

T.C.
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

1961 VE 1982 ANAYASALARINA GÖRE
SOSYAL HUKUK DEVLETİ

Hasan YILMAZ

Haziran - 2005

T.C.
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

1961 VE 1982 ANAYASALARINA GÖRE
SOSYAL HUKUK DEVLETİ

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Hasan YILMAZ

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ

Bolu – 2005

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Hasan YILMAZ'a ait "1961 VE 1982 ANAYASALARINA GÖRE
SOSYAL HUKUK DEVLETİ" adlı çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi
Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Akademik Unvan ve Adı Soyadı

Başkan : Yrd. Doç. Dr. Necat AKYILDIZ

Üye (Tez Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ

Üye : Yrd. Doç. Dr. Ruziye Çop

Akademik Unvan ve Adı Soyadı**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü**

Prof. Dr. Yaşar AKBIYIK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

ABSTRACT**SOCIAL STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW ACCORDING TO
1961 AND 1982 CONSTITUTIONS****Hasan YILMAZ****Master Thesis****Public Management Department****Thesis Supervisor: Asst. Prof. Dr. Fethi KILIÇ****June 2005, 199 Pages**

The aim of this study is to put forward the understanding and applications of Social State Governed by the Rule of Law in Turkey, as regards to 1961 and 1982 constitutions, in respect to the universal requirements of the concept “Social State Governed by the Rule of Law”. In our study, we pointed out the definition, historical development and requirements of the Rule of Law State, transition from Rule of Law State to Social State Governed by the Rule of Law, the definition, historical development and requirements of the Social State Governed by the Rule of Law, its development in Turkey, the acts which are to be found in 1961 and 1982 constitutions related to Social State Governed by the Rule of Law, the applications of Social State in Turkey and the verdicts of the Supreme Court related to the Social State Governed by the Rule of Law.

The study consists of three parts. The first one is “Introduction”. In the second part, there are six sections under the title of “Institutional Bases and Relevant Literature”. In the first section, the definition, elements, forms and historical development of Rule of Law State are pointed out. In the second section, the definition, elements, forms and historical development of The Social State Governed by the Rule of Law are stated. In the third section, the acts related to the Social State Governed by the Rule of Law in 1961 Constitution are given. In the fourth section,

the acts related to the Social State Governed by the Rule of Law in 1982 Constitution are given. The applications of Social State Governed by the Rule of Law in Turkey are expressed in the in the fifth section. In the sixth section the verdicts of the Supreme Court related to the Social State Governed by the Rule of Law are indicated. Finally, the third part consists of the interpretations of the acquired data and the results section.

Key Words: Rule of Law State, Social State Governed by the Rule of Law

ÖZET

1961 VE 1982 ANAYASALARINA GÖRE SOSYAL HUKUK DEVLETİ

Hasan YILMAZ

Yüksek Lisans Tezi

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Tez Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Fethi KILIÇ

Haziran 2005, 199 sayfa

Bu çalışmanın amacı, Sosyal Hukuk Devleti anlayışının evrenselleşmiş zorunlulukları çerçevesinde; Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasalarına göre Sosyal Hukuk Devleti Anlayışını ve uygulamalarını ortaya koymaktır. Çalışmamızda hukuk devletinin tanımı, tarihsel gelişimi ve gereklerinin ne olduğu; Hukuk Devletinden Sosyal Hukuk Devletine geçiş, Sosyal Hukuk Devletinin tanımı, tarihsel gelişimi, gerekleri, Türkiye’deki gelişimi, 1961 ve 1982 Anayasalarında Sosyal Hukuk Devleti ile ilgili yer alan maddeler, Türkiye’deki Sosyal Devlet uygulamaları ve Anayasa Mahkemesi’nin Sosyal Hukuk Devleti ile ilgili vermiş olduğu kararlar üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız, toplam üç bölümden oluşmuştur. Birinci bölüm “Giriş” bölümüdür.

İkinci bölümde, “Kuramsal Temeller ve İlgili Literatür” başlığı altında altı kısım bulunmaktadır. Birinci kısım Hukuk Devletinin tanımı öğeleri, biçimleri ve tarihsel olarak gelişimine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. İkinci kısımda, Sosyal hukuk devletinin tanımı, unsurları, biçimleri ve tarihsel olarak gelişimine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Üçüncü kısımda, Sosyal hukuk Devleti ile ilgili 1961 Anayasası’nda yer alan maddelerin dökümü yapılmıştır. Dördüncü kısımda, Sosyal Hukuk Devleti ile ilgili 1982 Anayasasında yer alan maddelerin dökümü yapılmıştır. Beşinci kısımda, Sosyal Hukuk Devletinin Türkiye’deki uygulamaları üzerinde

durulmuştur. Altıncı kısımda ise, Sosyal Hukuk Devleti ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm ise; elde edilen bulguların yorumlanması ve sonuç kısmından oluşmuştur.

Anahtar kelimeler: Hukuk Devleti, Sosyal Hukuk Devleti

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans öğrenimim süresince destek ve önerilerini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Halil ÜLKER'e her türlü yönlendirmesi ve desteği için tez danışmanım ve değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ'a sorunlarımızın çözümünde yardımları için enstitü personeli Bünyamin ZEREN ve Mesut SARAÇ'a, Genel Sekreter Yardımcısı Selim BEKAR'a, yüksek lisans öğrenim süresince gösterdikleri anlayış ve sabırları için eşim Ayşe, kızım Belgin, oğlum Gökhan ve kardeşim Tuncer YILMAZ'a, yardımlarını esirgemeyen Orhan AKSAY, Hatice METİN ve Mustafa ALTINOK'a, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bolu Bölge Müdürü Mehmet KALFAOĞLU ile bütün çalışma arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	ii
ÖZET.....	iv
TEŞEKKÜR.....	vii
İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....	viii
ÇİZELGELER DİZİNİ.....	xi
KISALTMALAR.....	xii
ÖZGEÇMİŞ.....	xiii

BÖLÜM

1-GİRİŞ.....	1
1.1.Problem.....	3
1.2.Alt Problemler.....	3
1.3.Araştırmanın Amacı.....	3
1.4.Yöntem.....	3
1.5.Araştırmanın Önemi.....	4
1.6.Sınırlılıklar.....	4
1.7.Tanımlar.....	4
2-KURAMSAL TEMELLER VE İLGİLİ LİTERATÜR.....	6
2.1.HUKUK DEVLETİ	6
2.1.1.Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımları.....	6
2.1.2. Hukuk Devletinin Gerekleri.....	10
2.1.2.1.Temel Hakların Güvenceye Bağlanması.....	11
2.1.2.2.Anayasaya Uygunluğun Yargısal Denetimi.....	13
2.1.2.3.Yasal Yönetim.....	16
2.1.2.4.Yönetimin Yargısal Denetimi.....	19
2.1.2.5.Güçler Ayrılığı.....	24
2.1.2.6.Demokratik Rejim.....	27
2.1.3.Hukuk Devletinin Gelişimi.....	31
2.1.3.1.Mülk Devlet Anlayışı.....	31
2.1.3.2.Polis Devleti Anlayışı.....	32

2.1.3.3.Hukuk Devleti Anlayışı.....	35
2.1.4.Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi.....	40
2.1.4.1.Osmanlıda Hukuk Devleti Anlayışı.....	40
2.1.4.2.Cumhuriyet Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı.....	47
2.2.SOSYAL HUKUK DEVLETİ	59
2.2.1.Sosyal Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımları.....	59
2.2.2.Sosyal Devlet Anlayışı.....	63
2.2.3.Sosyal Devletin Öğeleri.....	65
2.2.3.1.Milli Geliri Artırmak.....	66
2.2.3.2.Milli Gelirin Adaletli Dağılımını Sağlamak.....	67
2.2.3.3.Özgürlüklerin Gerçekleşmesi İçin Maddi Olanaklar Sağlamak.....	69
2.2.3.4.Bireyleri Sosyal Güvenliğe kavuşturmak.....	70
2.2.4.Sosyal Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi.....	72
2.2.4.1.Sosyal Demokrasinin Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi.....	72
2.2.4.2.Günümüzde Sosyal Devletin Teorik Temelleri.....	75
2.2.4.3.Uluslar Arası Bildirilerde Kabul Edilen Sosyal Haklar ve Düzenlemeler.....	78
2.2.4.3.1.Evrensel insan Hakları Bildirisi.....	79
2.2.4.3.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	81
2.2.4.3.3.Avrupa Sosyal Şartı.....	83
2.2.5.Türkiye’de Sosyal Hukuk Devletinin Gelişimi.....	85
2.2.5.1.Osmanlıda Sosyal Hukuk Devleti.....	86
2.2.5.2.Cumhuriyetten Sonra Sosyal Hukuk Devleti.....	89
2.3.1961 ANAYASASINA GÖRE SOSYAL HUKUK DEVLETİ.....	96
2.3.1.Sosyal Hakların Anayasadaki Yeri Ve Sınırı.....	97
2.3.2.Anayasanın Düzenlediği Sosyal Haklar.....	98
2.3.2.1.Sosyal Haklar Ve Ödevlerin Anayasadaki Yeri Ve İçeriğinin Özü.....	99
2.3.2.2.İnsan Haysiyetine Yaraşır Bir Yaşayış Seviyesini Gerçekleştiren Unsurlar.....	100
2.3.2.3.Mülkiyet Hakkı.....	101
2.3.2.3.1.Yabancı Hukukta Mülkiyet hakkının Gelişmesi.....	101
2.3.2.3.2.Türkiye’de Mülkiyet Hakkının Gelişmesi.....	104

2.3.2.3.3.Mülkiyet Hakkının Özü.....	106
2.3.2.4.Tarım İle İlgili Hükümler.....	107
2.3.2.5.Kamulaştırma.....	109
2.3.2.6.Devletleştirme.....	110
2.3.2.7. Çalışan Ve İşveren Münasebetleri.....	111
2.4.1982 ANAYASASINA GÖRE SOSYAL HUKUK DEVLETİ.....	118
2.4.1.Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesi.....	120
2.4.2.Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri.....	123
2.4.2.1.Herkese Eşit Hayat Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler.....	124
2.4.2.2.Vergi Adaleti.....	136
2.4.2.3.Devletleştirme ve Kamulaştırma.....	138
2.4.2.4.Planlama.....	141
2.4.2.5.Sosyal Haklar.....	144
2.5.TÜRKİYEDE SOSYAL DEVLET UYGULAMALARI.....	151
2.5.1.Birey Devlet İlişkisi.....	151
2.5.2.Aile.....	152
2.5.3.Eğitim ve Öğrenim Hakkı.....	154
2.5.4.İşkur Ve İşsizlik Sigortası.....	159
2.5.5.Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu.....	159
2.5.6.Konut Hakkı.....	161
2.5.7.Sosyal Güvenlik Hakkı.....	162
2.5.7.1.Emekli Sandığı.....	163
2.5.7.2.Sosyal Sigortalar Kurumu.....	166
2.5.7.3.Bağ-Kur.....	168
2.5.7.4.Yeşil Kart Uygulamaları.....	170
2.5.8.Mülkiyet, Kamulaştırma Ve Devletleştirme Vergi Ve Planlama...	172
2.5.9.Diğer Sosyal Haklar.....	175
2.6.ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI.....	179
3.SONUÇLAR VE TARTIŞMA.....	185
KAYNAKLAR.....	191

ÇİZELGELER DİZİNİ

Çizelge 1. 1923'ten Günümüze Eğitim Kurumu, Öğrenci Sayısı ve Öğretmen Sayıları.....	156
Çizelge 2. Son Dört Yılda Yurtkur'dan Kredi Alan Öğrenci Sayıları.....	158
Çizelge 3. SYDTF Gelirleri (Ocak 2003-Nisan 2004).....	160
Çizelge 4. SYDTF'nin giderleri (Ocak 2003-Nisan 2004).....	161
Çizelge 5. Yıllar İtibariyle Emekli Sandığı'ndan Aylık Alanların Sayısı.....	166
Çizelge 6. SSK kurumundan Aylık ve Gelir Alanların Sayısı.....	167
Çizelge 7. 30 Kasım 2004 Tarihi İtibariyle Bağkur Sigortalı Durumu.....	170
Çizelge 8. 2003 Yılı Vergi Gelirleri.....	174
Çizelge 9. İşçilerin Sendikalaşma Oranları.....	177
Çizelge 10. Memurların Sendikalaşma Oranları.....	178

KISALTMALAR

TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi Kararları
gös.yer.	: Gösterilen Yer
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DP.	: Demokrat Parti
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
RTÜK	: Radyo Televizyon Üst Kurulu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SYDTF	: Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Fonu
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: Ve benzeri
v.s.	: Vesaire

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı	: Hasan YILMAZ
Sürekli Adresi	:Yurtkur Bolu Bölge Müdürlüğü Kültür Mahallesi Öksüz Tekke Sokak No:5 BOLU
Doğum Yeri ve Yılı	: ŞALPAZARI / TRABZON 1964
Yabancı Dili	: İngilizce
İlköğretim	: Üzümlü Köyü İlkokulu 1976
Ortaöğretim	: Beşikdüzü Ticaret Lisesi 1981
Lisans	: Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi 1999
Yüksek Lisans	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde öğrenim görmekteyim.
Anabilim Dalı	: Kamu Yönetimi
Bilim Dalı	: Kamu Yönetimi
Yayımları	:
Çalışma Hayatı	: Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Bolu Bölge Müdürlüğünde Muhasebe Şube Müdürü olarak görev yapmaktayım.

BÖLÜM I

1-GİRİŞ

Sosyal hukuk devleti, 1962 ve 1982 Anayasasında devletin tüm organları ve görevlerine ait alanlarda, tesiri büyük olan, temel ilkelerdendir. Öncelikle tarihi süreç içinde hukuk devletinin rağbet kazanmış olması ve daha sonra sosyal devlete duyulan ihtiyaç ve sonuçta sosyal hukuk devleti anlayışının doğması; işte bütün bu aşamalar yüzyılımızın devlet anlayışını getirmekle sonuçlanmıştır.

Batı toplumlarında birbiri ardına gelen düşünce akımları, önceleri bireylerin hak ve özgürlüklerini savunurlarken, zamanla bireylerin toplum içinde yaşama zorunluluğunu hesaba katmak zorunda kalmışlardır. Liberalizm'in kişi için kesip biçtiği "birey için mümkün olan en fazla özgürlük ve hak" anlayışı artık yerini; bireylerin daha yaşanabilir bir hayat sürdürmesine yönelik ve bunun karşısında kurumlaşmış bir topluluk olarak devletin müdahalesini istemeye bırakmıştır. Bu seferde hak ve özgürlükler, sınırı belli olmayan devlet müdahaleleri tehlikesiyle karşılaşmıştır. Bu da devlet için müdahalelerinde hukuku ölçü alarak hareket etmesi gereğini, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının devamını, sağlıklı bir hayat sürdürmelerini, çalışma ve çalışmanın karşılığını eşitlik ve sosyal adalet ilkelerine uygun olarak almalarını sağlayıcı tedbirler almak zorunluluğunu getirmiştir.

20'nci yüzyıla gelindiğinde; Devlet anlayışı "Sosyal hukuk devleti" anlayışdır. İnsan haklarına saygılı, hukukun ve Anayasanın ilkelerine bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan, kişilerin maddi ve manevi gelişmesini sağlayıcı sağlıklı bir çevre ve bu çevre içinde sağlıklı bir hayat sürdürülmesi için gerekli tedbirleri alan, çalışma hayatında barışın devamı ve çalışanların çalışmaları karşılığını hakkaniyete uygun olarak olmalarının teminine gayret gösteren, kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldıran, onurlu bir hayat, refah, huzur ve mutluluğun esas alındığı yaşam ortamını sağlayan bir devlettir.

Özellikle ikinci dünya savaşından sonra kapitalistleşme süreci içersinde ekonomik dengenin bozulması, gelir dağılımı ve kamu hizmetlerinde görülmeye

başlayan aksaklıkları işsizlik, dengesiz kalkınma gibi olguların ortaya çıkması devletin ekonomik hayata müdahalesini gündeme getirmiştir. Ekonomik ve sosyal hayatta devletin yeni roller üstlenmesi sosyal devlet kavramının gelişmesine yol açmıştır.

Sosyal devlet, toplumsal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla toplumsal hayatta temel hak ve özgürlüklere ölçülü bir şekilde müdahale eden devlettir. Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla yakından ilgilenir. Eğitim, kültür sağlık gibi temel hizmetleri üstlenir. Bizzat yada özel sektör yardımıyla yürütür. Ayrıca ekonomik hayat ile yakından ilgilenerek güçlünün güçsüze haksızlık yapmasını önlemeye, sosyal sınıflar arasındaki farkları en aza indirmeye çalışır.

Sosyal devlet, bireylere asgari bir yaşama seviyesi sağlamak amacıyla mali destekte bulunur. Ekonomik liberalizmin ve piyasa ekonomisi kurallarının zayıfları ezmesini önlemek amacıyla tedbirler alır. Temel ihtiyaçların giderilmesi, çalışma, ücret, dinlenme, sağlık, sosyal güvenlik gibi sosyal nitelikli hak ve hürriyetlerin korunması için kurallar ve kurumlar koyar.

Konu ülkemiz açısından da çok önemlidir. Çünkü 1961 ve 1982 Anayasaları Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni bir sosyal devlet olarak tanımlamaktadır. Bu anayasalara göre Türkiye'deki sosyal hukuk devleti anlayışının neyi ifade ettiği, Türkiye'nin ekonomik ve sosyal yapısı gereği, uygulamaların nasıl gerçekleştiğinin izahı yapılmıştır.

Yine bu çalışmada hukuk devleti kavramı, tanımı, gerekleri ve hukuk devletinin gelişimi, sosyal hukuk devletinin tanımı, kavramı, öğeleri, tarihsel gelişimi, Türkiye'de 1961 ve 1982 Anayasası'na göre sosyal hukuk devleti anlayışını ortaya koyan maddeler ile sosyal hukuk devleti anlayışının Türkiye'deki uygulamaları incelenmiştir. Ayrıca Sosyal Hukuk Devleti uygulamaları, Anayasa mahkemesi kararlarına nasıl yansımış? Bu da Anayasa Mahkemesi kararlarına bakılarak incelenmiştir.

1.1.Problem

Sosyal hukuk devleti anlayışı ve Türkiye’de anayasal hükümlerin incelenmesi suretiyle sosyal hukuk devleti ve uygulamaları araştırmanın problemini oluşturmaktadır.

1.2.Alt Problemler

Araştırmanın alt problemleri;

- 1-) Hukuk devleti nedir?
- 2-) Hukuk devletinin gelişimi nasıl olmuştur?
- 3-) Sosyal hukuk devleti nedir?
- 4-) Sosyal hukuk devletinin gelişimi nasıl olmuştur?
- 5-) Sosyal hukuk devletinin öğeleri nelerdir?
- 6-) Sosyal hukuk devletinin Türkiye’deki gelişimi nasıl olmuştur?
- 7-) Türk anayasalarında sosyal hukuk devleti ile ilgili düzenlemeler nelerdir?

1.3.Araştırmanın Amacı

Bu çalışmanın amacı, Sosyal Hukuk Devleti anlayışının evrenselleşmiş zorunlulukları çerçevesinde; Türkiye’de 1961 1982 Anayasalarına göre sosyal hukuk devleti anlayışını ve uygulamalarını ortaya koymaktır.

1.4. Yöntem

Bu çalışmada Betimsel Araştırma modeli esas alınarak, araştırmada mevcut kaynaklar üzerinde çalışılmış ve yer yer hukuk devleti ile sosyal hukuk devletinin gelişimi sürecinde Tarihsel Araştırma Modelinin olanaklarından da yararlanılmıştır.

1.5.Araştırmanın Önemi

Sosyal devlet kavramı, eski bir kavramdır. Bu kavramdan genel olarak, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan, kişilerin maddi ve manevi gelişmesini sağlayıcı tedbirleri alan, çalışanların çalışmasının karşılığını hakkaniyete uygun olarak almaları için gayret gösteren, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı ödev bilen, onurlu bir hayat, refah, huzur ve mutluluğun esas alındığı yaşam ortamını sağlayan bir devlet anlaşılır.

Bu kavramlar çerçevesinde 1961 ve 1982 Anayasalarının ortaya koyduğu sosyal hukuk devleti anlayışı ve uygulamaları araştırmamızın önemini ortaya koymuştur.

1.6.Sınırlılıklar

Yapılan bu çalışmada hukuk devleti ve sosyal hukuk devleti kavramı açıklanmış; sosyal hukuk devletinin gelişimi anlatılmış; Türkiye Anayasalarına göre sosyal hukuk devletinin gelişimi açıklanmış ve bu açıklamalar doğrultusunda sosyal hukuk devleti anlayışı ortaya konulmuştur. Araştırmanın konusu Türkiye'yi kapsadığı için diğer ülkelerdeki düzenlemeler, konuyla ilişkili olmayan hukuki düzenlemeler, uygulamalar, araştırma kapsamı dışında tutulmuştur.

1.7.Tanımlar

Sosyal Devlet: Toplumsal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla toplumsal hayatta temel hak ve özgürlüklere ölçülü bir şekilde müdahale eden devlettir.

Hukuk Devleti: Devlet hayatında hukukun egemen olması, bütün devlet faaliyetlerinin önceden belli edilmiş, genel ve eşitlikçi kurallar çerçevesinde yürütülmesi anlamına gelir.

Polis Devleti: Kendisini hukuka bağlı saymayan, eşitlik ve adaletten uzak olarak yönetmeyi temel politika olarak benimseyen yönetim biçimidir. İdarenin işlem

ve eylemleri keyfidir. Polis devlet hukuk devletinin zıddıdır ve yasa (kanun) devleti anlamına da gelir.

Liberalizm: Devletin bireysel özgürlüğe, mümkün olduğu kadar yer bırakacak şekilde örgütlenmesini savunan siyasi doktrindir.

Anayasa: Anayasa , devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları gösterir. Anayasalar, yalnız devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini göstermekle kalmazlar, bunun yanında ekonomik ve toplumsal alanda siyasal iktidarlara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri de gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar.

Demokrasi: Demokrasi latince bir deyimdir. “egemenlik-iktidar” anlamına gelen “demos” ve “kratos” sözcüklerinden oluşur. Sözcük anlamında demokrasi, halkın kendi kendini yönetmesi, halk iktidarı demektir.

Aile: Aile toplumun çekirdeği, özüdür. Toplumdaki örgütlenme aileden başlar Aile, ana-baba ve çocuklar ile eşler arasındaki münasebetlerin, tabii şekilde oluşturduğu bir düzendir. Aynı zamanda aile, içinde yaşayan kişilerin çeşitli ihtiyaçlarını karşılayan bir ortamdır.

Mülkiyet Hakkı: Sosyal devlette mülkiyet hakkı korunması gereken, saygı gösterilmesi bir haktır. Aynı şekilde mülkiyet hakkının bir devamı olan miras hakkı da korunmuştur. Sosyal Devlet ilkesinin kabul edildiği anayasalarda bu ilkeye açıkça yer verilir.

Eğitim ve Öğretim Hakkı : İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır. Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.

Sosyal Güvenlik Hakkı: Sosyal güvenlik, gelir durumları ne olursa olsun, hastalık, sakatlık, yaşlılık, malullük, işsizlik ve ölüm gibi risklere karşı ekonomik ve sosyal güvenliği sağlayan kurum ve kuruluşlar bütünüdür.

BÖLÜM II

2-KURAMSAL TEMELLER VE İLGİLİ LİTERATÜR

Bu bölümde hukuk devleti kavramı, tanımı, gerekleri ve hukuk devletinin gelişimini, sosyal hukuk devletinin tanımı, kavramı, öğeleri, tarihsel gelişimi, Türkiye’de sosyal hukuk devletinin tarihsel gelişimi, 1961 Anayasasına göre sosyal hukuk devleti anlayışını ortaya koyan maddeleri, 1982 Anayasasına göre sosyal hukuk devleti, sosyal hukuk devleti anlayışının Türkiye’deki uygulamalarını inceleyeceğiz.

Ayrıca Sosyal Hukuk Devleti uygulamaları, Anayasa Mahkemesi kararlarına nasıl yansımış, Bu da Anayasa Mahkemesi kararlarına bakarak incelenmiştir.

2.1.HUKUK DEVLETİ

Bu başlık altında hukuk devleti kavramı ve tanımları, Hukuk devletinin gerekleri, hukuk devletinin gelişimi ve Türkiye’de hukuk devletinin gelişimi incelenmiştir.

2.1.1.Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımları

İnsanlar toplumsal bir ortam içinde yaşarlar. Toplumdaki ilişkilerin bir düzen içinde yürütülmesi, toplumsal yaşamın zorunlu bir sonucudur. Toplumsal yaşam, bir düzeni gerektirir. Bunu sağlamak için, değişik nitelikli kurallar geliştirilmiştir. Toplumu düzenleyen kurallardan en önemlisi ve etkili olanı, kuşkusuz hukuk kurallarıdır¹.

Hukuk, hakkın çoğulu olup hukuk düzeninin benimsediği haklar olarak kullanılır. Genel anlamda hukuk, toplum yaşamını düzenleyen kurallardan ibarettir.

¹ A.Şeref Gözübüyük., *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1996. s.1.

Hukukun tanımı zordur. Hukuk, topluma kurallar koyan ve devlet yaptırımlarıyla kuvvetlendirilmiş kurallar bütünü diye tanımlanabilir².

Hukuk devleti kavramı ise tarihsel açıdan çok gerilere dayanmaz. İlk kez 19. asırda burjuva toplumunun, mutlak monarşilerin kuvvete dayanan devletine karşı savaşımdan doğmuştur. 18. yüzyılın mutlak-müstebit-bürokrat devleti anlayışına kendisini zorla kabul ettirmiştir³.

Hukuk devleti (rule of law) veya “hukuk çerçevesinde yönetim” (government under law) kısaca hukuka dayanarak ve hukuk sayesinde var olan devlet/yönetim demektir. Bu ilke veya ideal, devletin hukuk çerçevesine alınmasını, hukukla bağlanmasını ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını gerektirir⁴.

Hukuk devleti kavramı 18.yüzyılın sonu ile 19.yüzyılın başında, yani bir geçiş döneminde ilk Alman liberalizminin temsilcileri J.W.Placidius, Adam Müller, C.Th.Welçker, J.Ch.Frhh von Aretin ve R.Von Mohl’da görülür. Bununla birlikte “hukuk devleti” deyimini ilk kez Almanya’da 1860’lı yıllarda Bahr ve Gneist adında iki hukukçu tarafından kullanılmıştır. Bahr ve Gneist Rechtsstaat Hukuk devleti kavramını yönetsel işlemlerin yargısal denetimine olanak sağlaması amacıyla kullanmıştır. Rechtsstaat kavramı daha çok Fransa’da kabul gören “yasallık” (principe de legalite) ilkesinin Almanya’daki yansıması olmuştur⁵.

Hukuk devleti kavramı, Almanya’da ortaya çıkmakla beraber, önce Fransa’da gelişmiş ve gereken kurumlar önce Fransa’da kurulmuştur. Gerçekten de siyasal liberalizmin en önemli özelliklerinden olan hukuk devleti Fransız Devriminden sonra önem kazanmıştır⁶.

Genel olarak hukuk devleti denildiğinde, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni anlaşılır. Hukuk devletinin karşıtı olarak, polis devletinden söz edilir. Polis devleti kavramı, 17 ve 18. yüzyıllardaki mutlak hükümdarlık

² **Hasan Tahsin Fendoğlu**, *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları, 2004, s.33.

³ **Ernst Rudolf Huber**, *Modern Endüstri toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*, Çev. Tuğrul Ansay, İstanbul: Afa Yayınevi, 1998, s. 58.

⁴ **Mustafa Erdoğan**, *Anayasal Demokrasi (anayasa hukukuna giriş)*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997, s.71.

⁵ **Yılmaz Aliefendioğlu**, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı”, *Hukuk Devleti*, Haz. Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınevi, İstanbul:1998, s.89; Aktaran: **Ahmet Aktürk**, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2002, s.10.

⁶ **İsmet Giritli - Pertev Bilgen**, *İdare Hukuk Dersleri (Ders Notu)*, İstanbul: 1999, s.28.

döneminde toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve vatandaşların tüm haklarına karışmak yetkisine sahip olan rejimler için kullanılmıştır⁷. Buradaki polis sözü zabıta anlamında değil, devlet düzeni ve bu düzenin içindeki kamu gücü anlamına gelmektedir⁸. Sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün keyfiliğe kayması, polis devleti deyimi, daha sonra yönetilenlere hukuk güvenliği vermeyen ve zorbalığa kaçan rejimleri anlatmak için kullanılmaya başlanmıştır⁹.

Devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayanması ve kişilerin hukuk güvenliği içinde bulunması hukuk devletinin varlığını gösterir¹⁰.

Hukuk devletinde, yerleşmiş hukuk düzenine hem yönetenler, hem de yönetilenler uyar, devlete karşı yönetilenlere hukuk güvenliği yargısal denetimle sağlanır¹¹.

Hukuk devleti teknikleri, siyasal iktidarı sınırlamak ve devlet faaliyetlerini kurallara bağlamak suretiyle aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik kamu otoriteleriyle ilişkilerinde kişilerin bu gün ve geleceğine ilişkin olarak güven duygusu içinde olmaları demektir. Hukuki öngörülebilirlik ise, hukuki istikrar sayesinde kişilerin geleceği öngörebilmelerini ve her türlü faaliyetlerini buna göre planlayıp yürütebilmeleri anlamına gelir¹². Hukuk devleti ayrıca, kişiye İdare karşısında hukukun güvenliğini sağlayan bir devlet rejimidir¹³.

“Hukukun egemenliği”, “Hukukun üstünlüğü”, “Hukuka bağlı devlet”, “hukuka saygılı devlet” kavramlarının tümü hukuk devletini anlatmaktadır¹⁴. Hukuk devletinde “devlet” sadece hukuku koyan bir varlık olarak değil, aynı zamanda hukuka bağlı bir varlık olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵.

⁷ A.Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s.151.

⁸ Mümtaz Soysal, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1992, s.245.

⁹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.151.

¹⁰ Ahmet Battal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2001, s.35.

¹¹ İlker Hasan Duman, *Hukuk Devleti*, İstanbul:1997, s.13.

¹² Erdoğan, 1997, a.g.e., s.72.

¹³ İsmet Giritli - Pertev Bilgen - Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 1998, s.42

¹⁴ Duman, a.g.e., s.13.

¹⁵ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.76.

Hukuk devleti kavramı Anayasamıza ilk kez 1961 Anayasası ile girmiş, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası maddelerinde bu kavram belirtilmiştir¹⁶.

Hukuk devletinin konusunda, üzerinde uzlaşılan bir tanım bulunmamakla birlikte, birbirine yakın anlamlara gelen tanımlar yapılmaktadır. Genel anlamda bu tanımların temel özelliği, hukuk devletinin bir veya birkaç gereğine dayanıyor olmalarıdır. Bununla birlikte hukuk devleti ile ilgili tüm tanımlarda, bu kavramın esasını devletin kudretinin hukuka bağlanması ve sınırlanması fikrinin oluşturduğu belirtilir¹⁷.

Hukuk devletinin birkaç tanımı aşağıda belirtildiği gibi yapılmıştır.

1961 Anayasası'nın özelliklerinden biri "Hukuk Devleti" deyimine Anayasa'da yer vermesidir. Hukuk devleti, demokrasi rejiminden ayrılmayan bir kavramdır. Hukuk devleti deyimini bir gerçek olmadığı sürece, toplumda demokrasi düzeninin varlığından bahsedilemez. Demokrasi düzeni çeşitli yönleri olan bir prizmadır. Her aynı yüzü bir başka açıdan gösterir. Hukuk devleti kavramı da bu yüzlerden biridir. Devletin bütün faaliyetinde hukuka tabi olacağını göstermektedir. Devletin fertler gibi hukuka tabi olması, fertle devletin aynı seviyede bulunması demektir ki bu, ferdin devlete karşı korunma imkanlarını çoğaltır¹⁸.

Anayasamızın 2'nci maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, bütün uygar demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Bu kavram, en kısa tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır¹⁹.

Hukuk devleti, en kısa tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini "insan haklarına saygılı ve hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini

¹⁶ **Yavuz Sabuncu**, *Anayasaya Giriş*. Ankara: İmaj Yayıncılık, 1996, s. 51.

¹⁷ **Mithat Sancar**, *Devlet Akli Kısılcısında Hukuk Devleti*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2000, s.33.

¹⁸ **Orhan Aldıkaçtı**, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.188.

¹⁹ **Ergun Özbudun**, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.89.

yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlanmıştır²⁰.

Bu tanımlar ve açıklamalar ışığında daha kapsayıcı bir tanım yapacak olursak;

Hukuk devleti; Gücünü millettten alan bir meclis tarafından demokratik yolla geliştirilen, insan hak ve hürriyetini hukuk kurallarıyla güvence altına alan, insan haklarına saygı gösteren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalara göre bütün işlem ve eylemi yargı denetimine açık olan, demokratik, otoriteyi eşit ve adaletli bir şekilde insanların özgürlüğü lehine sınırlandıran, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olan devlet demektir.

2.1.2.Hukuk Devletin Gerekleri

Hukuk devleti, her şeyden önce devletin hukuka bağlı olmasını gerektirmektedir. Bu gerek, kamu otoritelerinin (özellikle yasama, yürütme, idarenin) yetki alanlarının kişiler için genel bir koruma ve geleceğe dönük öngörü yapma imkanı sağlayacak şekilde yasalarla belli edilmesi ile temin edilebilir²¹.

Hukuk devleti anlayışının gerekleri konusunda değişik görüşlere rastlanmaktadır²². Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda bir görüş birliği yoktur. Bu gereklerden bazıları, ülkelerin içinde bulunduğu duruma göre önem kazanmakta veya sarsaklanabilmektedir²³. Hukuk devletini daha iyi anlayabilmek için en azından, herkesin üstünde anlaştığı kimi öğeleri (unsurları) açıklamak mümkündür²⁴.

Genel olarak otoritelerin üzerinde anlaştığı hukuk devletin gereklerini şöyle sıralayabiliriz: temel hakların güvenceye bağlanması, anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, yasal yönetim, yönetimin yargısal denetimi, güçler ayrılığı, demokratik rejim.

²⁰ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj yayıncılık, 1998. s.25.

²¹ Erdoğan, 1997, a.g.e., s.75.

²² Gözübüyük, 1996, a.g.e., s. 76.

²³ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.152.

²⁴ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.42.

2.1.2.1. Temel Hakların Güvenceye Bağlanması

Hukuk devletinin ilk gereği, temel hakların güvence altına alınmasıdır. Bu amaçla temel haklar anayasada gösterilir. Bunların düzenlenmesi ve sınırlanması da anayasaların koyduğu ilkeler doğrultusunda ancak yasa ile yapılır ve yöneticilerin takdirine bırakılamaz²⁵.

Bilindiği gibi, klasik temel hak ve özgürlükler, insanın kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklerdir. Nitekim, Anayasanın (12) Maddesinin (1) Fıkrası, klasik temel hak ve özgürlüklerin niteliğini “... Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir...” diyerek açıklamaktadır²⁶.

Tekrar etmek gerekir ki tüm bu koşulların gerekliliği, hukuk devletinin temel amacı olan kişi güvenliğinin sağlanması, devlet karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi içindir²⁷.

Giritli, Bilgen ve Akgüner’e göre Temel hak ve özgürlüklerin iç hukukta güvenlik altına alınabilmesi için şu üç şartın gerçekleşmesi beklenir.

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,
- Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp, kısıtlayacak kanunların genel, soyut nesnel olmaları,
- Temel hak özgürlüklerin, Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine bağlanması.

Bilindiği gibi, temel hak ve özgürlükler konusunda, Georges Jellinek’den beri, üçlü bir ayırım yapılır. Buna göre, temel hak ve özgürlükler, “**Koruyucu haklar**”, “**İsteme hakları**”, “**Katılma hakları**” biçiminde üç kümede toplanır²⁸.

