yaşama koşullarına sahip olmadıkça 1789 anlayışının getirdiği hak ve özgürlükler bu kimseler için kağıt üzerinde kalmağa mahkumdur. İnsanın hayatını sürdürebilmesi için gerekli ve zorunlu ihtiyaçları tatmin edildikten sonradır ki, o insan için özgürlükler bir anlam taşır. İnsanın günlük ekmeği ve yarınına güveni yoksa özgür olduğunu söylemek anlamsız bir çabadır.<sup>145</sup>

#### **F. Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Niteliği**

Mülkiyet, özel hukuka ait bir kavramdır. Sahibine kural olarak her türlü eşyayı temellük etme, onlar üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir hakimiyet kurma yetkisi bahşeder. Mülkiyet hakkı bu niteliği itibariyle aynı zamanda sahibine hakimiyeti altındaki eşyayı dilediğince kullanma ve dilediği surette faydalanma yetkisini de veren özel hukuktaki en geniş kapsamlı haktır.<sup>146</sup>

Özel hukuka ait bir kavram olarak kabul edildiği için mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin önceden beri özellikle özel hukuka ait belgelerde yer aldığını görmekteyiz. Anayasal ilkelerin ait olduğu kamu hukukuna ilişkin belgelerde mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler hep ikincil

<sup>144</sup>GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.138; AZRAK; **a.g.m.**, s.219; GÖZE; **Devlet Sistemleri**, s.178

<sup>145</sup>GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.154

<sup>146</sup>Anayasa Mahkemesinin 20.09.1966 Tarih ve 1963/156 E. 1966/34 K. Sayılı kararına göre; “Mülkiyet hakkı, bir kimsenin başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu kayıtlamalara da uymak koşulu ile, bir şey üzerinde dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini ifade eder.”

nitelikte kalmıştır. 19 uncu yüzyıldaki hızlı yasalaşma dönemlerinde bile mülkiyet hakkı özel hukuk yasalarında düzenlenmiş, kamu hukukuna ilişkin kuralların katkısı ise bu özel hukuk düzenlemesi içinde serpintiler şeklindeki yansımalarından ibaret kalmıştır. Mülkiyetin bu şekilde sadece bir özel hukuk ilişkisi olarak düzenlenmesi, liberal ekonomi sisteminin bir gereği sayılabilir.<sup>147</sup>

Mülkiyet hakkı, liberal anlayışın ferdiyetçi doktrinine göre, kişinin doğuştan sahip olduğu, devredilemez, vazgeçilemez ve zamanaşımı ile kaybedilemez bir haktır. Kişinin doğuştan sahip olduğu hakları içerisinde kapsamı en geniş hak olan mülkiyet hakkı hatırlanacağı üzere, diğer klasik hak ve özgürlükler gibi her türlü müdahaleden uzak, serbestçe kullanılmak zorundadır. Herkese ve devlete karşı mutlak olarak ileri sürülebilir. Bu hakkın sınırı diğer bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırınıdır ve bunun içinde birey mülkiyet hakkını dilediği gibi kullanabilir, devlet de, kişi bu haklara doğal olarak sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu için saygılı olmak, müdahale etmemek zorundadır.

Sosyal devlet sistemine geldiğimizde artık mülkiyet hakkı nitelik değiştirmiştir. Elbetteki “belirli sınırlar içinde kutsal insan haklarından birisidir. Herkese hakkının verilmesi yoluyla adaletin sağlanmasında, insanın ihtiyaçlarının karşılanmasında, asgari bir yaşama düzeyinin üstünde bir geçim imkanı elde etmeye yönelmiş bir çalışma gücünün harekete geçirilmesinde ve nihayet insan kabiliyetlerinin mutlu bir ahenk içinde geliştirilmesinde mülkiyet müessesesinin hürriyet, güvenlik ve refaha hizmet eden rolü inkar edilemez.”<sup>148</sup> Ancak zamanla liberal devlet düzeni içinde özgürlüklerin kötüye kullanılabileceği ortaya çıkmış, bireyin başkalarının hak ve özgürlüklerinin sınırlarına tecavüz etmeden de bazı koşullar altında başkalarına ve tüm topluma zarar verebileceği görülmüştür. O halde mülkiyet hakkı bireylerin ve tüm toplumun yararına sınırlanmalıdır.

<sup>147</sup>AYBAY; a.g.m., s.1842-1843

<sup>148</sup>FER; a.g.m., s.144

Sosyal devlet düzenine geçişle birlikte mülkiyetin insan tarafından sömürülmesinde kullanılan bir araç olmasını önlemek için iki çözüm yolu düşünülebilirdi. Birinci yol olarak mülkiyet hakkının sahibini değiştirmek düşünülebilir, ikinci ve alternatif olarak da hakkın sahibini değil mahiyetini değiştirmek denenebilirdi. Madem ki bireylerin mülkiyet hakkı ve özellikle de üretim araçları üzerindeki mülkiyet bir baskı ve sömürü aracı olarak kullanılabilirdi, o zaman yapılacak birinci iş onu bireyin elinden alarak devlete yani tüm ulusu temsil edecek kuruluşa devretmek olabilirdi. Ancak bu yol umulanı elde etmek için çok da etkili değildi. Zira sonuçta mülkiyet hakkı mutlak niteliği ile yine birilerinin elinde olacak, devlet mekanizması içinde örgütlenmiş bu sahipler eliyle kötüye kullanılabilirdi.

Mülkiyet hakkının bir baskı aracı olmasını önleyebilmek için düşünülen ikinci çözüm ise, hakkın sahibini değil de mahiyetini değiştirerek ona bir sosyal hak, sosyal fonksiyon tanımaktır. Yani bu halde mülkiyet hakkının sahibi yine birey olarak kalmakta ancak, hakkın kullanımı hak sahibine yüklenen bir takım yükümlülüklerle sınırlandırılacaktır.. Bu yükümlülükler hak sahibini zorunlu olarak toplumun sosyal ekonomik ihtiyaçlarına hizmet eden bir kişi durumuna sokacaktır. Mülkiyet hakkının sahibi artık hakkını belirli bir yönde kullanabilecek, ve bu yönü de salt kendisi tayin edemeyecektir. Bu yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmese devlet ona yol gösterecek, onu zorlayacak ve hatta bazı koşullarda mülküne el koyabilecektir.<sup>149</sup>

Mülkiyet hakkı, sosyal devlet sisteminde artık mutlak bir hak olmak niteliğini yitirmiş, nispi nitelikli toplumsal işlevli bir hak kimliğine bürünmüştür.<sup>150</sup> Yani, mülkiyet hakkı bundan böyle sosyal bir karakter taşımaktadır. Hak sahibi hakkını dilediğince değil belirli bir biçimde toplumun yararına, içinde yaşadığı toplumun ihtiyaçlarına uygun biçimde kullanmak

<sup>149</sup>GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.149-150

<sup>150</sup>KOCAOĞLU; *a.g.e.*, s.19; RUHİ; *a.g.e.*, s.45; GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.150

zorundadır. Hak sahibi hiç şüphesiz maliki olduğu mülkünü kendi yararına, kendi fiziki, entellektüel, ahlaki gelişmesi için kullanma hakkına sahiptir, fakat aynı zamanda mülk sahibi mülkünü toplumun yararına da kullanmak zorundadır. Bireyin mülkiyet hakkı, korunması ve saygı gösterilmesi zorunlu bir haktır. Ne var ki bu hakkın kullanılış biçimi kamu yararına<sup>151</sup> aykırı olamayacaktır ve kamu yararının koruyucusu olan devlet bu hususu denetleyecektir.<sup>152</sup>

Sosyal devlet ilkesinin geçerli olduğu bir anayasal sistemde böylece mülkiyet hakkı, bu ilkenin gereklerine göre biçimlenecektir. Mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılması sosyal devlet ilkesinin mülkiyet ilişkileri alanında somutlaşması demektir. Devlet geniş anlamda kamu yararı gerekçesiyle örneğin imar mevzuatı çıkararak kentsel alandaki taşınmazlarla ilgili düzenleme getirirse bu sınırlama aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin bir uygulaması sayılabilir. Kira ilişkilerinin kurulması, sürmesi ve bozulmasına ilişkin bir düzenleme mülkiyet hakkının kullanılması açısından malikler aleyhine bir takım sınırlamaları içeriyorsa bunun dayanağı kamu yararadır ve burada kamu yararını somutlayan fikir de ekonomik bakımdan güçsüz olanı korumaktır. Bu fikrin sosyal devlet kavramı ile ilgili olduğu kuşkusuzdur.<sup>153</sup>

Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla maliki aleyhine sınırlanması ile ilgili bir diğer durum da mülkün kamulaştırılmasıdır. Mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olarak kullanılmasını önlemek için idareye tanınmış bir yetki olan kamulaştırma söz konusu olduğunda, kamu yararı ile

<sup>151</sup>Sınırlama yetkisinin koşulu olan kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının sınırlanması bakımından çok önemli olduğu halde tam anlamıyla açıklığa kavuşmuş bir kavram değildir. Kamu yararı terimi ile hem bir teknik hukuk kavramı anlatılır, hem de siyasal (hatta ideolojik) içerikli bir kavram karşılanır. Özellikle idari işlemler bakımından kullanılan anlamıyla kamu yararı dar bir kavramdır. İdare hukuku alanında bunun içeriği kuramsal olarak ve uygulama ile oldukça geliştirilmiştir. Buna karşılık, siyasal içerikli diyebileceğimiz kamu yararı kavramı özgürlüklerin –ki özellikle mülkiyet hakkının- sınırlanması bakımından istenilen düzeyde bir netliğe kavuşmamıştır. AYBAY ; **a.g.m.**, s.1846

<sup>152</sup>KOCAOĞLU; **a.g.e.**, s.19; RUHİ; **a.g.e.**, s.45; GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.150; AYBAY; **a.g.m.**, s.1847 vd.

<sup>153</sup>AYBAY; **a.g.m.**, s.1847-1848



bireyin özel çıkarı karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için bireyin özel çıkarı feda edilmekte, mülkiyet hakkı toplum yararına sınırlanmaktadır veya tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Ancak, mülkiyet hakkının toplum yararına sınırlanması veya ortadan kaldırılması nedeniyle de birey bir kayıpla karşı karşıya kalmakta, malikin kamu yararı nedeniyle katlanmak zorunda olduğu fedakarlık bireye mülkiyet hakkının karşılığı ödemek suretiyle denkleştirilmektedir.<sup>154</sup>

Görüldüğü üzere sosyal devlet ilkesinin egemen olması ile birlikte mutlak niteliğini yitiren mülkiyet hakkı, gerektiğinde ödencesi de sağlanmak suretiyle, toplumu oluşturan tüm bireylerin, insan onuruna yaraşır asgari yaşam standardına erişmesini sağlamak, eldeki kaynakların yoksulların ve güçsüzlerin de hizmetine sunulmak maksadıyla sınırlanabilmekte, hakların ve özgürlüklerin tam anlamıyla herkes için gerçekleştirilmesinde önemli bir araç olmaktadır.

---

<sup>154</sup>GÜNDAY; **a.g.e.**, s.209-210; 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi insanın tabii ve zamanaşımına uğramaz haklarının varlığını ve bunların her türlü müdahaleden masun olduğunu ilan ederken mülkiyet hakkını da bu tabii ve zamanaşımına uğramaz haklar arasında saymakta ve fakat, 17 nci maddesinde her türlü taarruzdan masun ve mukaddes bir hak olan mülkiyet hakkının ancak kanunla tespit edilen zaruretlerin açıkça gerekli kıldığı durumlarda – adil bir tazminat ödenmesinden sonra- kısıtlanabileceğini belirtmekteydi.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 1982 ANAYASASI ÖNCESİ ANAYASA METİNLERİNDE SOSYAL DEVLET İLKESİ

#### I. CUMHURİYET ÖNCESİ METİNLERDE SOSYAL DEVLET

##### A. 1876 Osmanlı Anayasası

1876 tarihli Kanun-i Esasi Osmanlı Devletinin ilk anayasasıdır. Sultan Abdulhamit'in kurduğu 28 kişilik *Cemiyet-i Mahsusa* adındaki komisyon, Mithat Paşa tarafından önceden hazırlanmış olan 57 maddelik taslak üzerinde çalışmaya başlamış ve Belçika, Prusya vb. ülke anayasalarından da yararlanmışır. Komisyon on altı mülki memur, iki asker ve on ulemadan oluşuyordu ve üyelerin üçü hristiyandı. Komisyon tarafından hazırlanan metin Meclis-i Vükela tarafından kabul edildikten sonra padişah tarafından 23 Aralık 1876 tarihinde kabul ve ilan edilmiştir.<sup>155</sup>

119 maddeden müteşekkil 1876 tarihli Kanun-i Esasisi, birey hak ve hürriyetleri ile ilgili olarak, 8. madde ile 26. maddeleri arasında “Tebai Devleti Osmaniyenin Hukuku Umumiyesi” başlığı altında düzenlemelere gitmiştir. 8. maddesinde; Osmanlı Devleti tabiiyetinde bulunan herkesin, din ve mezhebi ne olursa olsun Osmanlı sayılacağı biçiminde vatandaşlık hakkı, 9. ve 10. maddelerinde kişi hürriyeti ve güvenliği, 11. maddesinde ibadet hürriyeti, 17. maddesinde Osmanlı uyruğu herkesin hak ve ödevlerde eşit olduğu, 23. maddesinde kanuni hakim ilkesi gibi klasik kişi hakları ve hürriyetleri bağlamında bir kabule yönelmiştir. Zaten Anayasanın yapıldığı dönemde henüz ciddi bir sanayileşme sürecine de girmemiş ve dolayısıyla aslında sosyal devlet ve sosyal haklar gibi kavramlara yabancı olan Osmanlı devleti, anayasasında sosyal ve ekonomik haklara da yer vermek gereği duymamıştır. Özellikle gayrimüslim tebaa meselesinin halledilmesi ve bireysel hürriyetler babında düzenlemelere duyulan ihtiyaç

---

<sup>155</sup>1876 kanun-i esasisinin anayasa olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmaları için Bkz. TANÖR, Bülent; *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, YKY, 18. Baskı, Mart-2009, s.132-133; ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.52-53; GÖZLER; a.g.e, s.20-21

anayasanın bu şekilde hazırlanmasını gerektirmiştir. Doğrudan doğruya sendika ve derneklerden de bu kurumlara duyulan ihtiyacın zayıf olması nedeniyle bahsedilmemiştir.<sup>156</sup>

Osmanlı Devleti'nde 1876 Kanun-i Esasisinin kabulü ile birlikte oluşturulan ilk anayasa ve klasik haklar ve özgürlükler alanında tanınan hürriyetler padişahın o zamana kadar ki mutlak yetkileri açısından bir takım kısıtlamalar getirmekteydi. Ancak, yeni anayasa yalnızca padişahı değil yeni siyasal düzenle birlikte çıkarlarına dokunulan iç ve dış bir kısım güçleri de rahatsız etmekteydi.<sup>157</sup> Bu tedirgin ortamı ve içte ve dışta gelişen olumsuz olayların da etkisi ile padişah II. Abdülhamit anayasanın 7. maddesinde kendisine tanınmış olan yetkiyi kullanarak Kanun-i Esasiyi ve meclisi süresiz olarak "tatil" etmiştir.<sup>158</sup>

### B. 1909 Anayasa Değişikliği

Kanun-i Esasinin padişah tarafından 30 yıldan fazla süren "tatil"i özellikle Osmanlı aydınları ve askeri bürokrasi arasında rahatsızlığa neden olmuştur. Artan huzursuzluk ortamı ve halkın ayaklanmasına subay ve askerlerin de katılması üzerine padişah II. Abdülhamit, Kanun-i Esasinin zaten yürürlükte olup Meclis-i Mebusanın ise ülkenin içinde bulunduğu koşullar nedeniyle geçici bir süre tatile sokulduğunu bildirerek yayınladığı *Meclis-i Mebusanın İçtimaa Davet Olunması Hakkında İrade-i Seniye*<sup>159</sup> ile 23 Temmuz 1908 tarihinde II. Meşrutiyeti ilan etmiştir.<sup>160</sup>

<sup>156</sup>TURAN, Kamil; **İş Hukukunun Genel Esasları**, Ankara-1990, s.156

<sup>157</sup>TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.159-161

<sup>158</sup>GÖZLER; **a.g.e.**, s.29; TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.161; Meşrutiyet ve Kanun-i Esasinin ilanı ile ilgili daha detaylı bilgi için Bkz. UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı; **Osmanlı Tarihi**, C.IV. Ankara-1965

<sup>159</sup>Metin için Bkz. KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Mayıs 2000

<sup>160</sup>TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.179-181; ; ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...**, s.64; SAVCI, Bahri; **"Türkiye'de Kamu Özgürlükleri"**, Armağan, Kanun-i Esasinin 100. Yılı, Ankara-1978, s.105-107; TURAN; **a.g.e.**, s.157; GÖZLER; **a.g.e.**, S.29

1908 seçimlerinden sonra oluşan yeni Meclis-i Mebusan, 1909 tarihinde Sultan Reşad'ın tahta geçmesiyle birlikte<sup>161</sup> yoğun bir yasama faaliyetine girişmiştir. Bunların en önemlisi kuşkusuz 1876 tarihli Kanun-i Esasisinin 21 maddesinde yapılan değişikliklerdir. Bu değişiklikler o kadar önemli kabul edilmiştir ki bu yeni Anayasadan “1909 Anayasası” olarak da söz edilmiştir.<sup>162</sup>

1909 değişiklikleri, özellikle padişahın yasama ve yürütmeye ilişkin yetkileri üzerinde gerçekleştirilen bir takım kısıtlamaları içermekle birlikte haklar ve özgürlükler alanında da yenilikler getirmiştir. Ancak, hak ve özgürlükler alanında yapılan bu yenilikler daha ziyade temel haklara dair olup burada da sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin ciddi bir düzenleme göze çarpmamaktadır. Bu konuda söylenebilecek tek olumlu gelişme belki de toplanma ve dernek kurma hakkının tanınmış olmasıdır.<sup>163</sup> Ve fakat 1909 değişikliklerinin kişi hakları ve özgürlükleri yönünden en olumlu yönü bunları daha doyurucu bir içerikle ve nitelikte sunmuş olmasıdır.<sup>164</sup>

## II. CUMHURİYET DÖNEMİ METİNLERİNDE SOSYAL DEVLET

### A. 1921 ve 1924 Anayasaları

Bilindiği üzere Osmanlı Devleti'nin Birinci Dünya Savaşından yenik çıkması ve en olumsuz koşullar ile imzalanan Mondros Mütarekesi ve mütarekenin şartlarının yerine getirilmeye çalışılması beraberinde bir otorite boşluğu yaratmış, teslimiyetçi İstanbul hükümetine karşı Anadolu'da Mustafa Kemal Paşa ve arkadaşları tarafından örgütlendirilen yeni bir hükümet Ankara'da ortaya çıkmıştır.

<sup>161</sup> II. Meşrutiyetin ilanından sonra gelişen olaylar ve sultan II. Abdülhamit'in tahttan indirilmesi ile ilgili Bkz. TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.181-192

<sup>162</sup>TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.192; ALDIKAÇTI, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...**, s.65; Ancak, Prof. Gözler'e göre yapılan bu değişiklikler 1876 Kanun-i Esasisinin 116 ncı maddesindeki usul takip edilerek yapıldıklarından mahiyetleri ne kadar önemli olursa olsun yeni bir Anayasaya vücut vermezler. Bkz. GÖZLER; **a.g.e.**, s.30-31

<sup>163</sup>TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.197; ALDIKAÇTI ; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...**, s.67-68; SAVCI; **a.g.m.**, s.106

<sup>164</sup>TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.197

Kayıtsız ve şartsız bir hürriyet hedefi ile ortaya çıkan Ankara hükümeti en zor koşullarda verdiği bağımsızlık mücadelesini yürütürken elbette mevcut konumunu bir hukuki alt yapıya oturtarak hareketini meşrulaştırmak zorundaydı. Şurası muhakkak ki, her şeyiyle yeni bir devlet gibi davranan ve bunun için de tam hürriyet arzusuyla bir istiklal savaşına giren Ankara hükümeti hukuki alt yapısını siyasal olarak karşı durduğu Osmanlı Devletinin 1876 Anayasasına dayandıramazdı. Bu durum, açıkça yeni bir anayasanın oluşturulması ihtiyacını ortaya çıkarıyordu. 20 Ocak 1921 tarih ve 85 sayılı yasayla kabul edilen Teşkilatı Esasiye Kanunu, yeni kurulacak “Türkiye Cumhuriyetinin” ilk Anayasası olacak ve bu dönemin asgari şartlarını ihtiva edecektir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, belli bir dönemin şartlarının gereği icabı olarak hazırlanan 1921 Anayasası, niteliğine uygun olarak da daha çok bir anayasa sistematüğinden uzak, yalnızca “geçiş dönemi” şartlarına cevap veren bir düzenlemeye sahiptir. Bu nedendir ki kişi hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel anayasa konularını da düzenlemekten kaçınmıştır.<sup>165</sup>

Girişilen milli mücadelenin başarı ile tamamlanması ve yeni Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurulduğunun ilan edilmesi ile birlikte, belirttiğimiz üzere geçiş döneminin ürünü olan 1921 Anayasasının artık, yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Devletin kuruluşu, organlarının yapısı ve görevleri ve kişilerin hak ve özgürlükleri gibi temel konularda doyurucu bir anayasal metin hazırlanması amacıyla oluşturulan tasarı 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilmiştir.

Çalışma konumuz açısından 1924 Anayasasının kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili düzenlemelerine göz attığımızda, anayasanın 68. maddesi ile 88. maddeleri arasında “Türklerin Hukuku Ammesi” başlığı altında konunun ele alındığını görmekteyiz. Can, mal ve ırz emniyetinden

<sup>165</sup> TANÖR; *Osmanlı-Türk...*, s.252-253; 1921 Anayasasının tam metni için Bkz. . KİLİ / GÖZÜBÜYÜK; *Türk Anayasa Metinleri*, s.93-96

(md.71) yakalama ve tutuklamaya (md.72), işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağından (md.73) konut dokunulmazlığına (md.76), basın hürriyetinden (md.77) seyahat özgürlüğüne (md.78), sözleşme, çalışma ve mülk edinme, toplanma haklarından (md.79) haberleşmenin gizliliğine (md.81) kadar geniş yelpazede bir haklar silsilesi kabul edilmiştir.<sup>166</sup>

Görüleceği üzere, 1924 Anayasasının kabul ve ilan ettiği kişi hakları listesi hemen neredeyse tümüyle temel kişi hakları ve özgürlüklerine dairdir. Sosyal Haklar konusu 1924 Anayasasında hemen hiç ele alınmamıştır. Ekonomik konularda anayasa, bireysel mülkiyeti ve özel girişimi kabul etmiş olmakla birlikte müdahaleci ve düzenleyici değildir. Anayasanın sosyal haklarla ilgili tek istisnası ise, 87 nci maddedeki *“Kadın, erkek bütün Türkler ilköğretimden geçmek ödevindedirler. İlköğretim devlet okullarında parasızdır.”* hükmüdür.<sup>167</sup> Bununla, temel eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması açısından devlete parasız olacak şekilde eğitim kurumları kurmak ve bu sayede hiç değilse yarıya herkesin istisnasız katılımını sağlamak ödevi yüklenmiştir.

Her ne kadar 1924 Anayasası açıkça sosyal haklara yer vermemiş ise de, bu dönemde yasal mevzuatta sosyal haklara ilişkin bir kısım düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>168</sup>

## **B. 1961 Anayasası**

### **1. Anayasanın Hazırlanışı**

“1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesinin ve bunu besleyen koşulların ürünüdür ve bir askeri rejim ortamında hazırlanmıştır. Bu hareket bazı yazarlarca bürokrasinin devlete, halka ve / veya burjuvaziye yönelik bir eylemi olarak nitelenmiş, sadece ulusal irade ile egemenliğe ters düşen yönü açısından ele alınmıştır. Örneğin, Celal Bayar’a göre bunun

<sup>166</sup>Bkz. KİLİ / GÖZÜBÜYÜK; *Türk Anayasa Metinleri*, s.128-133

<sup>167</sup>TANÖR; *Osmanlı-Türk...*, s. 308-312; GÖZÜBÜYÜK; *Anayasa Hukuku*, s.127; GÖZLER; *a.g.e.*, s.55-56

<sup>168</sup>Bkz. ANDAÇ, Faruk; *İş Hukuku Ders Kitabı*, Yapı Yayınevi, Ankara-2003, s.19-23

anlamı, Osmanlıdan kalma Ordu-Medrese (Üniversite-Aydın) işbirliğinin, kanun yapma ve yürütme gücüne karşı direnişi, «bürokrasinin asker kanadının devlete el koymasındır».<sup>169</sup>

1945-1960 yılları siyasal yaşamında en belirgin husus, iktidarla muhalefet arasındaki ilişkilerin bir türlü istikrara kavuşamaması ve parlamenter düzenin gereklerine uygun bir çalışma mekanizmasının kurulamamasıdır. Böylece görünürde çok partili sistem anlayışına geçilmesi ile birlikte 1950 seçimlerinden sonra iktidarı elde eden Demokrat Parti yönetiminin, 10 yıllık süre içerisinde meclis çoğunluğunu bir baskı aracı olarak kullanmaya başlaması ve bunun askeri ve sivil bürokrasinin tepkisini toplaması 27 Mayıs 1960 ihtilalinin gerekçesi olmuştur.<sup>170</sup> Yani, pek doğru biçimde denildiği gibi “27 Mayıs’a götüren yakın nedenler ekonomik ya da sosyal değil, siyasal’dır”<sup>171</sup>

Bir grup bilim adamına göre; 1957 seçimlerinden sonra meclis üstünlüğünü yeniden eline geçiren Demokrat Parti iktidarı basındaki ve parlamentodaki eleştirileri hoşgörüle karşılayamamış, anayasaya açıkça aykırı bir kısım kararlar alarak ve kanunlar çıkararak kendi meşruluk temelini sorgulatır hale gelmişti. Karşıt düşüncelerin gerek ağır cezalar yoluyla gerekse özgürlüklerin kısıtlanması suretiyle önlenmek istenmesine duyulan tepki ve huzursuzlukların artması üzerine bu duruma bir son vermek ve bozulan demokrasi düzenini yeniden kurmak için 27 Mayıs 1960 tarihinde ordu yönetime el koymuştur.<sup>172</sup>

<sup>169</sup> TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.277

<sup>170</sup> TANİLLİ; **a.g.e.**, s.138-140; SOYSAL; **a.g.e.**, s.65; ATAR, Yavuz; **Türk Anayasa Hukuku**, Konya, Ekim-2009, s.25; İhtilalin hemen sonrasında yapılan 1 sayılı geçici kanunun, Milli Birlik Komitesi Üyelerinin kendi aralarında ve Türk Milleti huzurunda yaptıkları yemin metninin yer aldığı ikinci maddesinde ihtilalin gayesi açıklanmaktadır. “Vatanın ve Millet in mutluluğuna ve Millet egemenliğine aykırı bir ülkü gütmeyeceğim ve demokratik Cumhuriyeti yeni anayasaya göre düzenlemek ve iktidarı yeni meclise devretmek ülküsüne bağlılıktan ayrılmayacağım”

<sup>171</sup> TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.278

<sup>172</sup> SOYSAL; **a.g.e.**, s.65; GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.122; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.22 vd.; ALDIKAÇTI; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...**, s.113

Orgeneral Cemal Gürsel'in başkanlığında 38 subaydan kurulu Milli Birlik Komitesi, Türkiye büyük Millet Meclisini kapatmış, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu Üyeleri ile iktidar partisi milletvekillerini tutuklayarak çoğunluğu sivillerden oluşan yeni bir hükümet kurmuştur. Hazırladığı 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı "Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında" kanunla<sup>173</sup> 1924 Anayasasının bir çok hükmünü değiştiren geçici bir anayasa düzeni ile 27 Mayıs hareketini anayasal bir temele oturtan Milli Birlik Komitesi, TBMM'nin yetkilerine sahiptir. Komite yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini kendi seçtiği bakanlar eliyle kullanacaktır. Bakanlar, Aynı zamanda devlet başkanı olan komite başkanınca atanacaktır.<sup>174</sup>

27 Mayıs'tan sonra Milli Birlik Komitesi hemen ilk günden başlayarak yeni bir anayasa yapma çalışmaları içine girmiştir. Milli Birlik Komitesi yeni bir anayasa yapılmasını bir bilim işi sayarak, siyasal kuruluşları ve çevreleri bunun dışında tutmak istiyordu. Bu tutum, Türkiye'nin gerçeklerine uygun bir anayasa yapma kaygısının doğal sonucu sayılmıştır. Madem gerçeklere uygun bir anayasa yapılacaktı, her şeyden önce bu gerçekler objektif bir gözlemlerle saptanmalıydı. O halde bu objektif gözlemi en iyi yapabilecek olan tarafsız bilim çevrelerine güvenmek gerekiyordu.<sup>175</sup> Sıddık Sami Onar'a göre; "Milli Birlik Komitesinin anayasa meselesini bir ilim işi sayması ve böylece tarafsız bir heyete bırakması doğru ve faydalı idi. Çünkü iktidara gelmeyi, devlet kudretini sömürmeyi ve orada kalabilmeyi ilk gaye ve hedef sayan partilerin, toplumun dinamik kuvvetleri ve müesseselerle çeşitli siyasi fikirleri ve cereyanları temsil eden muhtelif siyasi partiler arasında bir denge kuracak, her partiye aynı imkanı verecek tarafsız

<sup>173</sup>1924 Anayasasının bazı hükümlerini kaldıran ve değiştiren 1 sayılı kanun 12 Haziran 1960 tarihlidir, ama 27 Mayıs gününden itibaren geçerli sayılmıştır. Geçici Anayasa niteliğindeki metin, geçiş döneminin hukuki yapısını kuran ilk işlemdir. Bkz. TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.279

<sup>174</sup> ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.13; GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.122-123; GİRİTLİ, İsmet / BİLGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku-I**, İstanbul-1998, s.61; TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.279

<sup>175</sup>SOYSAL; **a.g.e.**, s.65; TANİLLİ; **a.g.e.**, s.142; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.14; GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER; **a.g.e.**, s.62



bir anayasa hazırlamalarına imkan yoktur. Bunların yapacağı anayasa, karşılıklı tavizlere, gizli maksatlara dayanan bir kompromisten ibaret kalacak ve yeni uyuşmazlıklara, çatışmalara meydan verecekti. Anayasanın bütün siyasi partilerin, basın, meslek teşekkülleri, sendikalar gibi dinamik sosyal müesseselerin, memleketin değerle ve tecrübeli şahıslarının fikirleri alındıktan ve halkın, toplumun tekamülüne ve dinamizmine uygun eğilimleri de göz önünde tutularak bir uzmanlar heyeti tarafından hazırlanması, bunların arasındaki görüş farklılıklarının da yine aynı yapı ve mahiyetteki bir heyette çözülmesi ve son olarak ihtilalin sorumluluğunu üzerine almış olan Milli Birlik Komitesi tarafından incelendikten sonra referanduma arz edilmesi en doğru yoldu.<sup>176</sup>

Milli Birlik Komitesi tarafından yeni anayasayı yapmakla görevlendirilen münhasıran İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, Prof. Hüseyin Nail Kubalı, Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Prof. Tarık Zafer Tunaya, Prof. Ragıp Sarıca, Prof. Naci Şensoy, Doç. İsmet Giritli'den kurulu ilim heyeti ihtilal sabahı Ankara'ya giderek görüşünü bir raporla tespit etmiştir. İlim heyeti tarafından hazırlanan ve 28 Mayıs 1960 da Milli Birlik Komitesi başkanlığına sunulan bu belgede "içinde bulunduğumuz durumu adi ve siyasi bir hükümet darbesi saymak doğru değildir. Devlet, hukuk, adalet, ahlak, amme menfaati ve amme hizmeti fikrini temsil etmesi ve amme haklarını koruması gereken siyasi kudret maateessüf aylardan hatta senelerden beri bu mahiyetini kaybetmiş, şahsi nüfuz ve ihtiraslarla zümre menfaatini temsil eden maddi bir kudret haline gelmiştir. Her şeyden evvel hukuka bağlı sosyal bir kuvvet olması lazım gelen devlet kudreti bu ihtiras ve nüfuzun tahakkuk vasıtası haline getirilmiştir. İşte bugün bu sebeplerle, devlet müesseselerin, içtimai müesseseleri, siyasi kudreti ve meşru hükümeti yeniden kurmak mecburiyeti hasıl olmuştur." dendiğinden başka devletin ihlal edilmiş ve işleyemez hale gelmiş anayasası yerine bir hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlayacak, devlet organlarını

<sup>176</sup>ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, İstanbul-1966, s.171-172

kuracak ve sosyal müesseselerin hak ve adalet prensiplerine, demokrasi esaslarına dayanmasını temin edecek bir anayasa hazırlamak, ayrıca milletin gerçek iradesinin izharına imkan verecek bir çoğunluk istibdadına mani olarak siyasi kudretin soysuzlaşmasını önleyecek esaslar dahilinde bir seçim kanunu meydana getirmek gereğinden bahsedilmiştir.<sup>177</sup>

İstanbul Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan anayasa tasarısının temel özelliği, genel oya ve genel oydan çıkan siyasal organlara karşı tam güvensizlik ifade etmesiydi.<sup>178</sup> Komisyon, hukuk devleti fikrini gerçekleştirmek, insan hak ve hürriyetlerini olduğu kadar sosyal hakları ve sosyal güvenliği de teminat altına alan, devlet organları arasında bir dengenin varlığını, iktidarı temsil eden meclis çoğunluğunun meşru hak ve yetkilerini aşarak yarının iktidarı olabilecek bir meclis azınlığını ezmemesi, demokrasinin en esaslı varlık şartı olan siyasi hayatı felce uğratmaması için gerekli bütün esasları ihtiva etmesi düşüncesiyle hareket etmiştir. Ancak, bu amaçları gerçekleştirecek çözümlerde ölçüyü kaçırmış, iktidarı iyice bölüp parçalayarak kudretsiz bir hükümet yaratmıştır.<sup>179</sup>

İstanbul Bilim Komisyonu tarafından yapılan anayasa tasarısı eleştiri konusu yapınca Milli Birlik Komitesi, anayasanın daha geniş temsil imkanı olan bir organ tarafından yapılması fikrinden yola çıkarak bir kurucu meclis kurulmasına karar verdi. Milli Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisinden<sup>180</sup> meydana gelen kurucu meclis, 6 Ocak 1961 günü kendi içinden bir anayasa komisyonu oluşturarak çalışmalara başlamıştır. İstanbul Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarı da göz önüne alınarak

<sup>177</sup>SOYSAL; a.g.e., s.66-67; ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.126-127

<sup>178</sup>SOYSAL; a.g.e., s.66-67; ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi*, s.126-127; TANİLLİ; a.g.e, s.142; TANÖR; *Osmanlı-Türk...*, s.283

<sup>179</sup>SOYSAL; a.g.e., s.68; ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.129; TANİLLİ; a.g.e, s.142

<sup>180</sup>Kurucu meclisteki bu temsilciler meclisi genel oya dayanan ve seçimle kurulan bir meclis olmaktan öte 27 Mayıs sonrasının özel koşulları içerisinde oluşturulmuş ve genel temsil edici niteliği olması için siyasal partilerin ve çeşitli kuruluşların bir nevi iki dereceli bir seçimle belirlenen temsilcilerinden kuruluydu. Bir kısım üyeleri ise doğrudan Milli birlik Komitesi tarafından belirlenmişlerdi. Bkz. ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.137-142

hazırlanan bu yeni anayasa tasarısı, 27 Mayıs 1961'de Kurucu Mecliste oylanarak kabul edilmiş, 9 Temmuz 1961'de ise halkoyuna sunulan metin oylamaya katılanların %61,5'i tarafından kabul edilerek Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası olmuştur.<sup>181</sup>

## 2. Anayasanın Nitelikleri ve Sosyal Devlet

### a. Genel Olarak

Bilindiği üzere Batı demokrasisi hürriyetçi yollardan daha fazla hürriyet elde etme rejimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Çağımızın karmaşık sosyal ve iktisadi dünyası içinde daha fazla hürriyet ise iktisadi ve sosyal bakımdan zayıf olan kişileri ve grupları koruma, bunların maddi ve manevi varlıklarını geliştirme şartlarını hazırlama, ayrıca bunlara klasik kişi hak ve hürriyetleri yanında iktisadi ve sosyal hakları tanımakla mümkündür. Günümüzde devlete verilen en önemli ödev hiç şüphesiz bunun gerçekleştirilmesidir. Devlet hayatı içinde, bu korumanın sağlanmasını ve gerçekleştirilmesini, bunların gerçekleşmesi yolundaki bütün engellerin kaldırılmasını istemek de sosyal bir haktır. Türkiye'nin de çağdaş bir demokrasinin gereklerini getirmesi için bu yolda yürümesi gerekmiştir.<sup>182</sup>

Bu cümleden olarak 09.07.1961 tarihinde kabul edilip 20.07.1961 tarihinde yürürlüğe giren 1961 Anayasası, bir başlangıç<sup>183</sup> bölümü ile anayasanın yapılış nedenine ve yeni anayasanın temel görüş ve ilkeleri ile Türk milletinin varlık ülküsüne giriş yapmaktadır. Anayasa, başlangıç kısmının 5 inci paragrafında devletin gayesinin ne olduğunu açıklar. *"İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı*

<sup>181</sup>SOYSAL; a.g.e., s.68-72; ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.133-136; TANİLLİ; a.g.e, s.142; GÖZÜBÜYÜK; *Anayasa Hukuku*, s.124-126; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER; a.g.e, s.62; TANÖR; *Osmanlı-Türk...*, s.286

<sup>182</sup>CANTÜRK; a.g.e., s.42

<sup>183</sup>1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, 1791 Anayasasının başlangıç kısmını teşkil ettikten sonra anayasaları bir başlangıç kısmı ile donatmak görüşü gelişmiş ve anayasanın genel havasını vermek ve anayasanın yapılmasında rol oynayan temel düşünceleri göstermek için 2 nci Dünya Savaşından sonra anayasaların bir başlangıcı olması adeta bir teamül haline gelmiştir. Bkz. ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.162; TANİLLİ; a.g.e, s.143

*mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için;” .*

Devletin gayesi insan hak ve hürriyetlerini gerçekleştirip teminat altına almaktır. Bunun için her şeyden evvel demokratik hukuk devletinin bütün temelleriyle kurulması gerekmektedir. Ancak anayasa ferdin hak ve hürriyetlerini sağlarken yalnızca hukuk devletinin şekliliği ile yetinmeyecek, insan hak ve hürriyetlerini teminat altına alırken bunun sosyal temellerini de kuracaktır.<sup>184</sup> Anayasanın Cumhuriyetin Niteliklerini düzenleyen 2 nci maddesinde “başlangıç” kısmına atıf yapılmış olması da bu açıdan oldukça önemlidir.<sup>185</sup>

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak 1961 Anayasası, hem temel hakların sayılıp sıralanışı hem de ayrıntılarıyla düzenlenip korunması bakımından geniş bir düzenlemeyle çağdaş demokrasilerdeki hak ve özgürlüklerin hemen hepsini kapsayacak biçimde üçlü bir bölümlenmeye gitmiştir.<sup>186</sup> Anayasanın “İkinci Kısmı”nda Temel haklar ve Ödevler üst başlığı ile “İkinci Bölüm”de Kişinin Hakları ve Ödevleri, “Üçüncü Bölüm”de Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler, “Dördüncü Bölüm”de Siyasi Haklar ve Ödevler düzenlenmiştir.