Koruyucu haklar.- Negatif statü (Statüs negativus) hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve

²⁵ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.152.

²⁶ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.43.

²⁷ Akad – Dinçkol, a.g.e., s.264.

²⁸ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.44.

hürriyetlerdir²⁹. Bu kümedeki haklar, kişiyi topluma ve devlete karşı koruyan haklardır. Bu kümedeki haklar için devlete düşen görev, bu hak ve özgürlükleri tanımak ve bunlara dokunmamaktır³⁰. Bu haklar, konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti gibi haklardır. Bu haklar devlete karışmama, gölge etmeme ödevi yükler. Bu nedenle bu haklara kişisel haklar da diyebiliriz³¹. Nitekim 1982 Anayasasının "İkinci Kısım", "İkinci Bölüm"ünde bulunan ve (17) ili (40)'ncı maddeleri arasında yer alan "kişinin Hakları ve Ödevleri", birinci küme içine girer³².

İsteme Hakları: Pozitif statü (statüs Positivus) hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkanını tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı , sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar, devlete sosyal alanda birtakım ödevler yükler. Pozitif statü haklarına, kişiye devletten bir şey istemesi hakkını verdiği için buna "isteme hakları" da denmektedir. Sosyal devlet anlayışının sonuçları olduğundan bu haklara kısaca "sosyal haklar" da denir³³. Anayasamızın "İkinci Kısım", "Üçüncü Bölüm"ünde bulunan "Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler" başlıklı (41-65)'inci maddeleri arasında yer alan haklar ve özgürlükler bu küme içinde düşünülmelidir³⁴.

Katılma Hakları: Aktif statü (status activus) hakları kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır³⁵. Devlet bu kümeye giren hakları yalnız tanımakla yetinmeli, bunların gerçekleştirilmesini de sağlamalıdır³⁶. Bu haklar seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, siyasi faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi haklardır. Bu haklara siyasi haklar da denir³⁷.

²⁹ **Kemal Gözler**, Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku. İkinci Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa: 2002, s.149.

³⁰ **Giritli – Bilgen - Akgüner**, a.g.e., s.44.

³¹ **Gözler**, a.g.e., s.149.

³² **Giritli – Bilgen - Akgüner**, a.g.e., s.44.

³³ **Gözler**, a.g.e., s.150.

³⁴ **Giritli – Bilgen - Akgüner**, a.g.e., s.44.

³⁵ **Gözler**, a.g.e., s.150.

³⁶ **Giritli – Bilgen - Akgüner**, a.g.e., s.44.

³⁷ **Gözler**, a.g.e., s.150.

Gözübüyük'e göre ise Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri, temel hakların güven altına alınmasıdır. Temel hakların güvenlik altına alınmasını sağlayacak hukuksal önlemler şöyle sıralanabilir:

- Temel hakların anayasada yer alması,
- Anayasanın katı bir anayasa olması,
- Temel haklar konusunda yapılacak sınırlandırma ve düzenlemelerin yasa ile yapılması,
- Temel haklar yasa ile düzenlenirken, temel hakların özüne dokunulmaması,
- Yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yapılması, gerekir.

Anayasa bunları gerçekleştirmek için gereken kuralları koymuş ve temel hak ve özgürlükleri geniş bir biçimde düzenlemiştir. Temel hak ve özgürlükler; anayasada açıklık olan hallerde ve anayasanın öngördüğü ölçüde sınırlandırılabilir³⁸.

Buna göre Anayasa ile korunması gereken hak ve özgürlükler, devletin, demokrasinin ve uygarlığın temeli olup, hak ve özgürlük kullanımı asıl, sınırlama ise istisnadır. Hak ve özgürlük kullanımı ancak soyut, genel , nesnel, olması gereken yasa ile sınırlanabilir. Sınırlamanın sınırlarının anayasada gösterilmesi gerekir³⁹.

2.1.2.2. Anayasaya Uygunluğun Yargısal Denetimi

Yasama organının anayasaya uygun hareket etmesini sağlamak amacı ile uygulanan yollardan en etkili olanı yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesidir.⁴⁰ Hukuk devletinde, yasalar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasalarla bu denetim hakkı kişi ve kuruluşlara verilmiştir. Yasaların anayasaya

³⁸ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.76.

³⁹ Duman, a.g.e., s.14.

⁴⁰ Güneş Müftüoğlu, Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti, Ankara: Saypa Yayın Dağ. ve Kitabevi, 1996, s.339.

uygunluğunun denetlenmesinde iki yol vardır. 1. Siyasi denetim, 2. Hukuki denetim⁴¹.

Siyasal denetim, yasaların anayasaya uygun olup olmadıklarının siyasi organlarca denetlenmesi anlamına gelmektedir⁴².

Anayasa yargısında yapılma zamanı açısından iki denetim modeli bulunmaktadır. Bunlar a priori, a posteriori denetimdir. A priori denetim henüz yürürlüğe girmemiş bulunan, norm üzerinde yapılan denetimdir. Yasaların oylanarak kabulünden sonra, ancak cumhurbaşkanınca onaylanarak Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmesinden önce icra edilen anayasaya uygunluk denetimi, a priori (önceden) denetim adını alır. Sadece önceden denetiminin kabul edildiği ülkelerde yasalar bir kez yürürlüğe girince anayasaya aykırılıkları öne sürülemez⁴³.

Yargısal denetim, anayasaya aykırılık sorununun mahkemeler tarafından yargısal yöntemle çözüme bağlanması anlamına gelmektedir⁴⁴. Yargısal denetim usulünde ilke olarak yasaların yürürlüğe girmesinden sonra yapılan düzeltici bir denetim söz konusudur. Önce, ABD’nde ortaya çıkan yargısal denetim özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra yapılan pek çok anayasada yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması için en geçerli çözüm kabul edilmiştir⁴⁵.

Türkiye’de ilk kez 1961 Anayasasıyla da yapıldığı gibi, bu uygunluğu sağlayacak birtakım mekanizmalar kurulmaktadır. Ülkemizde bu denetim, Anayasa Mahkemesi ile sağlanmaktadır⁴⁶.

Anayasa mahkemesi modelinde genel kabul gören denetim tarzı a posteriori (sonradan) denetimdir. Yürürlüğe girmiş bulunan normlar üzerinde yapılan bu denetim “ortak hukuk denetim tarzı”dır. Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, İspanya, İtalya ve Türkiye’de uygulanan denetim tarzıdır⁴⁷.

⁴¹ Müftüoğlu, gös. yer.

⁴² Sabuncu, a.g.e. s.54.

⁴³ İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, Ankara: İmge Kitabevi, 1997, s.54.

⁴⁴ Sabuncu, a.g.e. s.55.

⁴⁵ gös. yer.

⁴⁶ Gözübüyük, 1996, a.g.e. s.77.

⁴⁷ Kaboğlu, 1997, a.g.e., s.54.

1961 Anayasasının yürürlüğe girişinden beri, Türkiye’de hukuk devleti ilkesinin en belirgin özelliği, yasaların Anayasaya uygunluğunu sağlayacak bir yargısal denetim mekanizmasının kurulmuş olmasıdır⁴⁸.

Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa yargıcı, Anayasanın açık kurallarını, Anayasanın özünden çıkan ilkeleri, hukukun genel ilkelerini, uluslararası andlaşmaları, Meclis içtüzüğünü, Devrim Yasalarını, Anayasanın başlangıç bölümündeki ilkeleri ölçü norm olarak kullanır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında, Anayasaya uygunluk denetimini oldukça güçleştirmiştir. Bir defa, 1982 Anayasası ile, dava açma yetkisine sahip olanlar oldukça sınırlandırılmıştır. Şöyle ki; 1961 Anayasasının ilk biçiminde Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az yüzde onunu alan veya TBMM’ de temsilcisi bulunan siyasal partiler veya bunların meclis grupları ve yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri iptal davası açma yetkisine sahip iken, 1961 Anayasası’nda 1971 yılında 22.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra dava açma yetkisi biraz daraltılmış ve TBMM’ de temsilcisi bulunan bütün siyasal partiler yerine, ancak yasama meclislerindeki siyasal parti gruplarının ve TBMM’de grubu bulunan siyasal partilerin dava açabilecekleri kabul edilmiştir. 1982 Anayasası iptal davası açma yetkisini daha da daraltmıştır⁴⁹.

İptal Davasını Açma Hakkı; Cumhurbaşkanına, iktidar ve Ana muhalefet Partisi Meclis Grupları ile, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden çok siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en çok üyeye sahip olan parti kullanır⁵⁰.

Öte yandan, 1961 Anayasası’nda iptal davası açma süresi iptali istenen normun Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren doksan gün olarak öngörülmüş iken, 1982 Anayasası bu süreyi altmış olarak kısaltmıştır. Şekil yönünden açılacak iptal davalarında ise, bu süre on gün olarak belirlenmiştir. 1982 Anayasası’nın, gerek dava açma yetkisine sahip olanların sayısını daraltarak ve gerek

⁴⁸ Soysal, a.g.e., s.254.

⁴⁹ Günday, a.g.e., s.27.

⁵⁰ Battal, a.g.e., s.27.

dava açma süresini kısaltarak anayasaya uygunluk denetimini güçleştirilmesi, “Hukuk Devleti” ilkesi açısından kuşkusuz bir geri adım niteliğindedir⁵¹.

Anayasa yargısının temel işlevi anayasanın üstünlüğünü sağlamaktır. Amacı ise hukuka aykırı olan ve temel hak ve özgürlükleri ihlal eden yasama işlemlerinin yaptırımı bağlanmasıdır. Bu durum hukuk devleti anlayışı doğrultusunda anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin, güvencelerin sağlanmasının gereğidir⁵².

Ancak, Anayasa Mahkemesinin bütün kararlarının tam isabetle alındığını iddia etmek olanaklı değildir. Batı demokrasilerinde de Siyasi Otorite-Anayasa yargısı çekişmeleri gözlenmektedir. En çok eleştirilen tutum, Anayasa Mahkemesinin birtakım siyasi tercihlerde bulunması, o tercihlere göre karar vermesidir. Bu durum, yargının yasama ve yürütmenin üstünde bir konuma ulaşması sonucu oluşur ki, Hukuk Devleti ilkeleri ile bağdaşması düşünülemez⁵³.

2.1.2.3. Yasal Yönetim

Hukuk Devleti ilkesinin bir başka gereği de, yasal yönetim ilkesidir. Yasal yönetim ilkesi, yönetimin davranışlarına yasanın egemen olması demektir⁵⁴. Yasal yönetim, kuruluşu, yetki, görev, hak ve sorumluluklarının yasayla düzenlenmesini öngörür. Bu konu, Anayasa’da açıkça belirtilmiştir⁵⁵.

"Türkiye'nin İdaresinin Kanuniliği İlkesi" İdare'nin kanuna bağlılığını, İdare'nin idare edilenlerle ilişkilerinde kanunun temel alınmasını ifade eder ve "Kanuni İdare" ilkesi olarak da anılır⁵⁶.

Anayasa Mahkemesi de, çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, kanuni İdare'yi, bir hukuk rejiminde İdare, kanunların amacına göre, onları uygulamakla görevli olup hiçbir zaman bu amaç dışına çıkamaz ve İdare'nin yetkisi, kanunların amaçları ile sınırlıdır, diyerek açıklamaktadır⁵⁷.

⁵¹ Günday, a.g.e., s.27.

⁵² Aktürk, a.g.t., s.71.

⁵³ Müftüoğlu, a.g.e., s.340.

⁵⁴ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.77.

⁵⁵ Duman, a.g.e., s.129.

⁵⁶ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.46.

⁵⁷ İsmet Giritli - Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku I*. Der Yayınları, İstanbul: 1993 s.41.

Bu durumda "Kanuni İdare" ilkesinin gerçekleşebilmesi için:

- Kanunların genel, soyut, nesnel ve bireysel olmayan hükümler içermesi,
- Temel hak ve özgürlüklere, insan haysiyetine saygı gösterilmesi,
- Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması,

-Kanunlar çerçevesinde İdare anlayışının benimsenmesi (ancak, kanunun bulunduğu yerde ve derecede İdare vardır anlayışı) koşullarının bir arada bulunması gerekir⁵⁸.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayanır. Anayasa, yerel yönetimler karşısında merkezi idareye, üstünlük ve eşitliği bozucu bir yetki ve statü tanımamıştır. Yasa, merkezi yönetimin de, yerel yönetimin de "görevlerini" ayrı ayrı düzenlemek zorundadır. O kadar ki, merkezi yönetim, yasadan kaynaklanan veya niteliği gereği yerel yönetimin görevine giren işleri bizzat yapmaya girişemez, ya da çıkarılacak bir yasa buna olanak veremez⁵⁹.

Bu sebeple, Kanuni İdare ilkesinin belli başlı üç boyutu vardır:

Kanuna saygı ilkesi: İdare üstlendiği görevleri yerine getirirken, yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit, öteki hukuk kaynaklarına uygun davranmak zorundadır. Anayasanın 8' inci maddesinde yer alan kural, kanuna saygı ilkesini belirtmektedir.

İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetki yasama organına aittir.

Hiçbir idarî kuruluş kendiliğinden var olmayıp, her idarî kuruluş varlığını kanunlardan alır (AY.md.113/1,123/1-3). İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organına ait olması, tekçi devlet ve idarenin bütünlüğü ilkelerinin doğal bir sonucudur. Ancak 1982 Anayasası bu kuralın bir istisnasını öngörmüş bulunmaktadır. Anayasanın 107' nci maddesine göre, bir idarî kuruluş olduğu kuşkusuz olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, vs. kanunla değil, bir idari işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.

⁵⁸ gös. yer.

⁵⁹ Duman, a.g.e., s.130.

Kanuni dayanak ilkesi : İdare belli konularda faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır. Kanuni yetki isteyen konu ve faaliyetlerin hangileri olduğu, ilgili Anayasa kurallarına bakılarak belirlenir⁶⁰.

Dolayısıyla istisnai de olsa, 1982 Anayasası İdarenin kanuni bir yetki olmadan düzenleme ve faaliyetlerde bulunabilmesini mümkün kılmaktadır. 1961 Anayasasında "görev" olarak belirtilmiş bulunan Yürütmenin, 1982 Anayasasında "görev ve yetki" olarak nitelendirilmiş olmasının anlamı bu olması gerekir⁶¹.

Kanuni idare ilkesini incelerken açıklığa kavuşturulması gereken bir sorun da, kanunun idareyi düzenlemesinin kapsamının ne olacağıdır. Kanun, idareyi ve idari faaliyetleri tüm ayrıntılarına kadar düzenlemek zorunda mıdır? Yoksa konuya ilişkin asli kuralları koyduktan sonra, tali diyebileceğimiz (örneğin tekniğe, yer ve zamana göre ayarlanması ve değiştirilmesi gereken) konulan düzenlemek üzere İdareyi serbest bırakabilir mi⁶²?

Yasa veya yasa gücünde kararname, yönetimin kurulması ve görevleri konusunda bütün ayrıntıyı düzenlemek zorunda ve durumunda değildir. Kuruluş ve görevle ilgili temel kurallar çerçeve yasa tarafından belirlendikten sonra, uzmanlık ve yönetim tekniğini kapsayan ayrıntıya ilişkin düzenleme ve uygulama yöntemleri için, yasaya aykırı olmamak koşuluyla "düzenleyici işlem" tesis etmesi konusunda yönetime, örneğin Bakanlar Kurulu'na yetki verilebilir. Anayasa, yönetime, "tüzük" ve "yönetmelik" çıkarma yetkisi vererek, buna olanak tanımıştır⁶³.

Ancak, çerçeve belirlenmeden, temel kurallar konmadan, örneğin kurulacak yönetimin adı, kuruluş amacı, faaliyet konusu, organ ve birimlerin görev ve yetkileri, hak ve sorumlulukları, organların oluşumu ve denetlenmesi, yönetimde çalışacak memur ve diğer kamu personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri yasa tarafından düzenlenmeden, bunlar öbür ayrıntılarla birlikte "düzenleyici işlemle" gerçekleştirilemez. Aksi halde yasama yetkisinin yönetime devri söz konusu olur. Hemen belirtilmelidir ki, anayasa ile mutlaka yasa ile

⁶⁰ Günday, a.g.e., s.27.

⁶¹ a.g.e. s.29.

⁶² gös. yer.

⁶³ Duman, a.g.e., s.129.

düzenlenmesinin öngörüldüğü durumlarda, bu konuda, yönetime "kamu kuruluşu kurma" yetkisi verilemez.

Yasayla kurulma ve görevlendirilme zorunluluğu, hem merkezi yönetim için, hem de yerel yönetimler içindir. Zira, yönetim, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür⁶⁴.

Hukuk devletinın gerçekleşmesinde, yönetimin fevkalade önemli yeri vardır. Çünkü, devlet işlerini yürütecek ve anayasaya uygun kuralları koyacak ve uygulayacaktır. Yönetim hukuk kurallarına bağlı kalmazsa hukuk devleti yara alır, gerçekleşemez. Her ne kadar, yönetimi bağlayıcı birtakım kurallar anayasalara konmuş ise de, yönetimi teşkil eden kişi veya kişilerin (Siyasi iktidar, siyasi parti veya partiler) demokrasiyi özümsemiş kişilerden oluşması gerekir. Diğer taraftan, yönetimin hukuka bağlılıktan ve tarafsızlıktan ayrıldığı eylem ve işlemlerde; ağırlıklarını koyarak, gerekli uyarı veya uyarıları yaparak, hukuk devletinden sapmaları önlemeleri gerekir⁶⁵.

2.1.2.4.Yönetimin Yargısal Denetimi

Bu ilkede, diğer bazı ilkeler gibi, doğrudan anayasa kuralıdır. İdarenin her tür eylem ve işlemi idari ve adli yargının denetimine tabidir⁶⁶.

Toplumda kişinin hak ve özgürlüklerinin yalnız kişiler arasında, birbirlerine karşı korunması yetmez, ayrıca Devlet etkinliklerine, özellikle yönetimin yasal olmayan ve keyfi hareketlerine karşı korunması da gerekir⁶⁷.

Bu düşünceden hareket eden anayasanın 125' inci maddesinin 1' inci fıkrası "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü koymuştur⁶⁸.

Anayasa, 1961 Anayasası gibi, yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamak için çeşitli önlemler almıştır. Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin anayasaya ve yasalara uygun olarak yerine getirileceğini (m. 8); Anayasa kurallarının, yalnız yasama ve yargı organlarını değil, yürütme ve idare makamlarını da bağlayacağını öngörmüştür

⁶⁴ gös. Yer.

⁶⁵ Müftüoğlu, a.g.e., s.341.

⁶⁶ gös. yer.

⁶⁷ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.77.

⁶⁸ Günday, a.g.e., s.31.

(m. 11). Anayasa bundan başka, yönetimin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi için özel düzenlemelere gitmiş, yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtmiştir (m.125)⁶⁹.

Yargı yolu, hiçbir neden ve biçimle kısıtlanamaz. Ancak, yönetimin yargısal denetimi, yargının kendiliğinden hareket ederek yönetimi denetlemesi ve yönetimin yerine geçerek yönetsel eylem ve işlemler kurması demek değildir⁷⁰.

Yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem vardır. Bunlardan birincisi, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan “adlî idare” veya “yargı birliği” sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır ve devletle fert arasındaki hukukî uyuşmazlıklar tıpkı fertler arasındaki hukukî uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca yani, genel mahkemelerce çözülür. İkinci sistem ise, yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukukî uyuşmazlıkların çözümünü, genel mahkemelere değil, özel birtakım yargı kuruluşlarına yani idare mahkemelerine bırakır. “İdarî yargı” adı verilen bu sistem, Fransa'da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupa'sı ülkelerine yayılmıştır. Türkiye'de de, yüzyılı aşkın bir süredir uygulanmakta olan sistem budur⁷¹.

Ülkemizde yönetsel yargı, iki dereceli olarak örgütlenmiştir. İlk derece mahkemesi olarak, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve kimi davalarda Danıştay yer alır.

İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz yoluna başvurma olanağı vardır.

Yönetsel yargı alanında iki yüksek mahkeme vardır: Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.

Danıştay'ın hem yargısal, hem de yönetsel görevleri vardır.

⁶⁹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.152.

⁷⁰ Duman, a.g.e., s.101.

⁷¹ Özbudun, a.g.e., s.89.

Yönetmeliksel yargıda genel görevli mahkeme, idare mahkemeleridir. Danıştay ve vergi mahkemeleri, özel görevli yargı yerleridir. Bunlardan başka, Yüksek Seçim Kurulu ve Sayıştay gibi "yargı benzeri" kurullar da vardır⁷².

Türkiye'de Danıştay, idarî yargı sisteminin en üst merciidir. Anayasanın 155'inci maddesine göre "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. Bizi burada hukuk devleti açısından ilgilendiren, Danıştayın sadece idari yargı fonksiyonudur. Danıştay, idari davaların bir kısmında ilk ve son inceleme mercii, bir kısmında ise son inceleme (temyiz) merciidir⁷³.

- İdare'nin yargısal denetimi şu iki amacı gerçekleştirmek durumundadır:

- "İdare'nin hukuka uygun davranması" ve "İdare'nin sorumluluğu"⁷⁴

Hukuk devleti ilkesi, gerek adli idare, gerek idari yargı sistemleriyle bağdaşabilir. Hukuk devleti bakımından önemli olan nokta, yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenip denetlenememe-sidir⁷⁵.

İdare'nin hukuka bağlı hareket edip etmediğini somut olarak saptamak için de, idari etkinliklere, anayasaya, uluslararası sözleşmelere, kanunlara, tüzükler ve yönetmeliklerle, hukukun genel ilkelerine, İdare'nin kendiliğinden yaptığı işlemlere ve eylemlere bakmak gerekir⁷⁶.

İdare'nin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması, anayasanın 125'inci maddesinin birinci fıkrası, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." diyerek, kural olarak, idare'nin yargısal denetimini kabul etmiş bulunmaktadır⁷⁷.

⁷² Duman, a.g.e., s.105.

⁷³ Özbudun, a.g.e., s.90.

⁷⁴ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.41.

⁷⁵ Özbudun, a.g.e., s.90.

⁷⁶ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.49.

⁷⁷ Giritli Akgüner, a.g.e., s.42.

Ancak 1982 Anayasası, İdarenin bazı işlemlerini yargı denetimi dışında tutmuştur. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarına dayalı idari işlemler⁷⁸.

1982 Anayasası ile pek çok idari işlemin bu şekilde doğrudan ya da dolaylı olarak yargı denetimi dışında tutulmasını “Hukuk Devleti” ilkesi ile bağdaştırmak olanaksızdır⁷⁹. Unutmamak gerekir ki, yargı organının denetimi, zaten yerindelik ve idarenin takdir hakkı konularını kapsamayıp, “hukuka uygunluk” denetimi ile sınırlıdır. Hukuka uygun olmayan bir idarî işlemin, ne gerekçe ile olursa olsun, yargı denetimi dışında bırakılması, “hukuk devleti ilkesi” ile bağdaştırılamaz. Buna karşılık, gene denetim sistemi ne olursa olsun, eğer yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri, çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa, hukuk devleti ilkesinin zedelenmiş olduğu sonucuna varabiliriz⁸⁰.

1982 Anayasasının 125'inci maddesi, 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanun'la değiştirilen 114'üncü maddesine benzer olarak, idarî yargı denetiminin niteliği ve sınırları ile ilgili bazı hükümler getirmektedir. Maddenin 4'üncü fıkrasına göre, “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez⁸¹.”

Yönetimin yargı yolu ile denetimi yapılırken,önemli olan hususlardan biri de yargı yerlerinin ve yargıçların bağımsızlığının sağlanmasıdır⁸².

Yargı bağımsızlığı: Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de, “yargı bağımsızlığı”dır. Gerçekten, eğer yürütme veya yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değillerse, yargı denetiminden beklenen yararlar büyük ölçüde ortadan kalkmış olur⁸³.

⁷⁸ gös. yer.

⁷⁹ Günday, a.g.e., s.32.

⁸⁰ Özbudun, a.g.e., s.91.

⁸¹ gös. yer.

⁸² Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.78.

⁸³ Özbudun, a.g.e., s.91.

Yargı denetimini yapacak mahkemelerin Yasama ve Yürütme'ye karşı bağımsız olması lazımdır. Bağımsız yargı mercilerini kimse direktif almaya zorlayamaz. Nitekim, Anayasa'nın 138'inci maddesi bu konuda şu hükmü getirmiştir: "...Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz"⁸⁴.

Kanuni Hakim Güvencesi: Hukuk devleti, en genel anlamda, vatandaşların hukuki güvenliğini sağlamayı amaçladığına göre, bu ilkenin başka birtakım gerekleri de olması doğaldır. Anayasanın 37'nci maddesinde yer alan "kanuni hakim güvencesi" bunların başlıcalarından biridir. Sözü geçen madde, 1971'de değiştirilmiş ve halen 1982 Anayasası'nda yer alan ifade kabul edilmiştir. Buna göre "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz"⁸⁵.

2.1.2.5. Güçler Ayrılığı

Anayasa devletlerin erk görevlerinin (makamlarının) dağılımı, egemenliğin ve her topluluğunun gerçekleştirmeyi amaçladığı hedeflerin belirlenmesi için benimsedikleri düzenleniş biçimidir⁸⁶. Anayasa teorisi açısından, devletin üç temel hukuki işlevi bulunmaktadır: yasama, yürütme, yargı⁸⁷. Hukuk devleti için, güçler ayrımı ilkesinin uygulanması, yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir⁸⁸.

On sekizinci yüzyıl sonlarından beri gelen anayasa'cılık akımı⁸⁹ Erklerin ayrımı ilkesi ilk kez 1876 Anayasası'nda yer almıştır. Daha sonraki 1924, 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarımızda da erklerin ayrımı ilkesi kabul edilmiştir. 1982 tarihli T.C. Anayasasının, (7)'inci, (8)'inci ve (9)'uncu maddelerinde erklerin ayrımı ilkesi kabul edilmiştir. Ayrıca, 1982 Anayasası'nın "Başlangıç" bölümünde "kuvvetler ayrımı" deyimini geçmekte ve bu Anayasa açısından ayrımın anlamı belirtilmektedir : :

⁸⁴ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.43.

⁸⁵ Özbudun, a.g.e., s.93.

⁸⁶ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.22.

⁸⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 2001, s.67.

⁸⁸ Gözübüyük, 1996, a.g.e. s.78.

⁸⁹ gös. yer.

"... Kuvvetler ayrımının, *"Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu"*⁹⁰

İşte kuvvet ayrılığı teorisi bu işlevlerinin her birinin yerine getirilmesinin ayrı birer kuvvet veya gücü gerektirdiği düşüncesinden hareketle, devletin örgütlenişini bu işlevlerin düzenlenme tarzı açısından değerlendirmektedir⁹¹. Parlamenter demokratik rejimle yönetilen bütün devletlerin anayasalarında, kuvvetler ayrılığı prensibi kabul edilmiştir⁹².

Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarmaktadır⁹³.

Buna göre, işlevlerine göre farklılaşan her bir kuvvetin (daha doğrusu hukuki iktidarın) ayrı ve esas itibarıyla birbirinden bağımsız birer organ olarak örgütlenmesi önerilmektedir⁹⁴.

Temsili rejimde sosyal ve siyasal nedenler, yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin birbirine karşı belli bir bağımsızlığa sahip olmalarını, kamu hizmetlerinin iyi işlenmesini ve insan haklarına devletin saygılı davranmasını sağlamak için güçlerin ayrı organlar tarafından kullanılmasını gerektirmiştir⁹⁵.

Yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki Aristo'dan beri gelen bu ayrım, "kanuni idare" ilkesini, Yürütme ve Yargı Organları arasındaki ayrım da, "Yargı denetimi" ilkesinin doğmasına neden olmuştur⁹⁶. Daha önce işaret ettiğimiz gibi, "kuvvetler ayrılığı" anayasal devleti kurumsallaştırma yolundaki arayışlar esnasında geliştirilmiş bir teoridir⁹⁷.

⁹⁰ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e. s.52.

⁹¹ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.167.

⁹² Müftüoğlu, a.g.e., s.34.

⁹³ Özbudun, a.g.e., s.18.

⁹⁴ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.167.

⁹⁵ Duman, a.g.e., s.12.

⁹⁶ Giritli Bilgen Akgüner, a.g.e., s.51.

⁹⁷ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.167.

Görüldüğü gibi bu ayrım, devlet fonksiyonlarının (işlevlerinin) devlet adına kimi organlar (Devlet Organları: Yasama, Yürütme ve Yargı erkleri) tarafından yerine getirilmesi anlamını taşır⁹⁸.

Bu üç erki kısaca tanımlarsak: yasamanın görevi, yasa koymak, kaldırmak, devlet memurlarını denetlemek, antlaşmalar yapmak, olarak sayılabilir ve tümüyle meclise aittir. Yürütme ise memurlar tarafından yerine getirilir. Devletin gelir giderini ayarlamak, alınan kararların uygulanmasını sağlamak, özel anlaşmaların ve mahkeme kararlarının kaydedilmesi ve bunun gibi işler memurların, bakanların, yani yürütmenin görevidir. Üçüncü erk ise yargıdır. Bu işler mahkeme eliyle çözümlenir. Çeşitli alanlarda mahkemeler vardır. Her mahkeme kendi alanlarındaki uyuşmazlıkları çözer⁹⁹.

Bu tanımlardan da belirtildiği gibi "Kuvvetler ayrılığı doktrini yüzyıllar boyunca özgür toplumların kurumsal yapılarını özgür olmayanlarınkinden ayırt edebileceği iddia edilen başlıca anayasal teori olmuştur." Siyasal iktidarın kullanımının paylaşılmasını bir aracı olarak kuvvetler ayrılığı modern anayasacılığın temelini oluşturmaktadır¹⁰⁰.

Modern kuvvetler ayrılığının "saf teorisi" veya "ideal tipi" şu şekilde özetlenebilir: Devletin yasama, yürütme ve yargı şeklinde üç bransa veya bölüme ayrılması siyasi özgürlüğün tesis ve idamesinin esasını oluşturur¹⁰¹.

Anayasacılık tarihinde kuvvetler ayrılığını bir özgürlük güvencesi olarak ilk gündeme getiren kişi İngiliz siyasal düşünürü John Locke'dur. Düşünür meşhur "*Sivil Siyasal-Yönetim Üzerine İki İnceleme*" (1961) adlı kitabında devlet yönetiminde başlıca üç kuvvetin söz konusu olduğunu belirtmiştir¹⁰².

Locke'a göre, ayrı bir yürütme kuvvetinin olması, ayrıca yürütme işlevinin yasamadan farklı olarak sürekli bir etkinlik niteliğinde olmasının da bir sonucudur. Yasama yürütmeden üstündür; halkın taleplerini göz önünde bulundurarak genel yasaları yapar. Bu nedenle, yürütme yasamaya bağımlıdır. Ancak, yürütmenin faaliyeti

⁹⁸ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.51.

⁹⁹ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.23.

¹⁰⁰ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.167.

¹⁰¹ Erdoğan, 1997, a.g.e., s.104.

¹⁰² Erdoğan, 2001, a.g.e., s.168.

yasamanın emirlerini yerine getirmekten ibaret de değildir. Onun kendisine ait bir serbestlik alanı ve takdir yetkisi vardır¹⁰³.

Locke'dan sonra kuvvetler ayrılığı teorisini benzer kaygılarla işleyen ikinci önemli ve adı bu teoriyle birlikte anılan düşünür 18. yüzyıl Fransız sosyal bilimcisi Montesquieu'dur. Montesquieu'ya göre, bir devlette yasama, yürütme ve yargılama niteliğinde olmak üzere üç temel işlev ve bunlara karşılık gelen üç temel "kuvvet" (hukuki iktidar) vardır. Birincil kuvvet olan yasama devletin genel iradesini temsil eder; bu sıfatla kanunları yapar, değiştirir ve kaldırır¹⁰⁴.

Montesquieu'nun da belirttiği üzere, kuvvet sahibi herkes, bunu kötüye kullanmaya meyleder ve kuvvetine bir sınır buluncaya kadar gider. Kuvvet kötüye kullanılmamak için öyle düzenlenmelidir ki, kuvvet kuvveti durdursun ve kuvvetler arasında bir denge meydana gelsin. İktidarın suistimal edilmemesi için, iktidarın iktidarı durdurulabilmesi gerekir¹⁰⁵.

Görüldüğü gibi Montesquieu siyasal anlamda özgürlüğü, kişinin güvenliği olarak ele alır. Diğer bir deyimle özgürlükten bahsedebilmek için en azından güven içinde yaşandığı kanısının toplumda uyanması gerekir. Kuvvet ayırımı konusunda son derece duyarlı olmasının asıl nedeni bile özgürlüğün kötüye kullanılabileceği kaygısını taşımış olmasındandır¹⁰⁶.

Yasama ve yürütme arasındaki ilişkiye göre, genel olarak üç tür hükümet sisteminden söz edilir. Meclis hükümeti sistemi, güçler birliği ilkesine dayanır. Bu sistemde yasama ve yürütme görevleri yasama organında toplanmıştır. Güçler ayrılığı ilkesinin en katı bir biçimde yürütme başkanlık sisteminde uygulandığı görülmektedir. Parlamenter sistem ise, yumuşak güçler ayrılığı sistemine dayanır. Yasama ve yürütme ayrı güçlere verilmekle birlikte, aralarında sıkı bir işbirliği vardır; birbirlerini karşılıklı etkileme olanağına sahiptir¹⁰⁷.

¹⁰³ Erdoğan, 1997, a.g.e., s.104.

¹⁰⁴ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.169.

¹⁰⁵ Duman, a.g.e., s.124.

¹⁰⁶ Erol Kavra, "Montesquieu ve de Tocqueville'e göre Demokrasi Ve Temel Güvenceleri" *Amme İdaresi Dergisi*, TODAİE Yayınları, Cilt.22, Sayı:3, Eylül 1989 s.77.

¹⁰⁷ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.69.

Hukuk devleti anlayışının bir gereği olan güçler ayrılığı ilkesiyle; yetkilerin bölünmesi ve dağıtılması ile devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmıştır. Yasama-yürütme ayrımı kanuni idarenin, idare-yargı ayrımı da bağımsız yargı denetiminin gereği olduğu için hukuk devletinin gerçekleşebilmesi tam ve katı bir kuvvetler birliği yerine, kuvvetler ayrımı prensibinin uygulanmasını zorunlu kılar¹⁰⁸.

Sonuç olarak, kuvvetler ayrımı, devlet fonksiyonlarının şekli ve maddi anlamda birbirinden ayrılmasıyla, devlet organlarının yetkilerinin saptanmasının öncelik kazanmasıyla, devlet organlarının birbirlerine karşı bağımsızlıkları korunmakla birlikte, faaliyetlerini geniş ölçüde birbirlerine bağlanan bir duruma, devlet organları arasında gerekli işbölümüne dönüşmüştür. Bu yolla devlet organlarının karşılıklı olarak birbirlerini denetlemesi, birbirlerinin faaliyetlerini ılımlı duruma getirmesi ve birbirlerine yardımcı olarak aynı amaca yönelik işlemleri sağlamıştır. Devletin görevini yapabilmesi için her zaman birçok devlet organının birlikte hareket etmesi gerekir. Devlet fonksiyonları maddi anlamda birbirinden ayrılmakta, birbirine bağlı olmayan devlet organ ve gruplarına paylaştırmaktadır¹⁰⁹.

2.1.2.6. Demokratik Rejim

Demokrasi kavramının yaklaşık iki bin beş yüz yıllık uzun bir geçmişi olmasına rağmen , demokrasinin tarihi oldukça inişli çıkışlı olmuştur¹¹⁰. Hem eski hem de çağdaş bir siyasal doktrin olan demokrasi kelime olarak “halkın iktidarı” anlamına gelir¹¹¹.

Demokrasi çağdaş dünyanın hakim siyasal doktrindir. Bu bakımdan hemen her ülke kendi siyasal rejiminin “demokratik” olduğunu ileri sürmektedir¹¹². Birçok demokrasi tanımı vardır. Ancak bunların içinde Lincoln’un şu tanımı geçerliliğini koruyan bir tanımdır. Demokrasi “halkın halk tarafından halk için yönetimidir”¹¹³.

¹⁰⁸ Aktürk, a.g.t., s.75.

¹⁰⁹ Duman, a.g.e., s.128.

¹¹⁰ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.193.

¹¹¹ Akad – Dinçkol, a.g.e., s.278.

¹¹² Özbudun, a.g.e., s.60.

¹¹³ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.279.

Demokratik devlet ise en kısa tanımıyla, demokrasiyi benimseyen ve onu uygulayan devlet demektir¹¹⁴. Hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi, gelişebilmesi için o ülkede, siyasal özgürlüğe dayanan demokratik bir rejiminin de olması gerekir¹¹⁵.

Hukuk devleti, "demokratik rejim"i öngörür Demokrasinin, halk egemenliği hükümetin, yönetilenlerin rızasına dayanması, çoğunluğun yönetimi, azınlık hakları, insan haklarının güvence altında olması (söz.ve ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, iletişim özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, hukuk önünde eşit korunma hakkı... gibi çekirdek haklar başta olmak üzere), bilgi edinme özgürlüğü, açıklık ve saydamlık, yasa önünde eşitlik, davaların bağımsız mahkemelerde hukuki usullere göre görülmesi, hükümetin Anayasa ile sınırlanması, ekonomik, sosyal ve siyasal çoğulculuk, hoşgörü, uzlaşma ve işbirliği değerlerinin benimsenmesi...gibi unsurları vardır. Bu unsurlarla içi doldurulmadan, demokrasi açıklanamaz ve anlaşılamaz¹¹⁶.

Çünkü demokrasi, onu işleten kurumlar kadar onu yaratan ve güçlendiren ilkelere de gereksinim duyar. Bu ilkelerin kalıcılığı ise tüm bireylerde ortak bir anlayışın yerleşmesine ve böylece siyasal erginliğin doğmasına bağlıdır¹¹⁷.

Demokrasinin son iki yüz yıldaki serüveni hayli dalgalı olmuştur. Bu dönem içinde demokrasinin yaşadığı gidiş gelişleri üç dalga olarak tanımlayan Amerikalı siyaset bilimci S.P.Huntigton'a göre (1993:10-22;1995), ilk demokrasi dalgası 1820'lerde Amerika Birleşik Devletleri'nde seçme hakkının önemli ölçüde genişletilmesi ile başlamış ve 1926'ya kadar devam etmiştir. Bu dönemde, özellikle birinci dünya savaşından sonra demokrasinin yaygınlaşması hız kazanmış ve yirmi dokuz demokrasi ortaya çıkmıştır¹¹⁸.

Birinci demokrasi dalgasını, 1922'de İtalya'da Mussoli'nin iktidara gelmesiyle başlayan ters yönde bir dalga izlemiş bunun sonucunda 1942'ye gelindiğinde dünya üzerindeki demokrasilerin sayısı onikiye düşmüştür. İkinci Dünya

¹¹⁴ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.28.

¹¹⁵ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.279.

¹¹⁶ Duman, a.g.e., s.135.

¹¹⁷ Kavra, a.g.m., s.83.

¹¹⁸ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.193.

Savaşı müttefiklerinin zaferiyle sonuçlanması yeni bir demokrasi dalgasını harekete geçirmiş ve böylece dünya üzerindeki demokrasilerin sayısı 1962’de yeniden otuz altıya yükselmiştir. Ne var ki bunu, daha az etkili ikinci bir ters dalga izlemiş ve demokrasilerin sayısını bu sefer otuza indirmiştir¹¹⁹.

Hungtington ‘a göre, son otuz yıldır dünyada üçüncü bir demokrasi dalgası yaşanmaktadır. Yunanistan, Portekiz ve İspanya’nın 1970’lerde demokrasiye dönmeleriyle başlayan bu dalga 1989’da Sovyetler Birliği ve Doğu Avrupa’daki komünist rejimlerin çökmesiyle hız ve yaygınlık kazanmıştır¹²⁰.

Bu yeni dalganın akıbetinin ne olacağı henüz bilinmemektedir. Bu gün için demokrasinin dünya ölçeğinde cazibesini korumasına rağmen yeni bir ters dalganın kısmen de olsa tekrar etkili olmayacağını kimse garanti edemez. Çünkü demokrasi kırılgan bir rejimdir¹²¹.

Bu tarihsel bilgi ışığında, anayasamız Cumhuriyet’in demokratik bir devlet olduğunu öngörmekle, Anayasa mekanizmasını oluşturan organların kuruluş ve işleyişlerine, bu organların kişilerle olan ilişkilerine, demokratik anlayışın egemen olmasını vurgulamıştır¹²².

Genellikle, anayasalar devlet şeklinin cumhuriyet olduğunu belirtse de, bu yetmez .Cumhuriyetin aynı zamanda demokratik olması gerekir¹²³.

Bu sebeple anayasanın demokratik devlet anlayışı, anayasanın çeşitli maddeleri ile açıklığa kavuşturulmuştur¹²⁴.

Türk anayasa hukukunda ilk defa 1921 Anayasası ile ifadesini bulan daha sonra 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında da aynen tekrarlanan “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir”, kuralı, şüphesiz demokratik devleti öngören hatta onunla özdeş bir niteliğe sahiptir¹²⁵.

¹¹⁹ Erdoğan, 1997, a.g.e., s.173.

¹²⁰ Erdoğan, 2001, a.g.e., s.194.

¹²¹ Erdoğan, 1997, a.g.e., s.174.

¹²² Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.141.

¹²³ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.28.

¹²⁴ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.141.

¹²⁵ Özbudun, a.g.e., s.60.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti bakımından demokratik devlet olmanın fazladan birtakım özellikleri vardır. Çünkü Atatürk İlke ve İnkılapları ile milli mücadelenin temelinde, demokratik devlet ideali, meşruiyetçi olma isteğinde yatar. Türkiye’ de demokratik devlet ilkesi, ulusal egemenlik(millî hakimiyet) esasına dayanır¹²⁶.

Demokratik devlet ilkesi 1982 Anayasası’nın çeşitli maddelerinde yer almıştır. Anayasanın (6) maddesine göre “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir”¹²⁷...

Egemenliğin kullanılması, Anayasanın (6)’ncı maddesinin (2)’inci fıkrasına gösterilmiştir. Buna göre “...Türk Milleti, egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır...” Türk Ulusu Egemenliğini T.B.M.M. yani, Anayasa’nın (75)’nci maddesinde belirtilen ve bütün üyeleri genel oyla seçilen beş yüz elli milletvekili eliyle kullanır¹²⁸.

Ayrıca, anayasanın (1)’nci maddesinde “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir”. hükmü ile, Türkiye Cumhuriyeti’nin demokratik bir devlet olduğu vurgulanmaktadır. Anayasanın (67)’nci maddesi, “genel oy” ve “eşit oy” esaslarını kabul ederek, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik devlet niteliğini açıklamaktadır¹²⁹.

Bir ülkede hukuk devleti anlayışının egemen olabilmesi için genel oy ilkesi, çoğunluğun yönetme hakkı, çok partili siyasal yaşam, temsilde adalet yönetiminde istikrara önem veren seçim sistemi, bireyin özgürleştirilmesi, yürütme ve yönetme organları güçlendirilirken parlamentonun yetkilerinin ve etkinliğinin azalmaması, bireylerin siyasal yaşamın içine çekilmesi, liderlerin değil tabanın ağırlığı, siyasal partilerin önem ve saygınlığının devam etmesi, sınıf ve katmanlar arasında denge, kurulması ve bunlara eşit olanak tanınması, birey ve toplum için bir yaşam biçimi olması demokrasinin anlatılması ve anlaşılması için gerekli ilkeler ve olgulardır. Bütün kamu yaşamının bireyin öncülüğü, ağırlığı, yönetimi ve denetimine göre örgütlenmesi ve çalışması sağlanmadığı sürece, ne gerçek demokrasiden söz edilebilir, ne de "yöneten demokrasi" gerçekleşebilir¹³⁰.

¹²⁶ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.29.

¹²⁷ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.29.

¹²⁸ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.29.

¹²⁹ gös. yer.

¹³⁰ Duman, a.g.e., s.13.

2.1.3.Hukuk Devletin Gelişimi

Hukuk devleti, bireylerin ve toplulukların siyasi iktidar karşısında güven içinde oldukları bir devlet sistemidir. Bu hukuki güvenin sağlanması ise devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olması yani denetleyici bir niteliğinin olmasıdır. Bu tanımdan yola çıkarak hukuk devletinin tarihsel gelişimi "Mülk Devlet" anlayışından "Polis Devleti" anlayışına, oradan da "Hukuk Devleti" anlayışına doğru olmuştur. Hukuk devletinin hangi gelişmelerin ardından ne şekilde ortaya çıktığını anlayabilmek için mülk devleti ve polis devleti kavramına kısaca değinmek gerekir.

2.1.3.1.Mülk Devlet Anlayışı

Hukuk devletinin gelişim sürecinde ilk olarak polis devleti anlayışı ortaya çıkmıştır. Polis devleti anlayışından önce de Kara Avrupa’ında “mülk devleti” anlayışı hakimdi¹³¹.

Derebeylik sisteminin mülk devlet anlayışına göre, devlet, idare edenlerin malıdır¹³². Devletin başı olarak hükümdar, ülkeye ve bu ülkede yaşayan kişilere maliktir. Devleti idare eden kişi, hiçbir kayıtle bağlı değildir; istediği hak ve yetkileri kendi kendisine sağlar ve kullanır¹³³. Bilindiği gibi, hükümdarın sahip olduğu sonsuz haklar ve yetkiler, derebeyleri arasında, mülkiyet ilişkisi bozulmadan bölünmüş durumdaydı¹³⁴.

Mülk devletinde devleti idare eden kişi, her ne kadar hiçbir kayıtle bağlı olmaksızın istediği hak ve yetkileri kendi kendisine sağlar ve kullanır olsa da yönetsel faaliyetler, hükümdar, derebeyleri, kilise ve özerk kentler arasında bölünmüştür. Böylece hükümdarın hak ve yetkileri derebeylerinin, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırılmıştır¹³⁵.

¹³¹ Aktürk, a.g.t., s.19.

¹³² Giritli – Bilgen- Akgüner, a.g.e., s.38.

¹³³ Giritli – Akgüner, a.g.e., s. 35.

¹³⁴ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.38.

¹³⁵ Aktürk, a.g.t., s.20.

Hükümdar, bütün derebeylerin üstünde ve onlara egemen bir kişi olarak, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, olağanüstü nitelikli, hikmet-i hükümet (hükmetmesi nedeniyle, hükümette olması nedeniyle) gereği bir konuma sahipti¹³⁶. Diğer bir anlatımla, devlet kaynaklı işlemlerinde ve eylemlerinde kullanılan kamu gücü mülkiyet kavramına dayanıyordu¹³⁷.

Kamu gücü mülkiyete dayandığı için de bu dönemde, özel hukuk kamu hukuku ayırımı yapılamadığı gibi, bir İdare Hukukunun varlığından da söz açılmazdı¹³⁸.

Tarihsel gelişim süreci içersinde zamanla hükümdarların güçlenmeleriyle birlikte derebeylikler zayıflamış ve böylece mutlak hükümdarlık dönemi başlamıştır. Bu gelişmeye paralel olarak, mülk devleti anlayışı , yerini “polis devleti” anlayışına bırakmıştır¹³⁹.

2.1.3.2.Polis Devleti Anlayışı

Kara Avrupa’sı Polis Devleti (=Polizeistaat) 17 ve 18’inci yüzyıllarda ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış olan bir kavramdır¹⁴⁰. Polis devlet, Almanların Fransız Devrimi’nden önce mutlak hükümdar rejimine verdikleri addır¹⁴¹. Bu anlayış, hükümdarın mutlak, kesin ve denetim tanımayan yetkilere sahip olmasını kabul eder¹⁴².

Polis devletinde, İdare, kural tanımaz, keyfi, dilediğince hareket eden ve despottur. Bu anlayışın, mülk devlet anlayışından farkı, hükümdarın yetkilerinin mülk devlet anlayışından farklı kaynaklardan gelmesindedir¹⁴³.

Hükümdar yetkilerini bir mülkiyet ilişkisinden değil, temsil ettiği Devlet adına ve bu ilişkiden alır ve yürütürdü. Polis Devlet anlayışında, hükümdar hiçbir hukuk kuralı ile bağlı değildi¹⁴⁴.

¹³⁶ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹³⁷ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.38.

¹³⁸ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹³⁹ Aktürk, a.g.t., s.19.

¹⁴⁰ Günday, a.g.e., s.24.

¹⁴¹ Giritli, Akgüner, a.g.e., s.35.

¹⁴² Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.39.

¹⁴³ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

Polis devletinde, İdare hukuka bağlı olmak zorunda olmadığına göre, idari faaliyetlerin hukuka uygunluk yönünden yargı denetimine tabi tutulması da söz konusu değildi¹⁴⁵.

Bu nedenle, polis devleti, "kamunun refahı ve selameti için, her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan devlet" demektir¹⁴⁶.

Kısaca, "polis" deyiimi, hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu. İşte İdaresi bu denli geniş ve denetimsiz yetkilerle donatılan devlet Polis Devleti idi¹⁴⁷.

Buradaki polis sözü zabıta anlamında değil, eski Yunanca'daki karşılığına yakın olarak, devlet düzeni ve düzen içindeki kamu gücü anlamına gelmekteydi¹⁴⁸.

Şöyle ki; kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm idari faaliyetler "polis faaliyetleri" olarak kabul ediliyor ve devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç ise "polis kudreti" (=Polizeigewalt) olarak adlandırılıyordu¹⁴⁹.

Aslında polis devletinde de uygulanan belli bir hukuk vardır; fakat devlet, hukuk devletinden farklı olarak, bir hukukla bağlı değildir¹⁵⁰. Yani polis devleti, hukuku olan, fakat hukukla bağlı olmayan bir devlettir. Hükümdar sınırsız, mutlak ve denetimsiz hak ve yetkilere sahiptir¹⁵¹.

Vatandaşları tehlikeye sokan her türlü girişimi ve gelişmeyi, hiçbir hukuk kuralına bağlı olmadan kaldırmak, hükümdarın başlıca görevleri arasındaydı. Çünkü hükümdar devleti "iyi durumda tutmalı" idi. Bu nedenle, "devlet çıkarı" gibi kaypak ve muğlak bir kavram uğruna hükümdar, her türlü emri verebilir ve bu emri idare

¹⁴⁴ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.40.

¹⁴⁵ Günday, a.g.e., s.24.

¹⁴⁶ Gözler, a.g.e., s.209.

¹⁴⁷ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹⁴⁸ Soysal, a.g.e., s.245.

¹⁴⁹ Günday, a.g.e., s.24.

¹⁵⁰ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.24.

¹⁵¹ Aktürk, a.g.t., s.22.

edilenler soru sormadan ve tartışmadan yerine getirirlerdi¹⁵². Hükümdarın memurları da, idare edilenlere karşı aynı yetkilere sahiptiler. Hükümdarın koyduğu kurallar idare edilenleri bağlamasına karşın, kendisine karşı bir hüküm ifade etmezlerdi. Kendisi koymuş olduğu kurallara aykırı hareket edebilirdi. Çünkü, O, hiçbir kurala ve kayda bağlı değildi¹⁵³.

Görüldüğü gibi, Polisi Devleti, idare edilenlerin, özel alanlarına müdahale olanağı veren, hiçbir denetim tanımayan bir anlayıştır. Devlet faaliyetlerine hukuk anlayışı girmeyen bu devirde, doğal olarak bir idare hukukundan konu edilemezdi¹⁵⁴.

Hükümdarı tamamen yargı denetimi dışında bırakan Polis devlet anlayışının, İdare'nin kimi etkinliklerinden kaynaklanan ve vatandaşların parasal kimi haklarının yitirilmesine yol açtığı durumlarda da, Yargı yolunu açık tuttuğunu görüyoruz¹⁵⁵. Polis devletinde daha sonraları özellikle yargı içtihatları ile bazı hukuki güvenceler sağlanması yoluna gidilmiştir.

Gene, Almanya'da doğan ve gelişen "Hazine -Fişe Kuramı"na göre, kamu malları (hükümdarın kişisel malları ve gelirleri dışındaki), hükümdara ait değil, özel hukuk hükümlerine göre hareket eden "Hazine"ye aitti¹⁵⁶. Böylece kamu kudretini temsil eden ve kullanan , yaptığı işlemlerden dolayı hiçbir hukuk kuralına ve denetime tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhine yargı yoluna başvurulabilen hazine birbirinden ayırt edilebiliyordu¹⁵⁷. O halde, Hazine özel hukuka bağlı bir kişi olarak yargı denetimine tabi, hukuka bağlı bir kişi olarak yargı denetimine tabi olabiliyordu¹⁵⁸. Diğer bir deyişle, hazineyi ilgilendiren kimi konularda, kişiler yargı mercilerine başvurabiliyorlardı¹⁵⁹.

Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor, onu işgal edebiliyor ve istediği kişiyi istediği işte çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığının öne sürülebilmesi mümkün değildi. Ancak, hakları ihlal edilenler, zorunlu satış akdine, zorunlu kira akdine ve hizmet akdine

¹⁵² Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹⁵³ Giritli - Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.39.

¹⁵⁴ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹⁵⁵ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.39.

¹⁵⁶ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.35.

¹⁵⁷ Günday, a.g.e., s.25.

¹⁵⁸ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.36.

¹⁵⁹ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.40.

dayanarak¹⁶⁰, devletin faaliyeti sonucu bir zarar ortaya çıkmışsa, idare edilen, adliye mahkemelerinde bir dava açarak zarar ve ziyanının tazminini isteyebiliyordu¹⁶¹.

Aslında, “Hazine Teorisi” devleti hükümdar ve hazine olarak ikiye bölmek ve devletin mali ilişkilerini tümüyle özel hukuk hükümlerine tabi kılmak suretiyle yanlış bir temelden hareket ediyordu¹⁶². Hazine kuramı, devlet iktidarını hazine ve hükümdar olarak ikiye böldüğü için sakıncalı idi¹⁶³. Nitekim devletin hazinesi ile birlikte tek bir kamu tüzel kişisi olduğu ve faaliyetlerinin de hukuk kurallarına tabi olması gerektiği yolundaki düşünceler benimsenmeye başladıkça hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi. Ancak buna rağmen, bu teori zamanın gereksinimlerini belli ölçüde karşılamış ve dolaylı olsa da yönetilenlere yargı ile bazı hukuki güvenceler sağlayabilmiştir¹⁶⁴.

Fransız İhtilali’ni izleyen yıllarda Avrupa’da mutlak hükümdarlıkların yıkılmasına bağlı olarak “Polis Devleti” anlayışı zayıflamış ve verilen, büyük mücadeleler sonunda¹⁶⁵ Polis Devlet anlayışı ve Hazine Kuramı XIX. yüzyılda kuvvetler ayırımı kuramı ve doğal hukuk öğretisi’nin doğuşu ile bırakılmıştır¹⁶⁶.

2.1.3.3. Hukuk Devleti Anlayışı

Hukuk, hakkın çoğulu olup hukuk düzeninin benimsediği haklar olarak kullanılır. Genel anlamda hukuk, toplum yaşamını düzenleyen kurallardan ibarettir¹⁶⁷.

Hukuk Devleti (=Rechtsstaat) kavramı da, tıpkı Polis Devleti kavramı gibi, önceden Almanya’da ortaya çıkmış bir kavramdır. Bununla beraber, bu kavram Fransa’da geliştirilmiş ve Fransa bu konuda hem Almanya’ ya ve hem de öteki Kıta Avrupa’sı ülkelerine örnek olmuştur¹⁶⁸.

¹⁶⁰ Günday, a.g.e., s.25.

¹⁶¹ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.40.

¹⁶² Günday, a.g.e. s.25.

¹⁶³ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.36.

¹⁶⁴ Günday, a.g.e. s.25.

¹⁶⁵ Aktürk, a.g.t. s.24.

¹⁶⁶ Giritli – Akgüner, a.g.e. s.24.

¹⁶⁷ Fendoğlu, a.g.e. s.33.

¹⁶⁸ Günday, s.25.

Yönetilenleri yöneticiler karşısında güvence altına almak amacını taşıyan hukuk devlet anlayışı ve bunun gereği olan yönetimin yargısal denetimi ilkeleri de, sistemli ve kapsayıcı nitelikleriyle 19.yüzyılda ortaya çıkmıştır¹⁶⁹.

Tarihsel bakımdan hukuk devleti kavramı, ilk olarak Alman doktrininde, Polis devleti kavramının karşıtı olarak ortaya atılmıştır. Polis devleti kavramı, on yedinci ve on sekizinci yüzyılların mutlak devletleri için kullanılan bir deyimdir¹⁷⁰.

Polis devletinde uygulanan belli bir hukuk vardır. Fakat devlet hukuk devletinden farklı olarak, bu hukukla bağılı değildir. Yani polis devleti, hukuku olan, fakat hukuka bağılı olmayan bir devlettir¹⁷¹.

Hukuk devleti, polis devletin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağılı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağılayan devlettir. Bir başka deyişle Hukuk Devleti sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koyan devlet olmayıp, aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağılı gören devlettir¹⁷².

Çok dar bir tanımlamayla, bireyin hukuki güvenliğini sağılayan devlet anlamına gelen hukuk devletinin var olabilmesi için birtakım koşulların bir arada olması gerekir. Bu koşulların gerekliliğı, hukuk devletinin temel amacı olan kişı güvenliğinin sağılanması, devlet karşısında kişı hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi içindir¹⁷³.

Temel haklar, tek tek tanınan bir güvenceler dizisi olarak değil, insan onurunun korunması ve insanın serbestçe gelişmesini amaçlayan tutarlı ve eksiksiz bir "değer sistemi" olarak yorumlanması gereken, objektif bir hukuk düzeni meydana getirir¹⁷⁴.

Kelsen'e göre hukukla devlet özdeşleşmiştir. Çünkü devletin kurucu öğeleri ancak hukuksal olarak tanımlanabilir¹⁷⁵. Devletin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına dayanması ve kişilerin hukuk güvenliğı içinde bulunması hukuk devletinin

¹⁶⁹ Fazıl Hüsnü Erdem, "Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası", *Liberal Düşünce Dergisi*, c.4, Ankara 1999 s.39.

¹⁷⁰ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.263.

¹⁷¹ a.g.e., s.264.

¹⁷² Günday, a.g.e., s.25.

¹⁷³ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.263.

¹⁷⁴ Kaboğlu, 1997, a.g.e., s.137.

¹⁷⁵ Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağı, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*. İstanbul: Der Yayınları. 1999, s.359.

varlığını gösterir¹⁷⁶. Böyle olunca devlet, kendi varlığını ve yöneticilerinin güç ve çıkarlarını gözetten bir aygıt değil, vatandaşlarının emrinde ve hizmetinde, kamu yararını gerçekleştirmede görevli ve yükümlü kurum niteliğinde kabul edilir. Başka bir deyişle devlet, toplum yönünden bir amaç değil bir araçtır. Ya da birey devlet için değil, devlet birey içindir¹⁷⁷.

Hukuk devletinin çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biri olduğuna şüphe yoktur. Gerçekten vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür¹⁷⁸.

Çağımızda İdare Hukuku'nun (Devlet Hukuku'nun) paradoksal görünümü kendini hukuk devleti anlayışında gösterir. Bir yandan hukuk kuralları koyan ve değiştiren devletin diğer yandan, kendi koyduğu ve değiştirdiği hukuk kurallarına uyması beklenmektedir¹⁷⁹.

İlkel hukuk anlayışında, hukuk, devletin etkinlikleri açısından sadece bir araç olarak görülüyordu. Hukuk, idare edenleri değil, idare edilenleri bağlayan kurallar bütünü biçiminde kabul ediliyordu. Devlet organları ve İdare'nin kendilerini hukukla bağlı hissetmeleri ve hukuka saygı duymaları sonucunda, hukuk devleti anlayışından söz edilmeye başlanmıştır¹⁸⁰.

Hukuk devletinin tarihi gelişimi açısından olaya bakıldığında, yürütmenin denetimi daha öncelikli görülmektedir. Çünkü hukuk devleti kavramı, ortaya atıldığı on dokuzuncu yüzyılda özellikle idari işlemlerin yargı tarafından denetlenmesi amacına yöneliktir¹⁸¹. Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kurumu olgunlaşmaya başlamıştır. Bu çerçevede, yeni yapılan anayasalarda, anayasanın katılığı ve üstünlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş ve anayasal yargısal denetim görülmüştür. Böylece haksız yasaların önüne

¹⁷⁶ Battal, a.g.e., s.35.

¹⁷⁷ Lütfi Duran, "Türkiye Avrupa Hukukuna Uyum Sağlayabilir mi?", Yayına Hazırlayan: Turgut Tarhanlı, *Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet*, İstanbul: Engin Yayıncılık, 1995, s.131.

¹⁷⁸ Özbudun, a.g.e., s.89.

¹⁷⁹ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.40.

¹⁸⁰ Giritli - Akgüner, a.g.e., s.36.

¹⁸¹ Akad – Dinçkol, a.g.e., s.264.

geçilebilecek, anayasada teminat altına alınmış olan hak ve hürriyetlere çoğunlukça yapılabilecek olan müdahale etkisiz kılınabilecektir¹⁸².

Anayasacılık hareketlerinde özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yalnız yasalar anayasaya aykırı olamaz biçiminde bir ilke koymakla yetinilmemekte, bu uygunluğu sağlayacak birtakım mekanizmalar kurulmaktadır¹⁸³.

Türkiye'de “hukuk devleti” ilkesinin ve anlayışının hukuksal metinlerde yer aldığını görüyoruz. Gerçekten, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası, maddelerinde bu kavramı belirtmişlerdir¹⁸⁴.

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yalnız hukuk devleti ilkesini koymakla yetinmemiş, bunun gerçekleşmesi için gereken ortamı sağlamıştır. Anayasa yalnız yürütme ve yönetimin değil, yasamanın da yargı yolu ile denetimi ilkesini benimsemiş, hukukun ne olduğunu son olarak söyleme yetkisini yargıya tanımıştır. Anayasa bu ilkeyi “yasama ve yürütme organları ile idare... mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez kuralı ile güçlendirmiştir. (1961 Anayasası m.132, 1982 Anayasası m.138)¹⁸⁵.

Hukuk devleti anlayışı, insan haklarının gelişmesine paralel olarak uluslar arası bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Artık hukuk devletinin gerekleri sadece o ülkenin kendi mevzuatıyla güvence altına alınmamakta, uluslar arası normlarla ve düzenlemelerle bu gerekler güvence altına alınmaktadır¹⁸⁶.

Hukuk devletinin kazandığı bu yeni boyut, devletin egemenlik haklarını kullanırken kendi vatandaşları üzerinde mutlak bir yetkiye sahip olduğu doğrultusundaki geleneksel egemenlik doktrininin reddedilmesi, ülkenin iç işlerine karışılmaması ilkesinin insan hakları bakımından terk edilmesi sonucunu doğurmuştur. Böylelikle “Devletin Hukuku”ndan “Hukuk Devleti”ne ve Hukuk Devleti’nden “Devlet –Üstü Hukuk”a geçilmiştir¹⁸⁷.

¹⁸² Aktürk, a.g.t., s.27.

¹⁸³ Soysal, a.g.e., s.246.

¹⁸⁴ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e. s.42.

¹⁸⁵ A. Şeref Gözübüyük, *Yönetişel Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997-b, s.2.

¹⁸⁶ Erdem, a.g.m. s.41.

¹⁸⁷ gös. yer.

1980’li yıllarla birlikte özellikle “devletçi sosyalizm”in çöküşü ve soğuk savaş döneminin sona ermesiyle boşalan ideolojik alanda, hukuk devleti yeni bir alternatif kavram haline gelmiştir. Bu yıllarla birlikte sivil toplum, bireysel hak ve özgürlükleri güvenceye almak için hukuk devletine, hukuk devleti de sivil toplumu kargaşadan kurtarıp korumak için hukuka gerek duymaktadır¹⁸⁸.

Ayrıca kişinin hak ve özgürlüklerinin yalnız ulusal düzeyde korunması için öngörülen mekanizma her zaman yeterli olmayabilir. İç hukukumuzun bir parçası olan, anayasaya aykırılığı ileri sürülmeyen Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin öngördüğü koruma mekanizmasının işletilmesi gerekebilir. Bireysel başvuru yolunun Türkiye’ce kabul edilmiş olması iç hukuk yolu tüketildikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na başvurabilmek yolunu açmıştır. Bu olağanüstü bir koruma mekanizmasıdır. Ulusal koruma mekanizmasının olmadığı durumlarda kullanılır¹⁸⁹.

Hukuk devleti ilkesinin tarihsel evrimine ve teorik çerçevesine böylece kısa bir göz attıktan sonra Anayasa yargısının görüşüne yer vermek istiyoruz. Gerçekten, yüksek mahkeme ayrıntılı bir kararında hukuk devletinin tanımını yapıyor ilkelerini belirliyor.

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu gerçekleştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku 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 Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”¹⁹⁰.

Avrupa Birliği ile bütünleşme süreci kapsamında. Anayasamızda var olan hukuk devleti kriterleri yanında, Avrupa Hukuku’na uyum sağlanması için gerekli düzenleme ve yenilikler getirilmiştir.

¹⁸⁸ Aktürk, a.g.t., s.28.

¹⁸⁹ Gözübüyük, 1997-b, a.g.e., s.2.

¹⁹⁰ Akad - Dinçkol, a.g.e., s. 267.

2.1.4. Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi

Türkiye’de hukuk devletinin gelişimi, Osmanlı döneminin hukuk devleti anlayışı ve Cumhuriyet dönemindeki hukuk devleti anlayışı olarak iki başlık altında incelenmiştir.

2.1.4.1. Osmanlıda Hukuk Devleti Anlayışı

Ortadoğu ve Balkanlar’ı asırlarca egemenliği altında tutan Osmanlı devletinin hukuk anlayışını incelerken, sıralanışı bakımından belli dönemlere ayrılarak incelenmesi daha uygun olacağı düşüncesiyle, Osmanlıda Hukuk Devleti Anlayışı Tazimattan Önceki Dönem, Tanzimat Dönemi ve Meşrutiyet Dönemi olarak üç başlık altında incelenmiştir.

Tanzimat Öncesi Dönem: Osmanlı İmparatorluğu’nu kuran Osman Oğulları ailesi, Oğuzların Kayı boyuna mensup idi Bütün Türk Devletlerinde olduğu gibi Devlet, hakimiyeti elinde bulunduran ailenin, yani hanedanın, Osman Oğulları ailesinindi¹⁹¹.

Osmanlı devleti, özellikle eski Türk devlet anlayışı ile Abbasiler ve Selçuklulardan etkilenen bir devlet kurmuş, İslam dininin hoşgörülü geniş özgürlüklerini halka tanıtmıştır. Batıdaki gibi sınıf ve kavga yoktur. Devlete alternatif de yoktur. Esasen Osmanlı devleti merkezi olup, kendisine alternatif oluşturmuyordu¹⁹².

Teokratik bir yapıya sahip olan Osmanlı devletinde, devletin ve toplumun yönetimi İslam hukukuna göre düzenlenmiştir¹⁹³. Ancak, çok ırk, din, dil ve milletten oluşan İmparatorluğun, yalnızca şariat’ta yer alan kurallar dahilinde idare edilmesinin pratikte mümkün olmayacağı aşikardır. Bu durum şariatın esasına dokunmamak ve onunla mutabık olmak kaydıyla, padişahların inisiyatifine bırakılan bir karar alma yetkisini ve sahasını gerekli kılmıştır¹⁹⁴.

¹⁹¹ Aldıkaçtı, a.g.e., s.29.

¹⁹² Fendoğlu, a.g.e., s.91.

¹⁹³ “Osmanlı Devleti’nde Hukuk Sistemi, Özet Açıklamalar”, <http://www.turkstudent.net/art/1580> 2004.

¹⁹⁴ Fatma Acun, “Osmanlı’dan Türkiye Cumhuriyeti’ne: Değişme ve Süreklilik”, <http://www.history.hacettepe.edu.tr/archive/continuityandchange.htm>, 2004.

Osmanlı devletinde değişimleri ilk başlatan III. Selim (devri 1789-1808) dir. Devlet işlerinin "şûra meclisi" tarafından görülmesini isteyen "Hattı Hümayun"lar yayınlamış, devletin üst düzey yöneticileri ile halk temsilcilerinin, bu mecliste bulunacağını belirtmiştir. III. Selim devlet işlerinin tek elde toplanmasının doğru olmadığını söylüyordu. 1789 ihtilali ile esen fırtınaya karşı bazı önlemler almak düşüncesindeydi. İnsan haklarına önem vermek zorunda olduğunu hissediyordu. II.Mahmud (devri : 1808-1839), kul sisteminden doğan "müsadere"yi kaldırdı. Yasa önünde eşitlik, iletişim özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, mülkiyetin korunması konusunda kararlar yayınladı. 1808 yılında Sened-i ittifakı gerçekleştirdi¹⁹⁵.

Sened-i İttifak II. Mahmud zamanında, Alemdar Mustafa Paşa'nın arabuluculuğu ile Anadolu ve Rumeli Ayanı ile padişah arasında düzenlenen ve akdi (sözleşmesel) bir nitelik taşıyan belgedir. Ayrıca Osmanlı İmparatorluğunda, padişahı ilk kez hukukla bağlama girişimi 1808 tarihli "Sened-i İttifak"la olmuştur¹⁹⁶. Sened-i ittifak ile, Türk Anayasa Hukuku tarihinde, ilk defa Devlet Başkanı, iktidarının dokunamayacağı sahalara varlığını kabul etmiş oluyordu. 1808 Sened-i İttifak'ı ile Mahmut II. Anadolu ve Rumeli Ayanı karşısında iktidarının sınırlanmasını kabul ediyordu¹⁹⁷.

Sened-i İttifak'ta bir önsöz ile 7 koşul bulunmaktadır. Önsöz'de, Osmanlı İmparatorluğu'nda devlet düzeninin bozulduğu, bu nedenle toplantılar yapıldığı ve bu İttifak'ın akdolunduğu yazılıdır¹⁹⁸. Bu 7 koşul arasında en önemlisi, padişahın eskiden olduğu gibi, ayanın hayatı ve malları üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamaması idi¹⁹⁹. Bir diğer önemli koşul da, ayana bir tür direnme hakkının tanınmasıydı. Sened-i İttifak'ın yaptırımı maneviydi. Herhangi bir maddi zorlama veya yaptırım yoktu²⁰⁰. Sened-i İttifakla, Türk tarihinde ilk kez, bir Devlet Başkanı (Padişah) iktidarın dokunamayacağı alanların varlığını kabul ediyordu²⁰¹.

Sened-i İttifak'ın Anayasa Hukukumuzda karşılıklı saygının en iyi sağlandığı siyasî rejim olarak kabul edilen ve henüz ondan daha iyisi de bulunmayan demokrasi

¹⁹⁵ Fendoğlu, a.g.e., s.91.

¹⁹⁶ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.45.

¹⁹⁷ Aldıkaçtı, a.g.e., s.38.

¹⁹⁸ Giritli – Bilgen -Akgüner, a.g.e., s.54.

¹⁹⁹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.45.

²⁰⁰ Giritli - Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.55.

²⁰¹ Erdem, a.g.m., s.45.

düzenine gidişin ilk çabası, ilk belirtisi olduğunu kabul edebiliriz²⁰². Bazı düşünürler de Sened-i İttifak'ı “Türk Magna Cartası” olarak tanımlamaktadırlar.