Temel Hakların ve Ödevlerin düzenlendiği ikinci kısmın birinci bölümünde “Genel Hükümler” ile kişinin bütün hak ve ödevleri küll olarak teminat altına alınmak istenmiştir.

1961 Anayasasının 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki, *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* hükmünde anayasanın hazırlanışında tabii haklar

<sup>184</sup>ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.164

<sup>185</sup>Anayasanın başlangıç kısmı md.156/1 hükmü ve anayasanın bütün hükümlerini etki ve değer bakımından aynı nitelikte gören Yüksek mahkemenin 11.11.1963 Tarih ve 1963/106 E. 1963/270 K. sayılı kararını da hatırlatmak gereklidir. Başlangıçların hukuki niteliği ve değeri için Bkz. YÜZBAŞIOĞLU; *Anayasallık Bloku*, s.116-119

<sup>186</sup>SOYSAL; *a.g.e.*, s.101

doktrininin etkisinin varlığı hissedilebilmektedir.<sup>187</sup> Ancak, bir yandan, klasik özgürlüklerle beraber kişileri sosyal ve iktisadi haklarla donatmak; diğer yandan devleti, yoksulluğu ortadan kaldıracak önlemleri almak ve herkese insanca yaşama koşulları sağlamakla görevli sayan çağdaş batılı özgürlük anlayışını kabul etmiş olan 1961 Anayasası, bireyi yalnızca «özgür bırakmak» istememekte, aynı zamanda «onun özgürleştirilmesi»ni de sağlamaya çalışmaktadır.<sup>188</sup>

Anayasanın 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, bireyin özgürleştirilmesi için devlete düşen yükümü hatırlatmakta ve emretmektedir. *“Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”* 1961 Anayasası devleti bu şekilde sosyal ve iktisadi eşitlik ve özgürlüğü sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılarken bireye de devletten bunları anayasal bir ödev olarak yerine getirmesini isteyebilme yetkisini vermektedir.

“10 uncu madde, kapsamına «sosyal adalet» ilkesini alarak, toplumsal yapıyı kişinin tüm hakları doğrultusunda düzenleme yetkisini ve direktifini iktidara tanımıştır. Özgürleştirme yönünde çaba göstermekle yükümlü olan iktidar mülkiyet, toprak mülkiyeti, devletleştirme, kamulaştırmayla ilgili olarak Anayasanın tüm hükümlerini 10 uncu maddenini ışığında ele alacak, sosyal ve kültürel yapının da gereklerini aynı anlayışla yerine getirip böylece düzen değişikliği ile özgürlük arasındaki bağı yeniden kuracaktır.”<sup>189</sup>

<sup>187</sup>TANİLLİ; a.g.e, s.176; GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.129

<sup>188</sup>TANİLLİ; a.g.e, s.175; “«Ferdî özgürleştirmek» gibi bir kavramı benimsemek, özgürlüğün ferde bir lütuf olarak verilebileceğini kabul etmek demektir.” SAVAŞ, Vural; “**Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği**”, Anayasa Yargısı 6, Ankara-1989, s.198; 1961 Anayasasının 10. maddesinin normatif değeri hakkında kapsamlı bir inceleme için Bkz. AKAD, Mehmet; **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi (Yayınlanmış Doçentlik Tezi)**, İstanbul-1984

<sup>189</sup>CANTÜRK; a.g.e., s.45

Devletin bu yükümlülüğü, belirttiğimiz gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinden kaynaklanmaktadır. 10 uncu maddede, “*Devlet, (...) gerekli şartları hazırlar*” demek suretiyle yükümlülük zorunlu, kesin, savsaklanamaz, göz ardı edilemez bir görev olarak belirlenmiştir. Bu durumun tek istisnası – bilahare değineceğimiz – Anayasanın 53 üncü maddesindeki “*iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği*” dir.<sup>190</sup>

27 Mayısı hazırlayan ortam göstermiştir ki temel hak ve özgürlüklerin yalnızca anayasalarda tanınmış olması, bu hakları ve özgürlükleri korumakta yetersiz kalmaktadır. Bu gerçeklik karşısında 1961 Anayasasını hazırlayan kurucu iktidar, temel hak ve özgürlükleri bizzat kanun yapıcının kendi müdahalesine karşı da korumak gereğini hissetmiştir. Anayasanın 11 inci maddesinde, “*Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.*” kaidesini koyarak temel hak ve hürriyetlerin güvencelerini de belirlemiştir. Anayasanın 11 inci maddesinde yazılı sebepler elbette tadadi değildir. Kanun koyucu başta anayasanın bu maddesinde sayılı sebepler olmak üzere bu ve benzeri sebeplerle hiçbir şekilde bir hak ve hürriyetin özüne dokunamayacaktır.<sup>191</sup>

Bir hakkın veya hürriyetin özüne dokunulmuş olmasının kabul edilebilmesi için Anayasa Mahkemesi ölçüyü kendisi koymuştur. “*Bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulduğu, o hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde ileri sürülebilir.*”<sup>192</sup> Siyasi iktidar tarafından kabul edilen her hangi bir yeni düzenleme lafzen hiçbir şekilde bir hak ve hürriyetin kendisine kısıtlama getirmiyor gibi görünse de kabul edilen bu yeni düzenlemenin uygulanması durumunda bir hak ve hürriyetin gayesine uygun

<sup>190</sup>KİLİ, Suna; “*Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları*”, Anayasa Yargısı, Ankara-1984, s.25

<sup>191</sup>ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.174

<sup>192</sup>Anayasa Mahkemesinin 8.4.1963 gün ve 1963/84 sayılı kararı, R.G. 17.7.1963 - 11456

şekilde kullanılması güçleşiyor ya da imkansızlaşıyor ise Anayasanın 11 inci maddesi ihlal edilmiş demektir.

Anayasanın 11 inci maddesi bu şekilde bir düzenleme ile temel hakların ve özgürlüklerin güvencesini anayasal anlamda sağlamış olmakla birlikte kanun koyucuların yine de anayasa açıkça veya dolaylı biçimde aykırı kanunlar yapmaları, böylelikle anayasanın bu güvence hükümlerini işlemez hali getirmeleri her zaman mümkündür. Böylesi bir durum karşısında anayasanın varlığının güvencesi ne olacaktır?

1961 Anayasası 8 inci maddesinde, *“Kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”* düzenlemesi ile anayasanın herkes ve her makam ve organ için en üst ölçü norm olduğu belirtilmiştir. İşte 1961 Anayasası hem anayasanın üstünlüğünü düzenleyen 8 inci hem de temel hakların ve özgürlüklerin güvencesini sağlayan 11 inci maddenin işlerliğini sağlamak için Türk Anayasa Sisteminde yeni bir yargısal organ oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi.<sup>193</sup>

Anayasanın güvencesi olan ve Anayasanın 145-152 maddelerinde düzenlenen Anayasa Mahkemesi, on beş asıl beş yedek üyeden kuruludur. Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmi veya özel hiçbir görev alamazlar. Altmış beş yaşında emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.

1961 Anayasasının güvenceli bir özgürlük düzeni kurmak isterken, getirdiği asıl büyük yenilik olan Anayasa Mahkemesi, bilindiği üzere,

<sup>193</sup> TANİLLİ; a.g.e, s.176; ATAR; a.g.e., s.26; SOYSAL; a.g.e., s.100

anayasanın temel bir kanun olduğunun ilan ve kanunların anayasa uygunluğu prensibini kabul etmenin bireyin temel haklarının ve hürriyetlerinin korunmasında yeterli olamayacağına tez elden anlaşılması üzerine yasamanın yaptığı kanunların, yürütmenin aldığı kararların ve uygulanmasının Anayasaya aykırı olduğu hallerde onları durduracak bir kuvvetin aranılması zorunluluğu ile karşılaşılmasının bir ürünüdür.<sup>194</sup>

Anayasa hukukumuzda ilk defa 1961 Anayasası ile bir Anayasa Mahkemesi kurulması kabul edilmiş, 22 Nisan 1962 günlü 44 sayılı “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun”<sup>195</sup>un yürürlüğü ile yargılama ve denetim faaliyetine başlamıştır.

1961 Anayasasınının 147 nci maddesine baktığımızda; 1 inci fıkrasında; “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa ,kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştirmeyi görev ve yetki olarak Anayasa Mahkemesine verdiği gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin denetiminin de gerçekleştirilmesini irade etmiştir.

Bilindiği üzere, yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallar<sup>196</sup> olan içtüzükler, meclis çalışmalarının etkinliğini ve verimliliğini, meclis iradesinin gerçeğe uygun biçimde yansıyıp yansımamasını belirleyen, iktidar-muhalefet ilişkilerini büyük ölçüde etkileyen hukuk kurallarıdır. Bu nitelikleri nedeniyle içtüzükleri “en önemli anayasa metinleri” olarak gören ve “sessiz anayasa”<sup>197</sup> olarak adlandıran yazarlar vardır.<sup>198</sup> Bu nedenledir ki nitelikleri icabı, yasama faaliyetlerini doğrudan etkileyebilir metinler oldukları için anayasal denetimin

<sup>194</sup> ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.308; TANİLLİ; *a.g.e.*, s.177; SOYSAL; *a.g.e.*, s.100

<sup>195</sup> R.G. 25.4.1962-11091

<sup>196</sup> ÖZBUDUN; *a.g.e.*, s.193

<sup>197</sup> Bkz. TUNAYA; *a.g.e.*, s.95 vd.

<sup>198</sup> ÖZBUDUN; *a.g.e.*, s.194-195



etkinliğinin sağlanabilmesi , bu denetimin meclis içtüzüklerini de kapsamak zorunluluğunu getirmiştir.

### **b. 1961 Anayasasında Sosyal Devlet**

1961 Anayasanın Türk Anayasa Sistemi içerisinde konumunu değerli kılan en önemli husus hiç şüphesiz anayasanın o zamana kadar mevcut olmayan sosyal devleti bir ilke olarak kabul etmesi ve onu cumhuriyetin nitelikleri arasında saymasıdır. 1961 Anayasasının Cumhuriyetin Niteliklerini düzenleyen 2 nci maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” hükmü getirilmiş, en son ve en olumlu bir devlet anlayışı olarak ortaya çıkan ve uygulanabildiği toplumda, geçen asırlarda en üst devresine varan ikiliği ortadan kaldırarak bütün fertlerin yarınından emin olarak büyük ölçüde huzur içinde yaşamalarını sağlayan sosyal devlet anlayışı ilk defa kabul edilmiştir.<sup>199</sup>

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında sosyal devletin tanımını şu şekilde yapmıştır. “Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik sosyal hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemler alan, adaletli bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan devlet demektir.”<sup>200</sup>

<sup>199</sup> ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.166; SOYSAL; *a.g.e.*, s.87; GÖZÜBÜYÜK; *Anayasa Hukuku*, s.128; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER; *a.g.e.*, s.63

<sup>200</sup> AYM.’nin 27.9.1967 T. 1963/336 E. 1967/29 K. sayılı kararı, AYMKD. S.6

Bilindiği üzere sosyal devlet, yurttaşlarının sosyal durumlarıyla ilgilenen ve onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet olarak tanımlanır. Daha çok gelişmiş Batı toplumlarının Yirminci Yüzyılda eriştikleri refah devleti (Welfare state) anlayışını yansıtan böylesi bir tanımlama 1961 Anayasasının –ülkenin içinde bulunduğu koşullar ve zamanlama itibariyle- Türkiye için öngördüğü sosyal devlet anlayışından çok farklıdır. Batıdaki refah devleti anlayışını yansıtan bu tanımlama 1961 Anayasası yapıldığı zaman ve koşullar içerisinde ekonomik ve sosyal gelişmesini henüz tamamlayamamış bir Türkiye için çok fazla lüks kaçacaktır. Zira, batıda refah devleti kavramı yerleştiği zaman, batılı toplumlar sosyal ve iktisadi yönden kalkınmışlık ve gelişmişliklerini tamamlamış bulunuyorlardı. Böylece, böylesi bir toplumda temel mesele, zaten çoğalmış olan milli geliri bireyler arasında daha iyi paylaşmaktan ibaretti. Oysa 1961 Anayasasının hazırlandığı dönemin şartlarında Türk toplumu gibi bir toplumun sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmesi; sosyal adalet içinde hızlı bir kalkınmayı gerçekleştirmesine ve bu amaçla ekonomik yapısında gerekli temel değişiklikleri yapmasına bağlıydı.<sup>201</sup> Yani devlet, sosyal adaleti gerçekleştirmek yolunda öncelikle belirli kurumların varlığını kabul etmek ve bu kurumlar vasıtasıyla vatandaşlarının devlet imkanlarından eşitçe faydalanmasını engelleyecek engelleri kaldırmalıydı.

Bu gerçeğin kaynaklığında hazırlanan 1961 Anayasası, ikinci kısmın üçüncü bölümünde “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” üst başlığı ile 35-53 maddeleri arasında sosyal devlet ilkesinin genel araçları olan ailenin, ananın ve çocuğun korunması, dinlenme, adaletli ücret ve ücretli izin hakkı, sosyal güvenlik, sendika ve sağlık hakkı, öğrenimin sağlanması, kooperatifçiliğin geliştirilmesi ve tarımda emeğin değerlendirilmesi gibi hakların tanınması yoluna gitmiştir. Bu şekilde devletin ekonomik ve sosyal değişiklikleri gerçekleştirerek sosyal olmak yolundaki iradesini güçlendirmiştir.

<sup>201</sup>SOYSAL; a.g.e., s.87-88; TANİLLİ; a.g.e, s.153-154

1961 Anayasasının 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrası sosyal devlet anlayışının tam olarak gerçekleştirilebilmesi için devlete genel bir ödev yüklemektedir. *“Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”*

1961 Anayasası, amacına varmak, düzenlediği sosyal haklar ve ödevler bölümünde ferde ve fert iradesine serbestliği sağlayabilmek için gerekli gördüğü tüm kurumları kurmuştur. Anayasanın kurduğu bütün sistemin tek amacı ferdin iradesinin günlük ihtiyaçların baskısından kurtulmasını sağlamaktır. Aileyi temel alan *“Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzelkişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”* (Anayasa madde:35/1-2) – ibaresi bir sosyal anlayışın yanı başında yeni bir mülkiyet kavramı getirmiş ve bu mülkiyet kavramının temel olduğu, işveren ve çalışan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda devletin hakem olduğu belirtilmiştir. Devlet, sadece çalışanların değil, işverenlerin de devletidir. Zira bilindiği üzere, sosyal devletin amacı olan insan, belli bir sosyo-ekonomik ortam içinde yaşayan, çeşitli bağlantıları olan sosyal bir varlıktır, somut bir kavramdır ve bu insan toplumda artık tek başına değildir. Sosyal, ekonomik ve siyasal çeşitli kuruluşlar içinde ve onlara bağlı olarak yaşar ve bu kuruluşlar birey ile devlet arasında yer alır. Bunun doğal sonucu olarak bu kuruluşlar devlet himayesinden yararlanır. İşte aileye ilişkin 35 inci maddenin yanında sendika kurmaya ilişkin 46 inci ve kooperatifçiliğin geliştirilmesine ilişkin 51 inci maddeleri bu gerçeği açıklamaktadırlar.<sup>202</sup>

1961 Anayasasının Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 40 inci maddesinde; *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri, ancak*

<sup>202</sup> ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.211; GÖZE; *Sosyal Devlet Sistemi*, s.132

*kamu yararı amacıyla sınırlayabilir. Devlet, özel teşebbüslerin milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” Çalışma Hakkı ve Ödevi başlıklı 42 nci maddesinde; “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal iktisadi ve mali tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır. Angarya yasaktır. Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.” Çalışma şartları ile ilgili 43 üncü maddesinde; “Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz. Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.” Dinlenme Hakkı başlığı altındaki 44 üncü maddesinde; “Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir. Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.” Ücrette adalet sağlanması başlıklı 45 inci maddesinde; “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.” düzenlemeleri getirilmiştir.*

Sosyal devlette çalışma hakkı, yardım görme hakkının bir uzantısı olmaktan çıkmış ve çalışanların sahip oldukları haklardan birisi olmuştur. Çalışma ödevi ve hakkı, aynı ilkenin biri çalışmanın sosyal fonksiyonuna dönük, diğeri çalışmanın kişisel fonksiyonuna dönük iki yüzüdür. Kişinin çalışma görevi vardır. Çünkü, devletin yurttaşlarının çalışmasına ihtilacı vardır. Çalışma hakkı vardır. Zira, kişi ancak çalışma sonucu gerçek güvenliğe kavuşur ve bunun sonucu olarak maddi ve manevi gelişmesini gerçekleştirir. Kişinin yararlı ve verimli bir işte çalışması, onu gelecek endişesinden kurtarır. Ne var ki, çalışanı yoksulluktan da kurtarmak gerekir. Yoksulluktan kurtulma, ihtiyaçtan kurtulma anlamına gelir.<sup>203</sup> Bu nedenledir ki 1961 Anayasası, devletin niteliğini sosyal olarak belirlerken

<sup>203</sup>CANTÜRK; a.g.e., s.55; GÖZE; Devlet Sistemleri, s.196

bunun gerçekleşmesi için olmazsa olmazlardan biri olan çalışma hakkına dair yukarıda sıraladığımız düzenlemeleri de ihmal etmemiştir.

Sendika kurma hakkı başlığı altında 46 ncı maddede; *“Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.”* hükmü ile sosyal devlette birey ile toplum arasındaki kuruluşların Anayasa tarafından tanındığı belirtilmek istenmiş ve bireyin kendisini toplum içerisinde kuruluşlar ile sosyal olarak ifade edebilmesine olanak tanınmıştır.

Anayasanın 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasında devlete sosyal devlet ilkesini tüm iktisadi ve sosyal hayatta sağlarken takip edeceği esas gösterilmektedir. *“İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.”* Yani toplumumuzun saadet anlayışına göre asgari bir geçim haddi kabul edilecek ve bütün vatandaşların en az bu seviyede bulunmasına çalışılacaktır.<sup>204</sup> Ancak, unutulmamalıdır ki, 41. maddede belirlenen esaslara ulaşılrken anayasanın 129. maddesinde belirlediği planlı bir iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma ilkesi de atlanmayacaktır.<sup>205</sup>

İnsanlık haysiyetinin, onurunun (human dignity) ne anlama geldiğini de yine Anayasa Mahkemesi pek güzel biçimde ifade etmektedir. *“İnsan onuru, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır.*

<sup>204</sup>ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.211; SOYSAL; *a.g.e.*, s.88

<sup>205</sup>Bkz. AKAD; *1961 Anayasasının 10. maddesi*, s.185 vd.

Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır.<sup>206</sup>

İnsanlık haysiyetine yaraşır asgari bir yaşayış seviyesinin sağlanmasını Anayasa devlete ödev olarak yüklemektedir. Bununla birlikte, fert de, yarınına güvenle bakabilmek, rahat ve huzur içinde yaşayabilmek yani mutluluğu için gerekli gördüğü maddi ve manevi değerleri elde edebilmek için kendi gücünü dilediği gibi kullanabilecektir.<sup>207</sup> Yine burada devlete düşen ödev, ferdin bireysel emeğini kullanarak meydana getirmeye çalıştığı faaliyetleri kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemleri almaktır.

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasasının sosyal devlet anlayışı, yalnız bir takım sosyal adalet ve sosyal güvenlik önlemlerini değil, bütün engellerin kaldırılmasına varacak bir düzen değişikliğini içermektedir.<sup>208</sup>

### **c. Mülkiyet Hakkı**

Bilindiği üzere, özel hukuka ait bir kavram olan mülkiyet hakkı, sahibine, malik olduğu şey üzerinde sınırsız, devredilemez, vazgeçilemez bir tasarruf yetkisi bahşeder. Anayasa Mahkemesine göre de mülkiyet hakkı; “Bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu kayıtlamalara da uymak koşulu ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkalarına devretme, şeklini değiştirme, ıslah etme hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder.”<sup>209</sup>

Kural olarak birey, malı üzerinde dilediğince tasarrufta bulunmak hak ve yetkisine sahiptir. Liberal ferdiyetçi doktrinin her türlü müdahaleden masun mülkiyet anlayışı, sosyal karakteri en ağır basan temel hak olmakla sosyal devletçi doktrinin düzenleme gereği duyduğu başlıca hak türü olmuştur. Liberal doktrinin her türlü müdahaleye kapalı, mutlak nitelikteki

<sup>206</sup>AYM.’nin 28.6.1966 T. 1966/132 E. 1966/29 K. sayılı kararı, AYMKD. S.4, s.187

<sup>207</sup>ALDIKAÇTI; **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...**, s.211

<sup>208</sup>TANİLLİ; **a.g.e.**, s.154

<sup>209</sup>AYM.’nin 20.9.1966 T. 1963/156 E. 1966/134 K. sayılı kararı, AYMKD. C.4

mülkiyet hakkı anlayışı sosyal devlet sisteminde sosyal bir mahiyet kazanmış, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanımı yasaklanmıştır.

1961 Anayasası, Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmını düzenlerken her ne kadar Tabii Haklar Doktrininin etkisi altında kalmış ise de Anayasanın esasta sosyal devletçi bir karakterde olduğu tartışmadan uzaktır. Anayasanın, devletin niteliğinin sosyal bir hukuk devleti olduğuna vurgu yapan 2 nci maddesi ve temel hakları ve hürriyetleri sosyal adalet ilkesiyle bağdaşamayacak surette sınırlayan bütün engelleri kaldırmanın devletin ödevi olduğuna ilişkin 10 uncu maddesinin 2 nci fıkrasının varlığı karşısında 1961 Anayasasının mülkiyet hakkına yaklaşım tarzını tahmin etmek pek de zor olmayacaktır.

Mülkiyet hakkının sosyal karakterini dikkate alan 1961 Anayasası onu “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümde değil, “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” başlıklı üçüncü bölümde düzenlemeyi yeğlemiştir. Anayasanın 36 ncı maddesine göre; *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”*

Yine Anayasanın Toprak Mülkiyetini düzenleyen 37 nci maddesine göre; *“Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.”*

“Anayasa 36 ncı maddesiyle mülkiyeti bir anayasa müessesesi haline sokmuştur. Bu, aynı zamanda mülkiyetin bir anayasa müessesesi olarak korunduğu anlamına da gelir. Çünkü Anayasa, mülkiyeti

bir müessese olarak düzenlemekle, mülkiyetin, memleketin temel sosyal ve hukuki müesseselerinden biri olduğunu ve böyle de kalması gerektiğini göstermiş olur. (...) Bir müessese olarak korunan ne mülkiyet hakkından doğan muayyen bir yetki ve ne de mevcut mülkiyet hakkının –yetki ve ödev karışımı muhtevası baki kalmak şartıyla- muhtevasının hiçbir surette değiştirilemeyeceği hususudur. Korunan, bir müessese olarak mülkiyet hakkının hukuk düzenindeki yeri, tipi ve varlığıdır. (...) Mülkiyetin bir müessese olarak korunması Anayasada öngörülen tip ve muhtevadaki mülkiyet müessesesinin sosyal düzendeki mevcudiyetini muhafaza edeceği, bunun kanun koyucu tarafından dahi ortadan kaldırılamayacağı, tip ve asgari muhtevasında bir değişiklik yapılamayacağı hususundaki teminattır.”<sup>210</sup>

Görüldüğü üzere mülkiyetin anayasal bir müessese haline getirilerek tip ve muhteva olarak korunmasına rağmen, bu onun liberal ferdiyetçi doktrinde olduğu gibi her türlü müdahaleden her hal ve şartta masun olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa, 36 ncı maddesi ile mülkiyet hakkını tanımış olmakla beraber yine bizzat Anayasanın kendi tanıdığı nedenlerle sınırlanabileceğini de vurgulamıştır.

Mülkiyet, sınırsız bir şekilde toplum menfaatlerini hesaba katmaksızın bireyin kullanabileceği bir hak olmaktan çıkarılmıştır. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı biçimindeki devam eden düzenlemeler aslında Anayasanın mülkiyet hakkını daha çok sosyal mahiyette bir hak olarak kabul ettiğinin işaretlerini vermektedir. Anayasanın sistemi ve gayesinden bu anlamı çıkaran Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkını “...toplum yararına bazı ödev ve görevler yükleyen bir hak”<sup>211</sup> olarak kabul etmiştir. Yine Yüksek Mahkeme bir başka kararında; mülkiyet hakkının sosyal devlette eski anlamda kişinin dilediği şekilde

<sup>210</sup> AKİPEK, Jale; “Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması İle ilgili Bir Deneme”, Adalet Dergisi, Yıl 58, 1967, S.5, s.304-306

<sup>211</sup> AKİPEK; a.g.m., s.303, d.pn.4’den Anayasa Mahkemesinin 2.6.1964 Tarih ve 3/43 sayılı kararı, R.G. 1964-11755



kullanabileceği bir hak ve hürriyet olmaktan çıktığını, sosyal bir nitelik kazandığını ve bu nedenle toplum yararına sınırlandırılabilirliğini vurgulamıştır.<sup>212</sup>

1961 Anayasasının, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olamayacağı ve bu amaçla kanunla sınırlandırılabilirliği biçimindeki ilkesine anayasa yoluyla kamu yararı amacıyla yapılan ilk müdahale kamulaştırma müessesesinin tanınmasıdır. Anayasanın 38 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre; *“Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.”*

İstisnai bir müessese olarak Anayasada düzenlenen kamulaştırma, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamu yararının gerektirdiği durumlarda kısmen veya tamamen karşılıkları maliklerine tam ve peşin ödemek şartıyla sahibinin iradesi haricinde devlete veya kamu tüzel kişilerine devridir.

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 17. maddesindeki “yasayla belirlenen kamusal zorunlulukların açık biçimde gerektirdiği” durumlardan biri olarak kamulaştırma, niteliği itibarıyla her türlü taarruzdan masun bir hak olan mülkiyet hakkına doğrudan müdahalede bulunduğu ve malikinin tasarruf hakkını onun serbest iradesi haricinde elinden aldığı için çok sıkı şartlara tabi olmak zorundaydı. Bunlar;

a- Kanunlarla belirlenen usul ve şartlara riayet edilerek yalnızca kamu yararının gerektirdiği durumlarda başvurulması

b- Karşılığının tam ve peşin olarak ödenmesi zorunluluğudur.<sup>213</sup>

<sup>212</sup>AYM.’nin 28.4.1966 T. 1963/3 E. 1966/23 K. sayılı kararı, AYMKD. C.4

<sup>213</sup>AKİPEK; a.g.m., s.310; ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.213

Mülkiyetin Anayasa tarafından bir hak olarak korunması dolayısıyla ki idare ancak kanunlarda gösterilen usul ve şartlara riayet etmek ve gerçek karşılıklarını peşin ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilir. Kamulaştırma söz konusu olduğunda, kamu yararı ile özel çıkar karşı karşıya gelmekte ve kamu yararına öncelik ve üstünlük tanınmaktadır. Yani, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için özel çıkar feda edilmekte, bireyin özel mülkiyetindeki mal üzerinde bütün hakimiyeti ortadan kaldırılmakta ve o mal kamu yararı amacına tahsis edilmektedir. Birey kamu yararı mülahazasıyla mülkiyet hakkından mahrum edilirken adil bir denkleştirme için kendisine belirli usul ve esaslara uyularak malının tam karşılığı peşin olarak ödenmektedir.<sup>214</sup>

1961 Anayasasının mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olamayacağı ve bu amaçla kanunla sınırlanabileceği biçimindeki ilkesine anayasa yoluyla kamu yararı amacıyla yapılan bir diğer müdahale Devletleştirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 39 uncu maddesine göre; *“Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir.”*

Genel kural olarak özel teşebbüsü kabul etmiş olan Anayasa, ticaret, sanayi ve her alanda çalışma özgürlüğünü tanımıştır. Ancak, fertlerin mesleklerini seçme hürriyetine ve iktisadi alanda faaliyette bulunabilme hakkına sahip olmaları, toplum için hayati önemi olan meslek kollarının belli şartlar altında sosyalleştirilmesine ve belli teşebbüslerin millileştirilmesine engel olamazdı.<sup>215</sup>

1961 Anayasasının 39 uncu maddesinde devletleştirme, mülkiyet ana başlığı altında düzenlenmiştir. Devletleştirme kavramı, sosyal devlet dokusu içinde artık devletin, ferdin yapmadığını ya da yapamadığını

<sup>214</sup> GÜNDAY; a.g.e, s.209-210; AKİPEK; a.g.m., s.310

<sup>215</sup> GÖZE; Sosyal Devlet Sistemi, s.152, dph.225

yapması olmaktan çıkarılmıştır. Burada devlet planlı bir ekonomi gereğince, özel teşebbüse direktif verebilecek yetkilere sahip olmuştur. Böylelikle devletleştirme, sosyal devletin normal bir müessesesi ve yapısal bir unsur haline gelmiştir.<sup>216</sup>

Görüldüğü üzere devletleştirme de tıpkı kamulaştırma gibi bireyin serbest iradesi olmadan mülkiyetin devlete geçmesini öngören bir müessesedir. Yine kamulaştırma gibi istisnai bir niteliği olduğu için şartlarının ve sınırlarının sıkı kurallara tabi kılınması birey hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekmektedir.

Gerçekten devlet her istediği mal üzerinde devletleştirme yetkisini kullanamayacaktır. Bunun için öncelikle devletleştirmeye konu olabilecek bir özel teşebbüsün varlığı ve bu özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğinde olması lazımdır. Yani o hizmetin devlet tarafından görülmesi gerektiği hakkında bir kanaatin belirmesi şarttır. Bununla beraber her kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüs de devletleştirilemez. Bunun için gereken ikinci şart; kamu yararının devletleştirmeyi gerektirmesidir.<sup>217</sup> Her iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde de devletleştirilecek özel teşebbüsün gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenecektir. Böylece devlet, tüm toplumun yararının gerektirdiği durumlarda bir yandan vatandaşlarının en önemli haklarından biri olan mülkiyet ve serbest özel teşebbüs haklarını onların istemi dışında ellerinden almakta ve fakat bir yandan da toplum ile birey arasındaki bu fedakarlığı yine kanunun belirlediği usul ve esaslarda denkleştirmektedir.

#### **d. Sosyal ve İktisadi Hakların Sınırı**

Bireyin mutluluğunun gerçekleştirilmesi için iktisadi ve sosyal hayatın adalet ve tam çalışma esasına göre tanzim edilerek bireye insanlık haysiyetine yaraşır asgari yaşama standardının sağlanmasını şart koşan

<sup>216</sup>TUNAYA; a.g.e., s.780 vd.

<sup>217</sup>ALDIKAÇTI; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi...*, s.219

1961 Anayasası, devletin bu ödevinin sınırını da yine kendisi belirlemiştir. Anayasanın 53 üncü maddesine göre; *“Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”*

1961 Anayasasının 53 üncü maddesinin sosyal devlete ulaşma yolunda Anayasanın yaptığı büyük katkıya gölge düşürecek nitelikte olduğuna dair doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür

Azrak'a göre; 1961 Anayasasının bu 53 üncü maddesi *“...devletin sosyal güvenlik ve sosyal hak ve müesseseleri koruma sahasındaki faaliyetine ardına kadar açık bir kapı bırakmıştır. Bu hüküm belki geçici bir devrede, devletin yapacağı yatırımlarla mali iktisadi durumunu düzeltmesine kadar bir mana taşır. Fakat devlet bu seviyeyi geldikten sonra da yardım isteyen fertlere, mali kaynakların yetersizliğinden bahsedilerek ret cevabı verilmeyeceği nasıl temin edilebilir? Görüldüğü gibi Anayasa, bu hükmüyle idare makamlarına gayet geniş ölçüde bir takdir salahiyeti vermiştir. Gerçekte kendisine sosyal yardım sağlanmayan muhtaç fertler, Anayasanın daha önceki maddelerinin bahsettiği mütalebe hakkına dayanarak idare aleyhine dava açabilecekken, Anayasanın diğer hükümlerinin sağladığı bu teminat, 53 üncü madde hükmüyle geri alınmış, bu suretle 3. bölümde büyük bir ahenksizlik ve dengesizlik meydana gelmiştir. Zira 53 üncü madde, bu hükmüyle fertlerin sosyal yardım sahasında sübjektif amme haklarına sahip olmalarının önüne geçmiştir.”<sup>218</sup>*

Göze'ye göre; *“(...)gelişmekte olan bir ülkede sosyal hakların gerçekleşmesi kadar ülkenin hızlı kalkınması sorunu da önemlidir ve sosyal hakları gerçekleştirmek pahasına kalkınma hızını ağırlaştırmak, gelecekte sosyal hakların gerçekleşmesini tehlikeye sokabilir. Ne var ki 53 üncü madde hiçbir biçimde siyasal iktidarlara, eğilimleri ne olursa olsun, sosyal devlet*

---

<sup>218</sup>AZRAK; a.g.m., s.222

ilkesine ve gereklerine aykırı davranmak ve bu madde arkasına sığınarak, devletin temel ilkesi olan sosyal devlet anlayışına ters düşen bir tutum ve davranış içine girmelerine olanak vermez. İktidarlar nispi olanakları oranında –bu oran dar ya da geniş olabilir- fakat mutlaka sosyal hakları ve ekonomik kalkınmayı paralel olarak gerçekleştirmek zorundadırlar.<sup>219</sup>

Aldıkaçtı'ya göre; “(...)bütün bu düzenlenişlerde amaç, iktisadi ve sosyal hayatta, herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesi sağlanmasıdır. Yani toplumumuzun saadet anlayışına göre asgari bir geçim haddinin kabul edilmesi ve bütün vatandaşların en az bu seviyede bulunmasının gerçekleştirilmesidir. (...)53. madde bütün bu faaliyetin sınırlarını tespit etmektedir. 53 üncü madde ile tabii olması gereken sınırlama konurken şüphesiz ki devlet aleyhine Anayasa hükümlerini yerine getirememekten dolayı açılması mümkün bir dava hakkı sarahaten önlenmek istenmiştir. Kanımızca, bu madde sosyal haklara inanmayan iktidarlara sosyal hakların gerçekleşmesini askıya almak imkanını vermektedir.”<sup>220</sup>

Tanilli'ye göre; sosyal ve iktisadi hakların uygulamada gerçekleşmesinin devletin maddi olanaklarıyla sınırlı olması normaldir. Ancak, Anayasanın üçüncü bölümünde sayılan sendika kurma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakları, ücretli tatil ve yıllık izin hakları gibi hakların sağlanmasının, devletin mali olanaklarının yeterliği ya da iktisadi gelişme ile ilgisi yoktur. Çünkü bunlar, devlete verilen bir ödev değil, kişilere ve sosyal gruplara tanınan hak niteliği taşırlar. Böylece de 53. maddenin etki alanı dışındadırlar. Ancak aynı bölümde düzenlenen bir kısım hükümler, devletin elindeki maddi olanaklarla orantılı olarak gerçekleştirilebilecek hususlardır. “Devlet, yoksul veya dar gelirlili ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.” Şeklindeki 49/2 maddesi buna örnek gösterilebilir.<sup>221</sup> “Ne var ki, bu nitelikte hükümler kişilere ve sosyal gruplara

<sup>219</sup>GÖZE; Sosyal Devlet Sistemi, s.123, dph.173

<sup>220</sup>ALDIKAÇTI; Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi..., s.211

<sup>221</sup>TANİLLİ; a.g.e, s.181

belli haklar vermiş olmamakla beraber, yasama ve yürütme organlarının, devletin iktisadi ve sosyal politikasını çizerken uymak zorunda oldukları direktiflerdir. Ve bu nitelikleriyle de siyasal iktidarı ellerinde tutanları bağlar.<sup>222</sup>

Kanaatimizce de sosyal devlet ilkesini Anayasa hükmü haline getirerek ve bu yönde anayasal düzenlemeler yaparak Türk halkının gelişen dünya sistemi içerisinde kendine yaraşır bir hayat standardı elde etme çabasına ilk adımı atan 1961 Anayasası, 53 üncü maddesi ile bu konuda atılacak adımlara muhtemel bir ayak bağı olacak nitelikte bir düzenlemeye gitmiştir. 53 üncü maddenin varlığı ile ilgili yapılan tartışmalardan sayın Tanilli'nin görüşü realist bir yaklaşımla daha kabul görebilir bir görüştür. Ancak, devlet, kendisinden olumlu edimlerde bulunulmasının beklendiği her durumda da iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçütünü bahane olarak ileri sürmemelidir.