Tanzimat Dönemi : Mahmut II.'nin ölmesi ile tahta geçen Abdülmecit, kendisinden gelen padişahların yolunda yürümek istemiş, hareket taraftarlarının yolunu başlangıçta kabul ederek, devletin kuruluş düzenini değiştiren bir ferman ısdar etmiştir. Bu ferman, 3 Kasım 1839'da padişahın, yabancı sefirlerin ve halkın huzurunda, Gülhane'de, fermanı yazan dışişleri bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından okunmuş ve Tanzimat Devrine girilmiştir²⁰³.

Osmanlı-batı ilişkilerinde yeni bir evre olan Tanzimat, 1839 yılında Mustafa Reşit Paşa tarafından okunan Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile başlayan ve 1870'li yıllara kadar süren bir dönemi kapsar²⁰⁴. Tanzimat dönemi, I. Meşrutiyetin yürürlüğe girdiği (1876) yılına kadar sürer. Gülhane Hatt-ı Hümayun'u, auto-limitation (kendi kendini sınırlama) niteliğinde bir fermandır²⁰⁵. Tanzimat Fermanının önemi kuşkusuz ilk kez bir fermanı modern anayasalarda yer alan en temel ilkelerin(can, mal, ırz güvenliği gibi) sayılmasından gelmektedir²⁰⁶.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, devlet idaresinde yeni bir düzene girileceğini göstermekte ve padişahın o zamana kadar sınırsız olan hakimiyetini sınırlamakta ve padişah bizzat kendisi kanunlara uyacağını vaat etmektedir. Böylece genel olarak, Gülhane Hatt-ı Hümayununun, hukuk devleti kavramının gerçekleşmesini, amaç edindiğini kabul edebiliriz²⁰⁷.

Bu fermanı 1839'a kadar çıkartılmış tüm fermanlardan farklı kılan, Osmanlı tarihinin son dönemine adını vermesine ve Osmanlı devletine batı hukukunun girişi bu fermanla başlamıştır²⁰⁸.

Tanzimat döneminde Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Islahat Fermanı ve Adalet Fermanı olmak üzere üç ferman yayınlanmıştır.

²⁰² Aldıkaçtı, a.g.e., s.38.

²⁰³ a.g.e., s.42.

²⁰⁴ Akad - Dinçkol, a.g.e., s. 183.

²⁰⁵ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.56.

²⁰⁶ Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839- 1939)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996, s.48.

²⁰⁷ Aldıkaçtı, a.g.e., s.42.

²⁰⁸ a.g.e., s.48.

Gülhane Hattı Hümayunu, bir anayasa değildir. Hükümleri arasında, şeriat kurallarına uyularak can, mal, ırz ve namus güvenliği getiriliyor; vergi ve askerlik konularında eşitliğe uyulacağına söz veriliyor; suçların takibinde iltimas olmayacağı vurgulanıyor ve memur hukukunun yeniden düzenlenmesi öngörülüyordu. Böylece, padişahın yetkileri sınırlanıyordu. Yasama, Yürütme ve Yargının Devlet fonksiyonları arasında yer aldığı da kabul ediliyordu²⁰⁹.

Bu haklar, doğal hukukun önem verdiği haklardır ve ferman üzerinde doğal hukukun etkisini benimsemek gerekir. Bu haklar din ayırımı yapılmadan herkese verilmiştir²¹⁰.

Bununla beraber, Tanzimat'la birlikte Anayasa Hukukunda Derin Değişiklik olmuştur. Sened-i İttifak'ta padişah yalnız Anadolu ve Rumeli ayanının can ve mülküne dokunmayacağını kabulle sınırlanıyordu. Halbuki Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile, iktidar bütün uyrukların çok daha çeşitli hak ve özgürlüklerine dokunmayacağını ve egemenliğin kullanılmasında kanuna uyacağını vaat etmektedir. Devlet başkanının kanunlara saygı göstermesi ilkesi, fert hak ve özgürlüklerinin ilk akla gelenlerinin iktidarcı dokunulmazlığı, uyruklar arasında eşitliğin bulunulması, fikirleri pozitif hukuk kaideleri olarak görülmektedir. Böylece, hukuk devleti kavramının gerçekleşmesine doğru büyük bir adım daha atılmış olmaktadır²¹¹.

Meşrutiyet Dönemi: Meşrutiyet dönemi birinci ve ikinci meşrutiyet olarak incelenecektir.

Birinci Meşrutiyet Dönemi: Osmanlı toplumunda Anayasa çalışmaları, genç Osmanlıların aradıkları önder niteliğinde ve başarılı bir devlet adamı olan Mithat Paşa'nın 1876 Mayıs'ında kabineye girmesinden sonra başlamış görünmektedir²¹².

Abdülhamit tahta geçince 28 kişilik bir komisyon kurdurmuştur. Komisyon Servet Paşa'nın başkanlığında idi. Komisyon, Mithat Paşa'nın projesi üstünde

²⁰⁹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.46.

²¹⁰ Fendoğlu, a.g.e., s.92.

²¹¹ Aldıkaçtı, a.g.e., s.46.

²¹² Akad – Dinçkol, a.g.e., s.191.

çalışmaya başladı ve Kanunu Esasi kabul edilerek 23 Aralık 1876 günü Hatt-ı Hümayun ile , bir ferman anayasa olarak ilan edildi²¹³.

Kanunu Esasi'nin ilanı halk tarafından sevinçle karşılandı.Özellikle Müslüman olmayan kesimlerin hoşnutluğu çok açıktı²¹⁴.

Bu Anayasa esas itibariyle 1831 Belçika ve 1851 Prusya Anayasaları'ndan yararlanılarak hazırlanmıştır. Ancak bu Anayasa, Belçika Anayasası gibi liberal bir anayasadan çok halka bağışlanan meşruiyetçi bir senede benzemektedir²¹⁵.

Zira, bir kurucu meclis ya da halkı temsil eden parlamento tarafından hazırlanmamış ve halk oyuna sunulmamıştır. Ancak padişahın tek yanlı iradesi gibi görünmesine karşın, padişah iradesini yönlendiren hukuk dışı etmenlerin, bu anayasanın kabulünde rol oynadığı bilinmektedir²¹⁶.

1876 Anayasası ile İlk kez Osmanlı devletinin genel yapısı, organları, bunlar arasındaki ilişkiler, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri bir kanun metni içerisinde düzenlenmiştir²¹⁷.

Kanun-ı Esasî 12 Kısım ve 119 maddeden oluşmaktadır. "Genel İlkeler" kısmında, Osmanlı imparatorluğunun bir bütün, devletin dini ve meşrutî bir monarşi olarak kabul edildiği, egemenliğin Osmanlı Sülalesinde toplandığı, devletin dininin İslam, padişahın da sorumsuz bulunduğu belirtilmektedir²¹⁸.

Yasama organını "Meclis-i Umumi" oluşturuyordu. Meclis-i Umumi'de, 180 Müslüman 60 Hristiyan milletvekilinin yer aldığı "Heyet-i Mebus'an" ile Heyet-i Mebusan'ın üçte biri kadar sayıda, padişahın atadığı üyelerden meydana gelen, "Heyet-i Ayan" isimli iki tane Meclis bulunmakta idi²¹⁹.

Anayasa ya göre yürütmenin başı padişaktır, sadrazam ve bakanları o seçer. Hükümeti kurma ve bozma yetkisi padişaktadır. Güvenoyu sistemi yoktur. Bakanlar padişaha kolektif olarak değil, tek tek sorumludurlar. Ayrıca padişahın kanun

²¹³ **Aldıkaçtı**, a.g.e., s.55.

²¹⁴ **Bülent Tanör**, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Y.K. Yayınları, 2000, s.150.

²¹⁵ **Bozkurt**, a.g.e., s. 68.

²¹⁶ **Akad - Dinçkol**, a.g.e., s.191.

²¹⁷ **Bozkurt**, a.g.e., s.68.

²¹⁸ **Giritli – Akgüner**, a.g.e., s.47.

²¹⁹ **Giritli – Bilgen - Akgüner**, a.g.e., s.57.

gücünde kararname çıkarma yetkisi, yürütme yanında yasama gücünün de olduğunu göstermektedir²²⁰.

Kanunları her iki meclisin üyeleri ile padişah teklif edebilir, önce Heyet-i Mebusan'da, daha sonra Heyet-i Ayan'da görüşülen teklif, kabul edildikten sonra, padişahın onayı ile yürürlüğe girerdi²²¹.

Biraz da Kanun-u Esasi'nin uygulanmasına bakarsak; Abdülhamid, hürriyet vaat ederek iktidara gelmişti. Fakat geldikten ve Kanunu Esasi'nin ilan edilmesinden sonra Meclis-i Mebusan daha henüz toplanmadan, 113. maddeyi uygulayarak²²², 4 Şubat 1878 tarihinde Yasama Organı Meclis-i Umumîyi feshetti²²³. Ayrıca, Ziya Bey ve Namık Kemal'i çeşitli sebeplerden sürüyor, Sadrazam Mithat Paşayı azletmesi ile birlikte 5 Şubat 1877 günü İzzettin vapuru ile yurt dışına çıkartıyordu²²⁴.

İkinci Meşrutiyet Dönemi: İkinci Meşrutiyet döneminde, Osmanlı devlet sistemi, parlamenter sistem görünümüne kavuşmuştur. Ordunun padişah üzerindeki baskısı, İttihat ve Terakki Cemiyetleri'nin gizli ve yaygın çalışmaları, balkanlardaki kıpırdanmalar, İkinci Meşrutiyeti doğuran nedenler arasında yer alır²²⁵.

23 Temmuz 1908'de II. Abdülhamit baskılara dayanamayarak, 1876 tarihli Kanun-ı Esasî'yi tekrar yürürlüğe koyarak II. Meşrutiyeti ilân etti²²⁶.

1876 tarihli Kanun-i Esasî'de (1909) tarihinde değişiklikler yapıldı ve bu değişikliklerle yeni bir anayasa hazırlandı bile denebilir²²⁷. Bununla beraber tadilat sonucu anayasanın bütün prensipleri değiştirilmiş ve anayasa tekniği bakımından eskisinden çok üstün bir anayasa konmuştur²²⁸.

Böylece, ferman-Anayasa dönemi kapanmış ve 1909 Anayasası, padişahla uyrukları arasında iki taraflı bir sözleşme (misak) sonunda ortaya çıkmıştır²²⁹.

²²⁰ Bozkurt, a.g.e., s.69.

²²¹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.47.

²²² Aldıkaçtı, a.g.e. s.65.

²²³ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.57.

²²⁴ Aldıkaçtı, a.g.e., s.65.

²²⁵ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.105.

²²⁶ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.57.

²²⁷ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.47.

²²⁸ Aldıkaçtı, a.g.e., s.70.

²²⁹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.47.

1909 yılında Osmanlı devleti "Demokrasi"ye geçiş yaptı. Bu tadil ile klasik parlamenter sistem, yani meclisle-kabine dengesi oluşturuldu. 1909 değişikliğiyle daha ileri haklar getirildi²³⁰. Anayasa'da gereken değişiklikler yapılarak devletin parlamenter bir sistemi yürütebilecek hale getirilmesi için çalışmalar başladı²³¹.

Bunu diğer değişiklikler izlemiştir. Anayasada yapılan değişiklikler, parlamenter sistemin yerleştirilmesi, güçler arasında denge sağlanması, padişahların yetkilerinin sınırlandırılması, meclisin yetkilerinin artırılması amacına yönelik olmuştur²³².

1909 değişiklikleri , gerçek anlamda meşruti (anayasalı) bir düzene geçişi ifade eder. Artık batılı kaynaklarda olduğu gibi hükümdarların saltanat edeceği, fakat hükümet edemeyeceği kabul edilmiştir²³³.

İkinci Meşrutiyet döneminde yapılan anayasa değişikliklerinin rejim yönünden getirdiği yenilikler aşağıdaki gibi sıralanabilir.

a)Meclis-i Mebusana karşı, Heyet-i Vükela'nın (Bakanlar Kurulu) sorumluluğunun düzenlenmesi konusunda olmuştur. Bakanlıkların hükümetin politikasından dolayı birlikte, kendi bakanlıklarının işlerinden dolayı tek başlarına, Meclisi Mebusana karşı sorumlu oldukları bildirilmiştir. Bu parlamenter rejime geçişte atılmış önemli bir adımdır.

b)Meclis-i Mebusan'ın feshi yetkisine, önemli sınırlamalar getirilmiştir.

Padişahın meclisi tek başına dağıtabilmesi yetkisi kaldırılmıştır.

c)Padişahın yetkileri kısıtlanmıştır. Padişah tahta çıktığında Meclisi Mebusan önünde, anayasa kurallarına uyacağına, vatana ve ulusa sadakat göstereceğine dair and içecektir²³⁴.

Anayasanın planında bir değişiklik olmamış, 21 madde değiştirilmiş, eski anayasadaki ilk seçimlerle ilgili 119. madde kaldırılarak, yerine üç yeni madde 119,120 ve 121. maddeler ilave olmuştur²³⁵.

²³⁰ Fendoğlu, a.g.e., s.94.

²³¹ Bozkurt, a.g.e., s. 93.

²³² Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.106.

²³³ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.205.

²³⁴ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.106.

²³⁵ Aldıkaçtı, a.g.e., s.70.

Hak ve özgürlüklerin nispeten alanı genişletilmiş, sansür yasaklanmış (12.m.), basına daha fazla özgürlük tanınarak basının önceden denetlenemeyeceği ilkesi benimsenmiş, haberleşme gizliliği düzenlenmiş, (119.m.), ilk kez dernek kurma ve toplanma hakkı tanınmıştır. (120.m.). Bu değişiklikler siyasal sistemdeki modernleştirme, demokratikleşme açısından hukuk devletinin gelişimi yönünden çok önemlidir²³⁶.

Sonuç olarak bu dönem gerçekte (bazı eksikleriyle birlikte) pozitif hukuk bakımından bir hukuk devleti sayılmakla beraber, fiili bakımdan ve tatbikat itibarıyla polis-devlet sisteminden ileri gidememiştir²³⁷.

2.1.4.2. Cumhuriyet Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı

Cumhuriyet dönemi anayasal gelişmelerini 1921 Anayasası ile başlatmak gerekir. Çünkü, Atatürk'ün önderliğinde yürütülen "Milli Mücadele"nin bütün aşamaları ile Cumhuriyet'in ilanı ve Atatürk'lü yılları, hep Ulu Önder' in, meşruiyete ve hukuk devletine olan inancının bir göstergesi olmuştur²³⁸.

Atatürk, kongreleri toplamış, ulusal egemenlik ve meclis üstünlüğü gibi ilkeleri kabul etmiş; halkın temsilcileri ile T.B.M.M.ni oluşturmuş ve mücadeleyi hep hukuk zemini üzerine oturtmuştur. Bu nedenlerle, Türkiye Cumhuriyeti'ni T.B.M.M.nin açıldığı 23 Nisan 1920 tarihinden başlatmak olanaklıdır²³⁹.

1921 Anayasası: Türkiye Büyük Millet Meclisi, kuruluşundan dokuz ay sonra, yazılı bir anayasa yaparak yürürlüğe koymuştur. Meclis, anayasa yürürlüğe girene kadar, yasama ve yürütme güçlerini kendi varlığında toplamış, kararlarını vererek, kurallarını koyarak devlet işlerini yürütmüştür. Anayasa çıkartılmakla, bu duruma hukuksal bir nitelik kazandırılmıştır²⁴⁰.

²³⁶ Kaboğlu, 1998, a.g.e., s.105.

²³⁷ Aktürk, a.g.m., s.97.

²³⁸ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.58.

²³⁹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.48.

²⁴⁰ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.111.

21.1.1921 gün ve 85 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu adını taşıyan ve 24 maddeden oluşan bu Anayasa ile, ulus-egemenlik ilkesine dayanan, yeni bir Türkiye Devleti kurulmaktadır²⁴¹.

1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu fert hak ve özgürlüklerinden bahsetmemektir. Bu hususta 1909 Anayasası yürürlükte kalmaktadır. Olağanüstü hallere özgü bir yönetim iskeletini çizmektedir²⁴².

Aldıkaçtı' ya göre, 1921 Anayasası saf bir Meclis Hükümetini gerçekleştirmiştir. Buna göre gerek yasama gerek yürütme aynı kuvvette birleşmekte olup, TBMM yasama görevini bizzat yerine getirirdi²⁴³.

Ülkemizde 1921 Anayasası kuvvetler birliği ilkesini öngörmüştü. TBMM başkanı aynı zamanda bakanlar kurulunun da başkanı idi. Bakanlar Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu. İstiklal Mahkemeleri hakimleri ve savcılarını milletvekili sıfatını taşıyordu²⁴⁴.

Ulusal Egemenlik İlkesinin kabulü, Milli Mücadele içinde 1921 Anayasası ile olurken, egemenlik anlayışındaki köklü değişiklik de gerçekleştirilmiştir. Aynı zamanda bu ilke ile Ulus- Devletin doğuşu da müjdelenmiştir²⁴⁵.

Özetle, 1921 Anayasası'nın benimsediği temsili demokrasi modelindeki ilişkiler hiyerarşisi şöyledir. Halk-Parlamento, Hükümet-Bürokrasi ya da millet - yasama-yürütme- Yönetim. Millet iradesi ile meclis iradesi seçim dönemi boyunca özdeşir²⁴⁶.

1924 Anayasası: Cumhuriyetin ilan edilmiş olmasına ve organlarının oluşturulmasına karşı olağanüstü bir dönemde çıkarılmış olan 1921 Anayasası ve değişiklikleri, devlet gereksinimlerine cevap vermekten uzaktır. 1924 Anayasası kurucu meclis tarafından değil, ikinci TBMM tarafından hazırlanmıştır²⁴⁷.

²⁴¹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.111.

²⁴² Aldıkaçtı, a.g.e., s.83.

²⁴³ Ferman Demirkol, *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul: Kazancı Kitap Tic.A.Ş., 1991, s.37.

²⁴⁴ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2001, s.34.

²⁴⁵ Akad - Dinçkol, a.g.e., s.20.

²⁴⁶ Taha Parla, *Türkiye'de Anayasalar*. İstanbul: İletişim Yayınları. 1991, s.13.

²⁴⁷ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.115.

Yeni Anayasa, 20 Nisan 1924'te T.B.M.M. tarafından kabul edilerek, 23 Nisan 1924'te yayımlandı²⁴⁸. Anayasanın özellikleri, Cumhuriyet İlkesi, devletin dini, meclisin üstünlüğü, güçler birliği ilkesi, Cumhurbaşkanı'nın yetkileri, yargı ve hak ve özgürlükler olarak sıralanabilir²⁴⁹.

Meclis hükümeti ve parlamenter sistemin karışımından ortaya çıkan bir anayasa olan 20 Nisan 1924 tarihli "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu" nün en önemli niteliklerinden biri "Cumhuriyet ilkesi" ni kabul etmesidir²⁵⁰.

1924 Anayasası, altı bölüm ve yüz beş maddeden oluşuyordu.

Yasama yetkisi, T.B.M.M.ye aitti. Yürütme de, T.B.M.M.de toplanıyordu. T.B.M.M., Cumhurbaşkanı'nı seçiyor; Cumhurbaşkanı ise, icra Vekilleri, Heyetini (Bakanlar Kurulunu) seçiyordu, Yargı yetkisi, bağımsız mahkemelere verilmişti²⁵¹.

1924 Anayasası'nda egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, (Md.3), esasından hareket edilerek, millete ait olan bu egemenliğin, millet adına temsilini ise TBMM yapacaktır. (md.4), Aynı madde ile millet adına hakimiyeti TBMM kullanacaktır. Yasama ve yürütme yetkisi TBMM de belirir ve toplanır.(Md.5). Yasama yetkisini meclis doğrudan doğruya kendisi yerine getirir. (md.6).TBMM., millet tarafından seçilmiş milletvekilleri tarafından kurulur.(md.9)²⁵².

Ayrıca, anayasanın 8. maddesi "hakki kaza"nın millet namına usulü ve kanunu dairesinde bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını hükmetmekte ve yargı kuvvetinin düzenlendiği 4. faslın 54.maddesinde de, mahkeme kararlarının T.B.M.M ve İcra Vekilleri heyeti tarafından hiçbir şekilde "tebdil ve tagyir ve tehir ve infazı"na karşı konamayacağı kaidesini koyarak 8. maddedeki ilkeyi başka bir açıdan teyit etmektedir²⁵³.

Ayrıca, 1924 Anayasası'nın, meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurduğu da söylenmiştir. Gerçekten anayasada, her iki hükümet

²⁴⁸ Özbudun, a.g.e., s.8.

²⁴⁹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.115.

²⁵⁰ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.59.

²⁵¹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.49.

²⁵² Demirkol, a.g.e., s.41.

²⁵³ Aldıkaçtı, a.g.e., s.92.

şekline has özellikler yer almaktadır²⁵⁴. Ayrıca, 1924 Anayasası ile birlikte kuvvetler ayrılığı sistemi ülkemizde uygulanmaya başlanmıştır²⁵⁵.

1924 Anayasası sert bir anayasaydı. Bu anayasanın 102. maddesine göre, anayasada değişiklik teklifinin meclis üye tam sayısının, en az üçte birinin imzalaması şarttı²⁵⁶. Yine, üye tam sayısının en az üçte ikisinin ise, değişiklik yönünde oy kullanması gerekiyordu²⁵⁷.

Gene bugünkü anayasamızda olduğu gibi, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkında ki birinci maddesinde değişiklik ve başkalaştırılması hiçbir türlü teklif edilemezdi²⁵⁸.

Ayrıca, anayasa'nın üstünlüğü esası kabul edilerek, anayasanın aykırı olamayacağı (m. 103 kabul ediliyordu. Fakat, kanunların anayasaya aykırılığını denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı ise, bu Anayasa'da yer almamıştı²⁵⁹.

1924 Anayasası döneminde getirilen en önemli ilkelere biri de "laiklik" ilkesi olmuştur. Gerçi bu ilke, 1924 Anayasa'sında baştan beri yer almış değildir. Anayasa'nın ilk şeklinde²⁶⁰, "Türkiye Devleti'nin dini, Din-i İslam'dır" diyen (2)'nci maddesi 1937 yılında ve meclisin görev ve yetkileri arasında "ahkam-ı şer'iyyenin tenfizi (şeriat hükümlerinin uygulanması)" ni gösteren (26)'nci maddesi, 1928 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile Anayasa metninden çıkarılmışlardır. 1924 Anayasası'nın (2)'nci maddesinde yukarıda belirtilen 1937 yılındaki değişiklik, madde metnine "laiklik" ilkesi konmuştur²⁶¹.

1924 Anayasası, hürriyetler konusunda, Fransız Devrimi'nden beri süre gelmekte olan "tabi hak" anlayışını kabul etmiştir. Anayasanın 68. maddesine göre, "Her Türk hür doğar, hür yaşar"²⁶².

²⁵⁴ Özbudun, a.g.e., s.8.

²⁵⁵ Güriz, a.g.e., s.34.

²⁵⁶ Özbudun, a.g.e., s.10.

²⁵⁷ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e. s.60.

²⁵⁸ Özbudun, a.g.e., s.10.

²⁵⁹ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.49.

²⁶⁰ Özbudun, a.g.e., s.11.

²⁶¹ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.60.

²⁶² Özbudun, a.g.e., s.11.

"Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek" tir. biçiminde tanımlanıyordu. Temel hak ve özgürlüklerin sınırının ise, başkalarının özgürlüğünün sınırı olduğu ifade edilerek, bu sınırın kanun tarafından çizileceği belirtiliyordu²⁶³.

Bu hürriyetçi anlayışa rağmen, 1924 Anayasası, hürriyetleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlememiş, çoğu zaman bunların sadece adını saymak ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir²⁶⁴.

1924 Anayasası döneminde hem tek partili hem de çok partili bir siyasal rejim uygulanmıştır. 1945 yılına kadar geçen dönem içinde, kısa süren birçok partili siyasal yaşam denenmiştir. Bu bağlamda, 1925 yılında Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve 1930'da Serbest Fırka denemeleri yapılmıştır²⁶⁵. Bu denemeler bir yana bırakılırsa, 1946 yılına kadar tek- partili, 1946'dan 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesine kadar da çok-partili bir rejim uygulanmıştır²⁶⁶. Ancak, o zamanlarda Türkiye'de çok partili siyasal yaşam ve demokrasi geleneği tam olarak yerleşmediği için bu denemeler başarısız kalmıştır²⁶⁷.

27 Mayıs 1960 müdahalesi ile iktidara geçen Milli Birlik Komitesi, kabul ettiği 1 sayılı Kanunla, 1924 Anayasası'nın birçok hükümlerini değiştiren geçici bir Anayasa düzeni kurarak²⁶⁸ Mayıs Hareketini anayasal bir zemine oturtmuştur²⁶⁹. Bu anayasaya göre M.B.K., T.B.M.M.nin yetkilerine sahiptir. Komite, yasama yetkisini bizzat, yürütme yetkisini de kendi seçtiği bakanlar eliyle kullanacaktır. Bakanları, devlet başkanı tayin etmektedir. M.B.K., bakanları denetleme ve istediği takdirde azletme yetkisine sahiptir. Geçici anayasanın meydana getirdiği devlet başkanlığı makamı, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Başkomutan ve M.B.K. Başkanlığı yetkilerini kendinde birleştirmiştir²⁷⁰.

M.B.K. anayasa yapılması için bir bilim kurulu oluşturmuştur. Temsilciler meclisi, 9 Ocak 1961'de kendi içinden bir anayasa komisyonu seçerek anayasa

²⁶³ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.60.

²⁶⁴ Özbudun, a.g.e., s.11.

²⁶⁵ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.61.

²⁶⁶ Özbudun, a.g.e., s.11.

²⁶⁷ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.61.

²⁶⁸ Özbudun, a.g.e., s.13.

²⁶⁹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.122.

²⁷⁰ Özbudun, a.g.e., s.14.

çalışmalarına hız vermiştir²⁷¹. Kurucu Meclis, kendisine tanınan süre içinde yeni anayasayı yapma görevini sonuçlandırmış ve bu anayasa halkoyuna sunularak kesinleşmiştir²⁷². Böylelikle 1921 ve 1924 Anayasaları Türkiye’de Cumhuriyet döneminde meclis tarafından yapılan ilk ve son anayasalar olarak tarihte yerini alacaktır²⁷³.

1961 Anayasası Dönemi: 1961 Anayasası, 1924 Anayasasına göre daha uzun ve daha ayrıntılı bir anayasa olmuştur²⁷⁴. Anayasa bir başlangıç ve altı kısımdan ibarettir. Anayasanın metni 157 maddedir. 22 adet geçici madde bulunmaktadır. Bunları da ilave edersek anayasanın 179 madde olduğu anlaşılır. Bu İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra yapılan anayasalar arasında normal bir uzunluktur²⁷⁵.

Türk Anayasa Hukuk tarihinde “Hukuk Devleti” deyimini ilk kez 1961 Anayasası (9 Temmuz 1961)’nda kullanılmıştır. Anayasanın başlangıç kısmında insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdi ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletinin bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için) (başlangıç/5. paragraf) denilerek anayasanın temel amacının “hukuk devletini” kurmak olduğu vurgulanmaktadır²⁷⁶.

Anayasa’nın özü, felsefesi, fert hak ve hürriyetlerini-Atatürk devrimlerine bağlı kalarak ve tek parti düzeni kurmak isteyen, diğer bir deyişle ferdin düşünce hürriyetine karşı olan görüş ve doktrinleri yasaklayarak- ferdi bir gaye olarak kabul edip gerçekleştirmeye ve teminat altına almaya çalışmaktır²⁷⁷.

1924 Anayasası’nda açıkça yer almayan hukuk devleti ilkesi, 1961 Anayasası’nın temel ilkelerinden biridir. Bu ilkenin özü, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenidir. 1961 Anayasası bu alanda, 1924 Anayasası’nın

²⁷¹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.124.

²⁷² Özbudun, a.g.e., s.14.

²⁷³ a.g.e., s.13.

²⁷⁴ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.127.

²⁷⁵ Aldıkaçtı, a.g.e., s.173.

²⁷⁶ Aktürk, a.g.t., s.102.

²⁷⁷ Aldıkaçtı, a.g.e., s.168.

boşluklarını doldurmuş ve hukuk devleti ilkesinin tam bir uygulama alanı bulabilmesi için gereken koşulları hazırlamıştır²⁷⁸.

1961 Anayasası, fert hak ve hürriyetleri konusunda daha da ileri giderek ferdi kamu hizmetlerine girme hakkının daha gerçek ifade edebilmesi için siyasi partinin, faaliyetinin demokratik düzene göre yapılmasını emretmiştir. Nihayet anayasa kişiyi bir bütün telakki ederek onun insan şeref ve haysiyetine uygun bir tarzda yaşayabilmesini temine devleti görevlendirmiştir²⁷⁹.

1961 Anayasası egemenliğin kullanılışı bakımından hayli farklı bir formül benimsemiştir. Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletinin olduğu yolundaki ifade korunmakla birlikte, milletin egemenliğini “anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle” kullanılacağı belirtilmiştir. (m.4)²⁸⁰

1961 Anayasası, 1924 Anayasası’na göre, güçler birliği ilkesinden biraz daha ayrılmış, parti disiplini ile çalışan parlamenter sisteme uygun düşebilen bir güçler ayrımı ilkesi benimsenmiştir. Parti disiplinine dayanan parlamenter sistemde, güçler ayrılığı, yasama ve yürütmeye karşı, yargının ayrılığı biçiminde geliştirilmiştir. 1961 Anayasası bu ayırma önem vermiş, yalnız gerçekleştirmekle kalmamış, yasama ve yürütme organları üzerinde eksiksiz bir yargı denetimi kurmuştur. Yasama ile yürütme arasındaki ayrılık, daha çok görev ayrımıdır. 1961 Anayasası da, bu görüşü benimsemiştir²⁸¹.

1961 Anayasası, Osmanlı İmparatorluğundan bu yana hukuk devleti ilkesini gerçekleştirme yolunda yapılan girişimlerin ve çalışmaların en başarılısıdır. Anayasa metninde hukuk devleti ilkesi yer almış (m.2) ve böylece idare edilenlere hukuk güvenliği sağlanmıştır²⁸².

Bu Anayasanın (II)'inci maddesi ile, temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. (6)'ncı maddesinde kanuni İdare ilkesi yer almış; (114)'üncü maddesinde İdare'nin her türlü eylemine ve işlemine karşı Yargı yolunun açık olduğu esası

²⁷⁸ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.128.

²⁷⁹ Aldıkaçtı, a.g.e., s.169.

²⁸⁰ Özbudun, a.g.e., s.17.

²⁸¹ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.129.

²⁸² Giritli – Akgüner, a.g.e., s.52.

benimsenmiş;²⁸³ Gerçekten 139. ve 140. maddelerde Yargıtay ve Danıştay düzenlenmiş²⁸⁴ ve Türk tarihinde ilk kez Anayasa Mahkemesi'nin kurulması kabul edilmiş (m. 145-152); erklerin ayrımı (5), (6) ve (7)'nci maddelerinde öngörülmüştür²⁸⁵.

Ayrıca, çift meclis (Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi), tarafsız İdare (m.117/2 ve 118), siyasal partilere ilişkin hükümler (m.56-57) ve yargıç güvencesi (m. 133) gibi esaslar kabul edilmiştir²⁸⁶.

1961 Anayasasının diğer önemli bir özelliği de, ilk kez "sosyal devlet ilkesi" ve "planlı kalkınma anlayışı" ile "sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere" yer vermesidir. Böylece, bugün Türkiye'de sosyal devlet ilkesi kavramının ve bu kavramın gerektirdiği kurumların ortaya çıkmasında, 1961 Anayasası'nın çok büyük katkıları olmuştur²⁸⁷.

1961 Anayasası genel sistemi içinde, yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılırdı (Md.7). Bu görevi yerine getirecek olan hakimlerin görevlerinden bağımsız oldukları, hükümlerini anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre verecekleri (md.132) öngörülmüştü²⁸⁸.

1961 Anayasası, 1971 – 1973 ara rejim döneminde iki defa önemli değişikliklere uğramıştır. Bunlardan en köklü olan birincisi, 1488 sayılı kanunla yapılan 22 Eylül 1971 tarihli değişiklik (bununla 1961 Anayasasının 35 maddesi değiştirilmiş ve dokuz geçici hüküm eklenmiştir), ikincisi de 1699 sayılı kanunla yapılan 20 Mart 1973 tarihli değişikliktir. Bu değişikliklerin ana yönleri şöyle özetlenebilir: Yürütmenin güçlendirilmesi, temel haklarda meydana getirilen sınırlamalar, yargı denetimine getirilen sınırlamalardır²⁸⁹.

²⁸³ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.63.

²⁸⁴ Turgut Tan - Tekin Akılhoğlu, "1961 Anayasası ve Türkiye Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, TODAİE Yayınları, cilt.22, Sayı:2, 1978, s.53.

²⁸⁵ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.63.

²⁸⁶ Giritli, Akgüner, a.g.e., s.52.

²⁸⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.e., s.63.

²⁸⁸ Demirkol, a.g.e., s.42.

²⁸⁹ Özbudun, a.g.e., s.24.

12 Eylül 1980 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin giriştiği askeri bir hareket sonucunda, 1961 Anayasası dönemi kapanmıştır²⁹⁰.

Sonuç olarak “Hukuk Devleti” kavramının yazılı olarak 1961 Anayasası'na girmesi ve bir Anayasa Prensibi haline gelmesi, “Hukuk Devleti” açısından büyük bir adım ve ilerlemedir ve bu sonuç Anayasa Mahkemesi kararlarında da yansımıştır.

“Anayasa Mahkemesi de, Hukuk Devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlamıştır. (E.1976/1, K. 1976/28, k.t. 25.5.1976, AMKD, sayı 14,s.189)”²⁹¹.

1982 Anayasası Dönemi: 1961 Anayasası ile hukuk devletinin gerçekleşmesi için gereken hukuksal koşullar ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş ve hukuk devleti, anayasal bir yapıya kavuşturulmuştur. Hukuk devleti, 1982 Anayasası ile bazı kısıtlamalara uğramakla birlikte, anayasanın temel ilkelerinden biri olma niteliğini korumuştur²⁹².

1982 Anayasası'nın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlığını taşıyan 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”²⁹³. denilmekte ve hukuk devleti Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri sayılmaktadır.

Yine Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığını taşıyan 5. maddesinde de “Devletin temel ve amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak; kişilerin toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır” denilmektedir. Böylece kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ilkesiyle

²⁹⁰ Giritli - Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.64,

²⁹¹ Özbudun, a.g.e., s.89,

²⁹² Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s.151.

²⁹³ Suna Kili - A. Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*. İstanbul: Şefik Matbaası, 2000, s.264.

bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri, devlet bundan böyle kaldırmaya çalışacaktır²⁹⁴.

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yalnız hukuk devleti ilkesini koymakla yetinmemiş, bunun gerçekleştirilmesi için gereken ortamı sağlamıştır. Anayasa yalnız yürütme ve yönetimin değil, yasamanın da yargı yolu ile denetimi ilkesini benimsemiş, hukukun ne olduğunu son olarak söyleme yetkisini yargıya tanımıştır. Anayasa bu ilkeyi, "Yasama ve yürütme organları ile idare..... mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralı ile güçlendirmiştir. (1961 Anayasası m.132, 1982 Anayasası m.138)²⁹⁵.

Ayrıca, 1982 Anayasası'nın özelliklerini kısaca incelersek: 1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile biçim yönünden karşılaştırıldığı zaman, ondan hayli daha uzun ve ayrıntılı olduğu göze çarpmaktadır. 1961 Anayasasının 157 madde ve 11 geçici maddeden oluşmasına karşılık, 1982 Anayasası 177 madde ve 16 geçici maddeden meydana gelmiştir. Daha önemlisi, 1982 Anayasasının hemen bütün maddeleri, 1961 Anayasasının ilgili maddelerine oranla daha uzun ve ayrıntılıdır²⁹⁶.

2709 sayılı ve 18.10.1982 tarihli "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", 1961 Anayasasında olduğu gibi, "hukuk devleti" ilkesini kabul etmiş, bu doğrultuda şu düzenlemeleri getirmiştir²⁹⁷:

Temel hak ve özgürlükler anayasanın ikinci kısmının (1-4)'üncü Bölümleri arasında düzenlenmiş; bunların kanunla sınırlanmaları esası kabul edilmiştir²⁹⁸.

Kanuni İdare İlkesi, Anayasa'nın (8)'inci maddesinde "... yürütme yetkisi ve görevi, ... Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir " ve (123)'üncü maddede, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir..." biçiminde düzenlenmiştir²⁹⁹.

²⁹⁴ Kaboğlu, 1998, a.g.e., s.111.

²⁹⁵ Gözübüyük, 1997-b, a.g.e., s.2.

²⁹⁶ Özbudun, a.g.e., s.35.

²⁹⁷ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.65.

²⁹⁸ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.54.

²⁹⁹ Giritli – Bilgen – Akgüner, a.g.e., s.65.

İdare'nin yargısal denetimi Anayasa'nın (125)'inci maddesi ile sağlanmıştır. Bu madde, "İdare'nin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." hükmünü getirmiştir³⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi, (m. 9, 146-153) kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemek üzere, 1961 Anayasası'nın bir kuruluşu olarak korunmuştur³⁰¹.

Siyasal partilere ilişkin düzenlemeler Anayasa'nın (68)'inci ve (69)'uncu maddeleri arasında öngörülmüştür³⁰².

Anayasa'nın değiştirilmesi, özel bir çoğunluğun oyuna bağlanmıştır. Anayasanın değiştirilmesi, T.B.M.M. üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabulü ile mümkün olabilecektir (m. 175)³⁰³.

Bununla birlikte 1982 Anayasası, güçlü devlet ve etkili bir yürütme arayışı, içinde yetkileri yasamadan yürütmeye doğru kaydırırken, özgürlükler düzeninin ve yargısal yetkilerin de kısmen sınırlandırılması yolunu benimsemiştir³⁰⁴.

Özellikle bireye karşı devleti üstün tutan tutumuyla, başka bir deyişle devleti her şeyin üstünde tutan ve onu kutsallaştıran yapısıyla 1982 Anayasası'nın, hukuk devletinin gereklerine uygun düzenlemelerde bulunmasını ummak doğru değildir. Gerçekten de liberal toplumdaki öncelik sırasına göre, birey- toplum-devlet ilişkisi 1982 Anayasası'nda, devlet-toplum-birey ilişkisine dönmüştür³⁰⁵.

1982 Anayasası kişi ve topluluklarının hak ve özgürlükleri son derece kısıtlanmıştır; ödevleri ise topluma karşı olmaktan çok, hep büyük harflerle yazılan devlete karşıdır³⁰⁶. Başka bir ifadeyle 1982 Anayasasının hukuk devletinin gereklerine uygun düşen bir hukuk yapısı oluşturmaya elverişli olmadığı sonucuna varılabilir³⁰⁷.

³⁰⁰ Giritli – Akgüner, a.g.e., s.54.

³⁰¹ Giritli - Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.65.

³⁰² Giritli – Akgüner, a.g.e., s.54.

³⁰³ Giritli - Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.65.

³⁰⁴ Aktürk, a.g.t., s.112.

³⁰⁵ Kaboğlu, 1998, a.g.e., s.114.

³⁰⁶ Parla, a.g.e., s.37.

³⁰⁷ Kaboğlu, 1998, a.g.e., s.114.

Ayrıca, 1982 Anayasası'nın en fazla eleştirilecek yönü, yargı yolunu kapayan düzenlemelere yer vermesidir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının ve Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması düşünülemez. Kaldı ki, bu durum, Türkiye'nin de kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine de aykırıdır³⁰⁸.

³⁰⁸ Giritli – Bilgen - Akgüner, a.g.e., s.66.

2.2.SOSYAL HUKUK DEVLETİ

Bu başlık altında sosyal hukuk devleti kavramı ve tanımları, sosyal devlet anlayışı, sosyal devletin ögeleri, sosyal hukuk devletinin tarihsel gelişimi ve Türkiye’de sosyal hukuk devletinin gelişimi incelenmiştir.

2.2.1.Sosyal Hukuk Devleti Kavramı ve Tanımları

Özellikle 18.yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan Sanayi Devrimi, teknolojik gelişmeler, toplum hayatında belirgin şekilde “sosyal gruplaşmalar” ve “sosyal farklılaşmalar” ortaya çıkardı. Teknolojinin hızla ilerlemesi ve toplum yaşantısına uygulanması sonucu bu farklılıklar gün geçtikçe belirginleşti. Sosyal gruplar ve sınıflar arasında çatışmalar yoğunlaştı ve sosyal sorunlar toplum düzenini tehdit eden boyutlara ulaşarak sosyal dengeleri bozmaya başladı. Batının zengin sosyal dengesi bozulmuş toplumları, bozulan dengeleri düzeltmeye yönelik önlemler almaya yönelmek zorunda kaldılar.¹

Çünkü, 1789 Fransız Devriminden sonra gelişen ve toplum hayatında sadece klasik kişi hak ve hürriyetlerini tanımak sadece kağıt üzerinde eşitlik garantisi vermekle sosyal düzenin sağlanamayacağı, kesinlikle görülmeye başlandı.²

Ne var ki değişen toplumsal koşullar, 1789 Bildirisi ekseninde kurulan yeni düzenin yetersiz olduğunu ortaya koymuştur. Nasıl ticaret devrimi burjuva sınıfını yaratmışsa, sanayi devrimi de işçi sınıfını yaratmıştır. Gerçekten bu dönemde köylüler fabrikalarda çalışabilmek için kentlere akın etmeye başlamışlar ve bu durum işsizliği artırırken, ücretleri düşürmüş ve çalışma koşullarını kötüleştirmiştir.³

Bu sorunların çözümü, ekonomik ve sosyal düzenin sağlanması fikri, devletleri, ekonomik ve sosyal düzenin sağlanması fikri, devletleri, ekonomik ve sosyal hayata müdahaleye yöneltti. Sınıf çatışmalarını yumuşatan ve milli bütünleşmeyi sağlamaya çalışan bir devlet anlayışı doğdu. Bunun sonucunda

¹Mehmet Kocaoğlu, *Anayasaya Göre Türk Sosyal Devlet Sistemi*, Kara Harp Okulu Basımevi. Ankara: 1989, s. 3.

²gös. yer.

³Nihat Bulut, “Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri”, <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/anayasahukuk/sosyaldevlet.htm>, 2004.

19.yüzyılın başından itibaren “klasik demokrasili liberal devlet” yerini, zamanımızın “sosyal devlet-sosyal hukuk devleti”ne terk etmeye yöneltmiştir.⁴

Görüldüğü gibi, sosyal ve ekonomik hak özgürlüklerin, geleneksel hak ve özgürlüklerle birlikte tanınması sosyal devlet sisteminde bir zorunluluk olarak kendini kabul ettirmiştir.⁵

Bu nedenle, sosyal devlet veya refah devleti (Welfare State) kavramı, devletin, sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören bir anlayışı ifade eder.⁶

Sosyal devletin toplumsal ve ekonomik eşitsizlikleri yumuşatarak vatandaşların refahını sağlamaya yönelik bir devlet olması, onun amacının mutlak ekonomik eşitlik sağlamaya yönelik olduğu anlamına gelmemektedir. Amaç toplumsal yaşamı dengesiz, birey yaşamını da dayanılmaz duruma sokan koşulların iyileştirilmesidir.⁷

Sosyal devlet, demokratik devlet düzeniyle öngörülen ilke sadece klasik demokrasi ile sağlanan kişisel özgürlüklerin garantisi değil, bunun daha ilersinde özellikle toplumun bütün fertlerini kapsayan en az asgari bir gelir ve yaşama seviyesinin sağlanması, çalışma koşullarının düzeltilmesi yolu ile iş gücünün korunması, milli gelirin adil bir şekilde dağılımı, sosyal güvenliğin temini gibi ekonomik ve sosyal olarak çeşitli amaçların gerçekleşmesine yönelen çok geniş ve çok yanlı bir anlam taşımaktadır.⁸

Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir. Ülkemizde, 1924 Anayasası, 1937’de geçirdiği değişiklikle, devletin nitelikleri arasında halkçılık ve devletçilik gibi sosyal devletle

⁴ Kocaoglu, a.g.e., s. 4.

⁵ Ayferi Göze, *Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s. 160.

⁶ Güneş Müftüoğlu, *Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti*, Ankara: Saypa Yayın Dağ. Ve Kitabevi, 1996, s. 19.

⁷ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1996, s. 92.

⁸ Kocaoglu, a.g.e., s. 4.

ilişkili sayılabilecek ilkeleri de saymış olmakla beraber, sosyal devlet ne sadece halkçılığa, ne de sadece devletçiliğe indirgenebilir.⁹

Özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra demokratik ülkelerde benimsenen ve uygulanan sosyal devlet anlayışı; 1961 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girmiş, 1982 Anayasası'nda da Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.¹⁰

Sosyal devlet kavramı, oldukça eski bir kavramdır. Bu kavramın genel olarak, vatandaşların sosyal durumlarını iyileştirmeyi, onlara belirli bir yaşayış düzeni sağlamayı, onları sosyal güvenliğe kavuşturmayı kendisi için ödev bilen devlet anlaşılır.¹¹

Doktrine baktığımızda, konuyu devletin bu iki niteliği, yani hukuksal ve sosyal boyutlarıyla ele alan bir çalışmada şu açıklamayı görüyoruz: "Hukuk devleti, bireylerin özgürlüğünü amaç edinen bir devlet sistemi olarak kabul edilir; Sosyal devlet ise, amacı herkesin iyiliği ve bütünün iyiliği olan bir devlet sistemini ifade eder".¹²

Öte yandan, sosyal devletin «sosyalist devlet» anlamına gelmediğini de belirtmek gerekir. Üretim araçları üzerinde özel mülkiyeti tamamen veya çok büyük ölçüde ortadan kaldıran ve ekonomik hayatın düzenini serbest rekabete değil, merkezî planlamaya dayandıran sosyalist devletin aksine, sosyal devlet, üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır.¹³

Sosyal devlet, II. Dünya Savaşı sonrasında gelişmeye ve anayasalarda yer almaya başlamıştır. Bizde de ilk defa 1961 Anayasası ile gündeme gelmiştir.¹⁴

1961 Anayasası, "Başlangıç" kısmında sosyal adaleti gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve

⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s. 22.

¹⁰ Sabuncu, a.g.e., s. 9.

¹¹ A.Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s. 148.

¹² Mehmed Akad, - Bihterin (Vural) Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2000, s.270.

¹³ Özbudun, a.g.e., s. 99.

¹⁴ Müftüoğlu, a.g.e., s. 9.

sosyal temelleriyle kurmaktan söz ederek sosyal adaleti gerçekleştirmeyi açıkça devletin ödevleri arasında saymıştır.¹⁵

“Sosyal devlet” genellikle, “vatandaşlarının sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet” diye tanımlanır.¹⁶

Sosyal devlet; sosyal adalet ilkesine dayanan, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlar.¹⁷

Bir başka tanıma göre de “sosyal devlet”; bilimin verilerine, çağın ve toplumsal gelişimin gereklerine uygun, ileri bir toplumsal düzenleme ve yönetimle toplum sorunlarını olabildiği kadar önlemeye ve gidermeye çalışan, bu sorunların baskısı altında bulunan kişi ve toplulukları koruyan ve destekleyen devlettir.¹⁸

Anayasa Mahkemesi, göreve başladığı tarihten sonra yasaların anayasaya uygunluğunu denetlerken bunların SOSYAL DEVLET kavramına uygunluğunu da araştırmış ve çeşitli kararlarında sosyal hukuk devletini tanımlamıştır.¹⁹

Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiğine göre, "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 yaşamasını 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 tedbirleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendim yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir (Anayasa Mahkemesinin 18.2.1885 gün ve E. 84/9, K. 85/4 sayılı karar R.G. 26.6.1985- 18793).²⁰

¹⁵ Sabuncu, a.g.e., s. 94.

¹⁶ Mümtaz Soysal, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1992, s. 231.

¹⁷ Sabuncu, a.g.e., s. 94.

¹⁸ M.Nihad Ay, *Cumhuriyet Türkiye'sinde Sosyal Devletin Gelişmesi*, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası. 1993, s. 256.

¹⁹ Özbudun, a.g.e., s. 100.

²⁰ A.Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 1996, s. 79.

Özellikleriyle birlikte sosyal devlet, en geniş biçimde şu şekilde tanımlanmıştır. Sosyal devlet ilkesi "devlete, mevcut ekonomik ve sosyal düzene yeni bir şekil verme yetkisi 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 ilân etmekle yetinir. Sosyal devlet, herkesin bu ilkeden fiilen faydalanmasına olanak verecek koşulları yaratır.²¹

2.2.2.Sosyal Devlet Anlayışı

Sosyal devlet (sozialsstaat, welfare state, Etat providence) anlayışı, Ergun Özbudun tarafından "devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesini gerekli ve meşru gören bir anlayış" olarak tanımlanmaktadır.²² Yine sosyal devlet sisteminde, devlet tüm yurttaşların beden ve ruh sağlığı içinde insan onuruna yaraşır biçimde yaşayabilmelerini sağlamakla yükümlü kılınmıştır.²³

Sosyal Devlet Sistemi, liberal bireyci devlet sisteminin siyasal demokrasi kurumlarını koruyarak, kendiliğinden gerçekleşemeyen sosyal ekonomik demokrasiyi devletin müdahalesi ile gerçekleştirmeyi öngörür.²⁴

Günümüzde sosyal devlet anlayışı, hem kapitalist düzende, hem de sosyalist düzende, kişilerin yaşama düzeylerini yükseltme, onlara sosyal haklar ve güvenlik sağlama açısından önemli gelişmeler göstermiştir.²⁵

Sosyal devlet, hem kapitalist, hem sosyalist devletlerde de uygulanabilmektedir.²⁶ Sosyal devlet üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını

²¹ Kocaoğlu, a.g.e., s. 6.

²² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2002, s. 207.

²³ Ayferi Göze, *Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s. 182.

²⁴ Ayferi Göze, *Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 37.

²⁵ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s. 149.

ve özel teşebbüs hürriyetini tanır. Ekonomik hayatın düzeni, esas itibarıyla, serbest rekabete ve piyasa ekonomisi kurallarına dayanır. 1982 Anayasası "sosyalist devlet" değil, "sosyal devlet" sistemini kabul etmiştir. Zira, Anayasamızın 35'inci maddesi, mülkiyet ve miras haklarını tartışmasız bir şekilde tanımıştır. Keza Anayasamızın 48'nci maddesi de çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs hürriyetini tanımıştır.²⁷

Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumlarıyla yakından ilgilenir. Eğitim, kültür, sağlık gibi temel hizmetleri üstlenir. Bizzat ya da özel sektör yardımıyla yürütür. Ayrıca ekonomik hayat ile yakından ilgilenerek güçlünün güçsüze haksızlık yapmasını önlemeye, sosyal sınıflar arasındaki farkları en aza indirmeye çalışır.²⁸

Anayasaya göre çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışanları korumak, işsizliği önlemek, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmelerini sağlamak, sosyal devletin görevidir.²⁹

Ayrıca sosyal devlet sisteminde iktidar, güçsüzleri, kötü şanslıları koruyucu tedbirlerle sosyal ve ekonomik nedenlerin yarattığı eşitsizlikleri azaltmaya, zenginliklerin daha adil dağılımını, sosyal adaleti gerçekleştirmeye çalışır.³⁰

Bu konuda şu **örnekler** verilebilir:

Kiracıların ekonomik yönden genellikle mülk sahiplerinden daha zayıf olduklarını göz önüne alan kanun koyucu (devlet), kiracıları korumak amacıyla özel kanun çıkarmıştır.

İşçilerin işveren karşısında ekonomik ve sosyal yönden güçsüz olmaları; özel kanunla ücret, iş güvencesi, çalışma koşulları yönünden korunmaları sonucunu doğurmuştur.

Sakatların ve sabıkalıların toplum üzerinde ekonomik yönden yük olmalarını önlemek ve topluma kazandırılmalarını sağlamak amacıyla iş ve eğitim imkânları geliştirilmektedir.

²⁶ Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s. 148.

²⁷ Gözler, a.g.e., s. 207.

²⁸ Ahmet Battal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2001, s. 34.

²⁹ Suna Kili, - A.Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000, s. 278.

³⁰ Müftüoğlu, a.g.e., s. 20.

Yaşlıların, yetimlerin ve düşkünlerin korunması amacıyla vergi gelirlerinden pay ayrılmakta, huzur evi, aş evi gibi tesisler yapılmakta, sağlık, bakım vb. hizmetleri ücretsiz görülmektedir.³¹

Sosyal devletin, ekonomik ve sosyal haklara önem vermesi yanında, "demokratik olma" ve "hukuk devleti olma" gibi iki ayrı görevi daha vardır. Ancak, bütün bu ilkeler bir araya gelirse, sosyal devlet ilkesi gerçekleşmiş olur.³²

Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendine görev edinen zamanımızın "sosyal devlet anlayışı", iktisaden zayıf olan kişileri ve özellikle iktisaden başkalarına tabi olan her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir. Bu surette, hem insan şahsiyetine saygı gösterme görevini yerine getirecek, klasik özgürlüklerin gerçeklerle alay eden bir nitelik almasına engel olacak, hem de çalışan geniş halk tabakalarının refaha kavuşması sayesinde toplum hayatı için daha verimli olmaları hedefine ulaşacaktır.³³

Bu hedef de ekonomi ile olur. Ekonomi, toplum yaşamının yaşamsal önemi olan bir parçası ve toplumun maddi varlığının temelidir. Düzgün işleyen bir ekonomi, demokratik hukuk devletinde bireysel özgürlük ve güvenliğin sağlanmasının önemli maddi koşulu olara görünmektedir. Düzgün işlemeyen bir ekonomi sosyal devlet anlayışını tehlikeye sokar.³⁴

2.2.3.Sosyal Devletin Öğeleri

Devletin temel amaç ve görevleri arasında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelelerini kolaylaştırmak, insan onuruna uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlar da yer alır.³⁵

Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç

³¹ Battal, a.g.e., s. 34.

³² İsmet Giritli - Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner,, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 1998, s. 24.

³³ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünce ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Yayınları, 1987, s. 361.

³⁴ Rumpf Christian, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, (Çev. Burak Oder), Ankara:1995, s. 156.

³⁵ İlker Hasan Duman, *Hukuk Devleti*, İstanbul:1997, s. 51.

edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.³⁶

Sosyal devlet anlayışından beklenen dört önemli husus vardır: Bunlardan biri, ulusal geliri artırmak, ikincisi; ulusal gelirin adaletli dağılımını sağlamak; üçüncüsü, özgürlüklerin gerçekleşmesi için maddi olanak sağlamak, dördüncüsü ise, bireyleri sosyal güvenliğe kavuşturmadır.³⁷

2.2.3.1. Milli Geliri Artırmak

Sosyal devletin ana öğelerinden biri ulusal geliri artırmaktır.³⁸ Ulusal gelir düzeyi düşük olan ülkelerde, ulusal geliri artırmak için yatırımı yapmak, başka bir deyişle, sosyal adalet kuralları içinde kalkınmayı sağlamak gerekir.³⁹ Anayasa bu açıdan devlete bazı önemli görevler vermiştir.⁴⁰

Anayasa sosyal adalet kuralları içinde kalkınmayı sağlayacak, planlı kalkınmayı öngörmüş, özel teşebbüsün ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlamayı devlet görevlerinden saymıştır.⁴¹

Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdam geliştirici tedbirler öngörülür, yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir, kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.⁴²

Sosyal devlette, devlet; sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmek ve ekonomik kaynakların verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak durumundadır. Bunun da yolu, planlamadır. Planlama ekonomik kaynakların büyümeyi sağlamak için, bilimsel ve akılcı bir biçimde kullanılabilmesini sağlayacaktır. Bu yolla üretim artışı dış ödemelerde denge sağlanacak, fiyat istikrarı gerçekleştirilecek yatırım ve istihdam artırılarak toplumun huzuru ve refahı sağlanacaktır. Bu nedenlerle milli

³⁶ Akad - Dinçkol, *a.g.e.*, s. 271.

³⁷ Gözübüyük, 1996, s. 79.

³⁸ Gözübüyük, 1997-a, s. 148.

³⁹ Gözübüyük, 1996, s. 79.

⁴⁰ Gözübüyük, 1997-a, s. 148.

⁴¹ Gözübüyük, 1996, s. 79.

⁴² Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 325.

geliri artırmak için planlama, sosyal devletin temel ilkelerinden biridir. Planlama ülkemizde Devlet Planlama Teşkilatına verilmiştir. DPT'nca beş yıllık kalkınma planları hazırlanarak yeni oluşumların ve yapısal değişikliklerle ekonomiye yön vermeye çalışmaktadırlar.⁴³

Plânlama ile kamu ve özel sektörü yönlendiren Türk sosyal devlet sistemi, sadece siyasi demokrasinin sosyal niteliklerle donatılması değil, aynı zamanda az gelişmişlikten. kurtuluş yetkileriyle de donatılmasıdır. Devlet, fert ve toplum huzurunu sağlamakla görevli ve yükümlüdür. Bu bakımdan kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişilerin 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 şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleridir.⁴⁴

2.2.3.2.Milli Gelirin Adaletli Dağılımını Sağlamak

Yalnız kalkınma, ulusal geliri artırma yeterli değildir. Önemli olan ulusal gelirin dengeli bir biçimde dağılımını ve bireylerin ulusal gelirden anlamlı birer pay almasını sağlamaktır.⁴⁵

Çalışmayı herkes için bir hak ve ödev kabul eden anayasa (m.49) çalışanların hayat seviyesini yükseltmeyi, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumayı, çalışanları desteklemeyi ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almayı devlet için bir yükümlülük haline getirmiştir.⁴⁶

Sosyal devletin amaçlarını gerçekleştirebilmesi, yani toplumdaki dengesizliklerin yumuşatılması, ulusal gelirin hakça sayılabilecek bir biçimde dağılımının sağlanması ve güçsüz toplum kesimlerinin ezilmesinin önlenmesi gibi hedefler, bu amaçları destekleyebilecek güçlerin devlet ve toplum yaşamında etkinliğinin var olması gerekir.⁴⁷

⁴³ Müftüoğlu, a.g.e. s. 197.

⁴⁴ Kocaoğlu, a.g.e., s. 9.

⁴⁵ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s. 80.

⁴⁶ Kocaoğlu, a.g.e., s. 9.

⁴⁷ Sabuncu, a.g.e., s.95.

Yoksa sosyal devlet, istediği ölçüde lütuf dağıtan bir sadaka devleti olur. Devletin “sosyal devlet” olması güçsüzlerin gücünü devlet yapısında hissettirecek kurumların, mekanizmaların ve yolların mevcut oluşuna bağlıdır.⁴⁸

Devlet çalışma barışını koruyacak tedbirleri alacaktır. Bu anayasal direktif devletin taraf tutması anlamında değildir. Devlet çalışma barışının sürekli bozulması nedeniyle üretimin düşeceğinin, bunun ise son tahlilde ulusal hasılların azalmasına yol açacağı bilincinde olarak davranacak çalışma barışını koruyacaktır.⁴⁹

Anayasanın 55. maddesinde bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek olan ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımların belli esasa dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslarda amaçlanan kamu kesiminde çalışanlar ile özel sektörde çalışanlar arasında hakkaniyet ve denge sağlanmasıdır.⁵⁰

Sosyal devlet sisteminde insanlar arasında yalnızca yasa önünde eşitlik değil, fakat şans ve olanak eşitliği getirilmek, kişi, içinde bulunduğu sosyal ekonomik ortamın, kötü şansının etkisinden kurtarılma istenmektedir. Amaç; insanlar arasında şans ve olanak eşitliği sağlamak, yasa önünde eşitliği daha etkili kılmaktır. Bunun için sosyal devlet sisteminde iktidar güçsüzleri, kötü şanslıları koruyucu tedbirlerle sosyal ve ekonomik nedenlerin yarattığı eşitsizlikleri azaltmaya, zenginliklerin daha adil dağılımını, sosyal adaleti gerçekleştirmeye çalışır.⁵¹

Son yıllarda, aynı işi yapan kamu personellerinin aldığı farklı ücretler ile işçi – memur arasındaki maaş uçurumunun kapanması ve iyileştirilmesi için 631/sayılı KHK düzenlenmiş ve üst tabakadaki memurlar için bir iyileştirme yapılmıştır. Yine aynı kararnamede memurların kadrosuzluk nedeniyle önlerinin tıkanması kaldırılmış, öğrenim durumlarına göre en son kadrolara ulaşabilmeleri sağlanmıştır.⁵²

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında "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

⁴⁸ Soysal, *a.g.e.*, s. 234.

⁴⁹ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 72.

⁵⁰ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 134.

⁵¹ Göze, 1976, *a.g.e.*, s. 126.

⁵² “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler ile bazı kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun (631 s. Khk)”. *Mükerrer Resmi Gazete*, 24459; 13 Temmuz 2001.

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 olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir." AYM. E. 63/336, K. 67/29, T. 27 Eylül 1967, RG. 19 Ekim 1968;⁵³

2.2.3.3.Özgürlüklerin Gerçekleşmesi İçin Maddi Olanaklar Sağlamak

Sosyal devletin özelliklerinden biri de, bireylerin özgürlüklerden yararlanabilmeleri için gerekli olan maddi olanakları sağlamaktır. Liberal devlette olduğu gibi, sınırlamaların olmaması yeterli değildir. Özgürlüklerin gerçekleşebilmesi, bireyler tarafından kullanılabilmesi için, maddi ve manevi koşulların devlet güvencesi altına alınması gerekir.⁵⁴

Sosyal devletin temel amacının herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamak olduğuna göre böyle bir düzeyi sağlamak için en azından çalışma hakkı, âdil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi hakların tanınması gerekir...⁵⁵

Bunun yolları arasında, herkese çalışma imkânının sağlanması, çalışan herkese insanca yaşayabilmesini mümkün kılacak adaletli bir ücret ödenmesi ve çalışmayacak durumda olanların da çeşitli sosyal güvenlik tedbirleri ile korunması yer almaktadır.⁵⁶

Devlet; sosyal görevlerini anaları ve çocukları koruyarak, maddi olanaklardan yoksul öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burs ve başka yollarla gerekli yardımı yaparak, topraksız olan veya yeterli toprağı bulunmayan köylüye toprak dağıtarak, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin

⁵³ **Pertev Bilgen**, *İdare Hukuku Dersleri "İdare Hukukuna Giriş"*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996, s. 30.

⁵⁴ **Gözübüyük**, 1996, a.g.e., s. 80.

⁵⁵ **Gözler**, a.g.e., s. 208.

⁵⁶ **Özbudun**, a.g.e., s. 104.

teminini kolaylaştırarak, vergi yükünü adaletli dağıtarak, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı planlayarak, mali kaynakların yeterliği ölçüsünde yerine getirir.⁵⁷

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır. Görülüyor ki, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak, devletin ödevleri arasında yer almıştır. Çalışma hakkının yanında, çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri de sosyal devletin bir gereğidir. Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.⁵⁸

2.2.3.4.Bireyleri Sosyal Güvenliğe kavuşturmak

Sosyal güvenlik, insanların kendilerine güven aramak, bugünden emin olmak, yarına güvenle bakmak ihtiyacından doğmuştur. Bu nedenle, insanın sosyal güvenlik içinde olma arzusu, insanlık tarihi kadar eskidir.⁵⁹

Sosyal güvenlik; yaşlılık, hastalık, sakatlık veya işsizlik gibi nedenlerle çalışamayan, dolayısıyla geliri sürekli veya geçici olarak kesilen kişilerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için gerekli desteğin sağlanması demektir.⁶⁰

Sanayi devrimiyle ve özellikle 2'nci dünya savaşı ile ortaya çıkan ekonomik ve sosyal hayattaki yeni oluşumların etkisiyle, artan tehlikelerin geniş kitleleri etkisi altına alması, insanların bu tehlikelere karşı kendilerini tek başlarına koruyamayacağı gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Bu durum, kolektif sorumluluk anlayışa dayalı bir sosyal güvenlik sisteminin kurulmasını, sosyal güvenliğin bütün insanlar için bir hak, devletler için de bir ödev olduğu gerçeğini ortaya çıkarmıştır.⁶¹

⁵⁷ İlker Hasan Duman, *Hukuk Devleti*, İstanbul:1997, s. 57.

⁵⁸ Özbudun, a.g.e., s. 104.

⁵⁹ Kocaoğlu, a.g.e., s. 27.

⁶⁰ Sabuncu, a.g.e., s. 98.

⁶¹ Kocaoğlu, a.g.e., s. 28.

Bunun için anayasa, sosyal güvenliği bir hak olarak kabul etmekte, sosyal güvenliği sağlayacak her türlü önlemi almayı ve gerekli örgütleri kurmayı devlete görev olarak vermektedir.⁶²

Günümüz sosyal güvenlik sistemi, uzun bir evrim sonucu gelişmiş olan bir tedbirler manzumesidir. Modern sosyal devlette, sosyal güvenliği sağlama yolları, başlıca iki parçadan oluşur: Birincisi ilgili kişilerin parasal desteği olmadan yapılan sosyal yardımlar (Social aids) olup, buna primsiz rejim sistemi denir. Sadece vergilerle finanse edilir. Muhtaç olanlara bir karşılık gözetilmeksizin gerekli ve yeterli yardımlar yapılır. İkincisi, ilgilinin parasal desteğiyle çalışan sosyal sigortalar (Social Insurance) olup, bu gruptaki kişilerin sosyal güvenlikten yararlanmaları için gereken katkıyı yapacak primi önceden ödemeleri gereklidir. Risk ortaya çıkınca da gereken yardımlar yapılır. Böylece sosyal güvenlik, sosyal devlette sosyal politikanın gerçekleşmesini sağlayan ikiz alt kavram ise, sosyal sigortalar ve sosyal yardımlardır.⁶³

Türkiye'de sosyal güvenlik, Cumhuriyetten sonra ve özellikle 1940'lı yıllardan sonra kurulup gelişmeye başlamıştır. İlk defa 1961 Anayasası, "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir" diyerek (m.48), anayasal teminat altına alınmıştır. Bu tarihten sonrada hızla gelişme göstererek bazı noktalarda uluslararası standartları da aşmıştır. Bazı noktalarda ise, sosyal güvenlik sistemimiz, eksiklik, bozukluk ve sosyal güvenlik kurumları arası uyumsuzluklarla doludur. 1982 Anayasası da sosyal güvenliği herkes için bir hak olarak kabul etmiştir (m.60/1).⁶⁴

Ayrıca yabancı ülkelerde çalışan vatandaşların aile birliğini, çocukların eğitimini ve anavatanla bağlarının korunmasını sağlamak, ödevlerini de anayasa devlete yüklemiştir.⁶⁵

Böylece, kişinin en önemli sosyal haklarından ve milli gelirin daha adil dağılımının güçlü araçlarından sosyal güvenlik; devletin omuzlarına yerine getirilmesi gerekli bir borç olarak yüklenmiştir. Gerçi, 1982 Anayasası, 1961

⁶² Gözübüyük, 1997-a, a.g.e., s. 149.

⁶³ Kocaoglu, a.g.e., s. 29.

⁶⁴ gös. yer.

⁶⁵ Soysal, a.g.e., s. 239.

Anayasası gibi sosyal güvenliği sağlayan vasıtalar olarak sosyal sigorta ve sosyal yardımlardan açıkça bahsetmemiştir.⁶⁶

Ülkemiz açısından soruna bakıldığında, kamu kesiminde çalışanların hemen tümü, özel kesimde çalışanlar ile kendi hesaplarına çalışanların bir bölümü sosyal güvenlik haklarından yararlanmaktadırlar.⁶⁷

Bugün ülkemizde üç temel sosyal güvenlik kurumu vardır: Emekli Sandığı (1949) devlet memurlarının, 1945'te kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu işçilerin, 1971 yılında oluşturulan Bağ-Kur ise bağımsız çalışanların sosyal güvenlik örgütüdür. Bunların yanı sıra, daha çok banka ve sigorta şirketleri bünyesinde kurulmuş olan özel sosyal güvenlik kurumları da vardır.⁶⁸

Türk sosyal güvenlik sisteminde Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Bankalar, Sigortalar, Borsalar, Ticaret ve Sanayi Odaları ve bunların birliklerine bağlı Sandıkların hepsi primli rejim sistemine göre çalışmaktadır. Bu kuruluşların finansmanı çalışanlarla çalıştıranların verdikleri primlerle, Bağ-Kurda ise sadece sigortalının verdiği primlerle karşılanmaktadır.⁶⁹

2.2.4.Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi

Bu başlık altında sosyal demokrasinin doğuşu ve tarihsel gelişimi, günümüzde sosyal devletin teorik temelleri ve uluslararası bildirilerde kabul edilen sosyal haklar ve düzenlemeler incelenmiştir.

2.2.4.1.Sosyal Demokrasinin Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi

Liberal ekonomik düzende, özgürlük ortamının demokrasiyi gerçekleştireceği ve bunun sonucu olarak adil ve dengeli bir sosyal düzenin kurulmasını sağlayacağına inanılmıştır.⁷⁰

⁶⁶ Kocaoğlu, a.g.e., s. 29.

⁶⁷ Gözübüyük, 1996, a.g.e., s. 80.

⁶⁸ Sabuncu, a.g.e., s. 99.

⁶⁹ Kocaoğlu, a.g.e., s. 30.

⁷⁰ Göze, 1976, a.g.e., s. 38.

Oysa 19'ncü yüzyılın hızlı gelişen, sanayileşen toplumlarının geçirdikleri acı tecrübeler liberal devlet sisteminde öngörüldüğü biçimde bir demokrasinin gerçekleşmesinin imkânsız denecek derecede güç olduğunu ortaya çıkarmıştır. Özgürlüklerin serbestçe kullanılması sonucunda sosyal ekonomik düzende herkesin mutluluğu sağlanamamış, keza bu özgürlüklerden ve eşitlik ilkesinden herkesin gerektiği gibi yararlanamadığı da anlaşılmıştır.⁷¹

Diğer bir anlatımla, fertler arasında fırsat eşitliği yoktu ve bu durum batı toplumlarını klasik devlet anlayışını terk ederek, yeni ihtiyaçlara gerekli sosyal tedbirler almaya sevk etti.⁷²

Mevcut düzeni korumak, ekonomik ve sosyal hayata karışmamayı kendisine prensip edinen liberal devletin, bu durumlara seyirci kalması, kilisenin ve etkili diğer güçlerin de sermayedarlar yanında yer alması haksızlık ve adaletsizlikleri daha da kolaylaştırdı ve yaygınlaştırdı. Sonuçta toplum huzurunu sağlamak, refahı yaygınlaştırmak, düşünürlerin, idarecilerin, devleti yönetenlerin, hatta İngiliz Robert Owen gibi bazı sermaye sahiplerinin, devlet adamlarının ve bizatihi devletlerin çözmesi gereken başlıca sorunlar haline geldi.⁷³

Başta işçi sınıfı olmak üzere, bütün tabakaların verdikleri mücadele sonuçta, sosyal yasa ve anayasaların doğmasını sağlamıştır.⁷⁴

Sosyal devlet anlayışının anayasal düzeyde kendini gösterdiği ilk siyasal belge 1848 Fransız Anayasası olmuştur. 1848'de başlayan işçi hareketlerinin, İşçi-işveren uzlaşması ile sona ermesinin ardından hazırlanan anayasa, getirdiği düzenleme ile 19.yüzyılda ilk defa klasik hakların yanı sıra sosyal ve ekonomik haklara da yer vermiştir.⁷⁵

1848 Anayasası; aile, çalışma, mülkiyet ve kamu düzenine dayalı bir toplumda; özgürlük, eşitlik ve kardeşliğin egemenliğini öngörmüş; eğitim hakkı, yoksullara yardım... gibi düzenlemeler getirmiş ve insan hakları teorisinde önemli bir

⁷¹ *gös. yer.*

⁷² Kocaoğlu, *a.g.e.*, s. 3.