### **C. 1961 Anayasasında 1971-1973 Değişiklikleri**

Bireyin temel hakları ve hürriyetleri adına önemli bir adım olan ve sosyal devlet ilkesinin ilk defa anayasada yer alması ile bir dönüm noktası başlatan 1961 Anayasasının sistemi üzerinde ciddi değişiklikler yapan 1971-1973 anayasa değişikliklerinden de kısaca bahsetmek yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Görüldüğü üzere bireye temel hak ve hürriyetler adına zamanına göre oldukça ileri sayılabilecek düzeyde bir hareket alanı sağlayan ve Türk Anayasa Sistemine ilk defa getirdiği sosyal devlet ilkesi ve bu ilkenin uygulama aracı olan sosyal ve ekonomik haklar ile bir çığır açan 1961 Anayasasının özgürlükçü ruhu, 1960'ların sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan siyasal şiddet ortamı ve terör olayları nedeniyle sorgulanmaya başlanmıştır. Artan siyasal şiddet ve önlenemeyen terör olayları karşısında

---

<sup>222</sup>TANİLLİ; a.g.e, s.181

Anayasaya gösterilen tepki büsbütün artmış, Türk Silahlı Kuvvetlerinin 12 Mart 1971 muhtırası ile hükümet istifaya zorlanıp ordu desteğinde bir partiler üstü geçici yönetim kurularak Anayasa değişiklikleri gündeme gelmiştir.<sup>223</sup>

Anayasa, 1969-1974 tarihleri arasında yedi defa değişiklik geçirmiştir. Bu değişikliklerden önemli olanları 12 Mart 1971 tarihli bir askeri muhtıra ile başlayan 1971-1973 ara rejimi<sup>224</sup> döneminde yapılan iki tanesidir. 1961 Anayasasının temel felsefesine tamamen ters düşen bu değişikliklerin ilki, 20 Eylül 1971 tarihli ve 1488 sayılı<sup>225</sup> ve ikincisi 15 Mart 1973 tarihli 1699 sayılı<sup>226</sup> kanunlar ile yapılmıştır.

Sayılan bu iki kanunla yapılan değişikliklerden, özü ile bireyin temel hakları ve hürriyetleri ve anayasanın sosyal devlet ilkesi ile ilgili olanlara değinmek konumuz itibariyle yeterli olacaktır.

Anayasanın “Temel Hakların Özü” başlıklı ve bireyin temel hak ve hürriyetleri bakımından «genel koruma» hükmü olan 11 inci maddesi 20.9.1971-1488 sayılı kanunla değiştirilerek genel sınırlama maddesine dönüştürülmüş ve sınırlama nedenleri artırılmıştır. *“Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep*

<sup>223</sup>GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.129; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.23; ATAR; **a.g.e.**, s.27; TANÖR, Bülent; “**12 Mart Rejimi Anayasa değişiklikleri**”. Armağan, Kanun-i Esasinin 100. Yılı, Ankara-1978, s.422-423

<sup>224</sup>12 Mart 1971 muhtırası ile başlayan bu dönemi hazırlayan nedenler, ara rejimin özellikleri ve anayasa tartışmaları hakkında bkz. TANÖR; **Osmanlı-Türk...**, s.313-318

<sup>225</sup>R.G. 22.9.1971-13964

<sup>226</sup>R.G. 20.3.1973-14482

*ayrımına dayanarak, nitelikleri anayasada belirtilen cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.”*

1961 Anayasasının ilk şeklinde klasik-liberal anayasacılık anlayışına uygun olarak, özgürlük kural sınırlama ise istisna idi. 1971 değişikliği ile 11 inci maddeye verilen yeni biçim ise, bu sistemin tersine çevrilmeye çalışıldığını göstermektedir. Eski ve yeni 11 inci maddelerin kenar başlıkları arasındaki fark bile iki anlayış arasındaki karşıtlığı ortaya koymaktadır. Anayasanın ilk şeklinde “Temel Hakların Özü” olan başlık, 1971 değişikliği ile “Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, içeriği ile de yeni 11 inci madde, devletin özgürlükler dünyasında neyi yapamayacağını değil, neleri yapabileceğini gösteren genel bir yetki kuralı görüntüsü kazanmıştır.<sup>227</sup>

Anayasanın Kamulaştırmaya ilişkin 38 inci maddesi de 20.9.1971-1488 sayılı yasayla değiştirilerek kamulaştırılan taşınmazın bedelinin taksitle ödenmesine dair yeni süreler getirilmiştir. *“Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskan projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz.”*

Sendika kurma hakkına ilişkin 46 ncı maddede değişiklik yapılarak bu hakkın kullanılmasına dair özel sınırlama nedenleri konulmuştur. *“...Bu hakların kullanılmasında...kanun, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir.”* Yine 46 ncı maddede yapılan değişikliğin bir diğer amacı, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendikal haklarının geri almaktır. *“İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.”* şeklindeki 2 nci fıkra çıkarılarak,

<sup>227</sup>TANÖR; *Osmanlı-Türk....*, s.317; TANÖR; *a.g.m.*, s.436



Anayasanın 119/1 inci maddesiyle de memurların sendikalara üye olmaları yasaklanmış ve önceden kurulmuş memur sendikalarının da faaliyetlerinin sona ereceği geçici 16 ncı madde ile yürürlüğe sokulmuştur. Anayasada bu şekilde yapılan bir değişikle memurların sendika kurabilmeleri anayasal bir hak olmaktan çıkarılmıştır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 1982 ANAYASASININ SOSYAL DEVLET ANLAYIŞI

#### I. GİRİŞ VE GENEL ESASLAR

##### A. Anayasanın Hazırlanışı

1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin giriştiği bir askeri müdahale sonucu yapılmıştır. 12 Eylül askeri harekati<sup>228</sup>, anarşi, terör, bölücülük faaliyetleri ile ekonomik bakımdan kötüye gidiş ve bunlar karşısında sivil yönetimin başarısız kaldığı gerekçeleriyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin «emir komuta zinciri içinde ve emirle» gerçekleştirilmiştir.<sup>229</sup>

Türkiye'nin yönetimine askeri bir müdahale ile el koyan Milli Güvenlik Konseyi<sup>230</sup> çıkartmış olduğu 27.10.1980 tarihli ve 2324 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun”<sup>231</sup> ile kendi yönetimine hukuksal bir çerçeve oluşturmuştur.<sup>232</sup>

2324 sayılı kanunun 2 nci maddesine göre; “*Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisine, Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna*

---

<sup>228</sup>12 Eylül öncesine ilişkin gözlemler için Bkz. SOYSAL; **a.g.e.**, s.132-135; 12 Eylül hareketinin nitelik ve amacı 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde şöyle açıklanmıştır. “Ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyetinin varlığına, bağımsızlığına ve halkımızın içtenlikle benimsediği ve gerçekten layık olduğu demokratik rejimimize karşı süregelen çok yönlü saldırıların, bölücü ve yıkıcı kışkırtma ve davranışların, anarşik eylemlerin, bir medeni toplumda ve her devlet hayatında mutlaka sağlanması ve korunması gereken korkusuzca yaşama hak ve hürriyetini ve mal güvenliğini fiilen ortadan kaldıran silahlı terörün alabildiğine yaygınlaştığı; rejimin temel müessesesi olan parlamentonun görevini yapamaz hale getirildiği ve demokratik sistemi normal olarak işletebilecek yolların kapandığı bir ortamda Millet’in bağrından doğan Türk Silahlı Kuvvetleri, tarihi sorumluluk duygusu ile Yüce Türk Milleti adına hareket ederek emir ve komuta zinciri içinde ve emirle 12 Eylül 1980 Harekatını gerçekleştirmiştir.” ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.27

<sup>229</sup> ATAR; **a.g.e.**, s.29; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.27; GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.133

<sup>230</sup> Milli Güvenlik Konseyi, Devlet ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı, Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren başkanlığında Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tahsin Şahinkaya, Deniz Kuvvetleri Komutanı Oramiral Nejat Tümer Ve Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Sedat Celasun’dan oluşmuştur. Bkz. 12.12.1980 Tarih ve 2356 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun, md.1(R.G. 12.12.1980-17188 Mükerrer)

<sup>231</sup> R.G. 28.10.1980-17145; Kanun’un tam metni ve Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkartılan diğer tüm kanunlar için ayrıca Bkz. KİLİ / GÖZÜBÜYÜK; **Türk Anayasa Metinleri**, s.236-252

<sup>232</sup> SABUNCU; **a.g.e.**, s.4

*ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Milli Güvenlik Konseyince ve Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler de Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanınca yerine getirilir ve kullanılır.”* Böylece yasama ve yürütme fesholunarak yasama ve yürütme yetkilerinin tamamı *geçici bir süre için* Milli Güvenlik Konseyi tarafından üstlenilmiştir.

2324 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre; “9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile değişiklikleri, aşağıdaki maddelerde belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir Anayasa yapılıp yürürlüğe girinceye kadar yürürlüktedir.” Ancak, sözü edilen istisnalara baktığımızda;

- MGK tarafından kabul edilen kanunların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez (2324 SK. md. 3)

- MGK karar ve bildirimlerinde yer alan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılacak kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenemez (2324 SK. md. 4)

- 12 Eylül 1980 tarihinden sonra bakanlar ve bakanların yetkili görevlileri tarafından kamu personeli hakkında uygulanacak işlemler ve alınacak kararların yürütülmesinin durdurulması istenemez (2324 SK. md. 5)

- MGK bildiri ve kararlarında yer alan hükümlerle MGK tarafından kabul edilecek kanunlar Anayasa değişikliği sayılacak (2324 SK. md. 6) Görüldüğü üzere, Milli Güvenlik Konseyi çıkartmış olduğu 2324 sayılı kanunla “asli kurucu iktidar” yetkilerini üstlenmekte, dolayısıyla kendini Anayasa dahil, hiçbir pozitif hukuk normuyla bağlı saymamaktadır.<sup>233</sup>

Yeni Anayasanın yapılış yöntemine gelince; aralarında ciddi farklılıklar olmakla beraber 1982 Anayasasının yapılış yöntemi de 1961 Anayasasının yapılış yöntemine benzemektedir.<sup>234</sup> Anayasaların her ikisi de

<sup>233</sup>SABUNCU; a.g.e., s.4

<sup>234</sup>Her iki Anayasa arasındaki yapılış farkları açısından Bkz. SABUNCU; a.g.e., s.5-6; ÖZBUDUN; a.g.e., s.30-33; SOYSAL; a.g.e., s.149-159; ATAR; a.g.e., s.30-31

seçimle oluşmamış bir kurucu meclis tarafından yapılmış ve halkoyuna sunulmuştur. Anayasaları yapan kurucu meclislerin oluşumunda da, bir tarafta olağanüstü dönemi başlatanlar diğer tarafta ise genel oya dayalı bir seçim sonrası gelmeyen ve daha çok danışma kurulu niteliğinde bir meclis yer almaktadır. Ayrıca sistematik açıdan benzer bir yöntem izlemişlerdir. Her iki Anayasa da kazuistik bir yöntemle hazırlanmış, metin olarak hayli uzun ve geniş tutularak genellikle yasalar ve iç tüzüklerle düzenlenebilecek konular Anayasa hükmü haline getirilmişlerdir.<sup>235</sup>

Uzun çalışmalar sonrasında hazırlanan ve kurucu meclis tarafından ilkin Danışma Meclisi sonra da Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen Anayasa tasarısı, 7 Kasım 1982 günü halkoyuna sunulmuş ve halkoylamasına %91.3 oranında katılan seçmenlerin %8.6 oranında 'hayır' oyuna karşılık %91.4 oranında 'evet' oyuyla kabul edilmiştir. Anayasanın yürürlüğe girmesine ilişkin 177 nci madde gereğince, 6 Kasım 1983 tarihinde milletvekili genel seçimlerinin yapılmasını takiben, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın 6 Aralık 1983'te oluşması, yani yeni seçilen Meclisin göreve başlaması ile Milli Güvenlik Konseyinin ve Danışma Meclisinin hukuki varlıkları sona ermiş ve Türk siyasal hayatında yeni bir demokratik dönem başlamıştır.<sup>236</sup>

## **B. Anayasanın Sosyal Devlet Anlayışı**

Bilindiği üzere 20 nci yüzyıla gelindiğinde, düşünce ve eylem alanında klasik liberal ekonomi sisteminin insanlığı tatmin edemediği anlaşılmış, liberal ekonomi düzeninin hakim olduğu ülkelerde sanayi devrimi ile birlikte ortaya çıkan ve klasik hak ve hürriyetlerden daha fazlasını devletten talep eden işçi sınıfının bu istekleri karşısında hak ve hürriyetlerin ve devletin yeniden tanımlanması / tamamlanması gerekmiştir. Sosyal devlet olarak adlandırılan bu yeni anlayış ve eylem planı, devleti, o zamana kadar ki

<sup>235</sup> SOYSAL, Mümtaz; "Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)", Anayasa Yargısı, Ankara-1984, s.1-2

<sup>236</sup> ÖZBUDUN; a.g.e., s.33

varlık felsefesini yeniden değerlendirmek zorunda bırakmış, bir takım değişimleri gerçekleştirmeye zorlamıştır. Devletin görevinin salt jandarmacı bir anlayışla toplum nizamını sağlamaktan ibaret olmadığını ilan eden bu yeni anlayış, ekonomik ve sosyal hayata müdahale etmenin insanların refahını ve mutluluğunu sağlamak için olmazsa olmaz bir gerçek olduğunu ortaya çıkarmıştır.

Bireylerin doğal olarak eşit oldukları inancına dayanan liberal devlet sisteminde, temel mesele fertlerin yasalar önünde eşit muamele görmesiydi. Bu nedenle toplumun sosyal ve ekonomik yapısının ve bireyin bu sosyal ekonomik ortamdaki konumunun niteliği devlet için önemli değildi. Bireyler yasa önünde eşittirler ancak, mevcut sosyal ve ekonomik farklılıklar karşısında bunun pek de bir önemi yoktur.

Sosyal devlet sisteminde ise, insanlar arasında yalnızca yasa önünde eşitlik değil ve fakat, şans ve olanak eşitliği getirilmek, böylece kişi, içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik ortamın etkisinden kurtarılmak istenmektedir. Amaç insanlar arasında şans ve olanak eşitliğini sağlamak ve bu yolla yasa önündeki eşitliği daha etkili kılmaktır. Bunun için sosyal devlet sisteminde iktidar, güçsüzleri, kötü şanslıları koruyucu tedbirlerle sosyal ve ekonomik nedenlerin yarattığı eşitsizlikleri azaltmağa, zenginliklerin daha adil dağılımını, sosyal adaleti gerçekleştirmeğe çalışır. Kişiler arasında sosyo-ekonomik durum ve faaliyetlerden doğan sosyal ve ekonomik ayrıcalıkların ortadan kaldırılması çabasına girişilir. Sosyal hayattan doğan rizikolar ve külfetler toplumun tüm üyeleri arasında eşit olarak bölünmek istenir. Bunun sonucu olarak, ulusal zenginliklerin adil biçimde paylaşılmasına çalışılır, tüm insanlara kötü şanslarının etkilemeyeceği bir hayat düzeni sağlanmak istenir.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> GÖZE; **Sosyal Devlet Sistemi**, s.126-127

Bu düşüncenin etkisi ile birlikte, Anayasaların bu anlayışa uygun olarak hazırlandığı ve sosyal devlet ilkesinin 20 nci yüzyıl anayasacılık hareketlerinin odak noktasında olduğu görülecektir.

Yapıldığı dönemdeki hakim anlayışın etkisiyle 1982 Anayasası da, sosyal devlet ilkesini kabul etmiş ve bireyi toplumun bir üyesi olarak ele almıştır. 1982 Anayasası, tüm ekonomik, sosyal ve kültürel ülke sorunlarının çözümünde sosyal devlet ilkesinin esas alınacağını öngörmüş, böylece temel ilke olarak kabul ettiği sosyal devlet düzeni doğrultusunda bütün vatandaşların ekonomik ve sosyal çıkarlarının korunması ve güvence altına alınmasında sosyal devlet ilkesini, en üst kurallar bütünü olarak hukuki garantiyi sağlayacak temel hukuki dayanak haline getirmiştir.<sup>238</sup>

Bilindiği üzere “Hukuk Devleti” (Rechtsstaat) ilkesi, bütün medeni, çağdaş ve demokratik ülkelerin temel özelliklerinden birisidir. Devletin kendisini kendi koyduğu hukuk kurallarıyla bağlı saymadığı “polis devleti” (polizeistaat) kavramının karşıtı olarak kullanılan hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem olarak 20 nci yüzyıl anayasacılık hareketlerinde vazgeçilmez bir ilke olarak yerini almıştır. Ancak, ekonomik liberalizm olarak adlandırdığımız düşünce ve yönetim sisteminin sanayileşme ile birlikte başlayan endüstriyel kapitalizm karşısında yenilgiye uğraması ve ortaya çıkan ve talepleri olan işçi sınıfı, toplumdaki çatışma ve yoksullaşmalar yalnızca hukuk devletinin varlığının bireyin refahını ve mutluluğunu sağlamada yetersiz kalmasına yol açmıştır. Bu durum yeni ortaya çıkan sosyal devlet ilkesi ile birlikte bir sentez halinde “sosyal hukuk devleti” ilkesinin kabulünü zorunlu kılmıştır.

Bu anlayışın etkisiyle 1982 Anayasasında “hukuk devleti” ve “sosyal devlet” kavramları ayrı ayrı değil de sosyal hukuk devleti olarak

---

<sup>238</sup>CANTÜRK; a.g.e., s. 74

birlikte hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 2 nci maddesine göre; “*Türkiye Cumhuriyeti, (...) sosyal bir hukuk devletidir.*” Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan bu ilke Anayasa tarafından öylesine önemli kabul edilmiştir ki; 4 üncü maddedeki değiştirilemeyecek hükümler arasında yer almıştır. Böylece, “özde hukuka bağlı devlet anlayışının ‘sosyal yönü’”<sup>239</sup> vurgulanmıştır.

Gören’e göre de; “Sosyal hukuk devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbiri ile bağdaştırarak ‘hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki gerilim ilişkisi’nin çözümü için bir dayanak oluşturmaktadır. Bir yandan birey kişisel özerkliği, kendi yaşam alanını düzenleme yetkisine sahip olmayı ve istisnasız bir eşitlemeye karşı güven içinde olmayı sürdürürken diğer yandan devlet, hukuk devletinin garanti ettiği özgürlüğün, birey için ancak yaşamsal temeller yaratıldığında gerçekleşebileceği durumlarda, düzenleyici ve planlı bir şekilde müdahale ile yükümlü tutulmaktadır.”<sup>240</sup>

Anayasa Mahkemesi de bir çok kararında her iki kavramı birlikte kullanmıştır. “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak, gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, Sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.”<sup>241</sup> “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri yanında, sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, her türlü etkinliğin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve kişilerle toplumun hak ve çıkarlarının adaletli bir denge içinde tutulduğu devlet düzenidir.”<sup>242</sup>

<sup>239</sup>AKAD; a.g.e., s.243

<sup>240</sup>GÖREN, Zafer; “**Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi**”, Anayasa Yargısı, 1997, s.114

<sup>241</sup>26.10.1988 T. ve 1988/19 E. 1988/33 K., R.G. 11.12.1988-20016

<sup>242</sup>2.5.1989 tarih ve 1988/51 E. 1989/19 K. sayılı kararı

Bu tanımlardan yola çıktığımızda Yüksek Mahkemenin sosyal hukuk devletinin gerçekleşmesini dört esas üzerine kurduğunu görüyoruz. Bunlar;

Devlet;

- a) Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak,
- b) Bu yoldan gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayacak,
- c) Çağdaş devlet anlayışına uygun olarak bu devleti (Sosyal Hukuk Devletini) Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kuracak,
- d) Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması da bu şekilde, yani toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması ile gerçekleşebilecektir.<sup>243</sup>

Devlet, organları ve örgütleri eliyle bir yandan bireyin temel haklarını ve hürriyetlerini koruyacak, diğer yandan onun toplumda insanlık onuruna yaraşır asgari seviyede bir yaşayışa sahip olmasının gereklerini sağlayacaktır. İşte sosyal hukuk devleti ile hukuk devletinin birbirine bağlandığı köprü noktası, kişinin korunması, bir başka deyişle onun onurunun korunması, bu yönde maddi ve manevi gelişmenin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasındaki kavramsal özde açığa çıkmaktadır. Hukuk devletinin amacı, kişinin korunması ise, bunu sağlayacak sosyal güvenlik, sosyal adalet ve toplumsal denge de aynı devletin sosyal nitelik ve yönünü belirleyecektir.<sup>244</sup>

Yüksek Mahkeme, sosyal devlet ve hukuk devleti kavramlarını ayrılmaz birer parça olarak görmekte ve hatta sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğunu söylemektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre; "(...) 'Sosyal Devlet' tamlamasının, Anayasanın başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir

<sup>243</sup> AKAD; a.g.e., s.244-245

<sup>244</sup> AKAD; a.g.e., s.246



hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğünü anlattığı anımsanırsa, sosyal devletin hukuk devletinin ileri bir aşaması olduğu anlaşılır.<sup>245</sup>

Anayasanın ‘Anayasa metnine dahil olan’ (md.176/1) Başlangıç kısmının altıncı paragrafında **“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;”** vurgulanarak, devlete, sosyal hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmesi yönünde bir ödev yüklenmekte, bunun yanında bireye de devletten, onurlu bir hayat sürdürmesi için gerekli şartları hazırlamasını talep edebilme yetkisini vermektedir. Anayasanın, başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere dayanan bir cumhuriyet öngördüğü 2 nci maddesi ve “Anayasa hükümleri ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir; yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır.”<sup>246</sup> biçimindeki Yüksek Mahkeme kararı karşısında da sosyal hukuk devleti açısından bu paragrafın önemi tartışılmazdır. Zira, “...doğaldır ki bu hüküm bağlayıcıdır. 2 nci madde, çıkarılacak kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde kısaca her türlü düzenlemede yürütmenin dikkate alması gereken en temel ilkedir. Türkiye Cumhuriyeti devletin ve vatandaşlarının yaşam alanı, söz konusu nitelikler anayasanın kendi içerisinde belirttiği usullere uygun şekilde değiştirilinceye ya da tümden yok sayılıncaya kadar bu doğrultuda şekillenecektir.”<sup>247</sup>

<sup>245</sup>AYM.’nin 19.4.1988 T. 1987/16 E. 1988/8 K. sayılı kararı, R.G. 23.8.1988-19908

<sup>246</sup> Anayasa Mahkemesinin 11.11.1963 Tarih ve 1963/106 E. 1963/270 K. sayılı kararı; Ayrıca başlangıçtaki ilkelerin bağlayıcılığına vurgu yapılan AYM. 12.12.1996 T. 1996/64 E.1996/47 K. sayılı kararı, AYMKD. S.34, C.1, s.93

<sup>247</sup>NAZLI; **a.g.m.**, s.51; Başlangıçların hukuki niteliği ve değeri için Bkz. YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasalık Blok**, s.116-119

Başlangıç kısmının bu altıncı paragrafındaki hükümlerin kendi içinde çelişkiye düştüğü ileri sürülmüştür. Yüzbaşıoğlu'na göre; "burada doğuştan sahip olunan hakların, klasik felsefi anlamıyla doğal haklar olmayıp, 1982 Anayasasında gösterilenlerden ibaret sayılması, doğal hukuk mantığı ve doğal haklar teorisini zorlayan bir yaklaşımdır. Hakları hem doğuştan sahip olmak hem de bunların insanlığın belli bir tarihsel dönemde ulaştıkları bütün kazanımları içermeyip sadece 1982 anayasasındaki temel hak ve özgürlüklerden ibaret sayılması, Anayasa hukuku tekniği açısından giderilemez ölçüde çelişik bir yaklaşım ve ifade biçimidir." <sup>248</sup> Ancak Anayasanın yorumlanması açısından anayasa hukukuna katkısı tartışılmaz olan Yüksek Mahkeme, bu konuda, ilk zamanlarda tutarlı bir ölçü getirememiş ise de 298, 2820 ve 2972 sayılı kanunların bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kanunun bazı maddelerinin iptalinin tartışıldığı 14.6.1988 T. 1988/14 E.1988/18 K. sayılı kararında<sup>249</sup>, yine sosyalist partinin kapatılmasına ilişkin davanın sonuçlandırıldığı 8.12.1988 T. 1988/2 E.1988/1 K. sayılı kararında<sup>250</sup> getirdiği «demokratik toplum düzeninin gerekleri» ve «önemli olanın devlete karşı bireysel temel hakların güvenceye alınması» olduğuna ilişkin ilkeleri ve bunun istikrar kazanması karşısında temel hak ve hürriyetler adına böyle bir tehlikenin olmadığını söyleyebiliriz.<sup>251</sup>

Yüzyılları içine alan bireyin özgürlüğünün sağlanması mücadelesinin değişen ve gelişen sosyal ve ekonomik şartlar karşısında 'bireyin özgürleştirilmesine' dönüşmesi, doğaldır ki bu yönde devletlere bir kısım yükümler getirecektir. Bu yöndeki gelişmenin bir sonucu olarak 1982 Anayasası, devletten sosyal hukuk devleti olmanın gereklerini yerine getirmesini isteyecektir.

<sup>248</sup>YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasallık Bloku**, s.124-126

<sup>249</sup>R.G. 14.7.1988-19872, s.23-69

<sup>250</sup>R.G. 16.5.1989-20167, s.38

<sup>251</sup>YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasallık Bloku**, s.116-119; Ayrıca Bkz. AYM.1.3.1984 T. 1984/1 E.1984/2 K. sayılı kararı, AYMKD. S.20, s.186

Anayasanın 'devletin temel amaç ve görevleri' başlıklı 5 inci maddesine göre; *"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

Görüldüğü üzere, Anayasaya göre devlet;

- a) Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaya,
- b) Kişinin temel hak ve hürriyetlerin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya,
- c) İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışacaktır.

Bilindiği üzere, sosyal devlette ulaşılmak istenen amaç, bireyleri günlük ihtiyaçlarının baskısından kurtararak onlara insanlık onuruna yaraşır asgari seviyede bir yaşayış sağlanmasıdır. Bu da hiç şüphesiz bireylerin toplum içinde karşılaştıkları her türlü engelin (sosyal, siyasal, ekonomik) devlet tarafından ortadan kaldırılması suretiyle olur. Aynı zamanda 'bireyin özgürleştirilmesini' sağlayacak bu müdahaleler 1982 Anayasasının 5 inci maddesi ile devlete tanınmıştır.

Buna göre devlet, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracak, ürünlerin gerçek değerlerinin üretici eline geçmesi için gereken tedbirleri alacak (md.45/1-2), çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak (md.49/2), çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde edebilmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için

gerekli tedbirleri alacaktır. (md.55/2) Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alıp piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyecektir. (md.167)

‘Ekonomik Hükümler’ başlığı altında tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesine (md.168), ormanların korunması ve geliştirilmesine, orman köylüsünün korunmasına (md.169-170), kooperatifçiliğin geliştirilmesine (md.171), tüketicilerin (md.172) ve esnaf ve sanatkarların korunmasına (md.173) yer verilmiş ve bunlar da devlete 5. madde gereği ödev olarak yüklenmiştir.

Yüksek Mahkeme de 2983 sayılı kanunun bazı maddelerinin iptaline ilişkin davanın sonuçlandırıldığı kararının gerekçesinde; “Sosyal Hukuk Devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun şekilde sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi özgürlük rejimini uygulayan devlettir.”<sup>252</sup> biçiminde yaptığı geniş bir tanımlama hukuk devleti ve sosyal devlet kavramlarına ilişkin temel kriterleri bir arada kullanarak hukuk devletinin ‘sosyal’ yönüne ve / veya sosyal devletin ‘hukuka dayalı’ yanına ışık tutmuş ve sonuçta sosyal hukuk devletinin amaç ve ödevlerini de bu şekilde açıklamıştır.

<sup>252</sup>AYM.’nin 18.2.1985 T. 1984/9 E. 1985/4 K. sayılı kararı, AYMKD., S.21, s.59

Türkiye Cumhuriyeti her şeyden önce bir hukuk devletidir ve birey hak ve hürriyetlerine saygı göstererek hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygular. Zira Anayasasının belirlediği hukuk devleti; "... insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir."<sup>253</sup> Ancak, Anayasanın 2. maddesinde belirlediği devlet bununla yetinmemekte kişilerin hak ve hürriyetlerini engelleyen sınırların kaldırılmasını, böylece kişinin refahının ve fiili anlamda eşitliğinin sağlanmasını istemektedir. Yüksek Mahkemeye göre; "(...) Anayasanın 5 inci maddesiyle kişinin hak ve hürriyetlerini engelleyen sınırları kaldırarak refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan bir devlet tanımlanırken, aynı zamanda kişinin özgürleştirilmesi amacı da güdülmektedir. Böylece, devlet, kişinin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını sağlayacaktır."<sup>254</sup>

Ancak, Anayasa, 5. maddede, 1961 Anayasasının 10/2 maddesinden farklı bir düzenlemeye giderek 'sosyal adalet' kavramı yerine yalnızca 'adalet' kavramını kabul etmiştir. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı Aldıkaçtı'ya göre; bunun nedeni "sosyal adalet kavramının olumsuz bir anlamı vardır ve marxist felsefeye dayanmakta"<sup>255</sup> olmasıdır.

<sup>253</sup> AYM.'nin 10.4.2003 T. 2002/112 E. 2003/33 K. sayılı kararı, R.G. 4.11.2003-25279, aynı yönde Bkz. AYM.'nin 21.1.2004 T. 2002/166 E. 2004/3 K. sayılı kararı, R.G. 2.7.2004-25510

AYM.'nin 16.1.2003 T. 2001/36 E. 2003/3 K. sayılı kararı, R.G. 21.11.2003-25296

AYM.'nin 4.6.2003 T. 2002/132 E. 2003/48 K. sayılı kararı, R.G. 19.12.2003-25321

AYM.'nin 4.6.2003 T. 2001/392 E. 2003/60 K. sayılı kararı, R.G. 18.12.2003-25320

<sup>254</sup> AYM.'nin 10.2.2004 T. 2000/74 E. 2004/9 K. sayılı kararı, R.G. 11.5.2004-25459

<sup>255</sup> RUHİ; a.g.e, s.49

Önceki bölümde de izah olunduğu üzere, sosyal adalet, toplumla birey arasındaki ilişkileri düzenleyen, “ortaklaşa iyi”nin gerçekleştirilmesine çalışan adaletin bir diğer türüdür.<sup>256</sup>

Anayasa Mahkemesine göre ise sosyal adalet, “toplumsal denge ve gerçek eşitliktir. (...) Toplumu ideal ve ahenkli bir düzene kavuşturmak amacıyla başvuru, sosyal ve ahlaki bir değer olarak adalet ve demokrasinin geçirdiği anlam değişikliklerine paralel olarak bu kavramların ekonomik muhteva kazanmasıdır.”<sup>257</sup>

Bireylere içinde buldukları koşullara, imkanlarına ve yeteneklerine göre davranılması, onların gerçek anlamda devletin sunduğu imkanlardan eşit oranda yararlanması evvela sosyal adaletin bir gereğidir. Herkesin hak ve özgürlüklerden tam olarak yararlanabilmeleri, bunun için de özellikle kapitalist endüstri sisteminin toplumda yarattığı sosyal ve ekonomik olumsuzlukların giderilmesi sosyal devlet olmanın bir gereği olduğuna göre, Anayasasında sosyal bir hukuk devleti olduğunu ilan eden bir devletin sosyal adalet ilkesi çerçevesinde birey ve toplum ilişkilerini düzenlemesi gerektiği bila istisna bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, Anayasanın 5 inci maddesinin bu gözle irdelenmesi gerekmektedir.

Sabuncu’ya göre; aynı cümle içinde devlete, kişinin hak ve özgürlüklerini sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak ödevi yüklendiğine göre durum pek değişmemektedir. Kaldı ki, 1982 Anayasası başlangıç kısmında her Türk vatandaşının Anayasadaki hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanmasından söz ederek sosyal adaletin gerçekleştirilmesi ile temel haklardan gereğince yararlanabilme arasındaki yakın ilişki kurulmaktadır.<sup>258</sup>

<sup>256</sup> Adalet kavramı ve değişik türleri için, Bkz. ARAL; a.g.e, s.126-135; GÜRİZ, a.g.m., s.11-20

<sup>257</sup> AYM.’nin 26.10.1988 T. 1988/19 E. 1988/33 K. sayılı kararı, R.G. 11.12.1988-20016

<sup>258</sup> SABUNCU; a.g.e., s.111

Akad'a göre; Anayasanın devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesindeki "(...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan (...)" ibaresi "(...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve (sosyal) adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan (...)" şeklinde anlaşılmalıdır. Zira; cümlelerin gelişinden anlaşıldığı şekilde ve anayasanın başlangıç kısmının 6. paragrafındaki ilkeye bakılırsa "*Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak (...) onurlu bir hayat sürdürme (...) hak ve yetkisine doğuştan sahip olabilmesi*" ancak ve ancak 'sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet' ilkeleriyle bağdaşmayacak engellerin kişinin yaşamından kaldırılmasıyla mümkün olabilecektir.<sup>259</sup> Anayasanın 5 inci maddesi ile başlangıç kısmının altıncı paragrafındaki yakın kavramsal bağlantı da 5. maddedeki adaletin sosyal nitelikte olması gerektiğine işaret etmektedir. Şöyle ki; "Her iki metinden belli cümleler alınıp bir araya getirilirse, anlam bütünlüğü ve tamamlayıcı niteliği de kendiliğinden ortaya çıkar; örneğin her Türk vatandaşının temel hak ve hürriyetlerden (...) sosyal adalet gereklerince yararlanabilme hak ve yetkisine sahip olabilmesi (**6. paragraf**) ancak, sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engellerin kişinin yaşamından kaldırılmasıyla (**5. madde**) mümkün olabilecektir."<sup>260</sup>

Anayasa Mahkemesi de 3359 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu"nun bazı maddelerinin iptalinin talep edildiği davanın gerekçesinde; Anayasanın altıncı ( o zaman ki sekizinci ) paragrafındaki 'sosyal adalet' kavramına değinerek, Anayasanın düzenlediği sosyal devletin, kişinin onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasına sosyal adalet gereklerince olanak sağlama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir.<sup>261</sup>

<sup>259</sup>AKAD, Mehmet; "1982 Anayasası 5. Maddesi Üzerine Bir Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi", Adalet Dergisi, Yıl:81, Mart-Nisan 1990, S.2, s.55

<sup>260</sup>AKAD; a.g.e., s.248-249; AKAD; a.g.m., s.55

<sup>261</sup>Bkz. AYM.'nin 19.4.1988 T. 1987/16 E. 1988/8 K. sayılı kararı, R.G. 23.8.1988-19908

Kanaatimizce de; sosyal devletin, kısaca sosyal adalet prensibine dayanan devlet olduğu, sosyal adaletin amacının da bireyi toplumda var olan ve yaşamı toplum üyeleri için çekilmez hale getirebilecek sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin kaldırılması olduğu, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir devlet olduğunun bizatihi Anayasanın kendisi tarafından dile getirildiği (md.2) gerçeği karşısında 5 inci maddedeki 'adalet' kavramının özünün 'sosyal' olmadığı söylenemeyecektir. Zira, sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi her şeyden önce sosyal adalet ilkesinin varlığını kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır.

1982 Anayasasının 5 inci maddesinin düzenleniş biçimi bir başka açıdan daha eleştiri konusu olmaktadır. Özgürlük-otorite bağlamında 1961 Anayasasının tersine otoriteye ağırlık veren 1982 Anayasasının bu yaklaşımı 5. maddenin düzenlenişini de bu açıdan 1961 Anayasasındakinden farklı kılmıştır. Şöyle ki; 1961 Anayasası *“Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”* biçiminde emredici bir tavırla ödev yüklemişken; 1982 Anayasası aynı düzenlemeyi *“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* biçiminde emredicilikten, kesin tavır almaktan uzak bir anlayışla dile getirmiştir.<sup>262</sup>

Kanaatimizce de Anayasanın başlangıç kısmının altıncı paragrafında *“Her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak (...) onurlu*

<sup>262</sup> YÜZBAŞIOĞLU; *Anayasallık Bloku*, s.183; KİLİ; *a.g.m.*, s.26



*bir hayat sürdürme (...) hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” açıkça belirtilmiştir. Yine Anayasanın 176 ncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre; *“Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.”* düzenlemesi ile başlangıç kısmında belirtilen bütün ilkelerin diğer tüm Anayasa hükümleri gibi devleti bağladığı hiçbir tereddüde mahal bırakmadan hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 2 nci maddesindeki *“Türkiye Cumhuriyeti, (...) başlangıçta belirtilen temel ilkeleri dayanan (...) sosyal bir hukuk devletidir”* ve 4 üncü maddesindeki *“Anayasanın (...) 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri (...) değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”* hükümleri hep birlikte dikkate alındığında, önemli bir sonuca ulaşılabilmektedir. Madem ki değişmez nitelikteki Cumhuriyet rejimi bir üstün anayasa normudur, o rejime dayalı devlet sisteminin vatandaşın hak ve yetkilerini sağlayacak temel amaç ve görevlerini düzenleyen parçası da – ki anayasanın 5 inci maddesinde düzenlenmiştir – aynı üstün norm niteliğine sahip ve siyasal iktidarları her açıdan bağlayıcı anayasa emridir. Bu nedendir ki bütün yukarıda sayılan anayasa hükümleri ışığında anayasanın 5 inci maddesinin ifade tarzındaki aksaklık devleti yine anayasada sayılan sebepler haricinde sosyal devlet olmak niteliğinden doğan amaç ve görevlerini yapmaktan kaçınabileceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasanın anılan 5 inci maddesi, anayasa kurumlarına olduğu gibi devlet sistemi içerisinde görev alan bütün iktidarlara da bağlayıcı direktifler vermekte ve yön göstermektedir.<sup>263</sup>

1982 Anayasasının özgürlük-otorite ya da birey devlet ilişkilerinde otorite veya devlete öncelik veren yaklaşımının bir diğer yansımasının sosyal devlet anlayışına ve dolayısıyla sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olduğu ileri sürülmüştür. 1961 Anayasasının ‘iktisadi ve sosyal hayatın düzeni’ başlıklı 41. maddesindeki ‘iktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir’ hükmüne 1982 Anayasasında

<sup>263</sup> Aynı düşünce için Bkz. CANTÜRK; a.g.e, s.89; AKAD; a.g.m., s.53-54

yer verilmemiş olması, ayrıca, 1961 Anayasasının 42. maddesinde devletin çalışma hayatına ilişkin alacağı tedbirler arasında ‘çalışanların insanca yaşaması’ sayılmışken benzer düzenlemelerin denk geldiği 1982 Anayasasının 50 maddesinde buna değinilmemiş olması, yine, sosyal ve ekonomik hakların en önemlilerinden ‘sendika kurma’, ‘sendikal faaliyetler’, ‘toplu iş sözleşmesi’ ve ‘grev hakkı’ na getirilen sınırlamalar bu bapta mütalaa edilmektedir.<sup>264</sup>

1982 Anayasası tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi ‘ikinci kısım’da temel haklar ve ödevler üst başlığı ile ‘birinci bölüm’de Anayasada sayılan bütün hak ve hürriyetlere uygulanacak genel nitelikte hükümler vazetmiştir. Anayasa ‘Temel hak ve hürriyetlerin niteliği’ başlıklı 12. maddesinde “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” düzenlemesi ile doğal haklar doktrininin etkisi altında olduğunu ilan etmektedir. Ancak 1961 Anayasasında benzer bir düzenlemenin olmadığı maddenin 2. fıkrasında “*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*” denilmekle temel hak ve hürriyetlere ödev ve sorumluluk da yüklenmiştir. “Bir kimsenin hürriyetinin sınırı diğerinin hürriyetinin başladığı yere kadardır” temel prensibi gereği bu fıkranın otorite-hürriyet bağlamında otoriteye, yani düzene ağırlık veren Anayasanın doğal vasfı kabul edilmek gerekir. Gerçekten sınırsız hürriyet anlayışının bir noktada hürriyetlere zarar verebilecek düzeye geldiği acı tecrübeler sonrası ortaya çıkmıştır. Bu nedenle bireylerin sahip oldukları hürriyetlerini kullanırken daha özenli davranmalarının sağlanması belki bu 2. fıkrada olduğu gibi bir ödev ve sorumluluk da yüklediğinin hatırlatılması ile mümkün olabilecektir. “Anayasa böylece, temel hakların yalnız kişilere sağlanmış birer üstünlük olmadığını, temel hak ve özgürlüklerin aynı zamanda kişilere ödev ve sorumluluklar da yüklediğini vurgulamaktadır. Belirtmek gerekir ki, ‘devletin görevi-kişilerin

<sup>264</sup>YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasallık Bloku**, s.183-184

ödevi' ilişkisi çağdaş hak ve özgürlük anlayışında egemen bir özelliğin ifadesidir.<sup>265</sup>

1982 Anayasasında devletin sosyal devlet niteliğinin 1961 Anayasasına göre nispeten zayıflatılmış olduğu, sosyal devlet ilkesinin, Anayasallık bloku içinde Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan 'Cumhuriyetin Nitelikleri' arasında en alt basamakta yer aldığı yani Cumhuriyetin diğer niteliklerinin sosyal devlet niteliğine üstün olduğu ileri sürülmüştür.<sup>266</sup> Yüzbaşıoğlu'na göre; "Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin niteliğini belirleyen 12. maddesindeki '*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*' hükmü, her ne kadar, genel hükümler arasında ve tüm temel hak ve özgürlükleri kapsar biçimde yazılmışsa da; doğal hukuk anlayışının yansıması olan kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez özelliklere sahip hakların klasik haklar olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki, sosyal ve ekonomik hakların sınırını belirleyen Anayasanın 65. maddesindeki '*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*' hükmü de dokunulmaz, vazgeçilmez hakların sosyal ve ekonomik haklar olmadığına göstergesidir.<sup>267</sup>

Anayasanın 12. maddesi 'Temel haklar ve ödevler' başlıklı ikinci kısmın 'genel hükümler' başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. İkinci kısmın ikinci bölümünde 'kişinin hakları ve ödevleri', üçüncü bölümünde 'sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler', dördüncü bölümünde ise 'siyasi haklar ve ödevler' düzenlenmiştir. İkinci kısmın düzenleniş tarzı yani 12 nci maddenin 'genel hükümler' bölümünde düzenlenmesi bu hükmün yalnızca doğal hukuk anlayışının ürünü olan kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümü değil ve fakat, diğer alt bölümlerde düzenlenen siyasi haklar ve

<sup>265</sup> RUHİ; a.g.e, s.28; AKAD; a.g.m., s.56

<sup>266</sup>YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasallık Bloku**, s.184

<sup>267</sup>YÜZBAŞIOĞLU; **Anayasallık Bloku**, s.109-110

ödevler ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri de kapsadığı sonucunu vermektedir. Bir an için dokunulmaz, devredilmez hak anlayışının tarihsel süreç içerisinde yalnızca kişinin hakları ve ödevleri kategorisi için kullanıldığı düşünülebilir ise de, bilindiği üzere, değişen ve gelişen sosyal ve ekonomik şartlar karşısında kişinin hakları ve ödevleri olarak nitelendirilen hak grubunun yalnız başına bireylerin refahını ve insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşayış standardını sağlamada yetersiz kaldığı anlaşılmış, bunun sonucu olarak da yeni bir haklar mücadelesi doğmuş, sonuçta bireylere bugün bütün çağdaş demokratik ülke Anayasalarında yer alan sosyal ve ekonomik haklar grubu da tanınmıştır. Bireylerin insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşayış standardına kavuşmasında bugün artık kişi hakları ve ödevleri ile birlikte tanınması zorunluluğunda tereddüt bulunmayan sosyal ve ekonomik hakların da kişinin hakları ve ödevleri gibi vazgeçilmez, dokunulmaz ve devredilmez olmadığını iddia etmek mümkün olmamak gerekir.

Anayasanın 65 inci maddesi sosyal ve ekonomik hakların ve ödevlerin, kişinin hakları ve ödevleri karşısında ikincil nitelikte haklar olarak telakki edilebilmesi için yeterli bir gerekçe olamayacaktır. Zira, bilindiği üzere, kişinin hakları ve ödevleri olarak nitelendirdiğimiz birinci kuşak haklar ile sosyal ve ekonomik haklar olarak nitelendirilen ikinci kuşak haklar her şeyden önce nitelikleri yani hakkın sujeleri ve objeleri olan devlete ve bireylere yükledikleri / tanıdıkları ödevler / menfaatler bakımından ciddi ölçüde farklıdır. Yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi hakları barındıran birinci kuşak haklar liberal öğretinin düşünce örgüsüne uygun olarak devlete bir karışmama, müdahale etmeme ödevi yüklemektedir. Bireyler bu haklarını her türlü etki ve müdahaleden ari olarak özgürce kullanabilecektir. Birinci kuşak haklar yalnızca, başkalarının hakları, herkesin güvenliği ve genel refahın adaletle uygun gerekleriyle sınırlıdır.

İkinci kuşak haklar olarak adlandırılan sosyal ve ekonomik haklar ise 19 uncu yüzyıl evresi ve Sanayi devrimi ile liberal-burjuva öğretinin

kendisini sosyalleştirmesi süreçlerinden geçerek ortaya çıkmıştır.<sup>268</sup> Sendikal özgürlükler, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi hakları içeren ikinci kuşak haklar, birinci kuşak hakların devleti pasifize eden anlayışının sosyal ve ekonomik sistemde yarattığı aksaklıkları ortadan kaldırmak gayesiyle ortaya çıktıkları için devletin müdahaleciliğini temel alan haklardır. Devlet, ekonomik ve sosyal ortama elinde bulunan bir kısım araçlar aracılığıyla müdahale edecek, düzenleyecek, bu yolla bireylerin refahını, insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşama düzeyi edinmelerini sağlayacaktır. Hiç şüphesiz, devletin düzenleyicilik görevini yerine getirebilmesi her şeyden önce onun mali kaynaklarının yeterliliği ölçütüne bağlıdır. Elinde ekonomik ve sosyal ortama tam anlamıyla müdahale edip düzenleyecek yeter derecede mali kaynak yoksa devletten bunu beklemek de mantıklı ve inandırıcı olmayacaktır. Bu durumda devlet, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla görevlendirildiği için eldeki kaynaklar ve mali gücü oranında hareket edecektir. Elbette devlet mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yine de Anayasanın 5. maddesinde kendisine yüklenen ödevlerini yerine getirirken bu alanda bir takdir yetkisine sahip olacaktır.

1982 Anayasası düzenleniş biçimi olarak, 1961 Anayasasında sosyal devlete ilişkin maddelerinde 'çalışanların insanca yaşaması' (md.42 f.2) ve 'insan haysiyetine yaraşır yaşayış seviyesi' (md.45) kavramlarına hiç yer vermemiş olmakla devletin sosyal yönünü nispeten zayıflatmış gibi görünmektedir. Ancak; anayasanın, devlete egemen tüm kurumlarında ruhu ve özüyle uygulanması açısından yorumları ve yaklaşımları son derece önemli olan Anayasa Mahkemesi nazarında yapılan bütün Anayasa uygunluk denetimlerinde 1961 Anayasası dönemindeki üslup ve anlayışla hareket

---

<sup>268</sup>GEMALMAZ; a.g.e, s.389

edilmekte, böylece Anayasa koyucu tarafından unutulmuş bu kavramlar yine de ölçü alınmaktadır.<sup>269</sup>

## II. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN ANAYASADA DÜZENLENİŞİ

1982 Anayasası 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devletini olduğunu kabul etmekte ve 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerinin *“kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”* olduğu ilan edilmektedir.

Hiç kuşkusuz Anayasanın 5. maddesinde sayılan devletin bu temel amaç ve görevlerinin yerine getirilmesinde sosyal ve ekonomik haklar birincil derecede gerekli araçlardandır. Toplumda farklı sosyal sınıfların varlığını kabul eden sosyal devlet için önemli olan farklı sosyal sınıfların birbirlerine karşı ezici üstünlüğüne izin vermemek, bu yolla toplumsal adaleti ve refahı temin etmektir.

Ayırt edici özellikleri, sosyal eşitsizlikleri törpülemeye hizmet etmeleri olan sosyal haklar nitelikleri itibarıyla, toplumun özellikle sosyal eşitsizliklerden ve yoksunluklardan bunalan kesimlerini ilgilendirir. Bu nedendir ki bu hakların özneleri; çalışanlar, emekçiler, işçiler, köylüler, işsizler, dul ve yetimler, sakatlar, yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar, yurt dışında çalışan işçiler şeklinde örneklendirilebilir. Ancak, bir kısım sosyal haklar ise herkes için kabul edilmişlerdir. Sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi. Yine sosyal haklar bölümü dışında bazı hükümler belli bazı kesimlerin korunması görevini devlete yükler. Orman köylüsünün (md.170),

<sup>269</sup>Bkz. AYM.’nin 26.10.1988 T. ve 1988/19 E. 1988/33 K.sayı kararı, R.G. 11.12.1988-20016 AYM.’nin 19.4.1988 T. 1987/16 E. 1988/8 K. sayılı kararı, R.G. 23.8.1988-19908

tüketicinin (md.172), esnaf ve sanatkarların korunması (md.173) gibi.<sup>270</sup> Her ne kadar son kategorideki hükümler sosyal haklar ve ödevler başlıklı üçüncü bölümün dışında düzenlenmişler ise de nitelikleri ve güttükleri gaye itibariyle ekonomik ve sosyal hayatın tanzim edilmesinde önemli birer araç olduklarından sosyal haklarla birlikte aynı düzeyde kabul edilmeleri gerekir.

2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğunu ilan eden ve 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı devlete görev olarak yükleyen 1982 Anayasası sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde sosyal ve ekonomik hakları da tek tek sıralamıştır. Burada takip edeceğimiz terminolojiye ilişkin bir açıklık getirmek istiyoruz. Literatürde ikinci kuşak hakları olarak ekonomik ve sosyal haklar kavramı birlikte kullanıldığı ve esasında salt ekonomik nitelikli ve salt sosyal nitelikli hakları belirlemenin ve birbirlerinden bağımsız olarak incelemenin zorluğu karşısında her iki kavram birlikte «ekonomik ve sosyal haklar» biçiminde kulacağız. Şimdi 1982 Anayasasında ki sosyal ve ekonomik hakların önemli olanlarını ayrı ayrı inceleyelim.

#### **A. Ailenin Korunması (md.41)**

*“Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”* (Anayasa md.41 f.1-2)

Bir erkek ve bir kadının yaşam birlikteliği oluşturmak için kurdukları bir kurum olan evlilik, bireylerin bir kısım maddi ve manevi isteklerini ve ihtiyaçlarını bir çatı altında giderdikleri, maddi ve manevi değerlerin zenginleşmesini ve diğer kuşaklara da sağlıklı biçimde aktarılmasını sağlayan bir kurum olarak toplumun çekirdeğini, özünü oluşturur.

<sup>270</sup>TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU; a.g.e, s.182

1982 Anayasası 41 inci maddesinde aileyi toplumun temeli olarak düzenlemekle evliliği ve aileyi Türk hukuk düzeninin asli birer kuruluşu olarak kabul etmiş, onlara kurumsal bir garanti sağlamıştır.<sup>271</sup>

Madde gerekçesine baktığımızda;

*“Ailenin sosyal yapısının yanı başında bugün millet hayatında oynadığı rol, onun korunması yolunda bir hükmün Anayasada yer almasını zorunlu kılmıştır.*

*(...) Aile, ahlaki bir çevredir. Aile, toplu yaşamın ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır. Millet hayatı bakımından aile kutsal bir temeldir. Bu nedenle, devlet ailenin refahını ve huzurunu koruyacaktır.”*

Madde gerekçesi ile birlikte ele alındığında Anayasanın 41 inci maddesi evlilik birliğinin ve ailenin devamı ile korunması için tüm devlet organlarına özel ve kamu hukuku bağlamında uyulması zorunlu bir değer yargısı (buyruk) içermektedir. Devlet, hem aileye zarar vermekten çekinecek, hem de olası zarar vermeye karşı hukuksal düzenleme ve uygulamalar ile karşı duracak, bireyler de bu konularda hareket etmesini devletten isteyebilecektir.<sup>272</sup>

Yasa koyucu, evlilik birliğini ve aileyi özendirmek ve desteklemek için evliliğin yapısal ilkeleriyle ters düşmediği, ölçülülük kriterine aykırı olmadığı sürece, evlilik hukukunu serbestçe düzenleme hakkına sahiptir. 41 inci maddedeki Devletin, ailenin refahını sağlama yükümlülüğü bir taraftan çocuklu ve çok çocuklu ailelerin diğer ailelere ve çocuksuzlara oranla ekonomik bakımdan daha az yükümlendirilmesi için farklı davranma emri,

<sup>271</sup>GÖREN / İZGİ; a.g.e., s.464

<sup>272</sup>GÖREN / İZGİ; a.g.e., s.464



diğer taraftan evli olanların bekar olanlara oranla daha kötü bir duruma getirilmemeleri için bir ayırım yasağı içermektedir.<sup>273</sup>

41 inci madde evlilik birliğini ve aileyi bir kurum olarak garanti etmekten başka ananın ve çocukların özel olarak korunması gerektiğini de siyasal iktidarlara emretmektedir. *“Devlet, (...) özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”*(Md.41 f.2) *“(...) Ailenin korunması yanında ananın ve çocuğun da korunması hükme bağlanmıştır. Ananın bu sıfatla korunması mevzuatta esasen yer almıştır. Çocuğun korunması, genel olarak ifade edilmekle yetinilmiş ve evlilik içi ve dışı çocuklar arasında ayırım gözetilmemesi esası benimsenmiştir. Bu sonuç esasen eşitlik ilkesinden de çıkarılabilir. Çeşitli anayasalarda evlilik dışı çocuklar için sevk edilen hükümlere benzer bir düzenleme bu nedenle gereksiz görülmüştür.”* (Madde gerekçesi)

Yüksek Mahkeme de 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 443 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının iptali isteminin görüşüldüğü 1987/18 sayılı kararında *“Anayasanın yalnızca çocuğu değil çocukla birlikte aileyi de korumak suretiyle toplumda aile ile aile dışında yer alan ana ve çocuğun çıkarları arasında adil bir denge kurmak istediğini”* belirtmiş ve itiraz konusu kuralın evlilik içi çocuklar ile evlilik dışı çocuklar arasında ayırım meydana getirdiği, bu haliyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi çocuğun özel olarak korunması emrine de aykırı olduğu gerekçesi ile dava konusu maddelerin iptaline karar vermiştir.<sup>274</sup>

1982 Anayasası, 41. maddesinde aile kurumunun eşler arasında eşitliğe dayandığını ilan etmiştir. Toplumun temeli olan ailenin sağlıklı biçimde oluşması ve daimi kalabilmesi bilaistisna aileyi oluşturan karının ve kocanın saygı ve hoşgörü çerçevesinde birbirlerine karşı eşit hak

<sup>273</sup>GÖREN / İZGİ; a.g.e., s.465

<sup>274</sup>AYM.’nin 11.9.1987 T. 1987/1 E. 1987/18 K. sayılı kararı, AYMKD. S.23, s.309-312

ve yükümlülüklerle sahip olmalarını gerektirir. Taraflardan birinin üstünlüğü anlayışına dayalı evlilik ilişkisi baştan sakat doğmuştur ve devam eden süreç içerisinde yıkılma tehlikesi ile karşı karşıyadır. Aynı zamanda insanlar arasında fark gözetilmemesi, hukuk alanında insanların farklı işlemlere tabi tutulmaması, yani eşitlik ilkesi tabii hukukun insanlığa hediye ettiği ilkelerin en önemlisi ve en anlamlısıdır.<sup>275</sup> Bu gerçek ışığında Anayasa Mahkememiz karının bir meslek ve sanatla uğraşabilmesini kocanın iznine tabi tutan Türk Medeni kanununun md. 159 hükmünü<sup>276</sup>, babalık davasında davalının evli olması durumunda babalığına hükmedilemeyeceğini öngören md.310/2 hükmünü<sup>277</sup> eşitlik ilkesine aykırı gördüğü için iptal etmiştir. Yine 743 sayılı (Mülga) Türk Medeni Kanununun Alie Hukukuna ilişkin İkinci Kitabında evlilik birliğinin taraflarını ifade etmek için kullanılan “karı – koca” kavramları yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Aile Hukukuna ilişkin aynı kitabında “eş” kavramının kullanılması da aynı şekilde evlilik birliği içerisinde taraflar arasındaki karşılıklı eş haklar anlayışının ürünü olduğu söylenebilecektir.

Bundan başka kuruluş amacı “(..)ülkemizdeki sosyal sorunların tespiti ve çözümü ile Türk ailesinin bütünlüğünün korunması, güçlendirilmesi ve sosyal refahının artırılmasına yönelik ulusal ve uluslararası bilimsel araştırmalar yapmak veya yaptırmak, projeler geliştirmek, desteklemek, bunların uygulamaya konulmasını sağlamak ve aileye yönelik millî bir politikanın oluşmasına yardımcı olmak(..)” olan Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü’nü de Anayasasının ailenin korunması konusundaki amir hükmü gereğince değerlendirmek gerekecektir.<sup>278</sup> Kurum “aile kurumunun güçlendirilmesi ve sorun çözme kabiliyetinin artırılması, sosyal sorunların tespiti ve çözümü için kuruluşlarla işbirliği içerisinde, bilimsel ve etik değerler ışığında araştırma, eğitim ve yayın faaliyetlerinde

<sup>275</sup> AKINTÜRK, Turgut; “Anayasaya ve Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Ailede Kadın – Erkek Eşitliği”, TBMM Anayasa Hukuku I. Uluslar arası Sempozyumu’nda sunulan bildiri, 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.1-5

<sup>276</sup>AYM.’nin 29.11.1990 T. 1990/30 E. 1990/31 K. sayılı kararı, R.G. 2.7.1992-21272

<sup>277</sup>AYM.’nin 21.5.1981 T. 1981/67 E. 1981/23 K. sayılı kararı, R.G. 24.8.1981-17438

<sup>278</sup>10.11.2004 tarih ve 5256 sayılı kanun ile kurulan kurum hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.aile.gov.tr/tr/?Sayfa=KurumHakkinda> (23.01.2010)

bulunmak, projeler geliştirmek ve desteklemek” misyonuyla<sup>279</sup> bu faaliyetlerini yürütmektedir.

Anayasanın düzenleme konusu yaparak koruduğu aile tipi anne, baba ve çocuklardan kurulu çekirdek ailedir. Günümüzde maateessüf yaşadığımız toplumsal dejenerasyon, aile olmayı başaramamış bireylerin zarar verici psiko-sosyal bozuklukları, parçalanmış aile bireylerinin her türlü gayr-i ahlaki ve gayr-i kanuni işlere bulaşması, sonuçta sağlıklı aile yapısının bozulmasının sonuçlarına bütün toplumun katlanmasına yol açmaktadır. Mevzuattaki bir kısım aksaklıklar ve parçalanmış aile sayısının hızla artması, suç örgütlerinin çocukları ve kendini idare edemeyenleri suç işlemekte araç olarak kullanmalarını kolaylaştırmıştır. Son zamanlarda yapılan çalışmalar sokak çocukları olarak adlandırılan parçalanmış veya sağlıklı aile üyesi çocukların, bir taraftan devlet gözetimindeki kurumlara veya gönüllü aile evlerine yerleştirilerek, diğer taraftan çocuk suçlarına ilişkin inzibati ve cezai tedbirler alınarak bu olumsuz ve ciddi boyutta zararlı sonuçları ortadan kaldırmaya gayret etmektedir. Ancak kanaatimizce bu tür önlemler klasik bir söylemle sivrisineklele yapılan savaşa benzetilebilir. Anayasanın 5. maddesi sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine amaç ve görevlerini göstermiştir. Devlet, tek tek bireylere müdahale ederek sonuca gitmektense kurum olarak aileyi korumak zorundadır. Ailenin parçalanma sebepleri hakkında ciddi araştırmalar yapılmalı, elde edilen bulgular tahlil edilerek gerekli tedbirler alınmalıdır. şu husus da unutulmamalıdır ki; Anayasanın 65. maddesindeki mali kaynaklarının yeterliliği ölçütü, aile gibi toplumun temel taşı olan bir kurumun korunması söz konusu olduğunda daha esnek yorumlanmalı, bütün toplumun ve dolayısıyla devlet düzeninin katlanmak zorunda kalacağı sonuçlara neden olmamak için devlet, sosyal haklar konusundaki takdir hakkını ailenin korunması söz konusu olduğunda çok iyi düşünerek kullanmalıdır.

<sup>279</sup>Bknz. 2010 yılı Performans Programı  
(<http://www.aile.gov.tr/tr/?Sayfa=Detay&Id=201012155084>)(23.01.2010)

## B. Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi

*“Kimse, eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamaz./ Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. / Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. / Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz. / İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır. / Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir./ Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir./ Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. / Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez. / Türkçe’den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.” (Anayasa md.42)*

İçinde bulunduğumuz bilgi ve teknoloji çağı göstermiştir ki; eğitimli ve bilgili bireyler toplumlarının ilerlemesinde baş aktörler olarak yer almışlardır. 1982 Anayasası da muasır medeniyetler seviyesine çıkmayı kendisine hedef olarak gösteren ulu önder Atatürk’e yaraşır nesiller yetiştirmeyi devlete emretmiş, bunun yanında Türkiye Cumhuriyetinin kendisine emanet edildiği Türk insanına da ulu önder’in hedefine ulaşmak için çabalamayı bir ödev olarak yüklemiştir.

Anayasanın 42. maddesi doğrultusunda kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacaktır. Başlangıç kısmında “(...) *Atatürk İnkılap ve ilkeleri doğrultusunda (...)*” (paragraf.1) “(...) *çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde,*” (paragraf 2) hareket etmek Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılmıştır. Bu durumda devlet, vatandaşlarının çağdaş bir eğitim almaları yönünde gerekli her türlü girişimde bulunacaktır. Anayasa Mahkemesine göre de; “(...) halkın öğrenim ve eğitim gereksinimlerinin karşılanması (...) devletin en önemli ödevlerinden olduğu ilkesi benimsenmiştir. Demek ki, öğrenim ve eğitim yoluyla halkı yetiştirme, devletin yerine getireceği en önemli kamu hizmetlerindedir.”<sup>280</sup> Her ne kadar Yüksek Mahkeme bu kararını 1961 Anayasası döneminde vermiş ise de eğitim ve öğrenim hakkının 1982 anayasasında düzenlendiği bölüm ve devletin niteliğinin başlangıçtaki temel ilkelere dayanan sosyal hukuk devleti olması aynı düşüncenin benimsenmesi için yeterli bir gerekçedir.

Anayasaya göre ilköğretim bütün vatandaşlar için zorunludur. Bu fıkra devlete ilköğretimin sağlanması ve devamlı parasız sağlanması için görev yüklediği gibi vatandaşlara da ilköğretime devam etmeyi zorunlu kılmaktadır. Özel ilk ve orta dereceli okulların kurulmasına da Anayasa müsaade etmiştir. Ancak bu hiçbir şekilde devletin ilk ve orta öğretimden çekileceği şeklinde yorumlanamayacaktır.

Anayasa ilköğretimin parasız olduğunu düzenlemiştir fakat, yükseköğrenimin paralı mı parasız mı olacağı konusunda bir açıklık getirmemiştir. Bu konuda Yüksek Mahkeme 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararında; “Yüksek öğretimin parasız olacağı yolunda bir kural ne 50. maddede ne de Anayasanın bir başka maddesinde yer almış değildir. Buna karşılık 50. maddenin 2. fıkrası ilköğrenimin devlet okullarında parasız olacağını kurala bağlamıştır. Bu, bir bakıma çok önemli bir belirlemedir.

<sup>280</sup>AYM.’nin 12.1.1971 T. 1969/31 E. 1971/3 K. sayılı kararı, R.G. 26.3.1971-13790

Çünkü, Anayasa koyucunun, yüksek öğretimin mutlaka parasız olmasını öngörseydi, bu yönergesini de öylece ve açıkça ortaya koyacağını anlatmaktadır. Bu nedenle yüksek öğretim paralı da parasız da olabilecektir ve paralı da parasız da olması Anayasaya aykırı düşmeyecektir. (...)Öğrenimin sağlanması devletin sosyal bir ödevidir. Anayasanın 53. maddesi, devleti, böyle bir ödevi ancak ekonomik gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmekle yükümlü tutmuş, daha ilerisini beklememiş ve istememiştir. Böyle olması da doğal ve olağandır. Çünkü ekonomik gelişme ve mali kaynakların yeterliliğine dayanan ekonomik ve sosyal ödevler, bu koşullar var olmadıkça gerçekleştirilemezler. Ülkedeki nüfus patlayışı ve buna ayak uyduramayan ekonomik gelişme oran ve kapsamı bir yandan yüksek öğrenim istekleri sayısını artırırken öte yandan yüksek öğretim kurumlarının ihtiyacı gereği gibi karşılayacak aşama ve niteliğe ulaştırılması olanağını vermemektedir. Bugün içinde bulunulan durum, parasız yüksek öğrenim yönteminin artık yürüyemeyeceğini ve ihtiyaçla ihtiyacı karşılama olanakları arasındaki uyumsuzluğun giderek daha da artacağını ortaya koymuştur. Onun için böyle bir durumda yüksek öğrenimden doğrudan doğruya yararlananlardan para alınmasının Anayasaya aykırı olmamakla birlikte işin gereklerine de uygun düştüğü ortadadır. Yüksek öğrenimin paralı olması bir bakıma, akçalı kaynakları elverişsiz bir ülkede sosyal devlet ilkesinin bir alan ve oranda bir çeşit uygulanışı da sayılabilir. Çünkü böylece varlıklı öğrencilerden alınacak paralar varlıksız, başarılı öğrencilere yardım olanaklarını artıracak ve devletin yanı başında varlıklı kişilerin de bu yardımda payları olacaktır.<sup>281</sup>

Bugün için bir kamu hizmeti niteliğinde olduğunda kuşku bulunmayan eğitim ve öğrenim hizmeti, kamu hizmetlerinin temel ilkesi gereği bedelsiz olmak zorundadır. Ancak, Yüksek Mahkemenin de belirttiği üzere, akçalı kaynakların elverişsizliği nedeniyle ve Anayasada da aksini belirtir açık hüküm olmaması nedeniyle yüksek öğrenimin paralı olması, doğrudan

<sup>281</sup> AYM.'nin 26.3.1974 T. 1973/32 E. 1974/11 K. sayılı kararı, R.G. 21.6.1974-14922

doğruya yararlananlardan bir katkı payı alınması Anayasaya ve sosyal devlet ilkesine aykırı olmayacaktır. Ancak bunun için yüksek öğretim hizmetlerinden faydalananlardan alınacak katkı paylarının yüksek öğrenimi yoksul öğrenciler için imkansız kılacak düzeyde belirlenmemesi gerekir. İdarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinden bir kazanç elde etmesi düşünülemeyeceği gibi, hizmetten yararlananlardan alınan paralarla o hizmetin maliyetinin karşılanması da düşünülemez<sup>282</sup> Aksine yapılacak bir işlem veya yasal düzenleme, yani, yüksek öğrenim ücreti olarak belirlenecek miktarın hizmete aday öğrencilerin ödeme güçlerinin üzerinde olup neredeyse hizmeti satın alma niteliğine dönüşmesi halinde, esasında bu, anayasaya aykırı olacağı gibi sosyal devlet ilkesi ile de asla bağdaşmayacaktır.

Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilere öğrenimlerine devam edebilmeleri için gerekli yardımı ve katkıyı sağlayacaktır. Bu sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanların da eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmeleri için devlet gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu sosyal devlet olmanın olduğu gibi eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanmaya hakkı vardır ve devlet bunu engelleyici durumları ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Bu hükümlerin devletin bu alanda fırsat eşitliğini gerçekleştirme anlayışıyla hareket etmesi gereğini vurguladığını söylemek doğru olacaktır.<sup>283</sup>

Anayasada belirlenmiş eğitim ve öğrenim hakkının niteliklerine gelince;

a) Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda,

çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve

<sup>282</sup>GÜNDAY; a.g.e, s.289

<sup>283</sup> SABUNCU; a.g.e., s.122; Eğitim ve öğrenimde maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilere imkan ve fırsat eşitliğinin sağlanması amacıyla bir araç olarak kullanılan parasız yatılı öğrenime ilişkin eleştirel bir inceleme için Bkz. YAYLA, Yıldızhan; “İmkan ve Fırsat Eşitliği ve Çocuklar”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 2, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul-1982, s.481-493

denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz;

b) Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan

kaldırmaz;

c) Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür;

d) Türkçe'den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez.

Birinci madde ile Atatürk ilkelerine ve çağdaş eğitim esaslarına aykırı öğretim kurumlarının açılması yasaklanmıştır. Böylece sadece din temeline dayalı okullar değil Osmanlı dönemindeki gibi yalnız belirli ırka mensup olanların alındığı Rum, Ermeni vb. okulların açılması da engellenmek istenmiştir.

İkinci maddeyi Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanı Org. Kenan EVREN'in sözleri ile açıklayalım. "Eğitim hürriyeti vardır diye, Anayasaya sadakat borcu ortadan kaldırılmayacaktır ve bunun aksi durumunda 12 Eylül öncesinde olduğu başıboş bir yetişme olacaktır. Türlü sapık ideolojilere açık ve bunlara dayalı, Devlete ve Anayasasına arkasını dönmüş, milli değerlere hiç önem vermeyen, bu milletin geleceği için Atatürk'ün çizdiği yolu inkar eden eğitim ve öğretime müsaade edilmeyecektir."<sup>284</sup>

Üçüncü madde, doğrudan kurumlar içindeki politik faaliyetleri hedef alan bir maddedir. Bu düzenleme, 1982 Anayasasının kendisinden önceki döneme tepki niteliğinde yaptığı bir düzenlemedir. Fıkranın yöneldiği

<sup>284</sup>Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Kenan EVREN'in Yeni Anayasayı devleti adına resmen tanıtma programı gereğince yapılan konuşmalar, 24 Ekim-5 Kasım 1982, TBMM Basımevi Ankara-1982, s.11'den aktaran, CANTÜRK; a.g.e, s.118



hedef bellidir, ancak, fıkradan hareketle eğitim kurumlarında örneğin 'kültürel' amaçlı faaliyetlerin de yasak olup olmadığı çıkarılamamaktadır.<sup>285</sup> Kanaatimizce Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda ve çağdaş bilim ve eğitim esaslarına uygun olmak koşuluyla Türk eğitim ve öğrenimini, kültürel hiçbir faaliyete kapatmamaktadır.

Dördüncü madde, eğitim ve öğrenim diline yönelik yasakları içerir. Maddenin Türk vatandaşlarının konuştuıkları dile ilişkin çeşitliliği yok saydığı vatandaşların kendi anadillerinde eğitim talebinde bulunamayacakları, daha da önemlisi yeni nesillere anadillerini okullarda öğretemeyecekleri ileri sürülmüş ise de;<sup>286</sup> bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Ülke topraklarında birbirinden farklı onlarca dilin konuşulduğu göz önüne alınırsa her yöre de ayrı bir dille eğitim ve öğrenim yapılması gerekecektir. Bu durum ülke bütünlüğüne aykırı olduğu gibi eğitim ve öğrenim birliğinin sağlanması yoluyla bilimde ilerleme ve çağdaşlaşmanın da önünde bir engel olacaktır. Hele bu dillerden ve halklardan biri olan Kürtlerin istismarı sonucu ortaya çıkan ve ülke kaynaklarının boş yere harcanmasına sebep olan terör olayları da dikkate alındığında böylesi bir talebin sakıncası kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Ancak temel hak ve özgürlükler bağlamında farklı dillerin okullarda eğitim ve öğretim dili olarak değil ve fakat, özel kurslarda ayrıca öğretilmesi, bu dillerde basın ve yayın organlarının oluşturulması, bu dillerde kültürel faaliyetlerin icra edilmesine izin verilmesi yazarın endişelerini ortadan kaldıracaktır.<sup>287</sup>

Bu dört madde ülkedeki eğitim ve öğrenim hizmetinin niteliğini belirlerken aynı zamanda eğitim ve öğrenim hürriyetini kullanacak bireylere de bu konularda bir yasaklama, ödev getirmektedir.

---

<sup>285</sup> UYSAL; a.g.e, s.78

<sup>286</sup> UYSAL; a.g.e, s.78

<sup>287</sup> Ülkemizde Avrupa Birliğine giriş süreci içerisinde anadilde yayın ve kursların açılmasına izin veren yasal düzenlemeler bu bağlamda değerlendirilmek gerekir.

### C. Mülkiyet Hakkı

*“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* (Anayasa md.35)

Özel hukuka ait bir kavram olan mülkiyet hakkı, sahibine, malik olduğu şey üzerinde sınırsız, devredilemez, vazgeçilemez bir tasarruf yetkisi bahşeder. Anayasa Mahkemesi kararlarında da mülkiyet hakkı; “Bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme ve hatta yok etme) yetkilerini anlatır.”<sup>288</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Mülkiyet hakkı, evrensel bütün insan hakları bildirgelerinde düzenlenen temel insan haklarından. Amerikan Bağımsızlık Bildirgelerinde yaşam ve özgürlük hakları ile birlikte dokunulmaz ve vazgeçilmez olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, 1789 Fransız İnsan ve yurttaş hakları bildirgesinin 2. maddesinde de ‘insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz hakları’ arasında sayılmıştır. 1948 İnsan hakları Evrensel Bildirisinin 1. maddesi ‘herkesin tek başına veya diğerleri ile birlikte mülkiyet sahibi olma hakkı’ olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no’lu Protokolünün 1. maddesi “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı” olduğunu kurala bağlamışlardır.

Kural olarak birey, malı üzerinde dilediğince tasarrufta bulunmak yetkisine sahiptir. Liberal ferdiyetçi doktrinin her türlü müdahaleden masun mülkiyet anlayışı, sosyal karakteri en ağır basan temel hak olmakla sosyal devletçi doktrinin düzenleme gereği duyduğu başlıca hak grubu olmuştur. Liberal doktrinin her türlü müdahaleye kapalı, mutlak nitelikteki

<sup>288</sup> AYM.’nin 21.6.1989 T. 1988/34 E. 1989/26 K. sayılı kararı, AYMKD. S.25, s.288-289  
AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.237-245

mülkiyet hakkı anlayışı sosyal devlet sisteminde sosyal bir mahiyet kazanmış, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanımı yasaklanmıştır.<sup>289</sup>

1982 Anayasası mülkiyet hakkını 1961 Anayasasından farklı olarak ‘sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler’ başlıklı bölümde değil ve fakat, ‘kişinin hakları ve ödevleri’ başlıklı bölümün 35. maddesinde düzenlemeyi yeğlemiştir. 1961 Anayasası mülkiyet hakkının sosyal yönüne ağırlık tanıdığı halde 1982 Anayasası mülkiyet hakkını ‘devletten önce var olan bir gerçek’ şeklinde niteleyerek onu devletten önce var olan ve devlete karşı korunması gereken ve devlete bir müdahale etmeme sorumluluğu yükleyen, bu haliyle kişi hakları yönü ağır basan haklardan saymış ve onu yüzyıllar önceki bildirgelerin kendisine verdiği yerde düzenlemiştir.<sup>290</sup>

Sosyal bir hak olmaktan ziyade sosyal yönü olan bir hak olarak mülkiyet hakkı, devletin, sosyal bir hukuk devleti olduğunu ilan eden 1982 Anayasasına göre toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacaktır. Devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına uygun olarak kullanılmasını sağlamak için Anayasanın kendisine tanıdığı hallerde ona müdahale edebilecektir.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında “Anayasamızda mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak tanınmamış, kişi yararı ile toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulması öngörülmüş ve mülkiyetin

<sup>289</sup> “Başlangıçta, Roma Hukukundan alınan ve kişinin eşya üzerinde mutlak egemenliğine dayanan mülkiyet hakkı, sınırsız bir özgürlük niteliği taşımaktaydı. Eski hukukumuzda, Mecellenin 1192. maddesinde de ‘herkes mülkünde keyf-i mayeşa (Dilediği gibi) tasarruf eder’ hükmüyle mutlak egemenlik ilkesi kabul edilmiştir. Mutlak sübjektif olarak düşünülen bu hak, yumuşatılarak mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi toplum düzeni ve sosyal işlevler yönünden sınırlanmıştır. Bireyci temellere dayanan Mecellenin 1197. maddesinde bile, malike tanınmış bulunan geniş tasarruf yetkisi, başkası için aşırı bir zarar doğurmamak koşuluyla sınırlanmıştı.” AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.241

<sup>290</sup> SOYSAL; **a.g.e.**, s.230; GÖZÜBÜYÜK; **Anayasa Hukuku**, s.154; GÖREN / İZGİ; **a.g.e.**, s.390; KOCAOĞLU; **a.g.e.**, s.19; Bu şekilde bir düzenlemenin yürütme organını bağlayan yönü ise, Bakanlar Kurulu Anayasanın 91. maddesine dayanarak sosyal ve iktisadi haklar konusunda Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlemeler yapabilecekken kişinin hakları ve ödevleri konusunda bu yetkisini kullanamamakta, bu da mülkiyet hakkının sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerden farklı ve önemli yönünü oluşturmaktadır.

sosyal işlevi, toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirilmiştir. Mülkiyet hakkının buna aykırı kullanılmasına Anayasa olur vermemektedir.<sup>291</sup> demektedir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşulu ile kullanılabileceğini söyledikten sonra devamla “(...) Mülkiyet hakkı, eski anlamda bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir. (...)Anayasanın 35 inci maddesinde, yasa koyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir. Anayasanın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka her hangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir”<sup>292</sup>

Bir başka kararında Yüksek Mahkeme; “Anayasanın 35. maddesinde, yasa koyucu, ancak kamu yararı amacı ile temel haklardan olan mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış, ve malikin de bu hakkı toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir. (...) Yasa koyucu da, mülkiyet hakkına dilediği sınırlamaları getirmekte serbest olmayıp Anayasanın 35. maddesini göz önünde tutmak zorundadır.”<sup>293</sup> şeklinde görüş beyan etmiştir.