⁷³ *a.g.e.*, s. 4.

⁷⁴ Abdülkerim Cantürk, *Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992, s. 18.

⁷⁵ Nihat Bulut, "Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri", <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/anayasahukuk/sosyaldevlet.htm>, 2004, s. 4

değişikliğe yol açarak, sosyal hukuk anlayışının ifadesi olmuştur. Bu anlayış çerçevesinde devlet, artık özgürlükler konusunda pasif kalmakla yetinmeyecek, yani vatandaşlara kişisel ve siyasal haklar tanıyarak bir yana çekilmeyecek, aksine sosyal ve ekonomik haklar dolayısıyla bir takım faaliyetlerde bulunmak zorunda kalacaktır.⁷⁶

20. yüzyılda, sosyal devlet kavramı ağırlığını iyice artırmaya başlamıştır. Bu nedenle karşımıza ilk olarak çok ünlü bir anayasa çıkıyor; 1919 Alman "Weimar" Anayasası. Özelliği; XIX. yüzyılın insan haklarına ilişkin bütün birikimini toplayıp yansıtmayı, kendinden sonraki çağdaş belgelere de prototip olarak ışık tutması, yol göstermesidir.⁷⁷

Weimar Anayasası'na üç unsurun damgasını vurduğunu biliyoruz: İlk olarak; getirilen bir koruma rejimiyle sağlık, çalışanlar, aile ve meslek grupları, eğitim hakkının güvenceye bağlanması. İkinci önemli nokta, orta sınıfın korunmasına özen gösterilmesidir. Bu çerçeve içinde çalışma şartları, işçi-işveren arasında beraberce kararlaştırılacak, çalışanlar, işletme içinde kurulacak komitelerde görev alacaklar, dolaylı yoldan da olsa yönetime katılacaklardır. Son unsur da mülkiyet hakkının XVIII. yüzyıldaki mutlak niteliğini kaybederek başka bir anlayışla düzenlenmesi: "Mülkiyet borç yükler. Kullanılışı kamu yararına uygun olmalıdır" (153/3 md.). Hemen arkasından da gene XVIII. yüzyıl liberal anlayışının temel dayanaklarından sayılan ticaret ve sanayi özgürlüğü de yara alıyor; artık ekonomik hayatın gerekleri ve öngördüğü sınırlar içinde kullanılabilir (151.md.). Yine aynı madde, ekonomik hayatın adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yaraşır bir yaşama tarzı sağlayacak şekilde düzenleneceğini söyleyerek insan onurunun korunup geliştirilmesi konusunu da gündeme getirmiş oluyor. Weimar Anayasası'nın bu yapısı, sonraki anayasaların hazırlanmasında hep örnek alınmış ve az çok değişikliğe de uğrasa temel anlayış çağdaş belgelere yansımıştır.⁷⁸

Dahası, bu anayasa "ekonomik hayatın adalet esaslarına göre ve herkese insanlığına yaraşır bir şekilde düzenlenecektir" hükmünü kabul ederek, dayandığı görüşü çok açık bir biçimde formüle etmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, aynı

⁷⁶ gös. yer.

⁷⁷ Akad- Dinçkol, a.g.e., s. 175.

⁷⁸ gös. yer.

eğilim, ikinci dünya savaşından sonra yürürlüğe giren 1947 İtalyan Anayasası, 1949 Alman Anayasası ve 1958 Fransız Anayasası tarafından da aynen benimsenmiştir.⁷⁹

Bu arada söz konusu eğilimin bizim anayasal sistemimizi de etkilediği görülmektedir. 1961 Anayasası, Cumhuriyetin sosyal bir hukuk devleti olduğu hükmünü getirmiş ve sosyal devlet ilkesinin içeriğini oluşturan geniş bir hak ve ödevler listesi öngörmüştür. 1982 Anayasasının da temelde 1961 Anayasası ile aynı eğilimi paylaştığı söylenebilir. Gerçekten cumhuriyetin sosyal niteliği ve geniş bir sosyal haklar demeti bu anayasa tarafından da benimsenmiştir.⁸⁰

2.2.4.2. Günümüzde Sosyal Devletin Teorik Temelleri

Sosyal devlet sisteminde devletin amacı bireydir. Bu sistemde devlet, bireyi siyasal toplumun amacı olarak kabul eder. Kişiyi toplum ve devletin emrinde bir araç olarak gören tüm totaliter görüş ve uygulamaları da reddeder. Bu sistemde insan, belli bir sosyal ortam içinde yaşayan ve çeşitli sosyal bağlantıları olan bir varlıktır. Sıkıntıları, mutluluklarıyla yaşayan bir insan artık toplumda yalnız başına değildir. İnsan; sosyal, ekonomik ve siyasal çeşitli kuruluşlar içinde ve onlara bağlı olarak yaşar. Bu kuruluşlar da insan ile devlet arasında yer alır. Bunun sonucu olarak bu kuruluşlar, devlet himayesinden faydalanırlar.⁸¹

İnsanın kişiliğine bağlı haklar ve siyasal, sosyal ve ekonomik temel hak ve özgürlükler, düşünsel olarak bazı kural dışılıklar saklı olmak kaydıyla, ancak 17. ve 18. yüzyılda sistematize edilebilmiş ve genel objektif herkese uygulanabilirlik öğelerine sahip bir değer sistemi niteliğinde özellikle bağımsız, egemen ve hukukun kaynağının cismanileşebileceği ulus-devlet düşüncesi talebi ile paralellik göstererek gelişmeye başlamıştır.⁸²

Anayasalarda ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde klasik özgürlüklerin yanı sıra, ekonomik ve sosyal hakların da benimsenmesi, İkinci Dünya

⁷⁹ BULUT, Nihat, “Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri”, <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/anayasahukuk/sosyaldevlet.htm>, 2004, s. 4

⁸⁰ gös. yer.

⁸¹ Göze, 1976, a.g.e., s. 155.

⁸² Mehmet Genç, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri” *Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar*, Bursa: Ceylan Matbaacılık, 1997, s. 9.

Savaşı ertesinde, genellik kazanmıştır. Gerçi bu tür haklara 1914 savaşı sonrası anayasalarında mesela 11 Ağustos 1919 tarihli Alman Anayasasında (Weimar Anayasası) da yer verilmişti. Ne var ki söz konusu anayasaların kısa ömürlü ve siyasi bunalımlar içinde silinip süpürülmesi, bu kavramın yerleşmesine imkân bırakmamıştı. 1945'ten sonra 27 Ekim 1946 tarihli Fransız, 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan, 23 Mayıs 1949 tarihli Alman Anayasaları, ekonomik ve sosyal haklara, değişik genişliklerde yer vermişlerdir.⁸³

Birleşmiş milletlerce 10 Aralık 1948 günü kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bu hakları, “Bütün hakların erişmeleri gereken ortak ideal”in bir parçası saymıştır. Bu akım, Avrupa Konseyi çerçevesinde 04 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri andlaşması ve 18 Ekim 1961 günlü Avrupa Sosyal Yasası (charte sociale europeenne) ile Birleşmiş Milletler çerçevesinde “ekonomik, sosyal ve kültürel” hakların uygulamaya konması için düzenlenen 16 Aralık 1966 tarihli anlaşma ile uluslararası alanda sürüp gidecektir. İç planda ise yeni anayasalar (Yunanistan 9 Haziran 1975, Portekiz 2 Nisan 1976, İspanya 29 Aralık 1978) bu haklara önemli gelişmeler sağlamıştır.⁸⁴

Bu kısa açıklamalardan sonra Batı Anayasalarının hak ve ödevlere yaklaşımına bir göz atalım.

1946 Tarihli Fransız Anayasası: Bu anayasada devletin herkesin özellikle çocuğun, ananın ve yaşlı emekçilerin sağlığını korumakla, maddi güvenliğini ve dinlenme olanağını sağlamakla görevli olduğu belirtilmiş, ayrıca yaşı, fiziki ve akli durumu ile çalışamayacak durumda olanların da toplumdan gerekli yaşama olanaklarının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu anayasayla sendika ve grev hakkı da tanınmış, herkese çalışma ödevi ve iş edinme hakkı da verilmiştir.⁸⁵

⁸³ “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar Ve Ödevler”, *Uluslar Arası Seminer*, İstanbul: Atatürk Kültür Merkezi, 1982, s. 33.

⁸⁴ *gös. yer.*

⁸⁵ **Mehmet Akad**, *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10.Maddesi*, İstanbul: Fakülteler Matbaası 1984, s. 240.

1947 Tarihli İtalyan Anayasası: İtalyan Anayasası daha açıktır. Konu üç başlık altında toplanmıştır: “Medeni ilişkiler”, “ ahlaki ve sosyal ilişkiler” ve “ekonomik ilişkiler”⁸⁶

Anayasada sağlığın korunmasının bireyin temel hakkı ve toplumun çıkarı olduğu kabul edilerek, yoksul kişilerin ücretsiz tıbbi bakım görmesi güvence altına alınmıştır. Ayrıca çok çocuklu ailelere koruyucu tedbirler öngörmüştür. 38’nci maddede çalışanların sağlığının korunması, insan onuruna yaraşır koşullarda yaşamalarının sağlanması da devletin görevleri arasında olduğu özellikle ifade edilmiştir. Ayrıca bu anayasada mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonuna da yer verilmiştir.⁸⁷

1949 Tarihli Alman Anayasası: Anayasada mülkiyet ve miras hakları güvence altına alınmıştır. Bu anayasada özellikle, ananın toplumun himaye ve yardımına hakkı olduğu açıklanmıştır. Anayasanın 14’ncü maddesiyle, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasının esas olduğu ifade edilmiştir.⁸⁸

Ayrıca, Almanya Anayasası’nın 19.3 maddesinde çalışma şartlarının korunması ve düzeltilmesi amacıyla birleşme hakkı, herkese ve bu mesleğe garanti edilmiştir.⁸⁹

Yukarıda içeriklerden sosyal nitelikteki haklar açıklanan bu belgelerde insan özgürlüğü, insan onuruna bağlanırken; beraberinde önemli bir değer yargısı dile getirilmektedir. Bu da soyut insan anlayışının terk edilerek insanın gerçek kişiliğinin ona bağlı haklar sistemiyle ele alınmasıdır.⁹⁰

Ayrıca, devletlerde ve uluslararası toplulukta doğumunun bir ilerleme kaydettiği tartışılmaz olan ekonomik ve sosyal hakların uygulanabileceği insanın gelişme şartı olduğu kadar tüm vatandaşların temel özgürlüklerinin gerçekleşme

⁸⁶ “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar Ve Ödevler”, *Uluslar Arası Seminer*, İstanbul: Atatürk Kültür Merkezi, 1982, s. 35.

⁸⁷ Göze, 1976, a.g.e., s. 194.

⁸⁸ İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 1987, s. 367.

⁸⁹ “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar Ve Ödevler”, *Uluslar Arası Seminer*, İstanbul: Atatürk Kültür Merkezi, 1982, s. 40.

⁹⁰ İrfan Bingöl, *Ülkemizde Anayasa Hareketleri*. S.B.F.Kütüphanesi,1993, s. 29.

şartıdır. Şayet bu haklar hayali vaatler yüzünden sönüp giderse bu meyvelerin elde edilmesi mümkün olamayacaktır.⁹¹

Bu nedenle, Birleşmiş Milletler Teşkilatı, uluslararası teminat açısından iki rejim belirlemek ve bunları iki ayrı sözleşme haline getirmek suretiyle bu gerçeği vurgulamıştır. 1966 tarihini taşıyan sözleşmelerden biri, “medeni siyasi” hakları diğeri “ekonomik, sosyal ve kültürel hakları” yani esas itibarıyla toplumdaki alacakları kapsar. Bu hakların karşılanabilmesi ise, maalesef, ekonomik konjonktüre ve gelişmeye bağlıdır. Anayasalarda cömertçe yerleştirilen ekonomik ve sosyal hakların, insanoğlunun gelişmesi açısından yararlı olabilmesine bağlanan ümitler ancak bu ayırımın gözetildiği ölçüde gerçekleşebilecektir.⁹²

2.2.4.3. Uluslar Arası Bildirilerde Kabul Edilen Sosyal Haklar ve Düzenlemeler

Kişi böylesine amaç olarak alınıp ön plana çıkınca, ona bağlı değerler sisteminin sembolü gibi gözüken "insan haysiyetinin korunması ve yüceltilmesi sorunu da yeniden ortaya çıkıyor. Buraya kadarki açıklamalarımızla ulusal belgelerdeki gelişimi vermeye çalıştık; ancak insan hakları teorisinin temel unsurlarından olan kavramın uluslararası bildirilerde de benzer anlayışla düzenlendiğini görmek mümkün oluyor.⁹³

Savaş boyunca insan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi, böyle bir bildirinin hazırlanması yönünden uygun bir ortam hazırlamıştır. 1941 tarihinde A.B.D. Başkanı Rosvelt ve İngiliz devlet başkanı Churchill, Atlantik şartında insan haklarının önemini belirtmişler, 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonunda amaçlarını ortaya koymuşlardır. Bu belgede yaşama, özgürlük, bağımsızlık ve din serbestliği olarak dört ilke vardır. 1948 yılında Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulu Evrensel

⁹¹“Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar Ve Ödevler”, *Uluslar Arası Seminer*, İstanbul: Atatürk Kültür Merkezi, 1982, s. 48.

⁹² *gös. yer.*

⁹³ **Akad- Dinçkol**, *a.g.e.*, s. 208.

İnsan Hakları Bildirisini kabul etmiştir. 1950 yılında da Avrupa Konseyi bu belgeyi onaylamıştır.⁹⁴

2.2.4.3.1.Evrensel insan Hakları Bildirisi

Bu belge, devletin kişilere karşı ödevini belirten genel anlamda ilk uluslararası belgedir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 1945 yılında Sanfransisko’da hazırlanan Birleşmiş Milletler şartından doğmuştur. Şartın 68 inci maddesinde ekonomik ve sosyal konseyin, ekonomik ve sosyal sorunlar ve insan haklarının gelişmesi için her türlü komisyon kurabileceği belirtilmiş buna dayanarak ta 21.06.1946 tarihinde bir İnsan Hakları komisyonu kurulmuştur.⁹⁵

Bu komisyonun görevi, İnsan Hakları Bildirisini hazırlamak ve bildirinin etkili olarak işlenmesini sağlayacak bütün teklifleri kabul etmektir. Daha sonra komisyon tarafından hazırlanan metin oya konuldu, 41 müspet ve 8 çekimser oyla kabul edildi. Bildiri, bir ön söz ve takip eden 30 maddeden ibarettir. Önsözde insan hak ve özgürlüklerin ana yapısı belirtilmiş, adalete ve dünya barışına temel olarak insanlık onurunun ve insan haklarının herkese tanınması gerektiği hususu ifade edilmiştir.⁹⁶

Gerçekten, 10 Aralık 1948 tarihli, Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne baktığımızda daha ilk maddesinde, "Bütün insanlar özgür, onur ve hakları şakırtımdan eşit doğarlar, akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşçe davranmalıdırlar" hükmünü koyarak insan haklarına nasıl yaklaştığını açıklıyor.⁹⁷

Ama bu sefer insan hakları neredeyse sınırsız talepler olarak düşünölmeye başlamıştı. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Bildirisi oldukça geniş bir insan hakları listesi içeriyordu. Bazı toplumsal grupların iktisadi ve sosyal talepleri de “insan hakkı onuruyla taçlandırılmıştı. Bu ekonomik ve sosyal haklar ölkelerinde bireyin hürriyet ve mülkiyet hakkını kurduğunu iddia edemeyecek, fakat kendilerinin altındaki

⁹⁴ Akın, *a.g.e.*, s. 30.

⁹⁵ Cantürk, *a.g.t.*, s. 30.

⁹⁶ *gös, yer.*

⁹⁷ Akad- Dinçkol, *a.g.e.*, s. 208.

insanların çoğu için sosyal güvenlik, sağlık hizmetleri ve ücretli tatil sağladığını veya sağlamaya çalışmakta olduğunu öne sürebilecek ülkeler tarafından beyannameye ilave edilmiştir.⁹⁸

Birleşmiş Milletler Örgütüncü kabul edilen bu ünlü bildiriden sonra, teşkilât bünyesinde yapılan çalışmalar sonucu burada yer alan haklar ve ödevlerin daha ayrıntılı biçimde düzenlenmesi kanaatine varılmış ve iki belge daha hazırlanmıştır. Bunlardan ilki; "Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Pakı" (Pacte International Relatif Aux Droits Civils et Politiques) ikincisi de, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Pakı" adını taşımaktadır. (Pacte International Relatif Aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels).⁹⁹

Gerçekten de belgelerin başlangıç bölümlerine baktığımızda, ilk bildirinin temel ve esas hükümlerine uygun olarak ve onun hükümleri ışığında bu iki Pakı'nı hazırlandığını anlıyoruz. Gene başlangıç bölümlerinin bize gösterdiği ikinci ortak kavram; insan onurunun korunmasına ilişkin getirilen özgün düzenleme; "insanlık ailesinin tüm üyelerinin özünde mevcut insan onurunun ve eşit, devredilemez hakların tanınması, özgürlüğün, adaletin ve dünyada barışın temelini oluşturur. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne uygun olarak, özgür insan ülküsü; ancak korkudan ve sefaletten kurtulmanın koşullarını yaratacak ekonomik, sosyal ve kültürel olduğu kadar kişisel ve siyasal hakların da kullanılmasını sağlamakla gerçekleşebilir. "Bu yönde Birleşmiş Milletler şartı, devletlere borç yükler".¹⁰⁰

Bu anlayışın bir sonucu olarak, her iki Pakı da ikinci maddelerinin ilk fıkrasında devlete düşen görevleri düzenlemeye ayırmışlar. Maddenin öteki fıkralarıyla sonraki 3., 4. ve 5. maddeleri ise, hangi koşullarda ve ne tür önlemlerle (ekonomik kaynakların sonuna kadar kullanılması, yasal düzenlemelerin yapılması, kişisel haklar plânında yargı güvencesinin sağlanması gibi) bu görevin yerine getirileceğini üye devletlere açıklamış. Bir başka deyişle, gerek klâsik haklar kategorisinde, gerekse ekonomik ve sosyal haklar grubunda yer alan haklar ve

⁹⁸ **Mustafa Erdoğan**, *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997, s. 157.

⁹⁹ **Akad- Dinçkol**, *a.g.e.*, s. 209.

¹⁰⁰ *gö.s. yer.*

ödevler, devlet tarafından hiç bir ayırım gözetilmeden ve mevcut kaynaklar devreye sokularak gerçekleştirilecektir, bu görev; devletin temel ve başlıca görevidir.¹⁰¹

2.2.4.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler bünyesindeki çalışmalar daha devam ederken, Avrupa'nın ilk ortak siyasi kuruluşu olan Avrupa Konseyi 1949 yılında kuruldu. Konseyin kuruluşunun başlıca amacı, Konsey statüsünün başlangıç kısmında belirtilmiştir: İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması bu amaca uygun olarak ve çok kısa bir sürede İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya ilişkin Avrupa Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde, Türkiye'de dahil olmak üzere on beş devlet tarafından imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰²

Sözleşmede mülkiyet, öğrenim, serbest seçim gibi haklar ile iktisadi ve sosyal haklara yer verilmediğinden daha sonra bunlar ek protokollerle giderilmeye çalışılmıştır.¹⁰³

Bu sözleşmede iktisadi ve sosyal haklara yer verilmemesinin başlıca nedeni, bu hakların bütün üye ülkelerde üniform bir koruma mekanizmasına bağlanmasının ve ihlallerin müeyyidelendirilmesinin hemen hemen imkânsız olmasıdır. Çünkü, ülkelerin iktisadi gelişmişlik düzeylerinin ve mali olanaklarının farklılığı nedeniyle, iktisadi ve sosyal hakların bütün üye ülkelerde aynı düzeyde güvence altına alınması mümkün görünmemektedir.¹⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlıca özellikleri şöyle sıralanabilir:

(1) Sözleşme yalnızca sivil ve siyasal hakları güvence almıştır. Daha sonra kabul edilen ek protokoller ile ya güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmiş veya ayrıntılandırılmış ya da koruma tekniğine ilişkin hükümler getirilmiştir.¹⁰⁵

İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle karşılaştırıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlediği hak ve özgürlükler yönünden eksiktir. Protokollerle hak ve

¹⁰¹ Akad- Dinçkol, *a.g.e.*, s. 210.

¹⁰² *a.g.e.*, s. 214.

¹⁰³ Cantürk, *a.g.t.*, s. 32.

¹⁰⁴ Erdoğan, 1997, *a.g.e.*, s. 158.

¹⁰⁵ Erdoğan, 1997, *a.g.e.*, s. 158.

özgürlüklerin genişletilme olanağı bulunsa da, düzenlemenin oldukça dar tutulduğunu belirtmek gerekir. Sözleşme ve daha sonra sözleşmeye eklenen protokollerle düzenlenen hak ve özgürlükler, kişi hakları ve siyasi hakların bir bölümünü içermektedir. Zorla çalıştırma yasağı (m. 4 f.2), sendika kurma hakkı (m. 11) ve mülkiyet hakkı (1.Protokol m.1) dışında, ekonomik ve sosyal haklar sözleşmede düzenlenmemiştir. Açıktır ki korumadan yararlanacak hak ve özgürlükler bu listeyle sınırlıdır.¹⁰⁶

(2) Sözleşme etkili bir koruma mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmanın belkemiğini, hakların uygulamaya geçirilmesini izlemeye İnsan Hakları Komisyonu ile, bağlayıcı karar alma yetkisine sahip İnsan Hakları Divanı oluşturmaktadır.¹⁰⁷

(3) Sözleşme sadece devletlere değil bireylere de ihlalleri gidermek üzere başvuru hakkı tanımıştır. “Bireysel Başvuru” hakkı sözleşmenin en karakteristik ve uluslararası hukuka yenilik getirici yönünü oluşturmaktadır.¹⁰⁸

Sosyal haklar, daha sonra ve yine Avrupa Konseyi bünyesinde, fakat ayrı bir belgede, Avrupa Sosyal Şartında düzenlenmiştir.¹⁰⁹

Avrupa Sosyal Yasası (Türkiye tarafından 1989 yılında onaylanmıştır) ile iktisadi ve sosyal haklar güvence altına alınmak istenmiştir. Bu sözleşme de onaylayan devletleri bağlayıcıdır. Ancak, sosyal yasada tanınan haklar bakımından ne devletlere ne de bireylere başvuru hakkı tanınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın içtihadi sosyal hakların, klasik hakların zorunlu bir uzantısı olduğunu kabul etmiş olmakla beraber, bu haklarla ilgili olarak Avrupa Konseyi ülkeleri arasında, gerek yasal düzenlemeler gerekse uygulama bakımından önemli ölçüde farklılıklar bulunmaktadır.¹¹⁰

¹⁰⁶ Akad- Dinçkol, *a.g.e.*, s. 214.

¹⁰⁷ Erdoğan, 1997, *a.g.e.*, s. 159.

¹⁰⁸ *gös. yer.*

¹⁰⁹ Akad- Dinçkol, *a.g.e.*, s. 215.

¹¹⁰ Erdoğan, 1997, *a.g.e.*, s. 159.

2.2.4.3.3. Avrupa Sosyal Şartı

Çalışanların korunmasına yönelik önemli bir belge olan Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Konseyine üye ülkeler tarafından, 18 Ekim 1961 'de Torino'da imzalanarak kabul edilmiştir. Zorunlu olan beşinci onayın gerçekleşmesiyle 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girebilmiştir.¹¹¹

Bu belgede, hiçbir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal görüş ayırımı gözetmeksizin bütün insanların sosyal haklardan yararlanma hakkının üye devletlerce sağlanması gerektiği ifade edilerek, kent ve kırsal nüfusun yaşama düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmek için her türlü çabanın harcanacağı açıklanmıştır.¹¹²

Avrupa Sosyal Şartının İçerdiği Temel Hükümler:

Avrupa Sosyal Şartı, bir giriş, beş bölüm ve bir ekten oluşmaktadır.

Giriş bölümünde şartın izlediği amaçlar belirlenir. Buna göre amaç; ortak ilke ve ideallerin gerçekleşmesi yoluyla, üyeler arasında daha güçlü bir birlik sağlamaktır. İzlenecek yollar ise; a) hiçbir ayırım gözetilmeksizin sosyal haklardan yararlanmada tam bir eşitlik b) bir bütün olarak halkın yaşam düzeyinin geliştirilmesi, sosyal refahın sağlanması ve bu amaca uygun kuruluş ve eylemler. Sosyal Şartın birinci bölümünde on dokuz temel ilkeye yer verilir ve Şartı onaylayan ülkelerin bu konudaki amacı saptanır. Bu amaç, ulusal ve uluslararası tüm uygun yollar izlenerek söz konusu hak ve ilkelerin etkin biçimde gerçekleştirilebileceği koşullara ulaşmaktır.¹¹³

Sosyal Şartın ikinci bölümünde, birinci bölümde sayılan sosyal ve ekonomik hakların ayrıntılı açıklamaları yapılmaktadır. İkinci bölümün girişinde, Şartı imzalayan tarafların, bu bölümde ortaya konulan yükümlülüklerle bağlı kalmayı taahhüt ettikleri belirtilir. İkinci bölüm, birinci bölümde yer verilen on dokuz temel ilkeyi, onaylayan devletlere hukuki yükümlülükler getiren on dokuz sosyal ve ekonomik hak olarak ve ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.¹¹⁴

14.10.1989 tarihli ve 3581 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulu kararınca 14.10.1989 tarih ve 20312 sayılı R.G. de yayınlanan

¹¹¹ Akad- Dinçkol, a.g.e., s. 222.

¹¹² Cantürk, a.g.t., s. 33.

¹¹³ Akad- Dinçkol, a.g.e., s. 225.

¹¹⁴ gös. yer.

Avrupa Sosyal Şartı 19 madde olup; bu bölümde belirtilen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların başlıcaları şunlardır.

- 1- Çalışma hakkı ve Çalışanları korunması.
- 2- Örgütlenme ve toplu sözleşme yapma hakkı
- 3- Çocukların, gençlerin ve çalışan kadınların korunma hakkı.
- 4- Sosyal güvenlik hakkı.
- 5- sağlık, sosyal yardım ve toplumsal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı.
- 6- Özürlülerin yardım görme hakkı.
- 7- Ailenin annenin ve çocukların korunma hakkı.
- 8- Yabancı işçilerin çalışma, göçmen işçilerin ve ailelerin korunma hakkı.¹¹⁵

Bununla beraber, şartın tek bir maddeden oluşan üçüncü bölümü (20.md.), sözleşmeyi onaylama koşu ve onaylama durumunda devletlere düşen yükümlülükleri belirler. Bu maddeye göre sözleşmeci taraflar, Avrupa Sosyal Şartını bir bütün olarak onaylamak zorunda değillerdir.¹¹⁶

Fakat şartı onaylamak isteyen devletler, yedi maddeden oluşan ve “zorunlu çekirdek” olarak nitelenen hükümlerden (Bunlar: 1, 5, 6, 12, 13, 16, 19. maddelerdir.)en az beşine bağlı bulunduklarını açıklamak; başka bir deyimle en az beş temel sosyal hakkın yüklediği ödevi kabullenmek zorundadır. Bu beş maddeye ek olarak ayrıca ikinci bölümde yer alan on dokuz sosyal haktan beşini daha, yani böylece toplam on maddeyi ya da tamamı yetmiş iki olan fıkralardan en az kırk beş fıkrayı (beş çekirdek madde hükmü dahil olmak üzere) seçmek zorundadır.¹¹⁷

Bunları özetlemek gerekirse, şartı onaylayan devlet on madde ya da kırk beş paragrafın sınırları içinde kalabileceği gibi Sosyal Şarta hiçbir çekince koymadan Sosyal Şartın tamamını da onaylayabilecektir. Ayrıca sözleşmeye taraf devletler,

¹¹⁵ Akad- Dinçkol, *a.g.e.*, s. 224.

¹¹⁶ *gös. yer*

¹¹⁷ *gös. yer*

onaylama dışı bıraktıkları maddeleri, daha sonraki bir tarihte kabul ettiklerini Avrupa Konseyi'ne bildirebilirler.¹¹⁸

Türkiye, Avrupa Sosyal Şartının ilk imzacı devletlerinden biridir. Fakat sözleşmenin onaylanıp yürürlüğe girmesi 28 yıl sonra gerçekleşebilmiş; Türkiye, 14 Ekim 1989 tarihinde söz konusu şartı yürürlüğe koymuştur.¹¹⁹

Kısaca bu üç sözleşme belgesini başlıklar halinde özetleyecek olursak:

Çağdaş düzeyde uluslar arası bir değer olan insan hakları ve temel özgürlükleri, unsurları itibariyle zenginleşmiş son derece dinamik bir süreç olma özelliği kazanmıştır. Bugün insan hakları ve temel özgürlükleri doğal olarak birbirinden bağımsız değerlendirilemeyecek nitelikte siyasal, ekonomik ve sosyal haklar olarak kataloglaştırabilmektedir.¹²⁰

Bu haklar yaşama hakkı, yasalar önünde eşitlik, kişi özgürlüğü, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, düşünceden dolayı ayırım yapılmaması, vicdan ve inanç özgürlüğü, hiç kimsenin keyfi bir şekilde tutulamayacağı ve tutuklanamayacağı işkenceye veya insan onurunu kırıcı veya insanı alçaltan bir eyleme tabi tutulamayacağı, adil ve aleni şekilde yargılanma hakkı, savunma hakkı, aktif ve pasif seçimlere katılma hakkı, özel yaşantıya ve aile yaşantısına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı, evlenme hakkı, mülk edinme hakkı, eğitim hakkı, meslek edinme hakkı, çalışma hakkı örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik ve ücret eşitliği hakkı, ekonomik ve sosyal yaşamda her türlü ayrımcılığın önlenerek eşitliğin sağlanması, v.b.gibi devlet sorumluluğunu ortaya çıkaran hakları da kapsamaktadır.¹²¹

2.2.5. Türkiye’de Sosyal Hukuk Devletin Gelişimi

Bu başlık altında Osmanlı’da sosyal hukuk devleti ve Cumhuriyetten sonra sosyal hukuk devletin gelişimi incelenmiştir.

¹¹⁸ gös. yer

¹¹⁹ gös. yer

¹²⁰ **Mehmet Genç**, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri” *Ulusal ve Uluslar arası Temel Mevzuatlar*, Bursa: Ceylan Matbaacılık, 1997, s. 15.

¹²¹ gös. yer.

2.2.5.1. Osmanlıda Sosyal Hukuk Devleti

Altı yüzyıl ayakta kalmış ve uzun süre içinde çeşitli değişimler geçirmiş olan Osmanlı Devleti'nin bir bütün olarak değerlendirilmesi son derece güçtür. Üç kıtaya yayılmış, tarihin en büyük imparatorluklarından biri olan Osmanlı İmparatorluğu'nda çok çeşitli etnik ve dinsel kökenli topluluk bir arada yaşamıştır.¹²²

Bu nedenle Osmanlı döneminin sosyal devlet yönünden kısa bir değerlendirmesini yapacağız.

Osmanlı Devleti'nde, sosyal devlet anlayışını ve uygulamalarını çağrıştıran düzenlemelere rastlamaktayız. Sosyal haklar, anayasalarda yer almasa da, Osmanlı'nın devlet düzeni, sosyal devleti çağrıştırır niteliktedir. Osmanlı devletinde sosyal kurumlar çok yaygındır.¹²³

Camiler bu kurumların merkezi durumundadır. Bu sosyal kurumlar, dayanışmayı ve yardımlaşmayı sağlıyor, insanın refahına, insanın mutluluğuna hizmet ediyordu. Sosyal devletin ilk ışıkları olarak görülebilecek bu sosyal kurumları, kısaca incelemekte yarar vardır.¹²⁴

Bunların başında imaretler gelir. "İmaretler" medrese öğrencilerinin ve yoksul kişilerin yemek yedikleri yerdi. Bursa, İstanbul ve Edirne gibi büyük kentlerde oldukça yoğundu. Günde iki öğün yemek verilen imaretlerin giderleri vakıflar tarafından karşılanırdı. 6 Nisan 1911de kapatılan İmaretlerin görevlerini, bu tarihten sonra KIZILAY Kurumu yürütmüştür. Bugün en büyük Sosyal Yardım Kuruluşu olan Kızılay, Uluslararası düzeyde üne kavuşmuş, iftihar edebileceğimiz bir kuruluş olmuş, sosyal devletin temel unsurlarından biridir.¹²⁵

İmaretlerden sonra darüşşifalar gelir. Darüşşifalar, hastaların tedavi edildiği sağlık kurumlarıydı. Tedavi, ücretsiz yapıldı. Darüşşifalarda, hekim, eczacı, şerbetçi, vekilharç ve kâtip gibi görevliler bulunurdu. Ünlü Osmanlı Sultanları büyük

¹²² Akad- Dinçkol, a.g.e., s. 180.

¹²³ Müftüoğlu, a.g.e., s. 9.

¹²⁴ gös. yer.

¹²⁵ Müftüoğlu, a.g.e., s. 10.

darüşşifalar yaptırmışlardır. Kanuni'nin eşi Haseki Hürrem Sultan'ının Haseki'el e ki Darüşşifası, bugün önemli bir hastane olarak varlığını sürdürmektedir.¹²⁶

Tabhaneler ise, yoksulların barınmasını sağlayan hayır kurumlarıdır. Barınacak yerleri olmayanlar, hastalar, şehre yeni gelenler belli bir süre, tabhanelerden yararlanırlardı. Genellikle cami yakınlarında kurulduklarından, imaretlerden burada kalanlara yiyecek verilirdi.¹²⁷

Kalanderhanelerde, büyük kentlere dışardan gelen yabancılar ücretsiz kalırlardı. Kervansaraylar ve hanlar, şehirlerarası yollarda yolcuların konakladıkları yerlerdi.-Buralarda yolcular, hangi din ve mezhepten olurlarsa olsunlar, üç gün ücret ödmeden kalabilirler ve yemek yiyebilirlerdi.¹²⁸

Ayrıca Osmanlı'da, kitaplıklar büyük kentlerde hayli yaygındı. Önceleri sadece medrese öğrencileri için düşünülmüşse de, zamanla halkın yararlanmasına açılmıştır.¹²⁹

Görüldüğü gibi, Osmanlı Devleti'nin sosyal kurumları, günümüzün sosyal devletinin adeta alt yapısını oluşturmuştur. Devletimizin en büyük, en güçlü sosyal hizmet kuruluşları olan Kızılay Kurumu ile Haseki Hastanesi'nin temelleri Osmanlı Devleti'nde atılmıştır 3 Kasım 1839'da ilan edilen "TANZİMAT FERMANI" Osmanlı Devletinin batılılaşma tarihinde devir açmış, modern Türkiye'nin doğuşunda bir temel taşı olmuştur.¹³⁰

Bu fermanın 1. maddesinde, devletin ve memleketin idaresi için bazı yeni kanunlar konulması lüzumlu görülmüştür; denmekte ve "can emniyeti, ırz ve namusun ve mülkiyetin korunması, verginin tayini ve gereken askerin toplanması ve hizmet süresi belirlenmektedir." Fermana göre; mal emniyetine gelince, bu olmazsa kimse devletine ve milletine ısınamaz ve memleketin kalkınmasına ilgi göstermeyip daimi bir kaygı içinde yaşar, denilerek mülkiyet hakkı vurgulanmaktadır.¹³¹

¹²⁶ gös. yer.

¹²⁷ gös. yer.

¹²⁸ gös. yer.

¹²⁹ gös. yer.

¹³⁰ Müftüoğlu, a.g.e., s. 11.

¹³¹ gös. yer.

Yine bu fermanla, vergilerin belirli olması noktasına gelince... Bundan sonra herkesin emlakine ve kudretine uygun bir vergi tayin olunarak kimseden fazla bir şey alınmayacak ve devletin kara ve deniz askeri masrafları ile diğer giderlerini gerekli kanunlarla sınırlandırıp belli ederek masraflar ona göre yapılacaktır. Ferman vergi adaletini ortaya koymaktadır. Bir diğer hükme göre, kanunlar ve kararlar halkla birlikte alınacak, herkes düşüncelerini söyleyebilecektir.¹³²

Fermanla sosyal devletin gereği olan adaletli ücrette de ele alınmıştır. "Bütün memurların şimdiki halde yeter maaşları vardır. Olmayanların da durumu ayarlanacaktır. Onun için şer'an pek kötü sayılan ve memleketin yıkımına en büyük sebep olan rüşvetin bundan sonra olmamasında da bir kanun ile sağlam bir şekilde teminine bakılacaktır."¹³³

Görüldüğü gibi, Tanzimat Fermanı, modern devlet ve hukuk prensiplerini getiren, modern Türkiye'nin gerçekleşmesinde mihenk taşı teşkil eden bir belgedir.

Osmanlı İmparatorluğu içinde işçilerle ilgili ilk özel tedbirleri, 1865 tarihinde Ereğli Kömür Havzası için çıkarılan ve 100 maddeden oluşmuş "Dilaver Paşa Nizamnamesi" ihtiva eder. Nizamnameye Havzadaki çalışma şartlarına dair birkaç madde konmuştur.¹³⁴

1876 tarihinde ilk anayasa olan Kanunu Esasi'nin kabulüne kadar devam eden ve Tanzimat Devri denilen bu döneme, hukuk ve idare alanlarında birçok yenilik gerçekleştirilmiştir. Tanzimat devrinde ücret-çalışma şartları-mesleki eğitim ve iş uyuşmazlıkları konularında bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, bu sosyal politika düzenlemeleri yetersiz ve istikrarsızdır. Yine de sosyal devlet olma yolunda atılmış olumlu adımlardır, diye kabul etmek gerekir.¹³⁵

Tanzimat devrini takiben yürürlüğe giren 1876 Tarihli Kanunu Esasi'de sosyal devlet anlayışına yönelik düzenlemeler bulunmaktaydı. Ancak, bu düzenlemeler de, haliyle; yetersizdi. Zira, o dönemdeki devlet anlayışı sosyal ve ekonomik haklara kapalıydı. Buna karşın, sosyal haklardan, devletin katkısını

¹³² gös. yer.

¹³³ gös. yer.

¹³⁴ **Cahit Talas**, *Sosyal Politikaya giriş ve Tarihsel Gelişim*, Ankara: Sevinç matbaası, 1967, s. 151

¹³⁵ **Müftüoğlu**, *a.g.e.*, s. 11.

gerektiren Öğrenim Hakkı (Madde 114) anayasada yer almaktaydı. Devletin maddi katkısını gerektirmeyen haklar ise tanınmıştı. Basın özgürlüğü (Madde 12), şirket kurma hakkı (Madde 13), mülkiyet hakkı (Madde 22) gibi hükümler bulunmaktaydı, 1876 Anayasası'nda, II. Meşrutiyeti takiben bazı değişiklikler yapılmıştır. Sınırlı olsa, toplantı hakkı, dernek kurma hakkı tanınmıştır.¹³⁶

İşte Osmanlı İmparatorluğu içinde sosyal politika bakımından üzerinde durulmaya değer tedbirler, yukarıda özetlemiş olduklarımızdan ibaret kalmıştır. Bunları o dönemler için yetersiz kabul etmek mümkün değildir. Zira o dönemde sosyal bir politikanın şartları henüz mevcut değildi.¹³⁷

2.2.5.2. Cumhuriyetten Sonra Sosyal Hukuk Devleti

Osmanlı Devleti 23 Nisan 1920'de Büyük Millet Meclisi'nin toplanması ve yeni devletin kurulması ile son bulmuştur. Yeni devletin ilk anayasası; Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 20 Ocak 1921'de kabul edilmiştir. 1921 Anayasası da denilen bu anayasa; devletin kuruluşunu ve işleyişini düzenlemekte, siyasal ve vatandaşlık haklarına dahi yer vermemekte idi. Kurtuluş dönemine özgü bir anayasa idi.¹³⁸

Büyük önder Atatürk ve arkadaşları, daha Kurtuluş Savaşı sırasında toplumun içindeki ekonomik dengesizliklere ve toplumsal sorunlara ilgi göstermişlerdi. 18 Kasım 1920'de yayınlanan “Halkçılık Beyannamesin” de de Kurtuluş Savaşı yönetiminin “sosyal devlet” anlayışı belirgindi.¹³⁹

1920- 1923 Yılları arasında TBMM harbi kazanmaya çalışmıştır. Harbe müteakip yani 1923- 1932 yılları arasındaki dönem, liberal bir nitelik taşımaktadır. 1932' lerden sonra ise devletin bir iktisat politikası ile birlikte daha otoriter tek parti sisteminin benimsendiğini görmekteyiz.¹⁴⁰

Yeni devletin ilk yıllarında, çalışıma hayatına yönelik, sınırlı kapsamlı da olsa; bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Çağdaş bir devlet kurma çalışmalarının bir

¹³⁶ Müftüoğlu, a.g.e., s. 12.

¹³⁷ Talas, a.g.e., s. 152.

¹³⁸ Müftüoğlu, a.g.e., s. 12.

¹³⁹ M.Nihad Ay, *Cumhuriyet Türkiye'sinde Sosyal Devletin Gelişmesi*, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası. 1993. s. 258.

¹⁴⁰ Talas, a.g.e., s. 181.

bölümünde, sosyal politika yaklaşımlarını görmek mümkündür. Kurtuluş Savaşı'nın hemen sonunda ve iç ve dış düşmanlara karşı büyük mücadelelerin yapıldığı bir dönemde, işçi haklarına dair ilk ve en önemli düzenleme sayılabilecek, 10 Eylül 1921 tarih ve 151 sayılı yasayı görmekteyiz.¹⁴¹

Cumhuriyet Türkiye'sinde ilk sosyal politika tedbirleri, Kömür Havzası'nı konu olarak ele almıştır. Zira bu havza ilk defa Türkiye'de büyük bir işçi kitlesini sinesinde toplamıştır. Bu sebepten ötürüdür ki işçileri koruma zarureti önce bu havzada kendini göstermiştir.¹⁴²

15 maddeden oluşan 10 Eylül 1921 tarih ve 151 sayılı yasa, Zonguldak yöresi kömür madenlerinde çalışan işçilerin çalışma koşullarını ve sosyal güvenliklerine ilişkin hükümler içermektedir. Yasanın 1'nci maddesinde KONUT SORUNU ele alınmıştır. Yakın illerden ve Doğu Karadeniz'den gelen işçiler de düşünülerek, işverene işçi koğuşları yapması zorunluluğu getirilmiştir. 151 sayılı yasanın 8. maddesinde günlük en yüksek çalışma süresinin kömür madenlerinde 8 saat olduğu kabul edilmiştir. İşçiler bu süreden daha fazla çalışmaya zorlanmayacaklardır. İşçinin de rızası ile ek çalışma yapılırsa, bu ek çalışma için iki kat ücret ödenecektir. 151 sayılı yasa maden işçisinin alacağı ücreti de düzenlemiştir. Yasanın ikinci maddesine göre, kömür madeni ocaklarında çalışan işçilerin en az (Asgari) ücretlerinin üçlü, yani hükümet, işçi ve işveren temsilcilerinden oluşan bir komisyon tarafından saptanması öngörülmüştür. 1921 tarih ve 151 sayılı yasa çalışma yaşını da belirlemiştir. Yasanın 2. maddesine göre, kömür madeni ocaklarında 18 yaşından küçük çocukların çalıştırılması yasaklanmıştır.¹⁴³

Sayın TALAS bu düzenlemeyi şöyle değerlendirmektedir: "Hemen ekleyelim ki, kömür madenlerinde yeraltı işlerinde 18 yaşından küçük çocukların çalıştırılmayacağını 1921'de kabul edilmiş bulunması, Birinci Büyük Millet Meclisi için büyük bir onur sayılmalıdır. Zamanın koşulları düşünülecek olursa, bu onur bir kat daha artar."¹⁴⁴

¹⁴¹ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 13.

¹⁴² Talas, *a.g.e.*, s. 183.

¹⁴³ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 14.

¹⁴⁴ Talas, *a.g.e.*, s. 187.

Görüldüğü gibi 151 sayılı yasa; Cumhuriyetimizin daha kuruluş yıllarında, o günkü çetin koşullara rağmen kabul edilmiş bir yasadır. Bu nedenle; fevkalade öneme haizdir. Diğer taraftan, çağın devleti olan sosyal devlete atılan anlamlı ve olumlu bir adımdır. Bu yönü ile de fevkalade önemli bir gelişmedir.¹⁴⁵

Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren bir iş yasası için yapılan çalışmalar ve yeni yasalarla kooperatif çalışmalarını düzenleme ve özendirme çabaları da sosyal devlet anlayışını ve eğilimini yansıtıyordu. Zaten cumhuriyetin kuruluşundan 1937 Anayasa değişikliğine ve özellikle 1961 Anayasası'na kadar sosyal devlet gerekleri "Sosyal haklar yaratan" özel kanunlar yoluyla yerine getirilmeye çalışılmıştır.¹⁴⁶

Cumhuriyetimizin 2. Anayasası olan 1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 1960'a kadar yürürlükte kalmıştır. Zaman içerisine yapılan değişikliklerle sosyal içerik kazanmıştır. 1924 Anayasanın 70. maddesinde sözleşme, çalışma, mülk edinme, malını ve haklarını kullanma hakları ile birlikte, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri de Türk'lerin tabii haklarından sayılmıştır.¹⁴⁷

Bu nedenle, doktrinde, bu hakların tanınmış olması özellikle dernek kurma hakkı, sendika, toplu pazarlık ve grev hak ve özgürlüklerinin tanındığı şeklinde kabul edilmekte, anayasalarda sendika, toplu pazarlık ve grev haklarının sayılmış olması gerekmez, 1924 Anayasası hürriyetlerin sınırını kanun çizer dediğine ve dernek kurma hakkı da tanındığına göre, bu sosyal haklarda tanınmıştır, şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak, daha sonraki yıllarda çıkarılan özel kanunlar ile bu haklar yasaklanmıştır. (Örneğin - 1936 Tarihli İş Yasası - Grev yasaklanmıştır. 1938 Tarihli Cemiyetler Yasası - Sendika kurmak yasaklanmıştır).¹⁴⁸

Ayrıca, 1924 Anayasası'nın 74/1 Maddesi, umumi menfaatler için ve bedeli peşin ödenmek suretiyle, KAMULAŞTIRMA yapılabileceğini öngörmektedir. İleride göreceğimiz gibi, "Umumi Menfaat Kararı" sosyal devlette ferdin refah ve

¹⁴⁵ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 15.

¹⁴⁶ Ay, *a.g.e.*, s. 259.

¹⁴⁷ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 12.

¹⁴⁸ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 12.

mutluluğunu hedefleyen araçlardan biridir. 1924 Anayasası'nda yer verilmiş olması sosyal devlet anlayışının bir uygulamasıdır.¹⁴⁹

Diğer taraftan bu anayasa sistemi içinde, en önemli hüküm 74. maddenin ikinci fıkrasıdır. Fıkra göre "Çiftçiye toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için, istimlak olunacak arazi ve ormanların istimlak bedelleri ve tediyesi sureti, mahsus kanunlarla tayin olunur." Buradaki hedef, topraksız köylüyü toprak sahibi yapmaktır. Bunun da yolu toprak reformudur. Toprak reformu ile tarımdan elde edilecek ulusal gelirin adil dağılımı sağlanacak ve geniş toplum kesimi olan çiftçi köylünün refahını artıracaktır. Sosyal ve ekonomik hakların genel hedefi de budur.¹⁵⁰

Yine, 1924 Anayasası 84 ve 85. maddelerinde vergi tarih ve tahsiline yer vermek suretiyle de, gelir ve servet eşitsizliğinin önlenmesini hedef almıştır. Sosyal devlette vergi, bu eşitsizlikleri gideren yollardan biridir. 1924 Anayasası sosyal devleti açıkça ifade etmemişse de birçok maddelerinde bu anlayışa açık olduğu izlenimini vermektedir. 1920- 1960 arası döneminde yasama meclisince yapılan birçok düzenleme sosyal devlet ilkelerini içermektedir.¹⁵¹

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1 Temmuz 1949'da Cenevre'de yapılan genel konferansında kabul edilen "98 Sayılı Teşkilatlanma ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına müteallik Milletlerarası Çalışma Sözleşmesidir. Bu sözleşme ikinci Menderes Hükümeti (9 Mart 1951 -17 Mayıs 1954) tarafından Büyük Millet Meclisine sunulmuş ve 98 sayılı sözleşmenin ilk görüşülmesi 30.7.1951 tarihli ve 106 sayılı birleşimde yapılmış ve daha sonra da kabul edilmiştir. Kabul edildiği döneme göre; fevkalade olumlu gelişmedir. Çünkü, 98 Sayılı sözleşme, çalışanların örgütlenme hakkını işverenlere karşı özgürce kullanmalarının ve çalışma şartlarını iyileştirmek için toplu pazarlık hakkı tanıyordu.¹⁵²

Ancak, sonraki yıllarda, bu olumlu gelişmeleri çalışma hayatı yönünden devam edemediğini; sosyal devlet uygulamalarından görmekteyiz. 1946 yılında çok partili sisteme geçildi. 1946 yılında Cemiyetler Kanunu'nda yapılan değişiklik ile

¹⁴⁹ Müftüoğlu, a.g.e., s. 13.

¹⁵⁰ gös. yer.

¹⁵¹ gös. yer.

¹⁵² Müftüoğlu, a.g.e., s. 15.

siyasi partilerin ve sendikaların kurulmasına izin verildi. Ancak, 1960 yılına kadar sendikalar olumlu gelişmeler sergileyemedi ve sosyal devlet uygulamaları istenen düzeyde olmadı.¹⁵³

1950- 60 döneminin DP yönetimi, ilkin, toplumsal yönetim alanında daha önce atılmış adımları, kurulmuş örgütleri geliştirmeye yönelik kimi yeni haklar ve düzenlemeler getirdi. Bu arada:

1951'de İşçilere Hafta Tatili ve Genel Tatil Günlerinde Ücret Ödenmesi hakkındaki 5837 sayılı kanun çıktı.

1952'de 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun çıkarıldı böylece çalışmaları daha çok düşünme emeğine dayanan işçilerin kesimi için özel bir düzenlemeye gidildi.

1954'te 6301 sayılı Öğle Dinlenmesi Kanunu çıktı.

Yine 1954'te 6379 sayılı Deniz İş Kanunu çıkarıldı.

1957'de Malûllük, ihtiyarlık ve Ölüm sigortaları, 6900 sayılı kanun kabul edildi.

1960'da 7467 sayılı Yıllık Ücretli izin Kanunu çıkarıldı.

1950-60. Döneminin çalışma ilişkileri bakımından ilgi çekici bir gelişmesi, yargı alanında idi. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1958'deki bir kararında, çalışma ilişkileriyle ilgili yasa yargılarında açıklık olmazsa işçi yararına çözüme gidilmesinin iş hukukunun ana kuralları olduğu belirtilmişti. Bu geçen 50 yılda “sosyal devlet” anlayışının yargı kesiminde de yerleştiğini gösteren bir gelişme olarak önemle belirtilebilir.¹⁵⁴

9 Temmuz 1961'de halk oylaması ile kabul edilen yeni anayasa 20 Temmuz 1961'de 334 sayılı kanun olarak yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.¹⁵⁵ Sosyal devlet düşüncesinin ve onunla getirdiği kurumların 1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden biri olduğunu belirtmede fayda vardır.¹⁵⁶

¹⁵³ *a.g.e.*, s. 16.

¹⁵⁴ *Ay, a.g.e.*, s. 270.

¹⁵⁵ *Müftüoğlu, a.g.e.*, s. 16.

¹⁵⁶ *Özbudun, a.g.e.*, s. 22.

1961 Anayasası'ndan sonra da, bu anayasanın öngördüğü sosyal ve ekonomik hürriyetleri, hak ve ödevleri düzenleyecek yasalar çıkarılmıştır. Bunların başlıcaları şunlardır:

1961'de anayasadan önce çıkarılan 212 sayılı kanunla Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki 5953 sayılı kanunda yapılan değişiklikle gazeteciler için özel koruma tedbirleri getirildi.

Uzun vadeli kalkınma plânı ile ilgili kanun 1962'de çıkarıldı ve 1963'te Birinci Beş Yıllık- sosyo- ekonomik-Kalkınma Planının uygulanmasına başlandı. 1968- 1972 döneminde İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı uygulandı. Cumhuriyetin 50. yıldönümü olan bu yıl da Üçüncü Beş Yıllık Plânın uygulanmasına geçildi.

1963'te 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe girdi.¹⁵⁷

İşçi Sigortaları Kurumuna işçi niteliğinde olmayan bir kısım çalışanları da kapsayan bir sosyal güvenlik örgütü genişliği getiren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1964'te çıkarıldı.

İktisadî Devlet Teşekküllerinde işçilerin yönetime katılması ile ilgili 440 sayılı kanun, 1964'te çıkarıldı.

624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu, 1965'de çıkarıldı ve memurların sendikal örgütlenmeleri düzenlendi. Ancak, 22 Eylül 1967 de 1488 sayılı kanunla 1961 Anayasası'nın 46. maddesi değiştirilerek memur sendikaları kaldırıldı.¹⁵⁸

Devlet personelinin çalışma şartlarını ve haklarını düzenleyen 657 sayılı yeni Devlet Memurları Kanunu, 1965'te çıkarıldı; ancak malî hükümlerin uygulanmasına 1970'te başlanabildi.

¹⁵⁷ **Ay**, a.g.e., s. 276.

¹⁵⁸ *gös. yer*

1967'de 3008 sayılı eski İş Kanununun yerini alan 931 sayılı ikinci İş Kanunu, 1971'de 931 sayılı kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptali üzerine yerine 1475 sayılı yeni İş Kanunu çıkarıldı.¹⁵⁹

Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 1971 de çıkarıldı. 1479 sayılı bu yasa ile Bağ-Kur Kurumu adı ile yeni bir sosyal güvenlik örgütü kuruldu.

1973 Haziran'ında, “12 Mart 1971 Muhtırası”ndan sonraki kamu siyasi yönetiminin anlayışına ve tercihlerine göre 1757 sayılı bir “Toprak ve Tarım Reformu Kanunu” çıkarıldı.

Görüldüğü gibi, 50 yılda cumhuriyetle çağlar aşan Türk toplumu, özellikle toplumsal sorunların çözümü ile ilgili toplumsal yönetim alanında da başarılar kazanmıştır.¹⁶⁰

12 Eylül 1980 günü Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetime el koyması sonucu 1982 Anayasası düzenlenmiştir.¹⁶¹ Tıpkı 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası'nın ikinci maddesinde Cumhuriyet'in niteliklerini saymış ve sosyal hukuk devleti olduğunu vurgulamıştır.¹⁶²

¹⁵⁹ *gös. yer*

¹⁶⁰ *a.g.e.*, s. 277.

¹⁶¹ **Özbudun**, *a.g.e.*, s. 22.

¹⁶² **Soysal**, *a.g.e.*, s. 172.

2.3.1961 ANAYASASINA GÖRE SOSYAL HUKUK DEVLETİ

İkinci Dünya Harbi'nden sonra yapılan anayasaların fert hak ve özgürlüklerini oluşturan ve Fransız İhtilâli'nden beri görülen artık klasikleşmiş maddeleri arasında veya başlangıçlarında, 19. asır liberal devlet görüşünün tasvip edemeyeceği, ferdin devletten talep ettiği bir seri haklar görülmektedir. Bu hakların anayasalarda yer alması ile 19. asır liberal devlet anlayışında büyük bir gelişme olduğu tartışılmaz. Liberal devlet, ferdin dokunulmazlığını ve güvenliğini, toplumda düzen ve huzuru sağlamakla görevlidir. Devlet fonksiyonunu, çeşitli bildiri ve anayasalarda bulunan ferdin yaşama ve düşünce tabî haklarına dayanan hak ve özgürlükleri ihlâl etmeden gerçekleştirmek zorundadır. Yani devlet, hem kendisi hak ve özgürlüklere tecavüz etmeyecek, hem de başkalarının tecavüzüne engel olacaktır.¹

Sosyal devlet sisteminde devletin temel unsuru, liberal devlet sisteminde olduğu gibi yalnızca bireyler değildir. Birey ile devlet arasında çeşitli sosyal, ekonomik, siyasal ihtiyaçlara cevap veren ve hizmet eden kuruluşların varlığı kabul edilerek bunlara da haklar tanınmıştır.²

Sosyal hak terimi süratle benimsenmiş ve yalnız anayasalarda değil, insan hakları ile ilgili bildirilerde de yer almıştır. İkinci dünya harbine takiben yapılan anayasalardan 1946 Fransız, 1948 İtalya, 1949 Batı Almanya anayasaları sosyal haklar kavramının içine giren hakları, fert hak ve hürriyetleri ile birlikte düzenlenmiştir. Batı dünyası bununla da yetinmemiş sosyal hakları gerçekleştirecek kanunları çıkararak ekonomik temellere dayanan sınıflamaları ortadan kaldırmaya çalışmıştır. Çabalar büyük ölçüde başarı sağlamış ve yeni bir aşamaya geçilmiştir. Devletin sadece maddi gücü yerinde olmayan vatandaşların değil, bütün vatandaşların yarınına güvenle bakmasını sağlayacak tedbirler almasını savunan bu görüş; "sosyal güvenlik" deyiimi ile ifade olunarak benimsenmiştir. Son merhalede, Devlet - bütün vatandaşların yarınına güvenle bakmalarını sağlayacak tedbirleri fert hak ve

¹ **Orhan Aldıkaçtı**, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s.238.

² **Ayferi Göze**, *Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s.155.

hürriyetlerini ihlâl etmeden almayı temel bir fonksiyon olarak kabul etmekte, ortaya böylece yeni bir Devlet anlayışı çıkmaktadır.³

Bu devlet anlayışı da 1961 Anayasa' ile Türkiye Cumhuriyeti yasalarına girmiştir.

2.3.1.Sosyal Hakların Anayasadaki Yeri Ve Sınırı

27 Mayıs 1960 ihtilalinden sonra kabul edilen 1961 Anayasası, Türk sosyal politika tarihinde bir dönüm noktasını oluşturmaktadır. Bu dönemde Türk endüstri ilişkileri sistemi bütün eksiklik ve yetersizliklere karşın çoğulcu sistemlerin gerektirdiği çağdaş bir model üzerine oturtulmuştur. Bu gelişmelerde kuşkusuz daha çok 1961 Anayasası'nda benimsenen sosyal hukuk devleti ve sosyal adalet düşüncelerinin büyük etkisi olmuştur.⁴

Sosyal devlet ilkesi, 1961 Anayasası'nın temsilciler meclisi anayasa komisyonunca hazırlanan gerekçesinde şöyle açıklanıyordu: Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir devlettir; başka bir deyimle çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanır.⁵

Anayasamızda sosyal haklara ikinci kısmın üçüncü bölümünde, “sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler” başlığı altında yer verilmiştir (md. 35- 53). Bu bölüme hâkim olan prensipler 41. 48 ve 53'ncü maddelerde bulunmaktadır.⁶

Altı kısım halinde düzenlenmiş bulunan 1961 Anayasası'nın “Temel Haklar ve Ödevler”le ilgili ikinci kısmında ikinci bölüm, “Kişinin Hak ve Ödevleri”ne, üçüncü bölüm “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” dördüncü bölüm, “Siyasî Haklar ve Ödevler”e ayrılmıştır. 1961Anayasası bütünü ile “Sosyal Devlet” anlayışını içermektedir. Anayasanın başlangıcında, ikinci maddesinde ve diğer birçok maddelerinde (10, 18, 19, 40, 41, 42, 47, 48, 53, 129) “sosyal” sözcüğü geçer.⁷

³ Aldıkaçtı, a.g.e., s.239.

⁴ Meryem Koray, *Sosyal Politika*, Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları, 2000, s. 105.

⁵ M.Nihad Ay, *Cumhuriyet Türkiye'sinde Sosyal Devletin Gelişmesi*, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası. 1993, s.273.

⁶ Aldıkaçtı, a.g.e., s.240.

⁷ Ay, a.g.e. s.274.

41. madde iktisadî ve sosyal hayatın düzenlenmesini, 48. madde sosyal güvenliği ve 53. madde de devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırlarını tâyin ve tespit etmektedir.⁸

Anayasanın “Ekonomik, Sosyal Haklar ve Ödevler” kısmını düzenleyen ikinci bölüm 35’ten 53’e kadar 19 madde halindedir. Bu bölümdeki hükümlerin bir kısmı kişilere açık ve belirli haklar tanımaktadır.⁹

2.3.2. Anayasanın Düzenlediği Sosyal Haklar

Anayasanın temel ilkelerine uygun olarak getirdiği ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler, şöyle özetlenebilir:

Ailenin korunacağı 35. maddede yer alır.

Mülkiyet ve miras haklarını belirten 37. maddede, bu hakların kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı eklidir.

Toprak Reformu, 37. maddenin konusudur. 52. madde, tarımın ve çiftçinin korunmasını gerektirmektedir.

40. maddede çalışma ve sözleşme hürriyetleri yer almakta ve bu hürriyetlerin de kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmektedir.

41. madde ile, iktisadî ve sosyal hayatın adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenmesi ve bu amaçla kalkınma plânların yapılması kuralı getirilmiştir.

42. maddeye göre, çalışma herkesin hakkı ve ödevidir ve devlet, insanca bir yaşayış için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek, işsizliği önleyici tedbirleri almakla görevlidir.

43. madde, çocukların, gençlerin ve kadınların, çalışma şartları bakımından özel olarak korunacaklarını belirtmektedir.

⁸ Aldıkaçtı, a.g.e., s.240.

⁹ Ay, a.g.e. s.274.

44. madde, her çalışana dinlenme hakkı tanınmıştır.

45. madde gereğince devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alacaktır.

46. maddede sendika hürriyeti ve güvencesi vardır.

47. maddede toplu sözleşme ve grev hakları tanınmıştır.

48. madde sosyal güvenlik,

49. madde sağlık haklarını belirtmektedir.

50. madde öğrenimde fırsat eşitliği sağlanmasının amaçları.

51. madde kooperatifçiliğin geliştirilmesiyle ilgilidir.¹⁰

2.3.2.1.Sosyal Haklar Ve Ödevlerin Anayasadaki Yeri Ve İçeriğinin Özü

Türkiye Cumhuriyeti “sosyal” bir devlettir. Anayasa, “iktisadi ve sosyal haklar ve ödevler “ başlığını taşıyan bölümde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal devlet sayılabilmesi için devlete düşen ödevlerin neler olduğunu gösteriyor.¹¹

Sosyal haklar ve ödevler anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde 35-53 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Sosyal devlet kavramını iktisadî yönden gerçekleştirmede temel alınacak bu hareket kaidelerine hâkim olan görüş, devletin maddî gücü yerinde olan veya olmayan vatandaşların yardımcısı olduğudur. Devlet bununla da yetinmeyerek, herkesin yarınına güvenle bakmasını sağlayacak tedbirler alacaktır, (md. 48).¹²

İşte bunun içindir ki devletin sıhhi bakım ve mesken sağlama görevi vardır. Devlet halkın gerektiği gibi beslenmesini sağlamak için gereken tedbirleri alacaktır.(mad.52)¹³

¹⁰ Ay, a.g.e. s.275.

¹¹ Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Say Kitap Pazarlama, 1982, s. 153.

¹² Aldıkaçtı, a.g.e., s.242.

¹³ Göze, 1980, a.g.e., s.183.

Anayasamıza göre devlet her ferdin hizmetindedir; her ferdin rahat ve huzur içinde yasamasını sağlamakla ödevlidir. Amacına varmak, düzenlediği sosyal haklar ve ödevler bölümünde ferde ve fert iradesine serbestliği sağlayabilmek için gerekli gördüğü müesseseleri kurmuştur. Bütün sistemin amacı fert iradesinin günlük ihtiyaçların baskısından kurtularak açıklanmasını sağlamaktır. Aileyi temel alan (md. 35) bir sosyal anlayışın yanı sıra yeni bir mülkiyet kavramı getirmiş ve bu mülkiyet kavramının temel olduğu, işveren ve çalışanlar münasebetlerinden doğan ihtilâflarda devletin hakem olduğu belirtilmiştir. Devlet sadece çalışanların değil, işverenlerin de devletidir.¹⁴

Devlet herkesin sosyal güvenlik hakkını sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak ya da kurdurmak görevini yüklenmiştir.(mad.48) Devletin herkesin insan onuruna yaraşır bir yaşayış seviyesine ulaşması için gerekli ekonomik, sosyal tüm tedbirleri almak görevi vardır.(mad41/1, 42, 45)¹⁵

Diğer bir deyişle bu düzenlenişte amaç, iktisadî ve sosyal hayatta, herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir hayat seviyesi sağlanmasıdır, yani toplumumuzun mutluluk anlayışına göre asgarî bir geçim haddinin kabul edilmesi ve bütün vatandaşların en az bu seviyede bulunmasının gerçekleştirilmesidir. Devlet amacını gerçekleştirmek için gerekli tedbirler alacak fakat bu düzenlemede fert hak ve hürriyetlerini ihlâl etmeyecektir.¹⁶

2.3.2.2. İnsan Haysiyetine Yaraşır Bir Yaşayış Seviyesini Gerçekleştiren Unsurlar

İnsanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesinin sağlanması görevlerini anayasamız fert ve devlete vermektedir. Fert, yarınına güvenle bakabilmek, rahat ve huzur içinde yaşayabilmek mutlu olmak yani gerekli gördüğü maddî ve mânevi değerleri elde edebilmek için kendi gücünü dilediği gibi kullanacaktır. "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" (md. 40,1). Diğer taraftan "özel teşebbüsler kurmak serbesttir" (md. 40,1 son) hükmü ile anayasa, özel teşeb-

¹⁴ Aldıkaçtı, a.g.e., s.242.

¹⁵ Göze, 1980, a.g.e., s.183.

¹⁶ Aldıkaçtı, a.g.e., s.241.

büsün iktisadî gelişmede temel olduğunu kabul etmiştir. Aşağıda görüleceği gibi devletleştirme (md. 39) özel teşebbüsün kamu yararına uygun bir faaliyette bulunmaması halinde, kamu hizmeti niteliğinde bulunan özel teşebbüsler hakkında, istisnaî bir hüküm olarak anayasaya konmuştur.¹⁷

Devlet, ferdin bu gelişmede yardımcısıdır. İktisadî, sosyal kültürel kalkınmayı gerçekleştirmek için plânlar yapar (md. 41,2). Özel teşebbüs ve diğer devlet faaliyetlerinin plâna uygun olarak düzenlenmesi lâzımdır. Plân kalkınmada yol göstericidir; bununla beraber devlet plâna dayanarak fertleri belirli bir faaliyette bulunmaya zorlayamaz. Burada daima 40. madde göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi halde, fertleri iradeleri dışında yatırımlara zorlamak, 40.1. maddenin sağladığı serbestliğin özünü ihlal eder ve güdümlü bir rejime girilmiş olur.¹⁸

Anayasa Mahkemesi'ne göre 40'ncı maddedeki özgürlük, 10'ncu maddenin kapsamındaki kişinin temel haklarından. Bu hak genelde 10.maddedeki kriterlerle özel olarak 40'nci madde de getirilen "kamu yararı" amacıyla sınırlanabilir. Böylece 10'ncu madde, anayasa'nın 40'nci maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hakkını da kaynağını oluştururken bu doğrultudaki kamu yararına sınırlama bir anayasa gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹

2.3.2.3.Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı başlığında yabancı hukukta mülkiyet hakkının gelişmesi, Türkiye'de mülkiyet hakkının gelişmesi mülkiyet hakkının özü anayasanın ilgili maddesine göre incelenmiştir.

2.3.2.3.1.Yabancı Hukukta Mülkiyet hakkının Gelişmesi

Mülkiyet Kavramı: Mülkiyet, Latince "proprietas" (aidiyet) ve "dominium" (egemenlik) sözcükleriyle ifade edilir. Mülkiyete önceleri "ihraz" ve "ihtisas" denilmekteydi. İhraz (hıyazet) şeyi ve kaynağını ele geçirmektir. Sofrada

¹⁷ Aldıkaçtı, a.g.e., s.242.

¹⁸ gös. yer.

¹⁹ Mehmet Akad, Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10.Maddesi, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, s.150.

herkesin eşit hakkı var ama yemek, yiyenin olur. İhtisas (aidiyet) ise, kişinin ihraz ettiği malın kendisine ait olmasıdır. Mülkiyet, aidiyet, başkaların men ve mübadele edebilmeyi içerir. Aidiyet (ihtisas), mülk edinme sebeplerinden biridir. Diğer mülk edinme nedenleri emek ve intikaldir.²⁰

İlkel kavimlerde kısmın bizzat kendi ürettiği veya yaptığı, yani kendini ortaya koyduğu, kendi eseri olan mallarda özel mülkiyete yer verilmiştir. Burada emek ögesi ağırlık taşımaktadır.²¹

Mülkiyet hakkını Roma Hukuku'nda "şey üzerinde en umumi hâkimiyet" olarak görüyoruz. Kaide olarak fert, malı üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilirdi. Mülkiyet hakkı mutlaklı. Herkese ve devlete karşı korunurdu; kamulaştırma müessesesi yoktur. Bununla beraber içeriği sanılabileceği kadar geniş değildi.²²

Roma'da da Yunanistan'da olduğu gibi önceleri aile mülkiyeti vardı ve orada da zamanla bireysel mülkiyet gelişti. Aslında tarihsel süreç içinde "karanlık kalan birçok noktalara rağmen değişik mülkiyet tipleriyle karşılaşılmış; bireysel kamu ve aile mülkiyeti aynı anda görülmüştür.²³

Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılışı ve buna neden olan Cermen istilası mülkiyet konusunda Ortaçağı etkileyen iki olaydır. Eşit olmayan iki uygarlığın karşılaşmasıdır bu olay. Bu çağda toprak başlıca zenginlik kaynağıdır.²⁴

Rönesans ile birlikte başlayan "ticaret devrimi" kolonizasyonun doğumuna yol açmıştır. İspanyollar. Portekizliler. Hollandalılar, İngilizler ve Fransızlar kendi egemenlikleri altında bulunan kolonilerden pamuk, ipek, baharat, şeker, kahve, kakao, çay, tütün gibi maddeler getirerek yoğun bir ticari faaliyete girmişlerdi. Öte yandan yeni keşfedilen ada ve kıtalarda zengin madenler de Avrupa'ya aktarılmıştır. Kolonilerdeki halkın malları yağmalanmış, çoluk çocuk köle haline getirilerek zorla çalıştırılmıştır.²⁵

²⁰Hasan Tahsin Fendoğlu, *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları, 2004, s.143.

²¹Niyazi Öktem - Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*. İstanbul: Der Yayınları, 1999, s.25.

²²Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.242.

²³Öktem- Türkbağ, *a.g.e.*, s.256.

²⁴Fendoğlu, *a.g.e.*, s.150.

²⁵Öktem- Türkbağ, *a.g.e.*, s.262.