Görülüyor ki mülkiyet hakkına ilişkin kısıtlamalar iki halde söz konusu olabilmektedir;

1- Kamu yararı amacıyla,

<sup>291</sup>AYM.’nin 10.6.1993 T.1993/9 E. 1993/21 K. sayılı kararı, AYMKD. S.29, C.1, s.306-308

<sup>292</sup>AYM.’nin 21.6.1989 T. 1988/34 E. 1989/26 K. sayılı kararı, AYMKD. S.25, s.288-289

<sup>293</sup>AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.237-245

2- Toplum yararına aykırı kullanımı önlemek için;  
Kanunla sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlama kuşkusuz kanun koyucunun da yetkisinin sınırın oluşturur.

Ancak, “mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilmesi olanağı dışında, Anayasa özel mülkiyet için sayısız sınırlama öngörmekte ve belirli kamusal çıkarları dikkate alarak norm alanını sınırlamaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan eşyalar üzerinde, örneğin kıyılar ve ormanlar üzerinde özel tasarruf yetkisinin kurulması olanaklı değildir. Bu ilke, kıyılar (md.43), doğal servet ve kaynaklar (md.168) ve özellikle, 169 uncu maddenin 2. fıkrasıyla açık olarak mülkiyetin devri yasağı getirilen ormanlar için geçerlidir. 63 üncü madde özel mülkiyete, sayılanlara göre daha dikkatli ve sert yaklaşmaktadır. Kültür varlıklarının korunması kamu yararı ‘tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunması’ olarak tanımlanmıştır ve bu tanım mülkiyet hakkının sınırlanmasını haklı kılmaktadır. Ancak bu düzenleme, kültür değerleri üzerinde mülkiyet hakkının kazanılmasını engellemektedir.”<sup>294</sup>

#### **D. Kamulaştırma**

Kamulaştırma, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için, özel mülkiyetteki taşınmazların belirli usullerle malikin rızasına bakılmaksızın kamu tüzel tüzel kişilerinin mülkiyetine geçirilmesidir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı tanıma göre kamulaştırma; “Kamu tüzel kişilerinin kamu yararı amacıyla kamu gücünü kullanarak gerçek ya da özel tüzel kişilere ait taşınmazları kendi mülkiyetine geçirmesidir.”<sup>295</sup>

1982 Anayasasının 46. maddesine göre; “*Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıkların peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya*

<sup>294</sup>GÖREN / İZGİ; a.g.e., s.389

<sup>295</sup>AYM.’nin 17.6.1992 T. 1992/22 E. 1992/40 K. sayılı kararı, AYMKD. S.31, C.1, s.32

*bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.”*

Kamulaştırma, mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla getirilebilen kısıtlamalardan biridir. Devletin özel mülkiyete bir müdahalesidir. Burada kamu çıkarının gerektiği hallerde özel çıkar ile kamu çıkarı karşı karşıya gelmekte ve fakat, kamu çıkarına üstünlük tanınmaktadır. İmar yasasının 18. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı savını inceleyen Yüksek Mahkemeye göre de; “(...)Yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda da bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda toplum yararının üstün tutulması doğaldır”<sup>296</sup> saptamasını yapmıştır.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 17. maddesinde; *“Mülkiyet, dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, yasayla belirlenen kamusal zorunluluklar açık bir biçimde gerektirmedikçe, adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe hiç kimse bu haktan yoksun kılınamaz”* hükmü yer almıştır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no’lu Protokolünün 1. maddesine göre de; *“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara (...) uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”* Mülkiyet hakkının kutsallığına ilişkin evrensel hukukta da kabul edilen bu istisna aynı zamanda hakkın sosyal yönüne de vurgu yapmaktadır.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında “Özel mülkiyet konusu taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun ve adaletli bir bedelin ödenmesi, hukuk öğretisinde mülkiyet kavramının genişlemesi olarak adlandırılan bir mal varlığı değerinin bir başka mal varlığı

<sup>296</sup>AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.243

değeri ile yer değiştirilmesi anlamında kabul edildiğinden, mülkiyet hakkının Anayasa ile güvence altına alınması kamulaştırma kavramına engel olmamaktadır.<sup>297</sup> şeklinde genel görüşünü yinelemiştir.

Kamulaştırma işleminin sebep unsurunu oluşturan kamu yararı kavramı, “Mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda sahibi ile taşınmaz arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır.”<sup>298</sup>

Kamulaştırma işleminin öğelerini de yine Yüksek Mahkemenin kararı ile tespite çalışalım. Anayasa Mahkemesine göre; “Kamulaştırma, genelde, malikin rızası olmaksızın Devletin kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Ancak, bu işlemde taşınmaz mal bedelinin kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Kamu yararı bulunması, yasayla gösterilen esas ve usullere uyulması, paranın peşin ödenmesi, taşınmazın özel kişilere ilişkin olması, rızaya aykırı taşınmaz edinme kamulaştırmanın öğeleridir.”<sup>299</sup>

Madde madde sıralarsak, kamulaştırma işlemi;

- 1- Ancak kamu yararı amacıyla ve devlet ve kamu tüzel kişileri lehine gerçekleştirilebilir.
- 2- Kamulaştırılacak mal özel mülkiyete konu bir taşınmaz maldır.
- 3- Kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılır.
- 4- Kamulaştırılan taşınmaz malın bedeli kesintisiz, nakden ve peşin olarak ödenir.

<sup>297</sup> AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.237

<sup>298</sup> AYM.’nin 17.6.1992 T. 1992/22 E. 1992/40 K. sayılı kararı, AYMKD. S.31, C.1, s.32

<sup>299</sup> AYM.’nin 21.6.1990 T. 1990/7 E. 1990/11 K. sayılı kararı, AYMKD. S.26, s.237

Bir hususa daha değinmek gerekir ki kamulaştırma, esasında çok eskiden beri var olan ve sosyal devletle ilişkisi bulunmayan bir kurumdur.<sup>300</sup> Ancak, kamulaştırma işlemi sosyal amaçlarla da yapılabilir ve bu tür sosyal amaçlı kamulaştırmalar sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirler olarak düşünülebilir.<sup>301</sup>

Bu bağlamda Anayasanın 46. maddesinin 2. fıkrası sosyal amaçlı kamulaştırmaların yapılabilmesine olanak vermiştir. Buna göre; tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırma yapılabilecektir. Anayasa bu tür kamulaştırmaları kolaylaştırmak için de kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi şartını getirmemiştir. 46. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesine göre; *“kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz, bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.”*<sup>302</sup>

### **E. Devletleştirme ve Özelleştirme**

1982 Anayasasının sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi için öngördüğü ilkelerden bir diğeri de devletleştirmedir. Özel kişilere ait kamu hizmeti niteliği taşıyan teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devlet mülkiyetine geçirilmesi olan devletleştirme, 1961 Anayasasının 39. maddesi ile tanınmış ve 1982 Anayasasının 47. maddesinde de aynen kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının 47. maddesine göre; *“kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla gösterilir.”*

Devletleştirme tipik bir sosyal devlet aracıdır. Anayasanın sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi için öngördüğü ilkelerden biri olan

<sup>300</sup>GÖZLER; a.g.e, s.146; ÖZBUDUN; a.g.e., s.107

<sup>301</sup>GÖZLER; a.g.e, s.146; ÖZBUDUN; a.g.e., s.107

<sup>302</sup>GÖZLER; a.g.e, s.147; ÖZBUDUN; a.g.e., s.107-108



devletleştirmenin konusu, özel mülkiyete tabi taşınmaz mallar değil, özel teşebbüslerdir. Anayasaya göre bir özel teşebbüsün devletleştirilebilmesi için, ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması gerekmektedir. Bunun yanında devletleştirme bedeli taksitle ödenemeyecektir.<sup>303</sup>

Anayasa mahkemesine göre; “Kişilerin Anayasanın teminatı altında olan mülkiyet hakkını, çalışma ve özel teşebbüsler kurma hürriyetini sınırlayan devletleştirme müessesesi, Anayasanın 47. maddesiyle Devlet için başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörülmemiş, yasama organının takdirine bırakılmıştır ve aynı zamanda müessesenin istisnai niteliğine uygun kimi şartlara tabi tutulmuştur.”<sup>304</sup>

Devletleştirmenin usul ve esaslarının belirlenmesi amacıyla 20.11.1984 Tarih ve 3082 sayılı “Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun” çıkartılmıştır. Anılan 3082 sayılı kanunun 2 nci maddesi hükmü devletleştirmenin yapılabilmesi için gereken şartlara açıklık getirmektedir. Buna göre, bir özel teşebbüsün devletleştirilebilmesi için;

- 1) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin  
ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,
- 2) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka  
yollardan sağlama imkanının bulunmaması,
- 3) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması  
halinde kamunun büyük zarar görmesi (ihtimali)<sup>305</sup>  
şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir.

<sup>303</sup>GÖZLER; a.g.e, s.147; ÖZBUDUN; a.g.e., s.132-133

<sup>304</sup>AYM.’nin 27.9.1985 T. 1985/2 E. 1985/16 K. sayılı kararı, AYMKD. S.21, s.221

<sup>305</sup>Anayasa Mahkemesi son şıktaki “Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi” koşulunun fiilen gerçekleşmesini aramamakta, buna dair bir ihtimali yeterli saymaktadır. Bkz. AYM.’nin 27.9.1985 T. 1985/2 E. 1985/16 K. sayılı kararı, AYMKD. S.21, s.222

Görüldüğü üzere, Anayasa özel mülkiyetteki teşebbüslerin devletleştirilmesine izin verirken yine sosyal devlette anlamı değişen mülkiyet hakkının toplum çıkarına aykırı kullanılmayacağı kuralıyla hareket etmektedir. Özel kişinin işlettiği teşebbüsün bir gün durması veya ortadan kalkması toplumun ihtiyaçlarının karşılanması konusunda bir zorluk yaratabilecekse bunun önüne geçilmektedir. Anayasa, böylesi durumda 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti niteliğine uygun olarak ve 5. maddedeki kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğuna engel olabilecek sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmak görevinin bilinciyle hareket etmesini devletten istemektedir.

20. yüzyılın sonlarına doğru geldiğimizde sosyal devletin getirmiş olduğu sosyal refah uygulamalarının ciddi tartışma ve eleştirilere konu olduğunu görmekteyiz. Bu eleştiri ve tartışmaların odak noktasını ise, sosyal refah uygulamalarının sürekli artması ve kamu bütçesi açısından önemli bir yük durumuna gelmesi oluşturmaktadır. Buna göre; devletin ulusal ekonomi içindeki etkinliği artmış ise de 1930'lu yıllardan itibaren devletler, o tarihlerde dünyanın içerisinde bulunduğu buhranlardan bir kurtuluş vesilesi olarak devletin iktisat faaliyetlerinde daha aktif rol alması gerektiği düşüncesiyle hareket ederek bu alanda kısaca KİT olarak tabir edilen Kamu İktisadi Teşebbüsleri aracılığıyla devlet müdahaleciliğine yönelmişler ise de 1970 yılların beraberinde ortaya çıkan durgunluk, o zamana kadar uygulanmakta olan devletin ekonomik politikalarının, devletlerin içine düştükleri ekonomik gerilemelerin ve sosyal krizlerin nedeni oldukları savıyla eleştiriye uğramasına neden olmuştur. Bunun neticesinde çözümün, ulusal ekonomide serbest piyasa sistemini güçlendirmek ve devletin iktisadi ve sosyal etkinliklerini azaltmak olduğu ileri sürülmüştür. Bunun için 1970 li yıllarda yeni bir yöntem ortaya çıkmış ve 1980 lerde yoğun biçimde uygulama alanı bulmuştur: **Özelleştirme.**<sup>306</sup>

<sup>306</sup>BULUT; a.g.m, s. 173; BULUT, Nihat; 'Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek' AÜEHFD, C.III, Sayı 1, 1999, s.29; RUHİ; a.g.e, s.79-86, ÇETİNKAYA, Özhan; **Türkiye'de Devlet İşletmeciliği ve Özelleştirme**, Güncellenmiş 2. Baskı,

“Serbest piyasa ekonomisini güçlendirmeyi ve devletin ulusal ekonomi içindeki payını asgariye indirmeyi amaçlayan özelleştirme”<sup>307</sup> kavramının temellerinin ilk defa Adam Smith tarafından ortaya atıldığını görmekteyiz. A.Smith’e göre, devletin doğası gereği yapacağı şeyler sınırlıdır. Devlet ülke savunması, adalet, eğitim, sağlık ve bunun gibi toplum için yararlı olan ve aynı zamanda karlılık oranı düşük olduğundan özel sektörce yapılmayacak işleri yapmalı ekonomiye hiçbir şekilde müdahale etmemelidir. Zira devlet asla iyi bir girişimci değildir. Kar amaçlı işletmeler piyasa ekonomisini bilen tüccar kişilerce yerine getirilmelidir.<sup>308</sup>

İktisat, işletme, idare, hukuk, politika gibi bir çok disiplin ve bilim dalının doğrudan ilgi alanına girmesi nedeniyle<sup>309</sup> özelleştirme kavramının literatürde tek bir tanımının bulunmadığı, farklı yazarlarca farklı şekilde tanımlandığı, ancak genel itibariyle dar ve geniş anlamda özelleştirme şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Dar anlamda özelleştirme, devletin sahip olduğu mal varlıklarının ya da para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının (kamu iktisadi teşebbüslerinin) mülkiyet ve idaresinin özel hukuk tüzelkişilerine devri<sup>310</sup> olarak tanımlanmaktadır. Yalnızca KİT’lerin özel sektöre devri biçimindeki uygulamalar dar anlamda özelleştirme olarak mütalaa edilmektedir. Geniş anlamda özelleştirme ise; milli ekonomi içinde kamunun (devletin) ekonomik etkinliğinin en aza indirilmesi veya

---

Ekin Yayınları, 1997, s.101-102; BAYRAKTUTAN, Yusuf; Özelleştirme Teori, Dünya ve Türkiye Deneyimi, Liberte Yayınları, Aralık 2003, s, 49-50

<sup>307</sup>BULUT; ‘Küreselleşme..’, s. 173; BULUT; ‘Özelleştirme..’, s. 25

<sup>308</sup>BULUT; ‘Özelleştirme..’, s. 29, RUHİ; a.g.e, s.86-87; Ekonomik ilişkilere devlet müdahalesini reddeden ve bu yolla ekonominin daha iyi şekilde işleyeceğini bunun sonucu olarak da toplumun refahının ve zenginliğinin artacağını iddia eden Adam Smith’in, bununla birlikte gözü kapalı bir anlayışla hareket ettiğini söyleyemeyiz. O, sanayicilerin, tüccarların çoğu zaman toplum çıkarlarına aykırı hareket edebileceklerini kabul etmiştir. Adam Smith’e göre bir özel girişimin topluma yararlı olabilmesi için iki koşulun var olması gerekir. Bunlar girişimcinin yalnız kişisel çıkar nedeni ile hareket etmemesi ve kişisel çıkar nedenleri ile hareket eden girişimcinin rekabet yolu ile adalet çerçevesi içinde tutulmasıdır. Eğer, bu koşullar işlememekte ise, toplum özel girişimden de devlet müdahalesi kadar zarar görebilir. Buradan çıkan sonuç ise; Adam Smith’in devlet müdahalesine karşı olmasının genel bir ilke olduğu, her durum ve koşulda kişi yararını toplum yararına yeğ tuttuğudur. Eğer bir grubun doğal özgürlüğü tüm toplumun güvenliğini tehlikeye koymakta ise bu özgürlüğü kısıtlamak ve sınırlamak da her her hükümetin görevi olmalıdır. Bkz.TALAS; a.g.e, s.87-88

<sup>309</sup>RUHİ; a.g.e, s.99, dipnot, 303

<sup>310</sup>RUHİ; a.g.e, s.100; ÇETİNKAYA, a.g.e, s,103; BULUT; ‘Özelleştirme..’, s. 30

tümüyle ortadan kaldırılmasına yönelik olarak sadece KİT'lerin değil diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ürettikleri mal ve hizmetlerin satışı ve devrine yönelik düzenleme ve uygulamalar bütünüdür.<sup>311</sup> Buna göre; niteliği itibariyle devlet gücü tarafından gördürülmesi gerektiği kuşkusuz olan adalet, milli savunma, dışişleri, kolluk gibi faaliyetler dışında kalan diğer tüm kamusal faaliyetlerin sözleşme ile özel kesime kısmen ya da tamamen aktarılması geniş anlamda özelleştirme olarak mütalaa edilmektedir. Özelleştirmeyi "(...) kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması"<sup>312</sup> olarak tanımlayan Türk Anayasa Mahkemesi, kavramı geniş anlamıyla algılamayı yeğlemiştir.

Toplumdaki eşitsizliklerin, gelir ve servet dağılımındaki dengesizliklerin düzeltilmesinde ve sermayenin tabana yayılmasında bir araç olarak kullanılabileceği ileri sürülen özelleştirmenin nedenlerinin yukarıda da açıklandığı üzere 1930 lardan itibaren uygulanan müdahaleci devlet politikalarının sosyal devlet amacına hizmet etmekten uzaklaşması, küresel ekonomik sistemde ortaya çıkan olumsuzluklar karşısında devletin küçültülerek yeni baştan görevlerinin tanımlanmasında özetlenebileceği yanlış olmayacaktır. 1970 lerin sonunda 1980 lerin başında dünyanın büyük bölümüne egemen olan serbest piyasa ekonomisinin etkisiyle sosyal devletin gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kullanılabileceği savunulan özelleştirmenin amaçlarına da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Üst başlık olarak özelleştirmenin ekonomik amaçları ve sosyal ve siyasal amaçlarının varlığına literatürde değinilmektedir. Bunlardan özelleştirmenin ekonomik amaçları ile, devletin ekonomik sistemde mevcut rolünün azaltılarak piyasa yapısının güçlendirilmesi ve dolayısıyla ekonomik yapının etkinliğinin artırılması hedeflenmektedir. Buna göre özelleştirme ile büyük kısmı tekel niteliği vasfındaki kamu işletmeleri özel sektöre

<sup>311</sup>RUHİ; a.g.e, s.101; ÇETİNKAYA, a.g.e, s,103-104; BULUT; 'Özelleştirme..', s. 30

<sup>312</sup>AYM.'nin 7.7.1994 T. 1994/49 E. 1994/45-2 K. sayılı kararı

devredilerek serbest piyasa ekonomisindeki rekabetçi yapı korunacak ve gerek ürün kalitesinde gerekse fiyat uygunluğunun sağlanmasında bir etkinlik yaratılacaktır. Şöyle ki; tekel özelliği taşıyan kimi KİT'ler devlete ait birer işletme olduklarından iflas etmeleri söz konusu değildir. Bunun yanı sıra bu işletmelerde özel sektör işletmelerinden farklı olarak yöneticiler ve çalışanlar kabiliyet, liyakat ve verimlilik ilkelerine göre değil devlet kademelerinin isteğine göre işe alınmakta ve işletmede yüksek pozisyonlara getirilmektedir. Bu durum da beraberinde ürün kalitesinde ve hizmet sunumunda düşüşe neden olmaktadır. Yine aynı sektörde var olması mümkün işletmelerin serbest piyasa ekonomisindeki kar-zarar ilişkisi bağlamındaki faaliyetleri bu ilişkiye tabi olmayan KİT'ler karşısında varlıklarını sürdürebilmelerini zorlaştırmakta hatta imkansız hale getirmektedir. Özelleştirme ile birlikte bu tür kamu işletmelerinin özel kesime devredilmesi durumunda yukarıda belirtilen olumsuzluklar serbest piyasa ekonomisinin bir unsuru olan rekabet ve kar-zarar ilkeleri karşısında azalmakta hatta yok olmaktadır. Bu şekilde bir yandan serbest piyasa ekonomisinin güçlendirilip geliştirilmesi suretiyle etkinlik ve verimliliği arttırılmakta diğer yandan KİT'lerin hantal ve zarar eden yapılarının devletten uzaklaştırılması yoluyla hazine üzerindeki yükleri ortadan kaldırılmaktadır. Kuşkusuz devlet hazinesine özelleştirme sonrasındaki aktarılan gelir de gözden uzak tutulmamalıdır.<sup>313</sup>

Öte yandan özelleştirme uygulamaları ile refahın tabana yayılarak sosyal eşitsizliklerin bir nebze olsun giderilebileceği de savunulmuş ve bunun özelleştirmenin sosyal ve siyasal amaçlarından olduğu belirtilmiştir. Buna göre devletin elindeki KİT'lerin hisse senetlerinin çalışanlara ve toplumun diğer kesimlerine belli avantajlarla satılması durumunda bu kesimlere bir gelir transferinin söz konusu olacağı gibi sermayenin tabana yayılmasının da sağlanacağı belirtilmektedir. Başlangıçta yalnızca birer çalışan oldukları işletmelerin belli oranda sahibi durumuna geçecek KİT çalışanları ve işçilerinin işletmenin verimliliği oranında gelirlerinde iyileşme

<sup>313</sup>RUHİ; a.g.e, s.103-104; ÇETİNKAYA, a.g.e, s.105-109; BULUT; 'Özelleştirme..', s. 31-33

olacağı göz önüne alındığında bu durum iş verimliliği ve şirket gelirinde ciddi artışlara yol açacaktır. Yine mülkiyetin ve sermayenin tabana yayılması anlamında özelleştirme yoluyla küçük tasarruf sahiplerinin işletmelerin yönetimine ve dolayısıyla gelirlerine ortak olması sağlanacak, sonuçta ülkedeki gelir dağılımı bu yolla bir nebze olsun iyileştirilebilecektir. Bunların yanı sıra özelleştirme yoluyla devletin ekonomi üzerindeki gücü azaltılacak, ekonomik açıdan güçlü hale getirilen bireylerin devlet karşısında daha çok istemci olmaları sağlanacaktır. Bunun da demokratik yaşama katkı sağlayacağı kuşkusuzdur.<sup>314</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere sonunda 1980 lerin başında dünyanın büyük bölümüne egemen olan serbest piyasa ekonomisinin etkisiyle ortaya çıkan özelleştirme programlarının dünyada İngiltere, ABD, Birleşik Almanya ve Fransa tarafından 1980'li yıllardan itibaren hızla uygulamaya sokulduğu ve hükümet programlarının bu çerçevede şekillendirildiği görülmüştür.<sup>315</sup> Dünyada 1980'li yıllardan itibaren başlayan özelleştirme uygulamalarının yanı sıra KİT'lerin aşırı istihdam, yeteneksiz ve tecrübesiz yöneticilerin varlığı, sürekli zarar etmeleri, ülke bütçesinin bir kısmının KİT'lerin personel ve finansman sorunlarının giderimi için aktarılması gibi nedenlerle Türkiye'de de 1980'lerin başından itibaren özelleştirmenin hükümet programlarına girdiğini görmekteyiz. 1980 yılının 24 Ocak'ında Türk siyasi tarihine 24 Ocak kararları olarak geçen 24 Ocak 1980 istikrar programı ile 1980 öncesi dönemde devletin ekonomiye müdahalesinin serbest piyasa mekanizmasının işleyişini engelleyerek etkinliğini azalttığı ve devletin serbest rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisini esas alması gerektiği kararlaştırılmıştır.<sup>316</sup> Bu dönemdeki hükümetin Türk ekonomik yapısına ilişkin temel politikanın özelleştirme ekseninde;

- ✓ Özel sektörü teşvik edici ve devletçilikten uzaklaşan bir ekonomik politika benimsenmesi,

<sup>314</sup> RUHİ; a.g.e, s.105-111; ÇETİNKAYA, a.g.e, s,111-113; BULUT; 'Özelleştirme..', s.33-34

<sup>315</sup> RUHİ; a.g.e, s.114-117; BAYRAKTUTAN; a.g.e, s. 81-90; ÇETİNKAYA, a.g.e, s,124-138

<sup>316</sup> RUHİ; a.g.e, s. 146-150; ÇETİNKAYA, a.g.e, s,144-147; SEZEN, Seriya; **Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye'de Planlama**, TODAİE Yayınları Mayıs 1999, s.200-207

✓ KİT'lerin bütçeye yük olmaktan çıkartılıp bu kuruluşların serbest piyasaya yönlendirilmesi biçiminde olduğu görülmektedir.<sup>317</sup>

Özelleştirme politikasının hükümet programına alınmasıyla birlikte 1983 yılından sonra Türkiye'de uygulanmaya başlanan özelleştirmenin o yıllarda anayasal bir düzenlemeden yoksun olmakla birlikte, hukuksal alt yapısının ilk olarak 1984 yılında çıkartılan ve özelleştirme uygulamalarına ilişkin kurumsal tanımlamaları yapan 2983 Sayılı "Tasarufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkındaki Kanun"<sup>318</sup> ile oluşturulmaya başlandığı görülmektedir. Özelleştirme uygulamalarında özelleştirmeye konu kamu kurum ve kuruluşlarına gelir ortaklığı senedi yoluyla vatandaşların da katılımını düzenleyen yasanın mülkiyet devrini öngörmemesi ve özelleştirmeye konu kamu kurum ve kuruluşlarında ve faaliyetlerde bir sınırlama getirmemesi nedeniyle geniş anlamda özelleştirme yanlısı olduğu görülmektedir. Kanunla özelleştirme yöntemleri tanımlanarak bu işlemleri yürütmekle görevli Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu (TKKOK) ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi (TKKOİ) kurulmuştur. 08/04/1984 tarihinde çıkartılan 233 Sayılı KHK ile de KİT'lerin yapısı, teşkilatı, yönetim ve denetimine ilişkin düzenlemeler yapılmakla birlikte kararname kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarının özelleştirilmesine ilişkin karar verme yetkesi TKKOK'den alınarak yeni kurulan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kuruluna verilmiştir.<sup>319</sup>

<sup>317</sup>SEZEN; **a.g.e**, s.205; 1983 yılı Kasımında iktidara gelen ÖZAL hükümeti programında ekonomik kalkınmada devletin yalnızca alt yapı yatırımlarıyla yetineceği, devletin sanayi ve ticarete ana prensip olarak girmemesi gerektiği, istisnai olarak geri kalmış bölgelerde sınai tesisler kurabilirse de bu teşebbüslerin kısa zamanda millete devredilmesi gerektiği, devletin iktisadi faaliyetlerde vatandaşın rakibi değil, aksine ona hizmet eden, gelişmesini kolaylaştıran bir yardımcı olduğu, hükümetin ilke olarak vatandaşlarının kendi güçleriyle veya makul teşvik tedbirleriyle gerçekleştirebilecekleri yatırımlara devletin doğrudan kaynak tesis etmesinin doğru olmadığı, bu şekilde mütalaa edilebilecek mevcut Kamu İktisadi Teşebbüslerinin tedricen millete devredilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.Bkz. SEZEN; **a.g.e**, s.212-213

<sup>318</sup>RG.17.03.1984-18344

<sup>319</sup>RUHİ; **a.g.e**, s.182-184; ÇETİNKAYA, **a.g.e**, s.147-149; SEZEN, **a.g.e**, s.217, BAYRAKTUTAN, **a.g.e**, s.114

3092 sayılı 'Çay Kanunu'<sup>320</sup> ve 3096 sayılı 'Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'<sup>321</sup> lar ile devlet tekelinde bulunan iktisadi faaliyet alanlarına özel sektörün girişini engelleyen hükümler kaldırılmıştır.<sup>322</sup>

Kamu kuruluşlarının özelleştirme kapsamına alınmasına ve özelleştirme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin esasları düzenleyerek ilk kez doğrudan özelleştirme kavramından söz eden 3291 sayılı kanun<sup>323</sup> ile bu konudaki en kapsamlı düzenlemeler yapılmış, devam eden süreçte de çok sayıda kanun ve KHK ile özelleştirme konusunda gerekli alt yapının oluşturulması amaçlanmıştır.<sup>324</sup>

Özelleştirme konusunda 1984 yılından itibaren başlayan ve yukarıda özetlenmeye çalışılan yasal düzenlemeler ile mevzuat dağınıklığının yarattığı ne yapılacağı net olarak bilinmemesi ve gerekli alt yapının tam olarak oluşturulamaması özelleştirmenin daha etkin ele alınmasını gerektirmiş ve sonuçta gerçek anlamda bir özelleştirme yasası sayılan 4046 sayılı 'Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'<sup>325</sup> kabul edilmiştir.<sup>326</sup>

Kanun, 1994 yılına kadar yapılan tüm düzenlemeleri birleştirmiş ve yalnızca KİT'leri değil mal ve hizmet üreten diğer kuruluşları da kapsamına alarak özelleştirme kavramını geniş anlamıyla ele almıştır. Bunun yanı sıra özelleştirme uygulamalarını gerçekleştirmede karar organı olarak Özelleştirme Yüksek Kurulunu, yürütme organı olarak Özelleştirme İdaresi

<sup>320</sup>R.G. 19.12.1984 - 18610

<sup>321</sup>R.G. 19.12.1984 - 18610

<sup>322</sup>ÇETİNKAYA, **a.g.e.**, s.149; BAYRAKTUTAN, **a.g.e.**, s.114

<sup>323</sup>R.G. 03.06.1986 - 19126

<sup>324</sup> Özelleştirme konusundaki diğer kanun ve KHK'lar için ayrıntılı bilgi Bkz. ÇETİNKAYA, **a.g.e.**, s.149; BAYRAKTUTAN, **a.g.e.**, s.114, RUHİ; **a.g.e.**, s.185-190

<sup>325</sup>R.G. 27.11.1994 - 22124

<sup>326</sup>ÇETİNKAYA, **a.g.e.**, s.152



Başkanlığını ve gelirlerin toplanması için bir Özelleştirme Fonunu kurarak kurumsal yapıyı da oluşturmuştur.<sup>327</sup>

Özelleştirme konusundaki eğilimin ve hukuki boşluğun ikincil mevzuatlarla giderilmeye çalışılmasının bir sonucu olarak başlangıçta özelleştirmeyi açıkça düzenlememiş olan 1982 Anayasası, 1999 yılında 13.08.1999 günlü ve 4446 sayılı kanunla<sup>328</sup> 47. maddesine yeni iki fıkra eklemek suretiyle özelleştirmeyi kurum olarak kabul etmiştir.

*“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Devlet, kamu iktisadi teşebbüslerin ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilir ve devredilebileceği kanunla belirlenir.”* (md. 47/f.3-4)

Yüksek Mahkeme tarafından “Kamuya ilişkin hak ve varlıklarla para ile ölçülebilen kamu kaynaklarının, yerli ya da yabancı özel kesime aktarılması<sup>329</sup> olarak tanımlanan özelleştirme konusunun Anayasada özel olarak düzenlenmemiş olmasının, yasaklandığı anlamına gelmediği yüksek mahkemenin de kimi kararlarında belirtilmiştir. Mahkemeye göre de “Sosyal devlet”te kamu hizmetlerinin çoğalması eğilimi giderek ağır bastığı için anayasalarında özelleştirmeye yer veren devletler de bulunmaktadır. Anayasada doğrudan özelleştirmeye ilişkin kurallar bulunmaması nedeniyle yasa koyucu, Anayasanın genel ilkelerine aykırı olmamak koşuluyla, konuyu düzenleme yetkisine sahiptir. Başka bir anlatımla, Anayasada özelleştirmenin öngörülmemiş olması yasa koyucunun bu konuda düzenleme yapmasını engellemeyecektir.<sup>330</sup> Yine Yüksek Mahkemenin bir diğer kararında;

<sup>327</sup>ÇETİNKAYA, a.g.e, s.153-154, BAYRAKTUTAN, a.g.e, s.117-119, RUHİ, a.g.e, s.187-190

<sup>328</sup> R.G.14.08.1999 - 23786

<sup>329</sup>AYM.’nin 7.7.1994 T. 1994/49 E. 1994/45-2 K. sayılı kararı, AYMKD. S.31, C.1, s.288; kararın eleştirel bir incelemesi için Bkz. SAVAŞ; a.g.m., s.79-99

<sup>330</sup> AYM.’nin 7.7.1994 T. 1994/49 E. 1994/45-2 K. sayılı kararı, AYMKD. S.31, C.1, s.289

“Anayasada özelleştirme konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, devletleştirmeye ilişkin 47. maddeden, özelleştirme için de kimi ilkeler çıkarılabilir. Çünkü, devletleştirme, özelleştirmenin tersi bir işlemdir. Bu nedenle, devletleştirmeye yetkili organın özelleştirme konusunda da yetkili olduğunun kabulü gerekir. Nitekim, öğretide, devletleştirme yapmaya yetkili organın devletsizleştirmeye de yetkili sayılması gerektiği görüşü çoğunluktadır. (...) Özelleştirme Anayasada yasaklanmadığına göre yasama organı, yararlı, gerekli ya da uygun gördüğü kamu varlıklarının özelleştirilmesini Anayasanın 11. maddesi gereğince Anayasanın ilkelerine ve kurallarına bağlı kalarak yasayla belirleyebilir. Devletleştirmede olduğu gibi özelleştirmede de esas ve yöntemlere ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorunluluğu açıktır. Özelleştirmeyi genelde düzenleyen böyle bir yasanın varlığı, özelleştirilecek her KİT için yasama organınca gerektiğinde özel bir yasa çıkarılmasını engellemez.”<sup>331</sup> Zaten yüksek mahkemenin bu ve benzeri kararlarına kadar da ülkede özelleştirme kurumunun kanun ve eş değer mevzuatla düzenleme konusu yapıldığı yukarıda açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında; “(...) 1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle ‘devletçilik’ Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin niteliklerinden biri sayıldığı halde 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir. Bununla beraber Anayasa, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsaittir. (...) devletçiliğin sosyal devleti

<sup>331</sup> AYM.’nin 9.12.1994 T. 1994/43 E. 1994/42-2 K. sayılı kararı, AYMKD. S.31, C.1, s.289; Ancak Yüksek Mahkemenin bu kararı eleştiriye uğramıştır. Şöyle ki; “Devletleştirme ile özelleştirme sadece devletin iki işlemdeki konumu yönünden tersine işlem sayılabilir. Devletleştirmede devlet, «alıcı» iken özelleştirmede «satıcı» kimliğindedir. İki işlem arasında kurulabilecek tek benzerlik iki işlemde de devletin bir «tarafı» olmasından ibarettir. Gerçekleşme süreci ile yaratacağı etkiler yönünden iki işlem birbirinden tamamen farklı olup, tersine işlem ilkesi uyarınca birbiri arasında paralellik kurulamaz. Devletleştirme, Anayasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde devletin tek yanlı iradesiyle ortaya çıkar. Özelleştirme ise bir piyasa işlemi olup işlemin tamamlanması için hem satıcının ve hem de alıcının fiyat, ödeme ve teslim konularında pazarlık yapması ve uzlaşması gerekir. Bu nedenle özelleştirmede ne «gerçek değeri» ne de diğer «satış koşullarını» önceden belirlemek mümkündür. Bu nedenle özelleştirmeyi devletleştirmenin tersi bir işlem olarak görmek, ters işlem ilkesine göre özelleştirmenin anayasal koşullarını belirlemek doğru olmaz. SAVAS, Vural Fuat; “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)”, Anayasa Yargısı 15, Ankara-1998,s.82

gerçekleştirmenin tek aracı olmadığı vurgulanmalıdır.<sup>332</sup> diyerek demokratik rejimin gereklerine uygun olarak iktidarların ekonomik politikayı kendi siyasal tercihlerine göre şekillendirebileceklerini, bunun Atatürk ilkeleri ile de bir aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir. Sonuçta sosyal devlette ulaşılmak istenen amaç, bireylerin önlerinde duran sosyal ve ekonomik her türlü engelin kaldırılması yoluyla insanca bir yaşamın sağlanmasıdır. Devlet, müdahale edicilik gücünü her zaman elinde bulundurmalı ve gerektiğinde liberal ekonomi politikalarını dahi uygulayabilmelidir. Bu bağlamda kamusal nitelikli faaliyetlerin bir kısmının devlet gözetim ve denetiminde özel sektör tarafından yürütülmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Özelleştirme uygulamalarının özellikle sosyal devlet ilkesi karşısında anayasaya uygunluğunun irdelendiği 2983 sayılı 'Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un KİT'lerin işletme haklarının hisse senedi ve gelir ortaklığı senedi yoluyla devrine ilişkin 2. maddesinin iptali istemli davada yüksek mahkeme Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla siyasi iktidarların müdahaleci veya liberal politika izlemeleri açısından bir engel bulunmadığını, sosyal hukuk devletinin, (..) emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, (..) kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet olduğunu ifade ettikten sonra kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün sosyal hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönünün bulunmadığını belirtmiştir.<sup>333</sup> Sosyal devletin, bireylerin insan onuruna yaraşır düzeyde asgari bir yaşam standardına eriştirilmesinde kamusal nitelikli mal ve hizmetlerin kimler tarafından üretildiğinden daha ziyade üretilen tüm mal ve hizmetler ile refahı sağlayıcı kaynakların en adil

<sup>332</sup>AYM.'nin 27.9.1985 T. 1985/2 E. 1985/16 K. sayılı kararı, AYMKD. S.21, s.221

<sup>333</sup>AYM.'nin 18.2.1985 T. 1984/9 E. 1985/4 K. sayılı kararı, AYMKD., S.21, s.60 vd.

şekilde nasıl dağıtılacağı ve nasıl bireyler arasındaki ekonomik ve sosyal farklılıkların en az düzeye indirileceği ile ilgilendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>334</sup> Ancak, her ne durumda olursa olsun kamusal nitelikli hizmetlerin özelleştirilmesinde milli savunma, dışişleri, adalet, kolluk gibi kamu gücüne dayanan bir kısım hizmetlerin nitelikleri gereği özelleştirilemeyecekleri de açıktır.

1982 Anayasası ve sosyal devlet ilkesi açısından değerlendirildiğinde özelleştirmeye ilişkin yetki kullanılırken özelleştirmenin tekel yaratmayacak şekilde düzenlenmesinin de ne derecede önemli olduğu hatırdta tutulmalıdır. Şöyle ki; zira özelleştirme konusu KİT'ler bir çok alanda fiili tekel halinde bulduklarından bu KİT'lerin özelleştirilmesi halinde özel tekellerin ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Anayasa Mahkemesi de bu şekilde ortaya çıkması muhtemel tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyici hiçbir düzenlemeye yer vermeden yapılan bir özelleştirmeyi, Devlete hem «piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeye önlemek» görevini veren 167. maddesine ve hem de «tüketicileri koruma» görevini veren 172. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>335</sup> Bu bağlamda özellikle özelleştirme sonrası devredilen KİT'lerin sözleşmelerine kullanım tarzı, tüketiciden talep edilecek maksimum ücretler vb. gibi hususlarda tekелci bir durumun oluşmasına imkan vermeyecek hükümlerin konulması gerekmektedir. Devlet, özelleştirme alıcısına, toplumun çoğu zaman neredeyse tamamının tüketici olduğu alanda tek taraflı, sınırsız bir hareket alanı bırakmamalıdır.

<sup>334</sup> Aynı düşünce için RUHİ; **a.g.e.**, s.223; '(.) sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerinin devletin ekonomiyi kontrolü altında bulundurmasıyla ilgisi yoktur, sosyal devlet, tüccar veya sanayici devlet demek değildir. Sosyal devletin temel amaçlarından genel refahın artması olduğuna ve genel refahın da piyasa ekonomisini geliştirmeye doğrudan bağlı olduğuna göre, bu ilişkiyi ciddiye alanların özelleştirmeye destek olmaları gerekir. Bu, refahın artırılmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan Anayasa'nın 5. maddesinin de gereğidir.'ERDOĞAN, Mustafa; **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Ankara-2000, s.210'dan aktaran RUHİ; **a.g.e.**, s.224

<sup>335</sup> AYM.'nin 17.6.1992 T. 1992/22 E. 1992/40 K. sayılı kararı

Yine özelleştirme sonrası tekelleşmenin ortaya çıkması muhtemel bir diğer durum aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla KİT'in özelleştirme ihalelerinde aynı alıcı elinde toplanmasıdır. Bu durumda da firma kendi şirketleri rekabet içerisinde olacağından ürünün birden çok üreticisinin olmasının pratikte tüketici topluma bir faydası olmayacaktır. Bunun yanı sıra özelleştirme ihalelerinde özelleştirme konusu kamusal mal ve hizmetin gerçek değerinden özel sektöre devrine dikkat edilmelidir. Sonuçta KİT'ler ve her türlü kamusal hizmetler tüm toplumun sermayesidir ve sermayenin en karlı şekilde işletilmesi durumunda hazineye aktarılacak kazançlar da tüm toplumun refahı için kullanılacaktır.

Sayılan olumsuzlukları giderici önlemlerin alınması ve özellikle özelleştirme sonrası KİT çalışanlarının çalışma ve ücret hakları yönünden korunması durumunda özelleştirme kurumu sosyal devlet ilkesinin 'devlet müdahaleciliği' ilkesi ile çelişmeyecektir.

Çalışma konumuz itibariyle yukarıda anlatılmaya çalışılan özelleştirme uygulamalarının Türkiye'de başlangıcından beri durumuna ve sonuçlarına da bakmak gerekirse başlangıçta anayasal belirlilikten yoksun şekilde yürütülen özelleştirme işlemlerinin 1980'li yılların başından itibaren ikinci mevzuatlarla düzenlenmeye çalışıldığı görülmüştür. Yine kurumun alt yapısına ilişkin tam bir belirlilik olmamasının da etkisiyle başlangıçta özelleştirmenin tek tek özelleştirmeye konu edilecek KİT'lerin belirlenmesi ve öncelik sırasına göre ayırımının yapılması ile işe başlanılmış ise de zamanla kavramın yerine oturmasıyla Türkiye'deki özelleştirme uygulamalarının üretim ve hizmet sektörünün her alanına uzanan bir boyut kazandığı görülmüştür. 1990'lı yıllara kadar özelleştirmenin amaç, ilke ve yöntemlerini açık ve net bir biçimde belirleyen bütüncü düzenlemelerden yoksun olunmasının da yarattığı özelleştirmeye ilişkin parçacı yaklaşım özelleştirmeden ülkenin gerektiği boyutta faydalanamamasına neden olmuştur.<sup>336</sup>

<sup>336</sup>ÇETİNKAYA, a.g.e, s.213-215; BAYRAKTUTAN, a.g.e, s.122-124; SEZEN, a.g.e, s.220-225

## F. Çalışma Hakkı ve Sendikal Haklar

### 1. Çalışma Hakkı

1982 Anayasasının «çalışma hakkı ve ödevi» başlıklı 49. maddesine göre; *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”*

Çalışma koşullarının düzeltilmesi, işsizleri uygun işlere yerleştirmek, meslek seçiminde herkesin eşit fırsatlara sahip olmasını sağlamak , sosyal güvenlik sisteminin getirdiği kazanımlardan yararlanmak gibi hakları ihtiva eden çalışma hakkının doktrinde iki farklı anlama sahip olduğu kabul edilmektedir. İlk anlamıyla, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilen çalışma hakkı, herkesin çalışmaya hakkı olduğu ve çalışmanın engellenemeyeceğini ifade eder. Kimse bu hakkından vazgeçemeyeceği gibi bu haklarını daraltıcı anlaşmalar da yapamaz. İkinci anlamıyla çalışma hakkı, kişilerin çalışacak bir işe sahip olmalarını ifade eder. Bu anlamda devlet, çalışmak isteyen herkese çalışma olanağı sunmak zorundadır.<sup>337</sup>

1982 Anayasası açısından çalışma, hem bir hak ve hem de bir ödev olarak kabul edilmiştir. Buna göre; birey, yaşamını devam ettirebilmek için diğer bireylere ve devlete karşı çalışma hakkına sahiptir. Bunun yanında, topluma karşı da toplum hayatının düzen içerisinde devam edebilmesi için üzerine düşen bedeni ve fikri yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Dolayısıyla çalışmada, “çift yönlü bir yararın varlığından söz edilebilir.”<sup>338</sup>

Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği üzere, “Anayasanın «Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı» başlıklı 17.

<sup>337</sup>NAZLI; a.g.m., s.55

<sup>338</sup>UYSAL; a.g.e, s.100

maddesinin birinci fıkrasının herkese tanıdığı yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ikinci ve üçüncü fıkralarının yasaklandığı durumlar, kişi haklarının başında gelen «yaşama hakkının» kişinin «maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme» hakkıyla tamamlanacağını göstermektedir. Kişi ancak, kendisini yaşatan, maddi ve manevi varlığını koruyup gelişmesine olanak tanıyan topluma karşı ödevler taşır. Bu olanaklar tanınmamişsa, ödevden de söz edilemez.”<sup>339</sup>

Çalışma hakkını düzenleyen ve kişiye karşı hakkın yanında çalışma konusunda ödev de yükleyen Anayasanın 49. maddesi, anılan yüksek Mahkeme kararı ışığında değerlendirildiğinde; önceliği hakka ilişkin bireyin talep yetkisine vermiştir. Yani, öncelikle birey devletten çalışma hakkının kullanılabilmesi için gerekli sosyal ve ekonomik ortamı oluşturmasını isteyecek, bir başka deyişle, önce devlet üzerine düşen edimini yerine getirecek, daha sonra bireyden çalışarak topluma yararlı değerler üretmesini isteyecektir.

En temel insan hakkı olan yaşama hakkı ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla yakından bağlantılı olan çalışma hakkında devlet, çalışanın insanca yaşayabilmesi için gerekli her türlü tedbiri almak zorundadır. İşsizliğin önlenmesi için elverişli ekonomik ortamı yaratacak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır.

Yalnız burada, 1961 Anayasasından farklı olarak devlete, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortamın yaratılması için gerekli tedbirleri almak görevi verilmiş, devletten mutlak surette işsizliği önlemeye çalışması istenmemiştir. 1961 Anayasasının çalışma hakkına ilişkin 42. maddesinde ise; “Devlet, (...) işsizliği önleyici tedbirleri alır.” hükmü yer almıştır. 1961 Anayasasında devlet, doğrudan işsizliği önleyen iken, işsizliği önlemekle ödevli kılınmışken; 1982 Anayasasında işsizliği önlemeye elverişli

<sup>339</sup> AYM.’nin 19.12.1989 T. 1989/14 E. 1989/49 K. sayılı kararı, AYMKD. S.25

ekonomik bir ortamın yaratılması için gerekli tedbirleri almakla yetinen konumuna indirilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; devletin ödevi işsizliği önleyici ekonomik önlemleri alması ile bitmektedir. Madde, devlete, kişinin iş bulabilmesini sağlamak amacıyla bazı önlemler alma ve iş olanakları yaratmak için uygun politikalar izleme görevi vermektedir.<sup>340</sup> Bu şekilde bir düzenleme ile devlet, 1961 Anayasası döneminden farklı olarak işsizliğin önlenerek her vatandaşın asgari insanlık onuru ile bağdaşır bir yaşam standardına erişmesine araç olacak bir işte çalışmasını sağlamak konusunda mutlak bir görev ile yükümlü olmaktan çıkartılmış, bir anlamda Anayasanın 65. maddesi ile ‘çalışma hakkı ve ödevi’ arasındaki bağlantı bir kez daha belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre de; “Anayasanın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır.”<sup>341</sup> Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, sosyal devlet ilkesinin devlete bireylerin insan haysiyetine yaraşır bir yaşam seviyesine erişmesi için gerekli tedbirleri almayı bir ödev olarak yüklemesi karşısında Anayasanın bu “(...)işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak(...) için gerekli tedbirleri alır” hükmünün 1961 Anayasasında olduğu gibi “Devlet, (...) işsizliği önleyici tedbirleri alır” biçiminde değiştirilmesi gerekir. Bu şekilde yapılacak bir düzenleme Anayasanın 2. ve 5. maddelerine uygun olacağı gibi sosyal devlet ilkesinin genel mantığı içerisinde de tutarlı bir kural olacaktır.

49. maddenin ikinci fıkrasında ki; “Devlet, (...) çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” cümlesi sosyal devletin ortaya

<sup>340</sup>UYSAL; a.g.e, s.101; SABUNCU; a.g.e., s.114

<sup>341</sup> AYM.’nin 19.12.1989 T. 1989/14 E. 1989/49 K. sayılı kararı, AYMKD. S.25; Aynı yönde Bkz. ULUCAN, Devrim; “Çalışma Hakkı ve İş güvencesi”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 2, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul-1982, s.194



çıkışına neden olan sosyal ve ekonomik ortam ve etmenler göz önüne alınarak maddeye eklenmiştir. Bilindiği üzere serbest piyasa düzeni anlayışına dayanan liberal ekonomi sistemi piyasaların her türlü işleyişinde müdahaleyi reddediyordu ve bu durum ekonomik sistemde zengin sermaye sahiplerinin çalışma şartlarını kendi çıkarları doğrultusunda şekillendirmeleri için uygun ortamı sağlıyordu. Devletin her hangi bir müdahalesi olmadığı için işçiler en ağır iş şartlarında ve en düşük ücretlerle çalıştırılıyorlardı. İşte bu, insan onurunu ayaklar altına alan ve insanca yaşamı arzulanan bir duruma getiren çalışma hayatı şartlarına karşı ezilen kesimin savaşımdan doğan sosyal devlet anlayışı, işçi sınıfı ile işveren tarafını uzlaştırmayı bir model olarak benimsemiştir. Sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti de her kesimin olduğu gibi işçi sınıfının da insanca bir yaşama kavuşabilmesi için çalışma hayatına müdahaleci konumunu koruyacak, işçi ve işveren sınıfı arasında dengeli bir uzlaşma sağlamaya çalışacaktır.

## 2. Sendikal Haklar

Bu haklar ancak toplu olarak kullanılabilirdikleri için kolektif sosyal haklar şeklinde adlandırılmaktadır. Bu hakların başlıcaları; sendika özgürlüğü, grev ve lokavt hakkı ve toplu sözleşme haklarıdır. Bu haklar 19. yüzyıl içinde geniş işçi kitlelerinin kendi haklarını işverenlere karşı koruyabilmek için örgütlenmeleri ile ortaya çıkmışlar ve çalışma koşullarının düzeltilmesi, adil ücret vb. somut kazanımların elde edilmesinde önemli bir yere sahip olduklarından çağdaş demokratik devletin vazgeçilmez öğeleri niteliğini kazanmışlardır.<sup>342</sup>

### a. Sendika Özgürlüğü

*“Çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç*

<sup>342</sup>KABOĞLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.117; SABUNCU; a.g.e., s.119

*kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten çekilmeye zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. (...) İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” (Anayasa md.51 f.1-2,5)*

Sendika hakkı, çağdaş bütün demokrasilerin kabul ettikleri temel kolektif bir haktır. Yalnızca ulusal Anayasa metinlerinde değil, ulusal üstü insan hakları belgelerinde de yer almaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesine göre; *“Herkes, (...) çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikaya girme hakkı dahil başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”*

Sendika özgürlüğü, iki yönlü bir özgürlüktür. Birinci yön, bireysel sendika özgürlüğü dediğimiz sendika kurma, bunlara serbestçe üye olma ve serbestçe üyelikten ayrılma biçiminde kendini gösteren bireylere dönük yöndür. İkinci yön ise, kolektif sendika özgürlüğü denilen, kendini oluşturan bireylerden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip sendikaların kendi varlıklarını korumalarını ve bunların belirtilen amaçla ilgili bütün faaliyetlerini yapabilmelerini içeren onlara dönük yöndür. Dolayısıyla sendika özgürlüğü çifte temel hak olarak kabul edilmektedir.<sup>343</sup>

Sendika özgürlüğünü diğer sosyal haklardan ayıran önemli bir fark vardır: sendika özgürlüğü kural olarak devletin bir şeyler yapmasını değil, yapmamasını ister. Sendika özgürlüğünün sağlanmasında ve gerçekleştirilmesinde devlete pasif bir görev düşmektedir.<sup>344</sup> Devlet, sendikaların kurulmasında, sendikalara üye olunmasında ve üyelikten

<sup>343</sup>ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, genişletilmiş 15. Bası, İstanbul-2000, s.310

<sup>344</sup>NAZLI; **a.g.m.**, s.57

ayrılma hallerinde bireylere ve faaliyetlerinde de sendikalara müdahale etmeyecektir.<sup>345</sup>

Türkiye Cumhuriyetinde sendika özgürlüğü, 1961 Anayasasının 46. maddesi ile tanınmıştır. Maddenin ilk metnine göre; *“Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.”* Ne yazık ki, 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile 1961 Anayasasının ilk metninde yer verilen İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin düzenleme kaldırılmıştır.

1982 Anayasasının 51. maddesi de hemen benzeri şekilde düzenlenmiş ve fakat, 51. maddede ilk başta işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 2001 yılında 4709 sayılı kanunla 51. maddede yapılan değişiklik ile *“İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.”* hükmü eklenmiş, böylece İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesindeki “herkesin sendika özgürlüğü olduğu”na ilişkin ifade Anayasada karşılığını bulmuştur. Gerçi 4709 sayılı kanunla anılan ekleme yapılmadan önce de 1990’lı yıllardan itibaren ülkemizde Memur Sendikalarının varlığına şahit olunmaktadır ancak, 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklik mevcut fiili durumu yasal kıldığı gibi işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkını anayasal bir korumaya kavuşturmuş, yasama veya yürütme organlarından gelebilecek muhtemel saldırılara karşı güvenceye alınmıştır. Ancak, 4121 sayılı kanunun 4. maddesi ile 1995 yılında Anayasa’nın 53.

<sup>345</sup>Bunun tek istisnası İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde de (md.11 f.2-3) yer verilen milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleridir. (AY.md.51 f.2)

maddesine eklenmiş olan fıkra ile; kamu görevlilerinin kuracağı sendikaların Anayasa'daki toplu pazarlık ve grev haklarından yararlanamayacakları; toplu görüşmenin sonunda anlaşma olsun ya da olmasın düzenlenen tutanağın Bakanlar Kurulu'nun takdirine sunmakla yetinecekleri belirtilmiş olduğundan memur sendikalarının diğer işçi sendikalarına oranla pazarlık ve kamu çalışanlarının sosyal haklarında talepçi yönünün zayıf kaldığı söylenebilecektir. Keza 12.07.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve memur sendikalarının kuruluş, organ ve yetkilerini düzenleyen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 5. maddesi ile sendika kurabilecek hizmet kolu sayısının 11 ile sınırlı tutulması ve bazı kamu görevlilerine sendika kurma izninin verilmemesi de memurlar açısından sendika özgürlüğünün etkinliğinin istenilen düzeyde olmamasına yol açmıştır.

### **b. Toplu Sözleşme Hakkı**

Toplu iş sözleşmesi, işveren veya işveren sendikaları ile işçi sendikaları arasında yapılan, çalışma şartlarının ve ücretlerinin tayin ve tespit olduğu iş hukukuna özgü bir sözleşmedir. Anayasamızın 53. maddesine göre; *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”*

Sendika hakkı ve özgürlüğünün bir uzantısı olan toplu sözleşme hakkı, sendikaların üyeleri yararına toplu iş sözleşmeleri yaparak onların sosyal ve ekonomik durumları ile çalışma şartlarına ilişkin uyuşmazlıkları barışçı yoldan çözmelerini sağlar.

Başlangıçta, yalnızca sosyal ve ekonomik yönden güçsüz olan işçilerin işverenlere karşı daha kolektif biçimde korunması düşüncesinden ortaya çıkan toplu görüşme hakkı, zaman içerisinde

işverenlere de tanınan bir sosyal hak haline gelmiştir.<sup>346</sup> Toplu sözleşme hakkının sosyal bir hak olarak nitelendirilmesinde, işçi işveren ilişkilerinde yarattığı dinginlik ve istikrar ile toplum huzuru ve refahına katkısı göz önüne alınmaktadır.

Toplu sözleşme hakkı, güçlü sermaye sahibi işverenler karşısında emek sahibi işçilerin çıkarlarını korumakta ise de, gerek işyerlerindeki çalışma şartlarının ve ücretlerin karşılıklı mutabakat sonucu belirlenmesi gerekse kolektif biçimde örgütlenmiş işçi gruplarına karşı kendilerine de pazarlık şansı tanıdığı için işverenlerin de çıkarını korumaktadır. Şöyle ki;

- 1) Toplu iş sözleşmeleri iş hukuku kapsamında hizmet akitlerinden önce gelmektedir ve emredici niteliktedir. Bununla hizmet akdinin yapılmasında işçi için elverişli bir ortam ve işçi ile işveren arasında gerçek bir hukuki eşitlik sağlanmaktadır.
- 2) Toplu iş sözleşmeleri yoluyla belirlenen süreler çalışma hayatında düzen ve istikrar yaratmaktadır. İşçi, sözleşme ile kararlaştırılan çalışma koşullarının ve ücretin devamlılığını göz önünde tutarak mali durumunu ona göre ayarlar. İşveren de, mali hükümlerin belirliliği ve sürekliliği sayesinde maliyet ve yatırım hesaplarını kolaylıkla yapar.
- 3) Toplu iş sözleşmesi sendika ile işveren arasında yapılan bir barış sözleşmesi niteliğindedir ve çalışma hayatında dirilik ve durulmayı sağlar.<sup>347</sup>

1995 yılında 4121 sayılı yasayla Anayasanın 53. maddesine üçüncü fıkra eklenmiş ve o zaman fiilen var olan memur sendikalarına toplu

<sup>346</sup>NAZLI; a.g.m., s.58-59; KABOĞLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.119; ÇELİK; a.g.e, s.406

<sup>347</sup>ÇELİK; a.g.e, s.406-407

görüşme hakkı tanınmıştır. Ancak, 53. maddenin üçüncü fıkrasına göre, kamu görevlileri tarafından kurulan bu sendikalar, 53. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54. madde hükümlerine tabi değildirler. Yani idare ile toplu iş sözleşmesi yapamayacakları gibi işçi sendikalarına tanınan ve işvereni toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayan grev hakları da yoktur. Bu durum, kamu görevlilerinin konumları ile açıklanabilirse de demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri açısından kabul edilebilirliği tartışmaya açıktır.

### c. Grev Hakkı ve Lokavt

1982 Anayasasının 54. maddesine göre; *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.”*

1961 Anayasasında yalnızca grev hakkı düzenlenmiş ve «işverenlerin ekonomik bakımdan zaten güçlü olduklarıyla gerekçesiyle»<sup>348</sup> lokavta ilişkin her hangi bir hükme yer verilmemişti. Bununla birlikte 1961 Anayasası döneminde çıkartılan 275 sayılı kanunla grev hakkı ve lokavt birbirlerine paralel biçimde düzenlenmiş ve Anayasa Mahkemesi bunun iptali istemine ilişkin davayı reddetmiştir.<sup>349</sup>

1982 Anayasası açısından, grev hakkı ve lokavt bir başlık altında düzenlenmiştir. Lokavt, ancak grev kararı alınmış ise ona karşı bir savunma aracı olarak kullanılabilir. Bu nedendir ki lokavtı bir haktan çok bir savunma vasıtası olarak kabul etmek daha doğru olacaktır.

İşçi ve işverenlerin zıt menfaatlere sahip olması kimi zaman barışçı çözüm yollarının tıkanmasına neden olmaktadır. Bu durumda işçilerin sosyal ve ekonomik durumlarını ve belirledikleri çalışma şartlarını işverenlere kabul ettirebilmek için ellerinde bir baskı aracı olmalıdır. Bunu sağlayacak

<sup>348</sup>SABUNCU; a.g.e., s.121

<sup>349</sup>AYM.’nin 19-20.10.1967 T. 1963/337 E. 1967/3 K. sayılı kararı, R.G. 2.5.1969-13188

olan da grevdir. Grev hakkı, dayanağını anayasada bulan sosyal bir haktır. Diğer sosyal haklar sendika özgürlüğü ve toplu sözleşme hakkı ile birlikte sosyal adaletin gerçekleştirilmesi, sosyal eşitsizliklerin en aza indirilmesi ve ekonomik yönden zayıf olanların korunması amacını güder. Ancak, kolektif nitelikte bir sosyal hak olmasından dolayıdır ki, bu hakkın tek başına kullanılması mümkün değildir. Grevden söz edilebilmesi için birden fazla işçinin toplu olarak işi bırakması gerekir.<sup>350</sup>

Grev hakkının kullanılmasına ilişkin şartlara baktığımızda bunun Anayasa tarafından sınırlandırıldığını görmekteyiz. Anayasaya göre grev hakkına ancak toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde uyuşmazlık çıkması halinde başvurulabilecektir. Bu durumda işçilerin, hakları işveren tarafından yerine getirilmediğinde hak grevi yapabilmeleri engellenmiştir. Yine bunun yanında siyasal amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve başka türlü direnişler yasaklanmıştır. Grev yasağına tabi işlerle işyerleri çok geniş tutulduğu gibi grev yapılabilecek yer ve durumlarda da greve katılması yasaklanan kişilerin sayısı fazla tutulmuştur. Ayrıca, grevleri erteleme ve Yüksek Hakem Kurulu'na başvurma yetkilerinin kullanılmasıyla grev hakkının kullanımı yürütme organınca da büyük ölçüde engellenmiştir.<sup>351</sup>

### **G. Ücrette Adalet Sağlanması**

Endüstri toplumuna karşı verilen mücadelenin sonucu olan sosyal devlet, bilindiği üzere başlangıçta ve her şeyden önce işçi sınıfının en ağır çalışma şartlarında ve en düşük ücretlerle istihdam edilmelerine karşı oluşan bilincin ürünüydü. Liberal ekonomi sisteminin serbest piyasa ekonomisi içerisinde emeğin pazarlık gücünün azalması ile birlikte işverenler her hangi bir devlet müdahalesinin de olmamasının verdiği cesaretle işçi

<sup>350</sup>NAZLI; **a.g.m.**, s.57-58

<sup>351</sup>NAZLI; **a.g.m.**, s.58; KABOĞLU; “**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar**”, s.119; SABUNCU; **a.g.e.**, s.121

ücretlerini dilediklerince ayarlıyorlar, işçileri bu sefalet ücretleri karşılığında çalışmaya zorluyorlardı.

Kişinin insan haysiyetine yaraşır asgari bir yaşayış seviyesine ulaşmasını ilke edinen sosyal devlet, bu bağlamda olmak üzere ekonomik sisteme müdahale edecektir ve buna da çalışma ücretlerinden başlayacaktır.

1982 Anayasasının 55. maddesine göre; *“Ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”*

2. maddesiyle bir sosyal hukuk devleti olduğunu ilan eden Anayasa, 55. maddesi ile de sosyal devletin gerçekleştirilebilmesi için ekonomik hayatın temelini oluşturan işçi ve işveren ilişkilerine müdahale edeceğini, bu cümleden olarak bireylerin eşit işe eşit ücret almak suretiyle aralarında eşitlik ilkesini gerçekleştirmeye çalışacağı gibi işçiyi güçlü işveren karşısında yalnız bırakmayıp geçimini insanca sağlayabilmesi için kendisine gerekli olan ücreti saptayacağını da bildirmektedir.

Anayasanın, garanti ettiği adaletli ücret, öncelikle eşit işe eşit ücret verilmesi anlamında Anayasanın 10. maddesindeki «eşitlik» ilkesinin sağlanmasıdır. İkinci olarak, adaletli ücret, bireylerin yaptıkları işe uygun olarak sosyal ve ekonomik şartlar göz önünde bulundurulmak suretiyle kendilerinin ve ailelerinin yaşadıkları toplumun kabul edebileceği bir yaşam sürdürebilecekleri asgari bir ücretin tespit edilmesini gerektirir. Tespit edilecek bu ücret, bireyleri ve onların ailelerini insanca bir yaşayışın sağlanması için gereken seviyenin altına düşmemelidir.

Anayasanın 55. maddesinin 3. fıkrası 3.10.2001 Tarih ve 4709 sayılı kanunun 21. maddesi ile değiştirilmeden önce, *“(…) Asgari*



*ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur*” biçimindeydi. Yapılan değişiklikle «ülkenin sosyal durumu» ölçütü metinden çıkartılmış, böylece Türk toplumunun sosyal yapısı, özellikle Türk ailesindeki çocuk ve bağımlı kişi sayısındaki fazlalık gibi özellikler asgari ücretin tespitinde dikkate alınmak zorunda olmaktan çıkartılmıştır.<sup>352</sup> Bu değişiklik, bireylerin yaşam standartlarının içinde yaşadıkları toplumun sosyal niteliği ile orantılı olduğu gerçeğinin yadsınması demek olup tespit olunacak asgari ücret miktarının bu değişiklik ile birlikte kendisinden beklenen işlevi yapmaktan uzaklaşmasına neden olacaktır. Ancak değişiklikle birlikte getirilen «çalışanların geçim şartları» kıstası ülkede kronik seyreden enflasyon olgusunun varlığı da göz önüne alındığında bu açığı kapatabilecektir.

#### **H. Sosyal Güvenlik Hakkı**

Bilindiği üzere Sanayi Devrimi ve özellikle 2 nci Dünya Savaşı ile birlikte ortaya çıkan ekonomik ve sosyal yaşamdaki yeni etmenler, bireyleri bekleyen tehlikelerin artmasına neden olmuş, bunlara karşı bireylerin tek başlarına mücadele edemeyecekleri gerçeğini de ortaya çıkarmıştır. Bunun üzerine ortaya çıkan yeni ekonomik ve sosyal risklerle mücadelede bireyin daha başarılı olması, daha doğrusu bireylerin toplumsal yaşamda karşılaşmaları muhtemel risklere karşı kolektif biçimde korunması için bir sosyal güvenlik sisteminin kurulması gerekmiştir. İşte sosyal güvenlik, toplumsal yaşamdan kaynaklanan risklere karşı toplumdaki her bireyi bu kolektif güvenlik rejimi yoluyla korumayı hedef alır.<sup>353</sup>

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22. maddesinde de yer alan ve her insanın sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna dair ilke 1961 Anayasamızın 48. maddesinde düzenlenmiş ve herkesin sosyal güvenlik

<sup>352</sup>NAZLI; **a.g.m.**, s.66

<sup>353</sup>Sosyal Güvenlik Kavramının tarihsel gelişimi açısından bkz., GÜZEL / OKUR; **a.g.e.**, s.1-25; TUNÇOMAĞ; **a.g.e.**,s.4-20; AKAD; **Sosyal Güvenlik Hakkı**, s.13 vd.

hakkına sahip olduğu, devletin bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak ve kurdurmakla ödevli olduğu vurgulanmıştır.

Toplumsal her türlü riske karşı güven içinde bulunarak geleceklerinden emin olmak isteyen bireyler için bu durum, onların maddi ve manevi varlıklarının gelişimi için de azami ölçüde önemlidir. Anayasa Mahkemesine göre de; “İnsan, toplum içinde çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır. Huzurlu yaşayabilmek ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirebilmek için bu tehlikelere karşı ve geleceğine güvenle bakmak ihtiyacındadır. Bir gün işsiz kalmak veya ihtiyarlık, malullük gibi sebeplerle devamlı olarak çalışmamak bu tehlikelerin en önemlilerindedir. Bu hallerde insan yardıma muhtaç olabilir. Yardım göremezse kendisi ve ailesi yoksulluğa düşebilir. Böyle bir durum, insan için kötü olduğu kadar, toplum için de zararlıdır. Yoksulluğun artması yüzünden toplumun dengesi bozulabileceği gibi varlığı da tehlikeye düşebilir.”<sup>354</sup> Bu nedenledir ki; bireyler için bir hak olan sosyal güvenlik, sosyal devlet ilkesi gereği de devlet için bir ödevdir.

1982 Anayasası sosyal güvenlik hakkını üç madde halinde düzenlemektedir. Anayasanın 60. maddesine göre; “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” 61. maddeyi göre; “devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, devletçe korunur. Yaşlılara sağlanacak devlet yardımı ve diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilatı ve tesisleri kurar ve kurdurur.” 62. maddeye göre; “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal

<sup>354</sup>AYM.’nin 11.12.1964 T. 1963/138 E. 1964/171 K. sayılı kararı, AYMKD., C.2, 1971, s.262

*güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.”*

Görüldüğü üzere, sosyal güvenlik, **öncelikle** bir insan hakkıdır. Bu hak hiçbir şekilde kişinin elinden alınamayacağı gibi birey de bu hakkından vazgeçemez. Bu kuşkusuz sosyal güvenliğin bir insan hakkı olmasının en doğal sonucudur. **İkincisi**; sosyal güvenlik hakkı herkes için tanınmıştır. Hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkesin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını da kapsayacak biçimde hal ve geleceklerinin güvence altına alınması olduğuna göre, varlık yada güçlü olmak bir ayırım nedeni olamaz. Yani devlet, varlıklısıdır ya da güçlüdür diye toplumdaki bazı bireyleri sosyal güvenliğin kapsamı dışında bırakamaz. Yalnız, devlet bunu yaparken bir alt sınırla bağlıdır. Bu sınır, insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama düzeyidir. **Üçüncü olarak**; bu hakkı sağlamak devlet için bir ödevdir. Bunu sağlamak için gerekli önlemleri alacak ve örgütleri kuracaktır. Sosyal güvenlik devlete bir yapma borcu vermektedir. Yani sosyal güvenlik, bir yandan devlete yüklenmiş bir görev, öte yandan insana tanınmış anayasal bir talep hakkı yaratır. Bir başka ifade ile, Anayasa bir yandan vatandaşına onurlu bir hayat sürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisini tanıyor, öte yandan devlete bütün bunları sağlayacak şartları hazırlama, teşkilatı kurma ödevini yüklüyor. **Dördüncü olarak** Anayasa, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişileri saymış ve bunların korunması görevini de devlete yüklemiştir. Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri, sakatları, yaşlıları, korunmaya muhtaç çocukları sosyal yardımlar ve hizmetler yoluyla koruyacak ve yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarını ve ailelerinin sosyal güvenliklerinin korunması yolunda da gerekli tedbirleri alacaktır.<sup>355</sup>

<sup>355</sup>TUNCAY / EKMEKÇİ; a.g.e, s.66-67; KABOĞLU; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”, s.116-117; NAZLI; a.g.m., s.56; KOCAOĞLU; a.g.e., s.30-31; SABUNCU; a.g.e., s.115-116; GÜZEL / OKUR; a.g.e., s.7-15

Anayasa Mahkemesine göre sosyal güvenlik, Anayasanın 17. maddesinde ifadesini bulan yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma hakkının bir gereğidir. Yüksek mahkemeye göre; “Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması sosyal güvenliğin sağlanması ile gerçekleşecektir.”<sup>356</sup> Bir başka kararında Yüksek Mahkeme sosyal güvenliğin, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmek olduğunu ve bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi ve kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunmasının sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak yerine getirileceğini belirtmiştir.<sup>357</sup>

Anayasanın 5. maddesi ile devlete yüklediği ödevleri gerçekleştirmesinde en önemli araçlardan biri olan sosyal güvenliğin gerçekleştirilmesi yolunda yine 1982 Anayasasının 166. maddesinin rehberliğine ihtiyaç vardır. 166. maddeye göre; “*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu Amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin ödevidir. Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülü, yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir;*

<sup>356</sup>AYM.’nin 17.1.1991 T. 1990/27 E. 1991/2 K. sayılı kararı, AYMKD., S.27, C.1, s.137

<sup>357</sup>AYM.’nin 15.12.2006 gün ve 2006/111 E.2006/112 K. Sayılı kararı, RG.30.12.2006 – 26392(5.Mükerrer)

*kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.”*

Görüldüğü üzere, kalkınma planlarının yapılması ve bunun için gerekli teşkilatın kurulması devlete görev olarak verilmiştir. 5. madde ile birlikte ele alındığında, devlet bu yolla yani planlı bir ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınma hamlesi ile aynı zamanda kişilerin önündeki aynı yöndeki engelleri kaldıracak, onun maddi ve manevi gelişmesini sağlayarak asgari yaşama vasıtalarına toplumun en alt kademesindekilerin dahi sahip olmasını sağlayacaktır. Zira devlet, planlı kalkınmayı gerçekleştirirken toplum yararına yöneltici tedbirlere öncelik verecektir. Kuşkusuz bu durum, sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde 60. maddedeki sosyal güvenlik hakkının sağlanmasında bir Anayasa emri olan 166. maddedeki ilkelerin de göz önünde tutulmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>358</sup>

Türk sosyal güvenlik sistemin yapısına baktığımızda iki ana rejimden oluştuğunu görmekteyiz. Birinde ilgilinin sisteme her hangi bir katkısı olmamaktadır. Devlet bütçesinden veya gönüllü yardım kuruluşlarından ihtiyaç sahiplerine aktarılan sosyal yardım ve hizmetler primsiz sosyal güvenlik önlemleridir. Bunlar, yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere doğuşu itibariyle çok eskilere dayanan ve daha çok devlet bütçesinden veya gönüllü yardım kuruluşlarından ihtiyaç sahiplerine aktarılan sosyal yardım ve/veya hizmetlerdir. İnsanlık tarihi boyunca çok sayıda sosyal ve ekonomik sorunlarla karşılaşmış ve sistemli olmayan şekillerde bunların giderimi için teşebbüslerde bulunulmuştur. Özellikle sanayi öncesi toplumlarda varolan bu tip yapılaşmaların basit biçimiyle bir sosyal güvenlik aracı olduğu söylenebilirse de modern sosyal güvenlik kurumları ve sosyal güvenlik sisteminin yapısı nazara alındığında söylemin doğru olmayacağı düşünülmektedir. Ancak, sosyal yardımların tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de eskiden beri varolan ve temel anlayışın sosyal devlet ilkesine

<sup>358</sup>AKAD; Sosyal Güvenlik Hakkı, s.59 vd.

yakın şekilde yoksulluğun önlenerek insanların kendilerine yaraşır bir hayat seviyesine ulaştırılmaları olan uygulamalar olduğu da bir gerçektir.<sup>359</sup> Bu uygulamaların temel özellikleri zorunlu bir katılma ilkesine dayanmamalarıdır. Bu faaliyetler ya bizzat bireylerin gönüllü olarak oluşturdukları vakıf, dernek vs. gibi örgütler eliyle ya da devlet tarafından oluşturulan kurumlar eliyle yürütülmektedir.

1982 Anayasasının 61 inci maddesine göre, “Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar./ Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır./ Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir./ Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır./ Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.”

Buna göre sakatların, yaşlıların ve çocukların devlet tarafından özel olarak korunmaları ve toplumla uyum içinde yaşamlarını sürdürmelerini sağlayacak tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Bu koruma görevi sosyal hizmet şeklinde olabileceği gibi sosyal yardım şeklinde de olabilir.<sup>360</sup>

Devlet tarafından bu amaçla oluşturulan en önemli kurum 29 Mayıs 1986 tarihli 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu<sup>361</sup>’nin 3 üncü maddesi ile Başbakanlığa bağlı ve T.C. Merkez Bankası nezdinde kurulan ve kişilere karşılıksız olarak ekonomik ve psiko-sosyal yardımlarda bulunan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik

<sup>359</sup>KARADENİZ. Oğuz, “Sosyal Güvenlik Sisteminde Primli Sistemden Primsiz Sisteme Kaçış”, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 5, (Temmuz-Ağustos-Eylül 1999), s. 43.

<sup>360</sup>TUNCAY / EKMEKÇİ; a.g.e, s. 85

<sup>361</sup>R.G. 14.06.1986 - 19134

Fonu'dur.<sup>362</sup> Fakir Fukara Fonu olarak adlandırılan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan, fakir ve muhtaç durumda bulunan Türk vatandaşlarına il ve ilçelerdeki vakıflar aracılığıyla gelir dağılımının adil bir biçimde gerçekleşmesini, sosyal adaleti sağlamak ve dayanışmayı teşvik amacıyla çeşitli miktarlarda yardımlar yapılmaktadır. Bu da sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi anlayışına uygun iyi bir sosyal politika aracıdır.<sup>363</sup>

Devlet tarafından sosyal yardım amacıyla kurulan bir diğer kurum ise 24.05.1983 tarih ve 2828 sayılı “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu”<sup>364</sup> ile kurulan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'dur. Kurum, kanunla, korumaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, sakat, yaşlı ve diğer kişilere götürülecek sosyal hizmetleri yürütmekle görevli ve yükümlü sayılmıştır. Her ne kadar kanunun kapsamını belirleyen 2 nci maddesi herkesi kapsayacakmış gibi düzenlenmiş ise de, genel esasların düzenlendiği 4 üncü maddenin (c) bendinde sosyal hizmet ve programlarının uygulanmasında korumaya muhtaç çocuk, muhtaç sakat ve muhtaç yaşlılara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>365</sup>

Bundan başka mevzuatımızda, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında 01.07.1976 tarihli ve 2022 Sayılı Kanun<sup>366</sup>la bu kanun kapsamına girenlere bir miktar aylık bağlanmakta ve tedavilerinin ücretsiz yapılması sağlanmaktadır.<sup>367</sup> Yine 23.01.1986 tarih ve 3257 sayılı “Sinema, Video ve

<sup>362</sup>Fon hakkında iki ayrı inceleme için bkz. ÇİL, Bayram; : “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına Genel Bir Bakış”, Sosyal Hizmet Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 7, (Ocak-Şubat-Mart 1992)

<sup>363</sup>KOCAOĞLU; **a.g.e.**, s.31-32; Türk sosyal güvenlik hukukunda primsiz rejim hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. GÜZEL / OKUR; **a.g.e.**, s.451-473

<sup>364</sup>R.G.27.05.1983 - 18059

<sup>365</sup>GÜZEL / OKUR; **a.g.e.**, s.642

<sup>366</sup>R.G. 10.07.1976 - 15642

<sup>367</sup>Bu kanundan yararlananların tedavi giderleri başlangıçta 21.04.2005 tarih ve 5335 sayılı kanunla 2022 sayılı kanunun 7 nci maddesinde yapılan değişiklikle 18.06.1992 tarih ve 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yeşil kart verilmek suretiyle karşılanırken 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 106 ncı maddesi ile yasanın 7 nci maddesi yürürlükten kaldırılmış ve 2022 sayılı kanuna göre aylık alanların genel sağlık sigortalısı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Müzik Eserleri Kanunu<sup>368</sup> ile Türk sinema ve müzik sanatı sahasında çalışanlara destek verilmesi amaçlanmıştır. Ancak 14.07.2004 tarih ve 5224 sayılı “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun”<sup>369</sup>un 16 ncı maddesi ile 3257 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış ve fakat bu kez yalnızca sinema sektörü alanında yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesinin sağlanması amaçlanmıştır(md.1).

Doğal Afet durumlarında hususiyetle vatandaşlarını sosyal devlet ilkesi gereği yalnız bırakamayacak olan devlet 15.05.1959 tarih ve 7269 sayılı “Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun”<sup>370</sup>la afetzedelere karşılıksız olarak barınma, giyinme ve yiyecek yardımlarında bulunulması düzenlenmiştir. Yine 11.08.1941 tarih ve 4109 sayılı “Asker Ailelerden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkındaki Kanun”<sup>371</sup> çerçevesinde askere giden kişinin, mahalli rayice göre ihtiyacını temin edecek tam ve kısmi geçim vasıtası olmayan ve ihtiyaçları askere giden tarafından karşılanan yakınlarına aynı ve nakdi yardım yapılmaktadır. Aynı şekilde 24.02.1968 tarih ve 1005 sayılı “İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun”<sup>372</sup>, 28.05.1986 tarih ve 3292 sayılı “Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun”<sup>373</sup>, 03.11.1980 tarih ve 2330 sayılı “Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun”<sup>374</sup> ve 17.04.1991 tarih ve 3713 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu”<sup>375</sup> kapsamında bulunanlara ve ailelerine aynı yardım yapılmaktadır.

---

<sup>368</sup>RG. 07.02.1986 – 19012

<sup>369</sup>RG. 21.07.2004 - 25529

<sup>370</sup>RG. 25.05.1959 – 10213; Ayrıca Bknz. 20.06.1977 tarih ve 2090 sayılı “Tabi Afetlerden Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardımlar Hakkında Kanun” RG. 05.07.1977 - 15987 R.G., 05.07.1977, 15987

<sup>371</sup>RG. 15.08.1941 - 4887

<sup>372</sup>RG. 24.02.1968 - 12835

<sup>373</sup>RG. 03.06.1986 - 19126

<sup>374</sup>RG. 06.11.1980 - 17152

<sup>375</sup>RG. 12.04.1991 – 20843(Mükerrer)



Türk sosyal güvenlik sistemin yapısı içerisindeki iki ana rejimden diğerinde ilgilinin sisteme katkısı söz konusudur. Primli sosyal güvenlik rejimi denen bu sistem Türk sosyal güvenlik sisteminin temelini teşkil eder.<sup>376</sup>

Primli sosyal güvenlik rejimi denen sistemde devlet, kişilerin yarınlarından emin olarak yaşayabilmelerini temin etmek için kendisine yüklenen ödevi, çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları eliyle gerçekleştirmektedir. Bu kuruluşların ilki ve en eskisi kamu kesiminde çalışan ve memur olarak adlandırılan sivil ve askeri personelin yaşlılık, sakatlık, ölüm gibi risklerini karşılayan 8.6.1949 tarihli 5434 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu”<sup>377</sup> ile kurulan T.C. Emekli Sandığıdır. Bu kanunla o güne kadar farklı kurumlarda farklı mevzuata tabi olarak çalışan kamu personelinin<sup>378</sup> tek bir

<sup>376</sup>TUNCAY / EKMEKÇİ; **a.g.e.**, s.55

<sup>377</sup>RG. 17.06.1949 - 7235

<sup>378</sup>Kanun, 12 nci maddesinde sandıktan faydalanacakları daire, kurum ve ortaklıklardan

- a) Genel bütçeye giren daireler;
- b) Katma bütçeli daireler;
- c) Özel idareler;
- ç) Belediyeler;
- d) 26/06/1938 tarihli ve 3460 sayılı kanunda yazılı Murakabe Heyeti ile kuruluş, idare ve murakabeleri aynı kanun hükümlerine tabi Devlet Ekonomi Kurumları ve bunlara bağlı müesseseler (Emniyet Sandığı dahil);
- e) Özel kanunlarla kurulmuş ve kurulacak tüzelkişiliği bulunan Devlet kurumları (Kefalet sandıkları dahil);
- f) 10/09/1337 tarihli ve 151 sayılı kanuna göre kurulan Ereğli Kömür Bölgesi Amele Birliği;
- g) Özel kanunlarla kurulmuş ve kurulacak bankalar;
- h) Genel bütçeye giren veya katma bütçeli dairelerle özel idare ve belediyelere bağlı idare ve müesseseler;
- i) (h) bendinde yazılı dairelerin döner sermayeli iş ve teşekküleri;
- j) Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya bir kaçına ait ortaklıklarla bunların kendi sermayeleri ile kuracakları diğer ortaklıklar;
- k) Ticaret ve sanayi odaları ile ticaret ve zahire borsaları;
- l) Bu kanunla kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kurumlarında **çalışanlar ile;** Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla;
  - a) Cumhurbaşkanı;
  - b) (Değişik alt bent: 03/03/1954 - 6311/6 md.) Özel, Teadül ve Kuruluş kanunlarına göre daimi kadrolarda derece esaslı üzerinden aylık veya ücret alanlar; (Kurumların özel kanunlarına göre teşekkül etmiş idare meclislerinin reis ve azalarıyla 788 sayılı kanunun 2919 sayılı kanunla değişik 64 üncü maddesinde yazılı stajyerler dahil)
  - c) (Değişik alt bent: 03/03/1954 - 6311/6 md.) Daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetliler;
  - ç) Genel bütçe kanunlarına bağlı (K) ve (N) işaretli cetvellerde gösterilen kadrolarda çalışan memur ve hizmetliler;

kanun çerçevesinde sosyal güvenliklerinin temini amaçlanmıştır. Sandığın başlıca gelir kaynakları, iştirakçilerinden alınan kesenekler ve kurumlardan alınan karşılıklardır.<sup>379</sup>

Özel kesimde hizmet aktiyle ücretli olarak çalışanların hastalık, iş kazası, meslek hastalığı, sakatlık vb. gibi risklerini 17.7.1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında Sosyal Sigortalar Kurumu karşılamaktadır. Kurum, hizmet akdi ile çalışan sanayi ve hizmet

- 
- d) Amele Birliği aylık, ücretli daimi memur ve hizmetlileri;
- e) İller daimi komisyon üyeleri ile seçilmiş veya tayin edilmiş belediye başkanları (Emeklilik hakkı tanınan bir vazifede evvelce bulunmuş olmaları şartıyla);
- f) Kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanlar;
- g) Ticaret ve sanayi odaları ile ticaret ve zahire borsalarının tayinleri Ticaret Bakanlığınca yapılan ve sürekli kadrolarda çalışan aylık ücretli daimi memurları;
- h) Astsubaylar ve Astsubay erbaşlar ve ordu uzman erbaşları;
- i) Hatbakıcı, hat başbakıcı, dağıtıcı ve başdağıtıcılarla vaizler, hayrat hademeleri ve dersiamlar;
- j) (Değişik bend: 28/05/2003 - 4861 S.K./20. md.) Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitime tabi tutulan adaylar;
- Fakülte veya yüksek okullar ile meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini müteakip muvazzaf subay veya astsubaylığa geçirilenler;
- (Değişik paragraf: 28/06/2001 - 4699 S.K./23. md.) Fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay nasbedilenler ve astsubay sınıf okulu öğrencileri;
- k) Erler;(Vazife malüllükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde.)
- l) (Ek alt bent: 09/06/1952 - 5951/1 md.) Emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenler;(seçimlerinden itibaren (6) ay içinde yazı ile Sandığa müracaat ettikleri)
- m) (Ek alt bent: 11/03/1954 - 6388/1 md.) 5441 sayılı kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkarlar,
- n) (Ek alt bent: 01/03/1971 - 1377/1 md.;Değişik bend:07/12/2004 - 5272 S.K./85.mad;Değişik bend: 03/07/2005-5393 S.K/85.mad) Sosyal güvenlik kuruluşlarına tâbi görevlerde bulunmadan veya bu kuruluşlara tâbi olarak çalışmakta iken illerin daimi komisyon üyeliğine veya belediye başkanlığına seçilen ve atanalar ile Sandıktan veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından emekli, yaşlılık veya malüllük aylığı almakta iken belediye başkanlığına seçilen ve atanalar, istekleri üzerine istek dilekçelerinin Sandık kayıtlarına geçtiği tarihi takip eden ay başından itibaren emekli kesenekleri kendilerince, karşılıkları kurumlarca ödenmek ve emekli aylıkları Sandıkla ilgilendirildikleri tarihten itibaren kesilmek suretiyle,
- o) (Ek alt bent: 27/09/1983 - 2899/1 md.) İstekleri halinde 30/09/1960 tarihli ve 91 sayılı Kanunun 17 nci, 28/07/1967 tarihli ve 933 sayılı Kanunun 4 ve 8 inci maddeleri hükümlerine göre Devlet Planlama Teşkilatında sözleşme ile çalışanlar,
- 30/07/1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükümlerine göre Sermaye Piyasası Kurulunda sözleşme ile çalışanlar,
- 12/03/1964 tarihli ve 441 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümlerine göre Devlet Yatırım Bankasında sözleşmeli çalışanlar,
- olarak sandıktan faydalanacakları tek tek saymıştır.

<sup>379</sup>Bknz. 5434 Sayılı Kanun md.14

sektöründeki herkesi kapsamına aldığından Türkiyedeki en büyük sigorta kuruluşudur. Kurum, 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı “Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”<sup>380</sup> ile yeniden düzenlenmiş ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı, idari ve mali yönden özerk bir kurum olduğu kabul edilmiştir. Bu kurumun geliri de işçilerden ve işverenlerden alınan primlerle sağlanmaktadır.

Kendi başına bağımsız çalışan tüccar, sanayici, mimar, mühendis, doktor vb. çalışanların yaşlılık, malullük, ölüm gibi risklerini ise 02.09.1971 tarihli 1479 sayılı “Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”<sup>381</sup> ile kurulan Bağ-Kur karşılamaktadır.<sup>382</sup> Bağ-Kur da tıpkı Sosyal Sigortalar Kurumu gibi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı, idari ve mali yönden özerk bir kurumdur. Kurumun esas iştirakçilerini kendi adlarına bağımsız çalışanlar oluşturmaktadır. Bunun yanısıra ev kadınları, muhtarlar ve çiftçiler de sonradan kanun kapsamına alınmışlardır. Kurumun gelirleri ise kurum kapsamındaki iştirakçilerden alınan primler, kanun gereğince hükmedilecek para cezaları, bağış ve vasiyetler ile kurumun taşınır ve taşınmaz mallarının sağlayacağı gelirler, gerekli hallerde genel bütçeden yapılacak yardımlar, kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden ve kurum iştirak ve kuruluşlarından elde edilen gelirler ve başkaca gelirler olarak belirlenmiştir. (md.15)

Her üç kurumun da ortak özelliği gelirlerinin iştirakçilerinin ve işverenlerin yaptıkları katkılardan oluşuyor olmasıdır. Devletin, -istisnai durumlar haricinde- bu kurumlara her hangi bir katkısı bulunmamaktadır. Ancak, yaşama ve maddi ve manevi varlığı ile bağlantılı olan sosyal güvenlik hakkının sağlanmasında çeşitli sosyal güvenlik kurumlarından yararlanmak

<sup>380</sup>RG. 06.08.2003 - 25191

<sup>381</sup>RG. 14.09.1971 - 13956

<sup>382</sup>TUNCAY / EKMEKÇİ; **a.g.e.**, s.56-57; Türk sosyal güvenlik sistemi içerisinde Bağ – Kur kurumunun hukuki ve mali niteliği hakkında güzel bir değerlendirme için Bknz. KARALAR, Rıdvan; “**Bağ – Kur Üzerine karşılaştırmalı bir inceleme**”, EAÜİİBFD, C.IV, S.2- Kasım-1986, s.355-384; Sosyal sigorta ilişkisi ve hukuksal niteliği hakkında detaylı bilgi için Bkz. SÖZER, Ali Nazım; **Sosyal Sigorta İlişkisi**, (Doçentlik Tezi), İzmir-1991

zorunda olan devletin zenginlerden vergiler yoluyla alınan bir kısım paraların fakirlere doğru akmasını sağlayacak şekilde sosyal güvenlik kuruluşlarına katkıda bulunması sosyal devletin bir gereği olacaktır. Yüksek Mahkeme de sosyal güvenlik kurumlarının kaynakları konusunda devlete takdir yetkisi tanımış ve kurum kaynaklarının yetmediği durumlarda devletin yardım edeceğini belirtmiş ise de<sup>383</sup> kanımızca özellikle söz konusu sosyal güvenlik kuruluşlarının ekonomik açıdan daha da güçlenmesi ve toplumsal risklere karşı bireylere daha etkili yardımlar sunabilmesi için devletin her durumda katkıda bulunması gerekir. Sonuçta Yüksek Mahkeme kararları ile de sabit olduğu üzere sosyal güvenlik hakkı Anayasanın 17. maddesindeki yaşama hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenledir ki her ne kadar sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında yer alıyor olsa da sosyal güvenlik ile ilgili önlem ve kararlarda Anayasanın 65. maddesindeki kısıtlamanın geçerli olmadığını kabul etmek gerekir. Yüksek Mahkeme de son kararlarında<sup>384</sup> kısmen bu fikri benimsemiştir.

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ülkedeki kuruluş, yapı ve sistem olarak birbirinden farklı düzenlenmiş ve dayanaklarını oluşturan bir çok sayıdaki yasayla karmaşık bir hal almıştır. Bunun yanı sıra 1990'lı yıllarla beraber özellikle popülist eksenli erken emeklilik uygulamaları, kayıt dışı istihdam ve kaçak sorunu, sigortacılık ilkelerinin kurumların işletilmesinde göz ardı edilmesi nedeniyle fonlar kârlı işletilemez olmuştur. Bu durum Türk sosyal güvenlik sisteminin ektüeryal dengelerinin tamamen bozulmasına ve mevcut haliyle sistemin uzun vadede sürdürülebilirliğinin tartışılması ve reform arayışlarına neden olmuştur.<sup>385</sup> Bunun neticesinde koordinasyon ve eşgüdüm ile daha sağlıklı işlemini sağlamak amacıyla sistemin tek çatı altında toplanmasının uygun olacağı değerlendirilmiş ve bu amaçla

<sup>383</sup> AYM.'nin 21.10.1986 T. 1986/16 E. 1986/25 K. sayılı kararı, AYMKD., S.22, s.291

<sup>384</sup> AYM.'nin 17.1.1991 T. 1990/27 E. 1991/2 K. sayılı kararı, AYMKD., S.27, C.1, s.139

AYM.'nin 16.10.1996 T. 1996/17 E. 1996/38 K. sayılı kararı, AYMKD., S.33, C.1, s.157; Aynı görüş için Bkz. AKAD; **Sosyal Güvenlik Hakkı**, s.57-59

<sup>385</sup> Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin sorunları hakkında bkz.SAVAŞ, Oğuzhan; üreselleşme Sonrasında Türkiyede Sosyal Devlet Bağlamında Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi, Yüksek Lisans Tezi, Sivas-Eylül 2009, s.126 vd.

başlangıçta 16.07.2003 tarih ve 4947 sayılı kanunla<sup>386</sup> bir Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı kurulmuştur.

Kanunun 1 inci maddesinde amacın “(..)Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü arasında koordinasyonu ve sosyal güvenlik alanındaki uygulamalarında norm ve standart birliğini sağlamak, aktüeryal hesaplarını incelemek, mali hareketlerini ve çalışmalarının kuruluş amaçlarına uygunluğunu izlemek ve ortak veri tabanı oluşturulması için gerekli çalışmaları yapmak üzere idari ve mali bakımdan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı, genel bütçeye dahil Sosyal Güvenlik Kurumunun kurulmasına, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasları düzenlemek” olduğu belirtilerek Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumları olan SSK ve Bağ-Kur bir çatı altında toplanması sağlanmış ve 3 üncü madde ile kurumun ilgili kuruluşları haline getirilmişlerdir.

Türk sosyal güvenlik sistemi açısından reform olarak değerlendirilen asıl adımlar 16.05.2006 tarih ve 5502 sayılı “Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu”<sup>387</sup> ve 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”<sup>388</sup> ile atılmış ve sistem yeni baştan şekillendirilmiştir.

5502 sayılı kanun ile “sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve malî açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmek“ (md.3) amaçlanmış ve bunun en sağlıklı şekilde gerçekleştirilebilmesi için sistemde mevcut her üç sosyal güvenlik kurumu (ES, SSK, Bağ-Kur) tek bir kurum çatısı altında

<sup>386</sup>RG. 24.07.2003 - 25178

<sup>387</sup>RG. 20.05.2006 - 26173

<sup>388</sup>RG. 16.06.2006 - 26200

toplularak bürokratik ve yasal çerçevede tek bir merkezin sistemden görevli ve sorumlu olması sağlanmıştır.<sup>389</sup>

Kanunla, SSK, ES ve Bağ-Kur'un bir daire başkanlığı şeklinde yapılandırılmış ve bir genel müdürlük içinde birleştirildiği, üç büyük kurumun tüm işlevleri ile bu yapının içinde birleşmesinin olanaksız olduğu, sosyal sigorta kuruluşlarının küçültülmesi amacını taşıyan bu düzenlemelerin uygulanabilirliğinin olmadığı, mevcut durumları ile bir çok sorunları bulunan kurumların, aynı çatı altında sorunlarının daha da büyüyeceği ve daha karmaşık bir yapı ortaya çıkacağı, SSK, Bağ-Kur ve ES gibi devasa kurumları birleştiren ve sigortalılarını tek çatı altında toplayarak adeta bir imkansızı gerçekleştirmeyi amaçlayan bu yasal düzenlemenin, sosyal güvenlik alanındaki dağınıklığı ve bürokratik çoklu yapıyı azaltmayarak, daha çok arttıracığı da ileri sürülmüş ise de<sup>390</sup> aradan geçen zaman ve gelinen nokta nazara alındığında endişenin abartılı olduğu düşünülmektedir. Tabii ki çok uzun vadede sistemin nelere gebe olduğu hususunda tahmin yürütmek konumuz dışında olduğu gibi bilgi birikimimiz de bu hususta yetersizdir.

Türk Sosyal Güvenlik Sistemindeki reformun asıl önemli adımı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile atılmıştır. Kanun önce 31.05.2006 tarihinde kabulünü müteakip 16.06.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girmiş ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri

<sup>389</sup>Kurumun görevleri şunlardır:

- a) Ulusal kalkınma strateji ve politikaları ile yıllık uygulama programlarını dikkate alarak sosyal güvenlik politikalarını uygulamak, bu politikaların geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapmak.
- b) Hizmet sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak.
- c) Sosyal güvenliğe ilişkin konularda; uluslararası gelişmeleri izlemek, Avrupa Birliği ve uluslararası kuruluşlar ile işbirliği yapmak, yabancı ülkelerle yapılacak sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin gerekli çalışmaları yürütmek, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaları uygulamak.
- ç) Sosyal güvenlik alanında, kamu idareleri arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.

d) Bu Kanun ve diğer kanunlar ile Kuruma verilen görevleri yapmak.(5502 SK.md.3)

<sup>390</sup>DEMİRCİOĞLU EFTEKİN, Fatma; Sosyal Güvenlik Kurumlarının Birleştirilmesi Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Mersin-2006, s.183

Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamında bulunanlar sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı tutulmuşlardır. Yasa, bu şekilde 5502 sayılı yasa ile bir sistemde topladığı kurumların iştirakçilerini de hak ve yükümlülük bağlamında tek bir sistemde toplamakta ve *“halen devlet memurları, hizmet akdine göre ücretle çalışanlar, tarım işlerinde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş farklı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi”*ni amaçlamaktadır.(Genel gerekçe).

Cumhurbaşkanı ve TBMM Anamuhalefet Partisi milletvekilleri tarafından 5510 sayılı kanunun maddelerinin büyük kısmının anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi üzerine yapılan inceleme sonrası 15.12.2006 tarihinde<sup>391</sup> kanunun önemli bir kısmının iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş, TBMM tarafından kabul edilen 5754 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5510 sayılı kanun anılan yüksek mahkeme kararı ve gerekçesi de dikkate alınarak yeniden düzenlenmiş ve 08.05.2008 tarihinde 26870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunla bir çok kanunlarda sosyal devlet ilkesi gereğince koruma altında tutulan, kendilerine aynı-nakdi yardım yapılan kişiler vs. genel sağlık sigortalısı kapsamına alınmış ve mümkün olduğunca çok sayıda kimsenin sosyal güvenlikten yararlandırılmaları sağlanmıştır.<sup>392</sup> Bundan

<sup>391</sup>AYM.’nin 15.12.2006 gün ve 2006/111 E.2006/112 K. Sayılı kararı, RG.30.12.2006 – 26392(5.Mükerrer)

<sup>392</sup>5510 sayılı Kanunun 60 ncı maddesi uyarınca 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yeşil kart verilen kişiler, vatansızlar, sığınmacılar, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gereğince aylık alan kişiler, 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet tertibinden Şeref

başka getirilen en önemli yeniliklerden birinin de 18 yaşından küçükler ile tıbben başkasının bakımına muhtaç olan kişilerin prim şartı aranmaksızın doğrudan genel sağlık sigortalısı kabul edilmeleridir. Acil hallerde, iş kazası ile meslek hastalığı hallerinde, bildiri zorunlu bulaşıcı hastalıklarda, kişilerin hastalanmalarına bakılmaksızın kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri, analık sebebiyle ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, doğum, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbi müdahale ve tedaviler, hasta takibi, rahim tahliyesi, tıbbi sterilizasyon ve acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedavilerde ve afet ve savaş ile grev ve lokavt halinde de hiçbir şart gerekmeden sağlık hizmetlerinden yararlanılabilecektir.<sup>393</sup>

Ayrıca kanunun 69 uncu maddesinde katılım payı alınmayacak haller, sağlık hizmetleri ve kişilere de yer vererek ve 5510 sayılı Kanun gereğince genel sağlık sigortası kapsamına giren ve bundan dolayı sigortalı olup tedaviye başlanılan kimselerin, sigortalı olma şartlarını yitirseler bile, devam etmekte olan tedavi nedeniyle sağlanacak sağlık hizmetlerinin kesilmeyeceğini ve kişinin iyileşmesine kadar süreceğini kabul ederek yine

---

Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun gereğince şeref aylığı alan kişiler, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gereğince aylık alan kişiler, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu gereğince korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden faydalanan kişiler, 5434 sayılı Kanuna göre vazife malullüğü aylığı alan er, erbaş ve sivil görevliler, yerleşim yeri Türkiye olmayan Türk vatandaşları ile oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından sigortalı sayılmayanlardan Türkiye’de bir yıldan fazla süreyle yerleşen kişiler, işsizlik sigortasından yararlananlar, gelir veya aylık alanlar ve bu belirtilenler dışında kalanlar genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır.

<sup>393</sup>PEKTEN, Ali; Genel Sağlık Sigortası Sistemi ve Getirdiği Yenilikler, Sayıştay Dergisi, S.61, s.119 vd. (<http://www.sayistay.gov.tr/yayin/dergi/icerik/der61m7.pdf>)



sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi bağlamında üzerine düşeni yapmayı çalışmıştır.<sup>394</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”<sup>395</sup> da, sosyal güvenlik alanında sosyal devlet ilkesi açısından önemli bir adım olarak kabul edilmelidir. Anayasanın işsizlerin korunması ile ilgili 49. maddesi açısından olduğu kadar, bireylerin her durumda olduğu gibi işsizlik halinde de gelecekle ilgili daha emin olmalarını sağlaması açısından kanun, sosyal devlet olmanın gereğinin yapılmasıdır. Bireyler yalnız çalışmakta iken değil işsiz oldukları zaman bile – ki özellikle bu zamanda – insan onuruna yaraşır bir düzeyde olmayı hak etmektedirler.

## **J. Planlama**

Bireylere insan haysiyetine yaraşır asgari bir yaşayış düzeyi sağlamayı amaçlayan sosyal devletin bilindiği üzere bu amacına ulaşmak için takip ettiği ilkelerden biri de kuşkusuz planlı bir ekonomik sistemdir.

En geniş anlamıyla planlama, iktisadi, sosyal ve kültürel faaliyetlerin belirli bir zaman çerçevesi içinde, önceden düşünülmesi, hesaplanması ve eşgüdümü demektir.<sup>396</sup>

Ekonomik sisteme devlet müdahalesini öngören sosyal devlet anlayışında, iktisadi ve sosyal yaşama basit müdahaleler yeterli görülmemekte, bu nedenle çağdaş Anayasalarla devlete yüklenen sosyal ve ekonomik hakların sorunları çözmede başarılı olabilmeleri devletlerin gelişigüzel değil belirli ve kapsamlı bir plan çerçevesinde hareket etmelerini gerektirmektedir. Sosyal devlet anlayışı, devletin sosyal ve ekonomik hayata

<sup>394</sup>PEKTEN; a.g.m., s.133 ; Önceki mevzuata göre Bağ-Kur’a olan borcunu ödeyemeyen vatandaşın sigortalı olarak sağlık yardımlarından yararlanması mümkün değilken, 5510 sayılı kanuna göre 30 gün prim ödemek kaydıyla sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmemesinin yolu açılmıştır

<sup>395</sup>RG.08.09.1999 - 23810

<sup>396</sup>TANİLLİ; a.g.e., s.525

müdahalesini öngördüğüne göre, bu müdahalenin sistemli, tutarlı, akılcı ve bilimsel bir biçimde ve bir plan dahilinde yapılması gerekir.<sup>397</sup>

Türkiye’de 1930’lardan itibaren planlı bir ekonomik sistemin takip edildiği görülmektedir. Ancak, bunun Anayasal bir ilke haline gelmesi için 1961 Anayasasının beklenmesi gerekecektir. 2. Dünya Savaşını izleyen dönemde yapılan bütün çağdaş Anayasalarda olduğu gibi 1961 Anayasasında da planlama açıkça yer almış ve kalkınma planlarının yapılması için yeni bir Anayasal kurum olarak Devlet Planlama Teşkilatı oluşturulmuştur. 1961 Anayasasının 129. maddesine göre; *“İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır. Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir. Devlet Planlama Teşkilatının kuruluş ve görevleri, planın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve planın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.”*

1982 Anayasasının «Mali ve Ekonomik Hükümler» başlıklı dördüncü kısmının «Ekonomik Hükümler» başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen Planlama, sosyal ve ekonomik bir hak olmaktan ziyade devletin sosyal devlet olmak niteliğini gerçekleştirebilmesi için başvurması gereken bir araç olarak kabul edilmek gerekmektedir. Anayasanın 166. maddesi, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamanın ve bu amaçla gerekli teşkilatı kurmanın devletin görevi olduğunu kabul etmiştir.

Her iki Anayasa da sosyal devlet olmak niteliğinden dolayı planlamayı devlete bir ödev olarak vermiştir. Ancak, iki Anayasanın planlamaya ilişkin hükümleri arasında ayrılıklar mevcuttur. Bir kere, 1961

---

<sup>397</sup>ÖZBUDUN; a.g.e., s.109

Anayasası planlamayı yapacak kurum olarak Devlet Planlama Teşkilatını gösterdiği ve böylece Devlet Planlama Teşkilatı anayasal bir kurum haline getirildiği halde, 1982 Anayasasında Devlet Planlama Teşkilatı ismen zikredilmemiştir. Dolayısıyla, planlama hala bir anayasa emri olmakla birlikte bunun mutlaka bu kurum eliyle yaptırılması gerekmemektedir. İkincisi, 1961 Anayasası planlamanın amaçları arasında ekonomik kalkınma hedefi kadar sosyal devlet olmanın gereği olan sosyal önceliklere de ağırlık vermiştir. Ancak 1982 Anayasası, daha çok milli tasarrufu ve üretimi artırmak, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde denge sağlamak gibi ekonomik nitelikli amaçlara vurgu yapmıştır.<sup>398</sup> Bu da 1982 Anayasasındaki zayıflayan sosyal devlet anlayışının bir başka göstergesidir.

Anayasanın 166. maddesine göre ekonomik kalkınmayı gerçekleştirmek için yapılacak planlar, kuşkusuz kamu kesimi açısından bağlayıcı, emredici nitelik taşımaktadırlar. Her türlü kamu yatırımı bu plan çerçevesinde gerçekleştirilecek, planın uygulanmasını kolaylaştırma ve plan hedeflerinde belirtilen amaçlara ulaşmak için gerekli hukuksal ve idari önlemlerin alınmasında bu plana göre hareket edilecektir. Daha doğrusu, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek amacıyla devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesi bu plan çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Ancak özel kesim açısından ise yapılan planlar daha ziyade yol gösterici ve özendirici olarak kabul edilmektedirler.<sup>399</sup>

Ekonomik alana ilişkin eylemlerinde ve bu konuda yapacağı planlamalarda devletin belirli bir iktisadi politika veya sistem tercihi var mıdır?

Bu soruya verilecek yanıt Anayasa Mahkemesinin değişik kararları ile belirlenmiştir. Yüksek Mahkeme bu konuya değinerek, “(...) çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters

<sup>398</sup>ÖZBUDUN; a.g.e., s.109-110

<sup>399</sup>TANİLLİ; a.g.e., s.543-544; KOCAOĞLU; a.g.e., s.10; Ayrıca Planlamanın ve Planlama belgelerinin hukuksal niteliği konusunda güzel bir inceleme için Bkz. DURAN, Lütfi; “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, Danıştay Dergisi, 1975, S:18-19

düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmadığını<sup>400</sup>, Anayasanın “liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir iktisadi politika takibine de müsait”<sup>401</sup> olduğunu ve yine, Anayasanın 5., 35., 48., ve 167. maddeleri ile karma bir ekonomik sistemin de benimsenebileceğini<sup>402</sup> ortaya koymuştur.

Yine Yüksek Mahkeme kimi kararlarında<sup>403</sup> hükümetlere iktisadi alana ilişkin karalarında geniş takdir yetkisi tanınması gerektiğini belirtmiş, devletin ekonomik alana müdahale ederken esnek ve etkili her türlü araçtan yararlanabilmesini olanaklı hale getirmiştir. Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olarak ve 5. maddedeki ödevlerini yerine getirebilmek için devlet, tek bir ekonomik politika ile bağlanmamakta, şartların gerektirdiği her türlü araçtan faydalanabilmektedir.

Bilinmek gerekir ki planlama, sosyal devlet ilkesinin devlet yaşamına ve faaliyetlerine hakim kılınmasında ve bu yapılırken de özenli ve düzenli bir ekonomik sistem takibini zorunlu kılmaktadır. Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı gerçekleştirmek için planlama gerekliliği tartışmadan uzak önemli bir araçtır. 1982 Anayasası devleti, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı gerçekleştirmek için kaynakların verimli şekilde kullanılması hususunda planlama yapmakla görevlendirirken kuşkusuz güttüğü amaç bu yolla sosyal ve ekonomik engellerin kaldırılarak bireylerin devlet imkanlarından, yatırımlarından ve kaynaklarından daha adilane pay almasını

<sup>400</sup> AYM.’nin 18.2.1985 T. 1984/9 E. 1985/4 K. sayılı kararı, AYMKD., S.21, s.60 vd

<sup>401</sup> AYM.’nin 27.9.1985 T. 1985/2 E. 1985/16 K. sayılı kararı, AYMKD. S.21, s.224

<sup>402</sup> AYM.’nin 21.10.1986 T. 1986/16 E. 1986/25 K. sayılı kararı, AYMKD., S.22, s.298

<sup>403</sup> AYM.’nin 18.2.1985 T. 1984/9 E. 1985/4 K. sayılı kararı, AYMKD., S.21

AYM.’nin 11.1.1985 T. 1984/6 E. 1985/1 K. sayılı kararı, R.G. 17.6.1985-18787; Yüksek Mahkemenin daha yeni bir kararına göre de; “Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmaları nedeniyle, hukuki bir güç kazandırılan planların, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda yasa koyucu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya zorladığı bir gerçektir. Ancak, bu durum, yasa koyucunun planın özüne bağlı olarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel oluşturmaz.” Bkz. AYM.’nin 19.6.1998 T. 1997/62 E. 1998/52 K. sayılı kararı, AYMKD., S.36, C.1, s.278

sağlayarak her bireyin ayrı ayrı insan onuruna yaraşır bir yaşayış seviyesine varmasını sağlamaktır. 166. maddenin gerekçesinde de ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirileceği ve bu yolla ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kullanılması sağlanarak milli tasarrufu artırıcı, yatırımı, istihdamı geliştirici ve yatırımları toplum yararına yöneltici tedbirlerin gösterileceği açıkça vurgulanmıştır.

### III. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN SINIRI

Sosyal devlet, değişen ekonomik ve sosyal koşullar karşısında bireylere insan onuruna yaraşır asgari yaşayış seviyesini sağlayacak gereksinimleri sağlamakla yükümlü devlettir. Liberal devlette olduğu gibi salt kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamakla yetinmeyecek, toplum yaşamının her safhasına müdahale edecektir. Bunu yaparken de kuşkusuz sosyal ve ekonomik haklardan yararlanacaktır.

Bilindiği üzere klasik kişi hak ve özgürlükleri bile en çağdaş ve demokratik anayasalarda kamu düzeni, milli güvenliğin korunması vb. gibi kriterler gereğince sınırlanabilmekte ve hatta kimi zaman kullanımları tamamen engellenebilmektedir. Acaba sosyal ve ekonomik haklar bakımından benzer bir sınırlama ölçütü bizim 1982 Anayasamız açısından mevcut mudur?

Anayasanın 65. maddesine göre; *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* Benzer bir düzenlemeyi 1961 Anayasamızın 53. maddesinde de görmekteyiz. Buna göre; *“Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”*

Her iki Anayasadaki düzenleme de tereddüde mahal vermekten uzaktır. Devlet, ekonomik ve sosyal haklara ilişkin ödevlerini

yerine getirirken mali kaynaklarının yeterliliği ölçütü ileri sınırlıdır. Burada yanıtı aranması gereken iki önemli soru vardır: birincisi; bu sınırlama Anayasada düzenlenen bütün ekonomik ve sosyal haklar açısından aynı ölçüde mi uygulanacaktır? İkincisi; bu hüküm devlete ekonomik ve sosyal haklara ilişkin ödevlerini yerine getirmede bir savsama göstermesi, bunları yapmaktan kaçınması için bir sığınak olarak kabul edilebilir mi?

Literatürde Anayasada düzenlenmiş sosyal ve ekonomik hakların ikili bir ayırımla incelendiğini ve birinci soruya bu yolla yanıt arandığını görmekteyiz. Buna göre; Anayasada yer alan ekonomik ve sosyal hakların bir kısmı devletin olumlu edimlerde bulunmasını gerektirirken (Eğitim, sağlık, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi) bir kısmı ise hak biçiminde düzenlenmiş olup devlete bir ödev yüklememektedir (sendika, grev ve toplu sözleşme, ücretli tatil hakları gibi).<sup>404</sup>

Soysal'a göre; ikinci grupta kabul edilen sosyal ve ekonomik haklar "(...) devlet için bir ödev yaratmaktan çok, vatandaşlara, Anayasayla güvenlik altına alınmış ve nerdeyse «kişi hakları» düzeyine yükselmiş olanaklar sağlayan haklardır. Bunlarla bireyin, toplu davranışlardan yararlanarak, kendisine tanınmış olan bir takım hakları topluma ve devlete karşı koruması söz konusudur. Koruma niteliği taşımalarına karşın bu çeşit hakların sosyal ve ekonomik haklar arasında yer alışı, hem ekonomik yaşama ilişkin oluşlarıyla hem de uygulanmalarına getirilen sosyal sınırlamaların çokluğuyla ilgilidir."<sup>405</sup>

Devletin kendisinden olumlu edimlerde bulunması beklenmeyen bu tür haklar karşısındaki konumu yalnızca bu hakların korunması için gerekli önlemleri almaktan ibarettir. Bir başka deyişle devletin bu haklar karşısındaki durumu klasik kişi hakları karşısındaki durumu gibidir.

<sup>404</sup>TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU; **a.g.e.**, s.178; SOYSAL; **a.g.e.**, s.241; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.111; SABUNCU; **a.g.e.**, s.122; GÖREN; **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.103

<sup>405</sup>SOYSAL; **a.g.e.**, s.241

Devletin buradaki ödevi, söz konusu sosyal ve ekonomik hakları Anayasal hükümlerinde belirtilenden başka surette sınırlamamaktır. Bu nedenledir ki, mali kaynaklarının yetersizliği bahanesi ile bu tür haklara müdahalede bulunulamaz. Sonuçta, mali kaynaklar yetersiz de olsa sendika kurma, grev ve toplu sözleşme gibi haklar vardır. Bunların, mali kaynaklardaki yetersizlik gerekçesiyle sınırlandırılması söz konusu olamaz.<sup>406</sup>

“Bununla birlikte, bu hakların hemen arkasından gelen hükümler dolayısıyla devlete bir takım ödevlerin yüklenmiş olması bunları mutlak anlamda birer koruyucu hak olmaktan çıkarmakta, kişi haklarıyla devletin ödevleri arasında yer alan karma bir hak kategorisine sokmaktadır. Çalışma herkesin hakkıdır ve çalışanların dinlenme hakları vardır ama, bu hakların somut bir içerik kazanması ancak işsizliği önleyici ekonomik politikaların izlenmesiyle ve ücretli tatil ya da izin haklarının düzenlenmesiyle olacaktır. Yoksa, özde kişiliğe bağlı ve koruyucu nitelikte olan bu haklar, gerçekleşmesi olanaksız hayaller olarak kalabilir.”<sup>407</sup>

Devletin olumlu edimlerde bulunmasını gerektiren birinci gruptaki (Eğitim, sağlık, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi) haklarda ise; “(...) bunların salt Anayasada yer almış olmaları, kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek sübjektif kamu hakları vermez. Bu tür talep ve dava hakları, ancak yasama organının o alandaki kanuni bir düzenlemesinden doğabilir. Bu açıdan, söz konusu Anayasa hükümlerinin, doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil, yasama organına siyasal nitelikte direktifler veya yol gösteren «program hükümler» karakteri taşıdığı söylenebilir. 1982 Anayasasının sosyal ve ekonomik hakların sınırı başlıklı 65 inci maddesi de bu görüşü desteklemektedir.”<sup>408</sup>

<sup>406</sup>TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU; **a.g.e.**, s.178; SOYSAL; **a.g.e.**, s.241; ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.111; SABUNCU; **a.g.e.**, s.122

<sup>407</sup>SOYSAL; **a.g.e.**, s.241

<sup>408</sup>ÖZBUDUN; **a.g.e.**, s.111; Gören, devletin olumlu edimini gerektiren sosyal ve ekonomik hakların sübjektif kamu hakkı vermediği ve program hükümler olduğu şeklindeki bu fikre katılmaz. Gören’e göre; “Anayasa madde 11’in açık ifadesi karşısında salt program hükümler yani hukuksal açıdan bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde kurallar Anayasamızda bulunmamaktadır. Anayasa madde 11

Anayasa Mahkemesi de sosyal güvenlik hakkı ile ilgili vermiş olduğu kimi kararlarında<sup>409</sup>, kişinin sosyal güvenliğini sağlamak için gereken tedbirleri almanın ve teşkilatı kurmanın devletin ödevi olduğunu belirttikten sonra devletin bu görevini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde ve ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat ederek yerine getireceğini belirtmiştir.

Devlete olumlu edimlerde bulunma ödevi yükleyen sosyal ve ekonomik haklarda devlet 65. maddedeki mali kaynaklarının yeterliliği ölçütü ile bağlıdır. Devlet, bu konuda bir takdir hakkına sahip olmakla birlikte bunun mutlak bir nitelik taşıyıp taşımadığı da önemlidir. Buna verilecek yanıt 65 inci maddenin devletin sosyal ve ekonomik hakları yerine getirip getirmemesi bakımından bir mazeret, sığınak olup olmadığı konusunu da açığa çıkaracaktır.

Soysal'a göre; "Söz konusu olan, sosyal ve ekonomik ödevlerin «yerine getirilip getirilmemesi» değildir, ödevlerin yerine getiriliş «ölçüsü», uygulanış derecesi mali kaynakların yeterliliğine bağlanmıştır. Örneğin devlet, sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak bakımından elinden geleni yapmağa çalışacak, ama bunu yaparken elindeki mali olanakların sınırı içinde kalacaktır."<sup>410</sup>

---

ile tüm Anayasa kurallarının ve bunlar arasında temel hakların, devlet gücünü, içerdikleri haklara saygı gösterme ve tüm tedbirlerinde onları göz önünde tutma konusunda bağladığı pozitif hukuk açısından belirlenmiştir. Onlar ne yasamanın ne de yürütmenin tasarrufunda değildir. Bu nedenle sosyal hakların program kuralları olduğu ve sadece yasama organına siyasal nitelikte direktifler verdiği ve bu hakların kişiler için istek ve dava hakları doğurabilmesinin ancak yasama organının o alandaki yasal düzenlemesinden sonra doğabileceği görüşüne katılmak olanaksızdır. Basit bir yasada değil de Anayasada yer almış olmaları nedeniyle Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal hakların yargı yolu ile ileri sürülemeyeceği söylenemez. Şüphesiz sosyal haklar soyut olarak ifade edilmişlerdir. Somutlaştırılmaları için ayrıntılı yasal düzenlemelere ihtiyaçları vardır. Ama tüm temel haklar soyut bir şekilde kaleme alınmışlardır. Bu nedenle aralarında dava yoluyla takip edilme açısından bir farklılığın olmaması gerekir. Örneğin, zorunlu öğrenimin öngörüldüğü bir sistemde öğrenim hakkının dava yoluyla ileri sürülememesi bu çelişkiyi açıkça ortaya koyar." GÖREN; **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.104

<sup>409</sup> AYM.'nin 21.10.1986 T. 1986/16 E. 1986/25 K. sayılı kararı, AYMKD., S.22, s.278

AYM.'nin 14.11.1990 T. 1990/5 E. 1990/28 K. sayılı kararı, AYMKD., S.26, s.486

<sup>410</sup>SOYSAL; a.g.e., s.240



Özbudun ise; yasama organının bu alandaki takdirini denetleyecek, diğer bir deyimle onun hareketsizliğini müeyyidelendirecek bir yolun olmadığını, nitekim Anayasa Mahkemesinin de 1961 Anayasasının 53. maddesi uyarınca kanun koyucunun sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeye veya bir kısmını vermeye yetkili olduğu sonucuna vardığını söylemektedir.<sup>411</sup>

Gören'e göre; "mali kaynakların yetersizliği göz önüne alındığında yasamanın takdirinin bu hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği konusunda değil, «ne ölçüde» ve «nasıl» gerçekleştirilebileceği konusunda olacağı açıktır. Yani yasa koyucu faaliyetinde «amaç» bakımından Anayasanın (direktifi) ile bağlı, Anayasa madde 41-64 arasında yer alan sosyal temel haklar ile Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleri «aracın yeterliliğinin takdiri» yönünden «Anayasa çerçevesinde» (Anayasa madde 65,2 ve 13 fıkra II: Ekonomik istikrarın korunmasının gözetilmesi, ölçülülük ilkesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri) serbesttir.<sup>412</sup>

Kanaatimizce de 65. maddedeki «mali kaynaklarının yeterliliği» ölçütünün, devletin olumlu edimlerde bulunmasını gerektiren ve dolayısıyla sınırı 65. madde ile belirlenmiş haklara ilişkin görevlerini yaparken mutlak anlamda bir takdir hakkı verdiğiinden bahsedilemez. Elbette sayın Özbudun'un belirttiği gibi takdir hakkının kullanılmasının denetimine ilişkin bir mekanizme şu an için Anayasa hukukumuzda mevcut değildir, ama bu ihmal edilmiş önemli bir eksiklik olarak kabul olunmalı, devlete sosyal ve ekonomik haklara ilişkin tasarruflarında sınırsız bir kudret bahşedecek biçimde algılanmamalıdır. Devlet, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenleme ve müdahale faaliyetlerini sürdürecektir ancak, bundan mali kaynaklarının gücü oranında sorumlu olacaktır. Dolayısıyla 65. madde devlete sosyal ve

<sup>411</sup>ÖZBUDUN; a.g.e., s.112

<sup>412</sup>GÖREN; **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.104

ekonomik hakları istediğinde yok saymak, bu alana ilişkin görevlerini yapmakta savsama göstermek hakkını ve yetkisini vermemektedir.

## SONUÇ

Yüzyılları içine alan kişi hakları ve özgürlükleri mücadelesi, liberal ekonomik sistemin tam serbestçi piyasa ekonomisi ve sosyal yaşam anlayışı karşısında gerçek anlamda kişi özgürlüğünün sağlamaktan uzak kalmıştır. “Bırakınız geçsinler ,bırakınız yapsınlar” anlayışıyla hareket eden liberal devlet, sosyal ve ekonomik yaşama yapılacak her türlü müdahaleyi reddediyor , karşılıklı çıkar ilişkisine dayanan ilişkilerin hiçbir müdahale yapılmaksızın kendi içerisinde çıkarlar arası bir denge unsuru ile ayakta kalacağını , bu nedenle hiç kimsenin bu anlamda bir diğerine karşı üstünlüğü olmayacağını, tam tersine sosyal ve ekonomik yaşama yapılacak her hangi bir devlet müdahalesinin sistem de kendi kendine oluşacak dengeleri alt üst edeceğini, bu nedenle devletin salt koruyucu bir anlayışla hareket ederek güvenlik ve asayiş konularında ödevli sayılması gerektiğini ileri sürüyordu.

Bilindiği üzere Sanayi Devrimi sonrası makineleşen ekonomik hayat giderek insancılıktan uzaklaşmış, çalışma şartları ve süreleri alabildiğine kötüleşmiştir. Özellikle mülkiyet hakkının her türlü müdahaleden masun mutlak bir hak olduğu anlayışı sermayenin belirli ellerde toplanmasına ve sonuçta toplum üyeleri arasında bu anlamda ağır bir eşitsizliğin ortaya çıkmasına, bunun da değişen ekonomik yaşam ile birlikte diğerleri aleyhine ezici bir üstünlüğe dönüşmesine yol açmıştır. Ekonomik sistemin bu şekilde dengesiz bir konuma gelmesiyle birlikte sosyal yaşam da denge unsurunu kaybetmiş, ağır ve insanlık dışı koşullarda çalışan bireyler sosyal alanda da varlıklarını gösterememiş, özellikle mülkiyet hakkındaki dağılımın adaletsizliği nedeniyle bireyler sosyal yaşamın her sahasında bir fırsat eşitsizliği ile karşı karşıya kalmışlardır. Bu durum da kuşkusuz klasik kişi hak ve hürriyetlerini kağıt üzerinde kalmaktan öteye götürmemiştir.

Ekonomik yaşamdaki dengesizliğin sosyal yaşamda da adaletsizliklere yol açtığı gerçeğinin anlaşılması ile yeni bir haklar mücadelesine şahit olunacaktır. Ezilmiş ve her türlü haktan yoksun toplum fertlerinin, insanlık onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sürmek talepleri ile

ortaya çıkan bu yeni mücadele, koşullar karşısında gittikçe yayılmış, önce bütün Avrupa'yı daha sonra tüm dünyayı etkisi altına almıştır. Liberal devlet sisteminin tam serbestçi anlayışına zıt olarak devletin özellikle ekonomik ve sosyal yaşama da müdahalesini öngören bu yeni anlayış yeni bir kavramla ifade edilecektir: **sosyal devlet**

Vatandaşlarına asgari düzeyde insanlık onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sağlamayı amaç edinen sosyal devlet bunu sosyal ve ekonomik haklar aracılığıyla ekonomik ve sosyal yaşama müdahale ederek yapacak, bunu sağlarken planlı bir şekilde toplumda sosyal adaleti ve güvenliği sağlamaya çalışacaktır.

Çağdaş demokratik tüm anayasal sistemlerde varlığı yadsınamaz bir gerçek olan sosyal devlet; 1215 Magna Carta'sıyla başlayan ve burjuvazinin feodaliteye karşı savaşından doğan ve bireyler arasında şekli anlamda eşitliği sağlamayı amaçlayan hukuk devleti kavramını da yanına almış, bireylerin maddi anlamda tam bir fırsat eşitliğine sahip olarak insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşayış seviyesini elde etmelerine çabalamıştır.

Temelde insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşayış seviyesini bireylere sağlamak hedefindeki sosyal devlet, kuşkusuz bunu toplumun her kesimine müdahaleci bir anlayışla yaklaşmak ve toplumsal adaleti tesis etmek suretiyle gayesine ulaşmaya çalışacaktır. Liberal serbestçi anlayış 19. yüzyıl ekonomik ve sosyal gelişmeleri karşısında yenilmiştir. Hukuk devletinin sağlamaya çalıştığı eşitlik de bu değişim olgusu karşısında etkililiğini yitirmiştir. İşte sosyal devlet, hukuk devletini de yanına alacak, bozulan ve adaletsizleşen toplumsal yaşamı yeniden kurmaya çalışacaktır.

Çağdaş ve demokratik bir ülke olan Türkiye cumhuriyeti de 1961 Anayasası ile "sosyal bir hukuk devleti" olduğunu ilan etmiş bu amaçla "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti

ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırmayı , insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı” devlete ödev olarak yüklemiştir. Bu amaçla öncelikle mülkiyet hakkını, sosyal niteliği ağır basan bir temel hak olarak kabul etmiş ve onun toplum yararına aykırı kullanımını yasaklamıştır. Bundan başka çalışma hakkı ve ödevi, çalışma şartları, çalışanların dinlenme, sendika kurma, toplu sözleşme ve grev haklarını kabul etmiş, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu ve çalışanların yaptıkları işe uygun ve insan haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına el verişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almanın da devletin ödevi olduğunu vurgulamıştır. Anayasa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin sağlanması amacıyla getirdiği Anayasa Mahkemesi sayesinde de birey hak ve hürriyetlerinin yasa koyucuya karşı da korunmasını sağlayarak bu yolda çok önemli bir adım atmıştır. 1961 Anayasasının sosyal devlet yolunda Türkiye cumhuriyetinin bir köşe taşı olduğunu söylemek abartı olmayacaktır.

Yapıldığı dönemdeki hakim anayasacılık anlayışının da etkisi ile “hukuk devleti” ve “sosyal devlet” ilkelerini 2. maddesinde birlikte kullanarak “özde hukuk devletinin sosyal yönünü” vurgulayan 1982 Anayasası; insanlık onuruna yaraşır asgari bir yaşam seviyesinin sağlanması yolunda Türkiye Cumhuriyetinin 1961 Anayasası ile attığı adımları sürdürme eğilimi göstermiştir.

Devletin niteliğini “sosyal bir hukuk devleti” olarak belirleyen Anayasaya göre devlet; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaya, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışacaktır. Her ne kadar Anayasa, sosyal adalet kavramından doğrudan bahsetmemiş ise de sosyal devlet ilkesi sosyal adaleti içeriğinde barındıran bir ilke olmakla devlet, Anayasa emri olarak sosyal adaleti vatandaşları arasında sağlamak zorundadır.

Ailenin korunmasına dair 41. madde, sosyal devlet ilkesinin, daha başlangıçta toplumun temeli olan aile kurumunun devlet müdahalesi ve korunmasına alınarak sağlanmasını istemektedir. Toplumsal barışın korunması bakımından işe ananın, çocukların ve ailenin korunması ile başlamak gerektiği izahtan varestedir. Toplumsal barışın da temeli olacak sağlıklı bir aile kurumunun oluşturulmasında elbette devletin anayasanın 65. maddesindeki yetkisini kullanırken olabildiğince hassas hareket etmek zorunda olduğunu da unutmamak gerekir.

Anayasanın 42. maddesi bağlamında da devlet eğitim ve öğretime ilişkin görevlerini yerine getirirken fırsat eşitliğini ortadan kaldıracak şekilde yüksek öğrenim ücretleri belirlemekten kaçınmalı, ilk öğrenimin toplumun tabanına yayılması için gerekli tedbirleri de almalıdır. Özellikle ülkemizin sahip olduğu sosyo-kültürel ve demografik yapı da göz önüne alındığında devletin eğitim ve öğrenim hakkının hiçbir engelle karşılaşmadan kullanılabilmesi için birincil düzeyde etkin bir konuma geçmesinin gereği anlaşılabilir.

Günümüz değişen ekonomik ve sosyal şartları göz önüne alındığında sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinde klasik anlayışların yanı sıra çağdaş anlayış ve kurumların da özenli bir şekilde irdelenerek sosyal devletin gerçekleştirilmesinde kullanılması ilkenin dinamikliğini koruyacağı gibi etkin bir hale gelmesini de sağlayacaktır. Bu bağlamda teorik kökenleri itibariyle eski olmakla beraber genç bir uygulama sayılabilecek özelleştirme kurumunun da sosyal devletin çalışma ve ücret hakları unsurları yönünden özenle gerçekleştirilmesi yani özelleştirme sonrası çalışanların haklarının korunmasına yönelik bir içerikle ele alınması ve tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyici önlemlerin alınması durumunda sosyal devlet ilkesinin sağlanmasında önemli bir araç olacağı görülmektedir. Devletin kısımlarıyla gerçekleştirilmeye çalışıldığı sosyal nitelikli faaliyetlerin devlet gözetim ve denetiminde özel sektörde ve daha geniş ekonomik imkanlarla

gerçekleştirilmesi durumunda bireylerin daha kaliteli hizmet alacakları gerçeği özelleştirmenin sosyal devlete katkısını da gözler önüne serecektir.

Vatandaşlarına insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama düzeyi sağlamak hedefinde olan sosyal devlet anlayışının öncelikle çalışma hakkına ilişkin alanlarda düzenlemeler yaptığı bir gerçektir. 1982 Anayasası da 49. maddesinden başlamak üzere sosyal hukuk devleti olmak niteliğine uygun biçimde düzenlemelere gitmiş, herkes için etkili bir sosyal güvenlik sistemine ve yapılan işe uygun adil bir ücret ödenmesi esasına dayalı bir haklar ve ödevler topluluğu getirmiştir. İnsanca yaşamak ve maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek bireyin en temel hakkı olduğu için başlangıçta bu hakların önündeki ciddi engeller ortadan kaldırılmalıdır. 1982 Anayasasına göre devlet, çalışma hayatına ve barışına ilişkin gerekli önlemleri almak, işsizliğin önlenmesi için gereken ekonomik ortamı ve bireylerin çalıştıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak, herkesin yarınlarından emin olabilmeleri için etkili bir sosyal güvenlik sistemi kurmak zorundadır. Bu bağlamda son yıllarda ortaya konulan ve yukarıda da değinilen sosyal güvenlik reformunun bu hedefte –belirlenen yönleriyle- doğru bir anlayış ve planlama ile gerçekleştirildiği söylenebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti anlayışı ile 5. maddesindeki temel amaç ve görevlere ulaşmakta temel vasıtalar olan Anayasanın düzenlediği sosyal ve ekonomik haklar, yine Anayasanın 65. maddesi ile amaçlarına uygun öncelikleri gözetilerek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebilecektir. Çalışmamız sırasında da açıkladığımız üzere, Anayasanın sosyal ve ekonomik hakların sınırı başlıklı 65. maddesi yalnızca Anayasanın devlete olumlu edimlerde bulunmasını yüklediği sosyal ve ekonomik haklar açısından (sosyal güvenlik, eğitim, sağlık, konut hakları ) söz konusu olabilmektedir. Ancak, 65. maddenin, sosyal ve ekonomik haklar açısından bir genel kısıtlama hükmü, devlet açısından ise Anayasanın kendisine yüklediği ödevlerden kaçınmak için bir sığınak olmaktan ziyade takdir hakkını

içerir bir düzenleme şeklinde kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Yani devlet, 65. maddenin sağladığı imkana dayanarak kendisinden olumlu edimlerde bulunulması beklenen alanlara müdahale etmekten, mali kaynaklarının yetersizliği bahanesiyle tamamen kaçınamayacak, ancak; sosyal ve ekonomik öncelikleri gözetmek suretiyle müdahale ve düzenlemelerinin oran ve niteliğini mali kaynaklarının durumuna göre ayarlayacaktır.



## KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet** : Genel Kamu Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul,1997
- : “1982 Anayasası 5. Maddesi Üzerine Bir Karşılaştırma ve İnceleme Denemesi”, Adalet Dergisi, Yıl:81, Mart-Nisan 1990, S.2, s.55
- : Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, İstanbul-1992
- : Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi, (Yayınlanmış Doçentlik Tezi), İstanbul-1984
- AKILLIOĞLU, Tekin** : “Avrupa Toplumsal Andlaşması ve Türkiye”, Anayasa Yargısı 15, Ankara-1998
- AKIN; İlhan** : Kamu Hukuku, Devlet Doktrinleri, Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1974
- AKINTÜRK, Turgut** : “Anayasaya ve Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Ailede Kadın Erkek Eşitliği”, TBMM Anayasa Hukuku I. Uluslararası Sempozyumu’nda sunulan bildiri, 22-24 Nisan 2003, Ankara
- AKİPEK, Jale** : Mülkiyetin Anayasa Tarafından Korunması, Adalet Dergisi, Yıl:58, S.5, 1967
- ALDIKAÇTI, Orhan** : Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1973
- : “Sosyal Devlet” Anayasa Mahkemesinin 35. Kuruluş yıldönümü nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara–1997, s.84
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz** : “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, 58(2), 2001, s.29-68

- ALTINTAŞ, Mustafa** : “Anayasal Demokrasi için Ekonomik Demokrasi”, Anayasa Mahkemesinin 31. Kuruluş yıldönümü nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara–1993
- ANDAÇ, Faruk** : İş Hukuku Ders Kitabı, Yapı Yayınevi, Ankara-2003
- ARAL, Vecdi** : Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, Filiz Kitabevi, İstanbul-1992
- ATAR, Yavuz** : Türk Anayasa Hukuku, Konya , Ekim - 2009
- AYBAY, Aydın** : “ Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu”, Yasa Hukuk Dergisi, C.1, S.11, Kasım–1978, s.1839–1840
- AZRAK, Ülkü** : “Sosyal Devlet Ve 1961 Anayasasının Sistemi”, İÜHFM, C.27, s.1-4, 962
- BALTA, Tahsin Bekir** : İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:326
- BAYRAKTUTAN, Yusuf** : Özelleştirme Teori, Dünya ve Türkiye Deneyimi, Liberte Yayınları, Aralık 2003
- BULUT, Nihat** : “Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?” AÜEHFD. Yıl:2003, C.52
- : ‘Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek’ AÜEHFD, C.III, Sayı 1, 1999
- CANTÜRK, Abdulkerim** : Sosyal Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 1992
- ÇELİK, Nuri** : İş Hukuku Dersleri, genişletilmiş 15. Bası, İstanbul-2000
- ÇETİNKAYA, Özhan** : Türkiye’de Devlet İşletmeciliği ve Özelleştirme, Güncellenmiş 2. Baskı, Ekin Yayınları, 1997
- ÇİL, Bayram** : “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma

- Vakıflarına Genel Bir Bakış”, Sosyal Hizmet Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 7, (Ocak-Şubat-Mart 1992),
- DEMİR, Fevzi** : Anayasa Hukukuna Giriş, 6. Bası, İzmir, 2005
- DEMİRCİOĞLU EFTEKİN, Fatma** : Sosyal Güvenlik Kurumlarının Birleştirilmesi Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Mersin-2006
- DURAN, Lütfi** : “Türkiye’de Planlamanın Hukuki Rejimi”, Danıştay Dergisi, 1975, S:18-19
- ERDOĞAN, Mustafa** : Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Gözden geçirilmiş 4. Baskı, 2001
- EREM, Faruk** : “Ekonomik (Demokratik) Kamu Düzeni Açısından Sosyal Güvenlik”, Danıştay Dergisi, 1975, S: 18-19
- FER, Muslihittin** : “Sosyal Devlet ve İnsan Hakları”, Danıştay Dergisi, 1975, S:18-19
- GEMALMAZ, M. Semih** : Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 1997
- GİRİTLİ, İsmet,**
- P. BİLGİN, T. AKGÜNER** : İdare Hukuku-I, İstanbul-1998
- GÖREN, Zafer** : Anayasa Hukukuna Giriş, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, II. Baskı, İzmir-1999
- : “Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi”, Anayasa Yargısı, 1997
- GÖREN, Zafer/ İZGİ, Ömer** : Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara-2002
- GÖZE, Ayferi** : Sosyal Devlet Sistemi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976
- : Liberal-Marxist-Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1977
- GÖZLER, Kemal** : Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları,

5. Baskı, İstanbul - 2008
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref** : Anayasa Hukuku, Ankara-2003  
----- : Yönetim Hukuku, 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-2008
- GÜLMEZ, Mesut** : Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu tarafından sunulan bildiriye karşı düşüncelerini açıkladığı metin., Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara
- GÜNAL, Yılmaz** : Hukuk Devleti Kavramı, AÜSBFD, XIX. 1964, No:3-4
- GÜNDAY, Metin** : İdare Hukuku, 6, Aynı Bası, Ankara-2002
- GÜRİZ, Adnan** : “Adalet Kavramı”, Anayasa Yargısı 7, Ankara-1990
- GÜZEL, Ali /**  
**OKUR, Ali Rıza** : Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul-Beta Yayınevi, 2004
- HAMİTOĞULLARI, Beşir** : “İktisaden Az Gelişmiş Ülkeler İçin Nasıl Bir Planlama Gereklidir?” AÜSBFD, C.XXI. 1966, No:3
- HUBER, E.R.;**  
**(Çev. Tuğrul ANSAY)** : Modern Endüstri Toplu munda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet, AÜHFD, 1970, C.XXVII, S.3-4, s.28
- İBRAHİMHAKKIOĞLU, Uğur:** “Yargı Bağımsızlığı”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s.653-676
- İZVEREN, Adil** : (Toplumsal Bir Aşama Olarak) Sosyal Devlet, Danıştay Dergisi, Yıl 5, S.18-19, 1975
- KABOĞLU, İbrahim Özden** : Anayasa Yargısı-Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine-, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Kasım 1994

- : “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar”,  
Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13  
Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları,  
Ankara
- KAPANİ, Münci** : Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1993
- KARADENİZ, Oğuz** : “Sosyal Güvenlik Sisteminde Primli Sistemden  
Primsiz Sisteme Kaçış”, Sosyal Güvenlik  
Dünyası Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 5, (Temmuz-  
Ağustos-Eylül 1999)
- KARALAR, Rıdvan** : “Bağ-Kur Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”,  
EAÜİİBFD, C.IV, S.2, Kasım-1986
- KİLİ, Suna** : “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve  
1982 Anayasaları”, Anayasa Yargısı, Ankara-  
1984
- KİLİ, Suna,**  
**A. Ş. GÖZÜBÜYÜK** : Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan  
Günümüze), Türkiye İş Bankası Kültür  
Yayınları, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Mayıs  
2000
- KOCAOĞLU, Mehmet** : Anayasaya Göre Türk Sosyal Devlet Sistemi,  
Kara Harp Okulu Yayınları, Ankara, 1989
- KUBALİ, Hüseyin Nail** : Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve  
Siyasi Rejimler, İstanbul-1971
- MARCUS-HELMONS, Silvio** : “İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler”,  
Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13  
Ocak 2001, Türkiye Barolar Birliği Yayınları,  
Ankara
- NARMANLIOĞLU, Ünal** : İş Hukuku, Ankara-1988
- NAZLI, Seçkin** : “Sosyal Haklar ve 2001 Anayasa Değişiklikleri”  
Maltepe Ü.H.F.D., 2002/1
- ONAR, Sıddık Sami** : İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I,  
İstanbul-1966

- ÖZBUDUN, Ergun** : Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2005
- ÖZÇELİK, Selçuk** : 1961 Anayasası Ders Notları, İstanbul, 1964
- PEKTEN, Ali** : Genel Sağlık Sigortası Sistemi ve Getirdiği Yenilikler, Sayıştay Dergisi, S.61, s.119 vd.
- RUHİ, Emin** : 1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme, (Doktora Tezi), İstanbul, 1999
- SABUNCU, Yavuz** : Anayasaya Giriş, Ankara, 2009
- SAVAŞ, Oğuzhan** : Küreselleşme Sonrasında Türkiyede Sosyal Devlet Bağlamında Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi, Yüksek Lisans Tezi, Sivas-Eylül 2009
- SAVAŞ, Vural** : “Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği”, Anayasa Yargısı 6, Ankara-1989
- SAVAŞ, Vural Fuat** : “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım)”, Anayasa Yargısı 15, Ankara-1998
- SAVCI, Bahri** : “Türkiye’de Kamu Özgürlükleri”, Armağan, Kanun-i Esasinin 100. Yılı, Ankara-1978
- SEZEN, Seriyne** : Devletçilikten Özelleştirmeye Türkiye’de Planlama, TODAİE Yayınları Mayıs 1999
- SOYSAL, Mümtaz** : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı, Ankara, 1987
- : “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)”, Anayasa Yargısı, Ankara-1984, s.1-2
- SÖZER, Ali Nazım** : Sosyal Sigorta İlişkisi, (Doçentlik Tezi), İzmir-1991
- TALAS, Cahit** : Sosyal Politika, Ankara, 1967
- TAN, Turgut** : Planlamanın Hukuki Düzeni, Ankara, TODAİE, 1976
- : “Anayasal Ekonomik Düzen” Anayasa Yargısı, C: 7, s.161-178, 1990

- TANİLLİ, Server** : Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş, Adem Yayınları, İstanbul-2001
- TANÖR, Bülent** : Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), YKY, 18. Baskı, Mart 2009
- : "12 Mart Rejimi Anayasa Değişiklikleri" Armağan, Kanun-i Esasinin 100. Yılı, Ankara-1978
- TANÖR, Bülent,  
N. YÜZBAŞIOĞLU** : 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, YKY, İstanbul-2005
- TUNAYA, Tarık Zafer** : Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980
- TUNCAY, A. Can /  
EKMEKÇİ, Ömer** : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11.Baskı, İstanbul Beta Yayınevi, 2005
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul, Ekim-1990
- TURAN, Kamil** : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara-1990
- TÜRK, Hikmet Sami** : Sosyal Hukuk Devleti, Halkevleri Dergisi, Mayıs 1974, Sayı 91
- UÇARCI, Refik Ali** : " Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu ve Vakıfları", Türk İdare Dergisi, Yıl:75, Sayı:438, (Mart 2003)
- ULUCAN, Devrim** : "Çalışma Hakkı ve İş güvencesi", Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 2, İ.Ü. Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul-1982
- UYSAL, Ayşen** : Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Devlet, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-1999
- YAYLA, Atilla** : Liberalizm, Plato Yayınları, İstanbul, 2003
- YAYLA, Yıldızhan** : "İmkan ve Fırsat Eşitliği ve Çocuklar", Prof. Dr.

**YÜZBAŞIOĞLU, Nemci** : Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan 2, İ.Ü.  
Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul-1982  
: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku,  
İstanbul-1993



## Ö Z E T

Suat UZUN, "1982 Anayasasına Göre sosyal Devlet İlkesi" Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Sanayi devrimi sonrası makineleşen ekonomik hayatın giderek insancılıktan uzaklaşması nedeniyle klasik kişi hak ve özgürlüklerinin insan onuruna yaraşır bir hayat standardının sağlanmasında yetersiz kaldığı gerçeğinin anlaşılması ile ortaya çıkan "sosyal devlet " sosyal ve ekonomik haklar yoluyla toplumda sosyal adaleti ve güvenliği sağlamaya çalışan devlettir.

19 uncu yüzyıldan sonra çağdaş demokratik tüm anayasal sistemlerde varlığı yadsınamaz bir gerçek olarak ortaya çıkan sosyal devlet kavramının Türk Anayasalarında ne derece ele alındığının irdelenmesi konusunda bir çalışmanın gerekliliği düşünülmüştür. Tez çalışmamız genelde Türk anayasa metinlerde sosyal devlet ilkesini de irdelemekle birlikte özel olarak 1982 Anayasası hükümleri açısından Türk Devlet yapısında sosyal devlet ilkesinin ne olduğu konusunda odaklanmıştır.

1982 Anayasasında sosyal devlet ilkesi, 2. maddede "Cumhuriyetin Nitelikleri" arasında sayılmış, "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlıklı bölümde de sosyal devletin gerçekleştirilmesinde gerekli olan haklar sayılmıştır. Sosyal devlet uygulamasında mahiyet değiştiren "mülkiyet hakkı" da buna uygun olarak düzenlenmiştir. Anayasa mahkememizin de kararlarında "sosyal devlet" ilkesinin gelişmesine önemli katkılarda bulunduğu tespit edilmiştir.

Günümüz değişen ekonomik ve sosyal şartları göz önüne alındığında sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinde klasik anlayışların yanı sıra çağdaş anlayış ve kurumların da özenli bir şekilde irdelenerek sosyal devletin gerçekleştirilmesinde kullanılmasının ilkenin etkin bir hale gelmesini sağlayacağı tespit edilmiştir. Bu bağlamda devletin kısıtlı imkanlarla

gerçekleştirmeye çalıştığı sosyal nitelikli faaliyetlerin devlet gözetim ve denetiminde özel sektörcü ve daha geniş ekonomik imkanlarla gerçekleştirilmesi şeklindeki özelleştirme uygulamaları durumunda bireylerin daha kaliteli hizmet alacakları gerçeğine ulaşılmıştır.

Vatandaşlarına insan onuruna yaraşır asgari bir yaşama düzeyi sağlamak hedefinde olan sosyal devlet anlayışı ile 1982 Anayasası da herkes için etkili bir sosyal güvenlik sistemine vurgu yapmış ve devleti etkili bir sosyal güvenlik sistemi kurmakla ödevli kılmıştır. Bu bağlamda son yıllarda ortaya konulan sosyal güvenlik reformu bu hedefte doğru bir anlayış ve planlama ile gerçekleştirilmiştir.

#### **Anahtar sözcükler**

- 1 – Sosyal Devlet
- 2 – Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler
- 3 – 1982 Anayasası
- 4 – İnsan Onuru
- 5- Sosyal Güvenlik Hakkı

## A B S T R A C T

Suat UZUN, "Social Government Principle as to 1982 Law Constitution", Master Thesis, Ankara, 2010

After industrial revolution because of becoming mechanized economical life gradually go away from humanity, classic person right and freedom is adequate to provide a life standard which suit to human honor. Together with to be understand of this reality appears social government which try to provide social justice and security by means of social and economical rights.

After 19. century social government concept appears reality which don't pay in sufficient attention in all contemporary, democratic and law constitutional systems. Necessity of a working about how much this social government concept researchs in Turkish Law Constitutions is though. Our thesis working usually investigates social government principle in Turkish Law Constitutional texts. Nevertheles the working is focused as special what means social government principle in Turkish Government Structure from the point of view of 1982 law constitution decisions.

In 1982 Law Constitution social government is counted between characteristics of Republic and rights which are necessary to realize in social, economical rights and duties chapter. In addition property right which changes charecteristic to social government practice is arranged as appropriate for this rule. Because developing social government principle decisions of law constitution court determine to assist in important dimension.

When changeable economical and social conditions are kept in mind to realize social government principle right along with classic understanding. Besides researching of contemporary understanding and constitutions with painstaking point of view to use for realizing social

government which is determined to provide activity of principle. In this respect with adequate possibilities government try to realize social activities which are practiced with special sector and bigger economical possibilities in control and supervision of government. This personalizing practices reach to reality which serve more high in quality for persons.

1982 Law Constitution have social government understanding to provide a minimum life level which suit human honor for citizens. Moreover 1982 Law Constitution emphasises a effective social security system for everybody and charges to set up a effective social security system in government. From the point of view of social security reforms from a right understanding and planning directed towards this target in recent years.

#### **KEY WORDS**

- 1- Social Government
- 2- Social, Economical Rights and Duties
- 3- 1982 Law Constitution
- 4- Human Honor
- 6- Social Security Rights