1789 İhtilâli mülkiyet hakkını yeniden değerlendirdi; hattâ ona kutsal bir hüviyet verdi. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde her siyasi cemiyetin amacının "insanın tabii ve zaman aşımına uğramaz haklarının muhafazası" olduğunu ilan ederken, bu tabî ve zaman aşımına uğramaz hakların arasında mülkiyet hakkını da sayıyordu. Mülkiyet hakkı da fert ve fert iradesi gibi kutsaldır. Mülkiyet hakkının bu kutsallığı bütün on dokuzuncu asır, hukuk düzenine hâkimdir. Bütün 19. asır, ihtilalin görüşüne uygun olarak, mülkiyet hakkının fert hak ve hürriyetlerinin temellerinden birini teşkil ettiği felsefesini benimsemiştir.²⁶

Aynı zamanda bu mülkiyet hakkının kullanılmasının Roma Hukuku'nda olduğu gibi, Napolyon, Medenî Kanunun 554. maddesinde kanunlar ve kararnamelerle sınırlanabileceğini vaaz etmiştir. Asrın sonunda Alman Medenî Kanunu 903. maddesinde, ondan sonra 20. asrın başlarında İsviçre Medenî Kanunu 641. maddesinde aynı "ratio legis"i gerçekleştiren hükümler koymuşlardır.²⁷

Fakat aynı devrede mülkiyet hakkına karşı pozitif hukuk alanına intikal etmeyen bir mücadele başlamıştır. Marks'ın "ilmî sosyalizm"i ile doruğuna varan bu gelişmenin temel prensibi mülkiyet hakkının kaldırılması idi. Bu görüş gittikçe şiddetlenerek 1917 ihtilâlinde uygulanmak imkânını bulmuştur. 10 Temmuz 1918' de Sovyet Rusya'da mülkiyet hakkı kaldırılmış ve devlet karşılıksız olarak bütün mülklere el koymuştur. Böylece bir ihtilâlin, ferdin temel mutlak haklarından biri olarak gördüğü mülkiyet hakkı diğer bir ihtilâlle, hiç olmazsa bir ülkede silinmiştir.²⁸

Fakat bu gelişme sırasında, her iki görüşü birbirine yaklaştıranlar, uzlaştırmaya çalışanlar, liberal devlet anlayışının yanlış taraflarını düzeltmeye uğraşanlar çıkmıştır. Bu çabalar yeni bir mülkiyet anlayışına yol açmıştır. Mülkiyet hakkını ferde tanımakla beraber, bu hakkın toplum yararına kullanılması savunulmuştur. Bilhassa İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra daha da açık bir şekilde ifade edilen yeni mülkiyet anlayışı pozitif hukukça da benimsenmiş ve yeni anayasalarda yer almıştır. Fransız ihtilâlinin tanıdığı kamulaştırma müessesesi yanı başında, üretim araçlarının mülkiyetini belirli şartlar altında gerçek karşılığı ödenmek şartıyla (devletleştirme) veya çalışanlara devretmeğe imkân veren ve topraksız vatandaşlara

²⁶ Aldıkaçtı, a.g.e., s.343.

²⁷ Aldıkaçtı, a.g.e., s.344.

²⁸ gös.yer.

toprak dağıtımını sağlayan hükümler kabul olunmuştur. Bununla beraber birçok anayasalar mülkiyet hakkını yine ferdi haklar arasında saymaktadırlar. Batı devletlerinden İtalya, 1948 Anayasası'nda mülkiyet hakkını yeni anlamına daha uygun olarak sosyal hak ve hürriyetleri arasında düzenlemiştir.²⁹

2.3.2.3.2. *Türkiye'de Mülkiyet Hakkının Gelişmesi*

Osmanlı İmparatorluğu'nda mülkiyet hakkının teminatı diye bir müesseseye rastlanamaz. Halife-Sultan, hukuken şeriatı, fiilen vicdanına göre devlet faaliyetini düzenlerken, "mülkiyet hakkı" da bu keyfi rejimden payını almaktadır.³⁰

Tımar sisteminde arazi bir çeşit "kiralama" yöntemiyle işletilmiştir. Devlet yetkilisi, toprağın bedeline yakın bir miktarı (Tapuy-ı misl) belli zamanlarda da kesimsel bir bedel olarak, toprağı isteyen kişiye teslim ederdi.³¹

Nihayet 1858 yılında 1 mukaddime, 3 bab ve 132 maddeden oluşan Arazi Kanunnamesi ile mevcut toprak rejimi tekrar düzenlendi ve topraklar mirî, mülk, mevkuf, metruk ve mevat arazi olmak üzere beş bölümde toplandı. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle daha önceki toprak mevzuatı ortadan kaldırıldı.³²

1858 tarihinde arazi kanunnamesi sonrası halk, toprağı fiili olarak özel mülk edindi. Dirlik (tımar) sistemi zaman içinde kalktı, yerini özel mülkiyet aldı.³³

1839 Tanzimat Fermanı can emniyeti ile birlikte mülkiyet hakkının da teminat altına alınacağını ilân etmiştir. 1856 Islahat Fermanı ve 1876 Kanunu Esasisi'ne kadar yapılan diğer çabalar, mülkiyet hakkının devlete karşı teminat altına alınması amacını gütmektedir. Bununla beraber fertler arasında mülkiyet hakkı İslam dininin prensiplerine uygun olarak, sosyal bir karakter taşımaktadır. Zenginin fakire bir ölçü içinde yardımcı olması dinî bir kaide olarak görülmekte ve uygulanmaktadır. 1876 Kanunu Esasi'si mülkiyet hakkını 1789 ihtilâlinin prensiplerine uygun olarak 21.

²⁹ Aldıkaçtı, a.g.e., s.244.

³⁰ gös.yer.

³¹ Fendoğlu, a.g.e., s.174.

³² Gülnihal Bozkurt, "Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi" *Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839- 1939)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996, s. 150.

³³ Fendoğlu, a.g.e., s.174.

maddesinde düzenlemiştir. "Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir". Aynı hüküm kamulaştırmanın da şartlarını tespit etmektedir.³⁴

Anadolu ve Rumeli arazisi 1274/1858 tarihli "Kanunname-i arazi" ve tadilleriyle miri arazi, fiilen özel mülk haline gelmiş, 1912 ve 1925 tarihlerinde çıkarılan yasalarla, arazi tamamen özel mülkiyet haline getirilmiştir.³⁵

1924 Anayasası, mülkiyet hakkı ile ilgili bir yeniliği, kamulaştırma müessesesi yanında 1937 yılında kabul etmiştir. Bu suretle devletçilik anayasa hukukumuzda girmiştir. 1924 Anayasası 70. maddesinde mülk edinme ve malını kullanma Türkler için tabii haklardandır diyordu. Hükümde her hangi bir sınırlama yoktu. Fakat 1926'da iktibas edilen İsviçre Medenî Kanununun bize 618. madde olarak intikal eden ve yukarıda belirtilen 641. maddesi, mülkiyet hakkına bir nevi sınırlama kabul ediyordu...³⁶

1924 Anayasası, kamulaştırma hakkını daha ziyade sınırlayarak mülkiyet hakkını daha fazla teminat altına almıştı. Birincisi kamulaştırmanın umumî menfaatler için lüzumlu olması, ikincisi de değer pahasının peşin verilmesi idi. Fakat "umumi menfaatler için lüzum" kanunun saydığı usule göre değerlendirilecektir. Böylece 1876 Anayasasında bulunmayan bir teminat anayasaya konmuştur.³⁷

Fakat asıl önemli değişiklik 1937'de tek parti düzenine göre idare olunan memleketimizde, iktidar partisi tarafından uygulanmakta bulunan devletçilik prensibinin anayasaya konmasıdır. Özel teşebbüs yine temeldir. Fert faaliyet sahası içinde bulunan işleri yapacaktır. Fakat bu işler arasında, ferdin maddî gücünün yetersizliğinden dolayı yapamayacağı veya toplumun yapılmasını bekleyemeyeceği işler varsa, bunları devlet gerçekleştirecektir.. Şu halde anayasa hukukumuz devletçilik kavramında, bütün üretim araçlarının devlete devrini öngören bir devletçilik anlayışı kabul etmemekte, devletçiliği zaruretler dolayısıyla başvurulacak bir yol olarak görmekte idi.³⁸

³⁴ Aldıkaçtı, a.g.e., s.245.

³⁵ Fendoğlu, a.g.e., s.174.

³⁶ Aldıkaçtı, a.g.e., s.246.

³⁷ gös.yer.

³⁸ Aldıkaçtı, a.g.e., s.247.

2.3.2.3.3. Mülkiyet Hakkının Özü

Mülkiyet hakkı 1948 İtalyan Anayasası'nda olduğu gibi “Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler” bölümünde düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının sosyal niteliği Roma Hukuku'ndan beri belirmekte idi: Mülkiyet hakkının mülk sahibinin iradesi dışında kullanılmasını sağlayan, kamulaştırma ve devletleştirme hükümlerinin sosyal nitelikleri tartışılmayacak kadar açıktır.³⁹

Anayasanın 36 ncı maddesinde mülkiyet: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” diye yer almıştır.⁴⁰

Kişi, mülkiyet hakkını kullanırken yalnız kendi yararını değil toplum yararını da dikkate almak durumundadır. Dolaylı da olsa özel mülkiyet üzerine toplumun bir anlamda hakkı olduğunu da söylemek kabildir.⁴¹

Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkının sosyal niteliği doğrudan 36. maddenin son fıkrasından da anlaşılmaktadır. Gerçekten mülkiyet hakkının her ferde dilediği tasarrufta bulunma imkânını vermeyeceği, fertlerin birbirine uygarlık ilerledikçe daha fazla bağlanmaları sonucu, mülkün kullanılmasının toplum yararına aykırı olmaması (md. 36/2) kaidesine varılmıştır.⁴²

Diğer bir taraftan mülkiyet hakkının toplum yararına sınırlanması dışında, anayasa, mülkiyet hakkını yine mutlak bir hak olarak düzenlemektedir.. Mülkiyet hakkına yapılacak her türlü tecavüz def edilebilir. Herkes mülkiyet hakkına sahiptir (md. 36,1). Mülkiyet hakkının doğal bir uzantısı bulunan miras hakkı tanınmış ve anayasa teminatı altına alınmıştır (md. 36,1).⁴³

Bununla beraber anayasa mülk sahibinin iradesi dışında mülkiyetin devredilmesini sağlayan hükümler de kabul etmiştir. Anayasanın 37'nci Maddesinde: “Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya

³⁹ gös.yer.

⁴⁰ Suna Kili - A.Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000, s.184.

⁴¹ Abdülkerim Cantürk, *Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992, s.49.

⁴² Aldıkaçtı, a.g.e., s.247.

⁴³ Aldıkaçtı, a.g.e., s.247.

yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla, gereken tedbirleri alır.⁴⁴

Bu durumda, devletin tek taraflı iradesiyle, mülkiyet, tasarruf sonunda bir üçüncü şahsa (çiftçinin topraklandırılması) veya devlete geçmektedir (kamulaştırma ve devletleştirme). Devlet bu imkânı toprak mülkiyeti (md. 37), kamulaştırma (md. 38), devletleştirme (md. 39) maddeleri ile elde etmektedir.⁴⁵

Anayasanın 36'ncı maddesi; mülkiyet hakkına ilişkin kuralları koymakla birlikte bu hakkın tanımını yapmadığı gibi, kazanma ve kaybedilme nedenlerini de göstermemiştir. Ancak 36'ncı maddenin gerekçesinde batı medeniyetlerinin öncüleri olan ve kollektif iktisat temayüllerinden çok uzakta bulunan devletlerde, mülkiyetin aynı zamanda sosyal bir karaktere sahip olduğu yolundadır.⁴⁶

2.3.2.4.Tarım İle İlgili Hükümler

Sosyal devletin ödevlerinden biri açık şekilde 37. maddede bulunmaktadır. "Toprak mülkiyeti" kenar başlığı maddenin ruhunu belirten nitelikte değildir. Esasen maddeye sosyal haklar açısından bakıldığı zaman tarımın ve çiftçinin korunmasını sağlayan 52. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği anlaşılr. Hatta incelemeye 52. madde ile başlamak zorunluluğı ortaya çıkar. Çünkü toprak mülkiyetini düzenleyen 37. madde 52. maddenin açıkladığı prensibin doğal bir sonucudur. Ancak mülkiyet hakkı ile daha fazla ilgisi olduğu kanısıyla çiftçinin topraklandırılmasını sağlayan madde, mülkiyet hakkı ile ilgili maddeler arasına konmuş ve 52. maddeden bir hayli uzakta kalmıştır.⁴⁷

Anayasadaki 52'nci madde, "Devlet halkın gereğı gibi beslenmesini, tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak arttırılmasını sağlamak, toprağın kaybolmasını önlemek, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek için gereken tedbirleri alır".denilmektedir.⁴⁸

⁴⁴ Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.184.

⁴⁵ Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.247.

⁴⁶ Cantürk, *a.g.t.*, s.50.

⁴⁷ Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.248.

⁴⁸ Mehmet Genç, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri" *Ulusal ve Uluslar arası Temel Mevzuatlar*, Bursa: Ceylan Matbaacılık, 1997, s.80.

Anayasanın 37'nci maddesinde ise 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.⁴⁹

Sosyal devlet anlayışının sonucu olarak devletin tarım alanında bir seri tedbirler alması ödevlerindendir. Bu tedbirler eşya ve fert ile ilgili olmak üzere iki bölümde tahlil edilebilir:

1. Eşya ile ilgili tedbirler 52 ve 37,1. maddelerde bulunmaktadır. Temelleri tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak artırılmasını sağlamaktır. Eşya ile ilgili tedbirler arasında toprak ile ilgili olanlar daha önemlidir. Toprağın kaybolmasını önlemek için tedbirler almak (md. 52), toprağın üretimin çeşidine göre genişliğini tespit etmek (md. 37,1). Devletin ödevleri arasındadır. Nihayet devlet, üretim ile ilgili olarak, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırmak (md. 52), tarım ürünlerini değerlendirmek için gereken tedbirleri (md. 52) alır.⁵⁰ Devlet halkın gerektiği gibi beslenmesini sağlamak için de gereken tedbirleri alacaktır.⁵¹

2. Fert (çiftçi) ile ilgili hususlar ise, tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek (md. 52) ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamaktır (md. 37).⁵²

Çiftçiye toprak sağlamak iki şekilde olabilir. Devlet kendi toprağını dağıtır; bu takdirde herhangi bir mesele yoktur; fakat ikinci yolu, büyük toprak sahiplerinin arazisini kamulaştırarak sağlamak yolunu seçerse (md. 38.2) mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler belirir. Anayasa, çiftçinin topraklandırılması için yapılacak kamulaştırmalarda bedellerin peşin ödenmesini şart koşmamıştır. Kamulaştırılan toprakların bedelleri 1488 sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre yirmi yıllık bir süreyi aşmamak şartı ile taksitle ödenebilir (md. 38,2). Ancak 38,3. madde gereğince toprağı kamulaştırılan çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içerisinde geçinebilmesi için, zarurî olan ve kanunla gösterilen kısım peşinen ödenir. Böylece on yıllık taksitin çok

⁴⁹ Cantürk, *a.g.t.*, s.49.

⁵⁰ Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.248.

⁵¹ Göze, 1980, *a.g.e.*, s.183.

⁵² Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.248.

sert olan muhtevası yumuşatılmaktadır. Taksitlerin eşit olması ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanması gerekir (md. 38,2 son).⁵³

2.3.2.5.Kamulaştırma

Kamulaştırma istisnâ bir müessese olarak anayasamızda yer almaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamu yararı gerektiği zaman kısmen veya tamamen sahibinin iradesi dışında devlete veya kamu tüzel kişilerine intikalidir. Aynı zamanda idarî irtifaklar da kurulabilir.⁵⁴

Anayasanın 38. maddesinde kamulaştırma şu şekilde açıklanmıştır. “(20.9.1971-1488) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usûllere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”⁵⁵

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usûl ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dâva hakkı saklıdır.⁵⁶

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.⁵⁷

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm

⁵³ a.g.e., s.249.

⁵⁴ a.g.e., s.250.

⁵⁵ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.184.

⁵⁶ Genç, a.g.e., s.77.

⁵⁷ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.184.

amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.⁵⁸

Kamulaştırmanın yapılabilmesi için, kamu yararının tasarrufu gerektirmesi ve karşılığının peşin ödenmesi, gerekir. Çiftçinin topraklandırılmasında peşin ödeme yerine yirmi yıl taksitte ödeme yapılabileceği yukarıda görülmüştü. Çiftçinin topraklandırılmasına, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, kıyıların korunması turizm amacıyla yapılan kamulaştırma (md. 38,2) hallerini de ilâve etmek lâzımdır. Ancak bu son hallerde taksitle ödeme süresi on yılı aşamaz (1488 sayılı K.).⁵⁹

Şu halde kamulaştırmanın yapılabilmesi kamu yararı deyiminin muhtevasının tespit edilmesine doğrudan bağlı olmaktadır. Değerinin peşin olarak ödenmesi, ferdin mamelekinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Ancak taksitle ödenmenin kabul edildiği hallerde, devlet külfetlerinin paylaşılmasında bulunması gereken eşitlik prensibinin ihlâl edileceği de tartışılmaz. "Çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içinde geçinebilmesinin" ölçüsü her halde Maliye Vekâletinin geçim indirimleri olmayacaktır.⁶⁰

2.3.2.6.Devletleştirme

Devletleştirme anayasanın 39'ncı maddesinde yer almıştır. "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir."⁶¹

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır".⁶²

Devletleştirme, mülkiyet ana başlığı altında ifade edilmiştir. Devletleştirme kavramı, sosyal devlet dokusu içinde artık devletin "ferdin yapmadığını ya da

⁵⁸ Genç, a.g.e., s.77.

⁵⁹ Aldıkaçtı, a.g.e., s.250.

⁶⁰ gös. yer.

⁶¹ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.185.

⁶² Genç, a.g.e., s.77.

yapmadığını yapması” olmaktan çıkarılmıştır. Devletleştirme sosyal devletin normal bir müessesesi ve yapısal bir unsuru haline gelmiştir.⁶³

Ancak, fert iradesi olmadan mülkiyetin devlete intikali devletleştirme müessesesi ile sağlanmaktadır. Ancak müessesenin istisnai bir tasarruf teşkil ettiği ve devletin istediği zaman devletleştirmeye başvuramayacağı müessesenin kuvvetle sınırlanması ile anlaşılmaktadır.⁶⁴

Gerçekten, her çeşit özel teşebbüsün devletleştirilmesi mümkün değildir. Özel teşebbüsün devletleştirilmesi için kamu hizmeti niteliğinde olması lâzımdır. Yani hizmetin devlet tarafından görülmesi gerektiği hakkında bir kanaatin belirmesi şarttır. Bununla beraber her kamu hizmeti niteliğinde olan özel teşebbüsü devletleştirmek mümkün değildir, ikinci bir şart da kamu yararının devletleştirmeyi gerektirmesidir.⁶⁵

2.3.2.7. Çalışan Ve İşveren Münasebetleri

Anayasamız çalışanların insanca yaşamasını sağlamak için çalışanların çalışma şartlarını tespit etmiş (md. 43), dinlenme hakkına (md.. 44) sahip olduklarına hükmetmiştir. Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir (md. 42). Devlet çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri için gereken tedbirleri alır (md. 45). Çalışanlar ve işverenler haklarını korumak için sendika kurabilirler; sendikalar izin almadan serbestçe kurulur (md. 46).⁶⁶

Fakat sendikaların gelişmesinin fert hak ve hürriyetleri aleyhine olduğu, sendikalar içinde oligarşiler teşekkül ettiği müşahade edildiğinden, sendika ve sendika birliklerinin tüzükler, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması gerektiği bilhassa belirtilmiştir (md. 46, son). Böylece ferdi korumak için kurulan bir derneğin fert hak ve hürriyetleri için bir tehlike teşkil etmesinin önüne geçileceği umulmaktadır.⁶⁷

⁶³ Cantürk, a.g.t., s.53.

⁶⁴ Aldıkaçtı, a.g.e., s.250.

⁶⁵ gös. yer.

⁶⁶ Aldıkaçtı, a.g.e., s.252.

⁶⁷ gös. yer.

Yukarıda kısaca özetlediğimiz, “Çalışan ve İşveren Münasebetleri” ve sosyal devletle ilgili, anayasada yer alan diğer maddeler aşağıdaki gibidir.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti, madde 40 : “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yarar amacıyla sınırlayabilir. Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”.⁶⁸

İktisadî ve sosyal hayatın düzeni, madde 41: “İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak devletin ödevidir”.⁶⁹

Çalışma hakkı ve ödevi, madde 42: “Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır”.⁷⁰

Burada bir sosyal politika düşüncesini tüm olarak tespit etmek mümkündür. Gerçekten esasında çocuk, kadın ve erkek dahil tüm çalışanların insanca yaşamalarını sağlamak geniş bir sosyal politikanın eseri olabilir.⁷¹

Angarya yasaktır. Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.⁷²

Görüldüğü üzere, bazı hallerde mecburi çalıştırmaya cevaz verilebileceğini anayasa kabul etmiştir. Fakat bunun keyfilikten kurtulması ve herkes için eşit olması için bazı şartları öngörülmüştür. Öyle ki, mecburi bir çalışma usulünün ihdas olunabilmesi için, memleket ihtiyaçlarının zorunlu kılınması, çalışmanın vatandaşlık

⁶⁸ Genç, a.g.e., s.77.

⁶⁹ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.185.

⁷⁰ a.g.e., s.186.

⁷¹ Cahit Talas, *Sosyal Politikaya giriş ve Tarihsel Gelişim*, Ankara: Sevinç matbaası, 1967, s. 232.

⁷² Genç, a.g.e., s.78.

ödevi niteliğinde olması, kanunla düzenlenmesi ve demokratik esaslara uygun olması gerekir.⁷³

Çalışma şartları, madde 43: “1961 Anayasa’sı çalışma düzeni ile ilgili olarak çalışma şartlarına ve ücretlere dair iki temel hüküm getirmiştir. Çalışma şartları hakkındaki hükümler birkaç nokta etrafında toplanmaktadır.”⁷⁴

Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz. Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.”⁷⁵

Devletin bireyin maddi, manevi, fikri gelişmesini sağlamak için gerekli tedbirleri alması yeterli görülmemiş aynı zamanda yurttaşlara çalışma hakkı tanımış, çalışma ödevi yüklenmiştir.⁷⁶

Dinlenme hakkı, madde 44: “Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir. Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.”⁷⁷

Tatil, dinlenme hakkı gibi devlete takım tesisler kurma ödevi çalışma hakkı, sağlığın korunması hakkı gibi sosyal haklar da devlete bir girişimde bulunma, kamu hizmetleri, alt yapı tesisleri kurma borcu yüklemiştir.⁷⁸

Ücrette adalet sağlanması, madde 45: “Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.”⁷⁹

Şu halde ücret yapılan işe uygun olacaktır. Ağır ve tehlikeli işlerde, büyük sorumluluklar yükleyen çalışmalarda ücret, bu durumlar göz önünde bulundurularak tespit olunmalıdır. Ücret adaletli yahut adil olması lazımdır.⁸⁰

Sendika kurma hakkı, madde 46: “(20.9.1971/1488) işçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakların kullanılışında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün,

⁷³ Talas, a.g.e., s.232.

⁷⁴ gös. yer.

⁷⁵ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.186.

⁷⁶ Göze, a.g.e., s.184.

⁷⁷ Genç, a.g.e., s.78.

⁷⁸ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.186.

⁷⁹ gös. yer.

⁸⁰ Talas, a.g.e., s.233.

millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir. Sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz”.⁸¹

1961 Anayasası’nın “Sendika Kurma Hakkı”nı ele alan 46’ncı maddesi, 1971 de önemli tadillere uğramıştır.⁸²

1971 de 1488 sayılı yasayla getirilen değişikliklerin bir amacı da, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendikal haklarının geri alınması olmuştur. Bu değişiklik “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki hakları kanunlu düzenlenir” şeklindeki 2’nci fıkranın anayasadan çıkarılmasıyla anayasanın 119/1nci maddesi ile de memurların sendikalara üye olmaları yasaklanmış ve önceden kurulmuş bulunan memur sendikaların da faaliyetlerinin sona ereceği geçici 16’ncı madde ile yürürlüğe sokulmuştur.⁸³

Bu sınırlamanın amacı, o tarihteki aşırılıkları önler düşüncesiyle, “Sendika hürriyeti” denilen hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usullerin bir kanunla gösterileceği kanunun bu haklara “Devletin ülkesi ve milliyetiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakının korunması maksadıyla” sınırlar koyabileceği, bir anayasa hükmü olarak belirtilmiştir.⁸⁴

Toplu sözleşme ve grev hakkı, madde 47: “işçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir”.⁸⁵

Sosyal devlette çalışma hakkı, yardım görme hakkının bir uzantısı olmaktan çıkmış ve çalışanların sahip oldukları haklardan biri olmuştur. Çalışma ödevi ve hakkı aynı ilkenin bir çalışmasının sosyal fonksiyonuna dönük, diğeri çalışmasının kişisel fonksiyonuna dönük iki yüzüdür. Kişinin çalışma görevi vardır. Çünkü devletin yurttaşlarının çalışmasına ihtiyacı vardır. Zira kişi ancak çalışma sonucu gerçek

⁸¹ Genç, a.g.e., s.79.

⁸² Halit Kemal Elbir, “Çalışma Ve Sözleşme Özgürlüğü İle Grev Ve Lokavt Haklarına İlişkin Yaklaşımlar”, *Çağdaş Anayasalarda Ekonomik Ve Sosyal Hak Ve Ödevler Semineri*, İ.İ.T.İ.A.K.M., 1982, ss.143- 144.

⁸³ Cantürk, a.g.t., s.56.

⁸⁴ Elbir, a.g.e., s.144.

⁸⁵ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.187.

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.⁸⁶

Grevin anayasa tarafından bir anayasal hak olarak tanınması, bu haktan yararlananların işveren karşısında korunmalarını sağlar. Zira grev özellikle işverenin mülkiyet ve sözleşme hakkını etkiler. Grev hakkının kullanılması ancak üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurur. Bunlar, grevle ilgili bulunmadığı halde grevden zarar gören kimselerdir. Grev hakkının yasalar ve anayasalar tarafından kabulü, greve gitmenin iş sözleşmesini bozucu bir eylem olduğu yolundaki klasik inanca ve uygulamaya kesin bir darbe indirmiştir. Anayasal bir hak olarak yasal grev haklarını kullanma sonucu 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt kanunun 27'nci maddesi ile açık bir kural olarak ifade edilmiştir.⁸⁷

Sosyal Güvenlik, madde 48: “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak devletin ödevlerindendir”.⁸⁸

Anayasamızdaki bu madde ile, kişinin en önemli sosyal haklarından ve milli gelirin daha adil dağılımının güçlü araçlarından biri olan sosyal güvenlik, devletin ödevleri arasında yer almıştır.⁸⁹

Türkiye’de sosyal güvenlik, cumhuriyetten sonra ve özellikle 1940’lı yıllardan sonra kurulup gelişmeye başlamıştır. 1960’lı yıllardan sonra hızlı bir gelişme göstermiştir. Türk sosyal güvenlik sisteminde Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-kur, Bankaların Sandıkları, Sigortalar, Ticaret ve Sanayi Odaları ve bunlara bağlı sandıklar, Ordu Yardımlaşma Kurumunu örnek olarak verebiliriz. Bu kuruluşlar emeklilik ikramiyeleri ve emekli maaşları vererek sosyal güvenlik ve ilgili görevleri yüklenmiş bulunmaktadırlar. Sosyal yardımlara örnek olarak sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik fonu, tekel maddelerinin satışından meydana gelen tahsilattan harp malullerine, şehitlerin dul ve yetimlerine pay verilmesini, asker

⁸⁶ Genç, *a.g.e.*, s.78.

⁸⁷ Cantürk, *a.g.t.*, s.57.

⁸⁸ Genç, *a.g.e.*, s.79.

⁸⁹ Talas, *a.g.e.*, s.234.

ailelerinden muhtaç olanlara, yardım fonu, vatani hizmet tertibinden aylık bağlanması kanununa göre aylık bağlanmasını, Çocuk Esirgeme Kurumu kanununa göre yapılan yardımları verebiliriz.⁹⁰

Sağlık Hakkı, madde 49: “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır”.⁹¹

1961 Anayasası 49’ncu maddede devletin tüm yurttaşların beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakımını sağlamakla yükümlü olduğunu kabul eder. Halkın sağlığını korumak devletin görevleri arasındadır.⁹²

Öğrenimin Sağlanması, madde 50: “Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindendir. İlköğrenim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburîdir ve Devlet okullarında parasızdır.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.⁹³

Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Devlet, tarih ve kültür değen olan eser ve anıtların korunmasını sağlar”.⁹⁴

1961 Anayasası, devlete yurttaşların öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama görevini açıkça yükler. İlköğrenim kız ve erkek tüm yurttaşlar için zorunludur.ve devlet okullarında parasız olarak gerçekleştirilir. O kadar ki anayasanın devletin eğitim ödevine öncelik tanıdığı ve bu ödevi iktisadi ve sosyal ödev sayılmamış, devletin başta gelen ödevlerinden sayılmıştır. Bu durumda yurttaşların öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarının sağlanmasını istemeleri can ve mal güvenliğinin sağlanmasını istemeleri kadar doğal bir hak sayılmak gerekir.⁹⁵

⁹⁰ Cantürk, *a.g.t.*, s.59.

⁹¹ Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.187.

⁹² Göze, 1980, *a.g.e.*, s.183.

⁹³ Genç, *a.g.e.*, s. 79.

⁹⁴ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s.187.

⁹⁵ Göze, 1980, *a.g.e.*, s. 184.

Kooperatifçiliği Geliştirme, madde 51: “Devlet kooperatifçiliğin gelişmesine sağlayacak tedbirleri alır”.⁹⁶

Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı, madde 53 : “Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlarına ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”.⁹⁷

Kapani 1961 anayasasındaki ekonomik ve sosyal haklar listesini 53.maddeyle birlikte ele alıyor. Buna göre, söz konusu haklar iki kategoride toplanmıştır. Birinci kategoride, kişilere açık ve belirli haklar tanıyan hükümler vardır. Sendika kurma hakkı, toplu sözleşme ve grev hakkı, ücretli tatil hakkı gibi... Bu hakların sağlanmasının devletin mali kaynaklarıyla ve ekonomik gelişmesiyle ilgisi yoktur, çünkü bunlar devlete verilen ödevler değil, gruplara tanınan hak mahiyetindedir. Bu yönüyle de bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. İkinci kategoriye ise program hükümler diyebileceğimiz maddeler girer. Bunların ise, hukuki değil, daha çok siyasi bağlayıcılık vasfı ağır basar.⁹⁸

Ayferi GÖZE ise; Sosyal hak ve ödevleri gerçekleştirmek pahasına kalkınma hızını azaltmanın gelecekte sosyal hakların gerçekleşmesini tehlikeye sokabileceğini, 53’ncü maddenin hiçbir şekilde siyasal iktidarların bu madde arkasına sığınarak, devletin temel ilkesi olan “sosyal devlet” sistemine ters düşen bir tutum içine girmelerine hak tanımadığını, iktidarların nispi olanakları doğrultusunda mutlaka sosyal hakları ve ekonomik kalkınmayı paralel olarak gerçekleştirmek zorunda olduklarını ifade etmektedir.⁹⁹

Anayasa Mahkemesi de 53’ncü madde hakkında şu görüşü vermiştir. “Devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlarına ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” demek suretiyle devlete bu husustaki görevlerini memleketin iktisadi ve mali gelişmesini izleyerek onunla mütevazı bir ölçü içersinde kalmak suretiyle yerine getirme imkânı tanımış bulunmaktadır.¹⁰⁰

⁹⁶ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s.188.

⁹⁷ *a.g.e.*, s.189.

⁹⁸ Akad, *a.g.e.*, s. 113.

⁹⁹ Cantürk, *a.g.t.*, s.63.

¹⁰⁰ 1963/ 172 Esas ve 1963/244 Esas sayılı karar” *A.M.K.Dergisi*. ss.360- 366.

2.4.1982 ANAYASASINA GÖRE SOSYAL HUKUK DEVLETİ

Anayasamızın 2'nci maddesinde yer alan, Cumhuriyetin niteliklerinden biri de, sosyal devlet ilkesidir.¹ Toplumcul (sosyal) devlet ilkesi, ilk kez 1961 Anayasası ile benimsenmiştir.² Gerçi, 1982 Anayasasında “sosyal devlet” sözü 1961 Anayasası’ndaki kadar sık geçmez ve 5. maddede “sosyal devlet” yerine “sosyal hukuk” devletinden sözedilir; ama “sosyal devlet” ilkesi devletin nitelikleri arasından çıkarılmış değildir.³

1982 Anayasası, "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlığını taşıyan 5.maddesinde "sosyal adalet" yerine "adalet" kavramını kullanmaktadır. Ancak, yine aynı cümle içinde devlete, kişinin hak ve özgürlüklerini sınırlayan ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak ödevi yüklendiğine göre, durumun pek değişmiş olduğu söylenemez.⁴

Bir başka deyişle, 5.maddede yer alan "kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan" açıklamasındaki "sosyal hukuk devleti" ilkesinin, sıkı sıkıya sosyal adalet ilkesine bağlılığıdır.⁵

Bu ilkenin gereği, toplumsal (sosyal) ve geçimsel ilişkiler içinde zayıf düşen bireylerin ve kümelerin, devlet tarafından özel olarak korunmasıdır. Bunu gerçekleştirmek için, bir yandan bu kesimlere, (özellikle de emek gücü ile geçinenlere) sendikal haklar gibi özel savaşım araçları verilirken, öte yandan devlet, zayıf durumda olanları kollayıcı özel önlemler alır.⁶

Sosyal devletin amaçlarını gerçekleştirebilmesi için toplumdaki dengesizliklerin yumuşatılması, ulusal gelirin, hakça sayılabilecek bir biçimde dağılımının sağlanması ve güçsüz toplum kesimlerinin ezilmesinin önlenmesi gibi

¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s. 98.

² Cem Eroğul, *Ana Tüzeye Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2000, s. 316.

³ Mümtaz Soysal, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1992, s. 231.

⁴ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1996, s. 95.

⁵ Mehmed Akad, - Bihterin (Vural) Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2000, s. 276.

⁶ Eroğul, a.g.e.. s.316.

hedefler, bu amaçları destekleyebilecek güçlerin devlet ve toplum yaşamında etkinliğinin varolmasını gerektirir.⁷

Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, kişi ile toplum, emek ile sermaye arasında denge kurulması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşebilir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamak sosyal hukuk devletinin yükümlülüğüdür. Kural ve kurumların bu yönde geliştirilmesi zorunludur. Bu nedenle Anayasa, hukuk devletini "sosyal hukuk devleti" olarak ele almıştır.⁸

Öte yandan, sosyal devlet, sosyalist veya komünist devlet demek değildir.⁹ Sosyalist devlet, üretim araçlarının, insanlara insanları sömürmek olanağını vermeyecek ölçüde kamulaştırıldığı ve egemenliğin emekçiler elinde bulunduğu devlet demektir.¹⁰ İzlediği ekonomik politika ne olursa olsun, sosyal güvenlik ve sosyal sigorta önlemlerini önemli bulan ve bunların gerçekleşmesini sağlayan devleti, sosyal devlet olarak nitelemek mümkündür.¹¹

Üretim araçları üzerinde özel mülkiyeti tamamen veya çok büyük ölçüde ortadan kaldıran ve ekonomik hayatın düzenini serbest rekabete değil, merkezi planlamaya dayandıran sosyalist devletin aksine, sosyal devlet, üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır. Ekonomik hayatın düzeni, esas itibarıyla, serbest rekabete ve piyasa ekonomisi kurallarına dayanır. Bu anlamda sosyal devleti, serbest rekabetçi kapitalist ekonomik sistemin, çağımızın şartlarına ve gereklerine uyarlanmış bir şekli olarak düşünmek yanlış olmaz.¹²

Birçok tartışmalara yol açan “sosyal devlet” yahut “sosyal hukuk devleti” kavramı çok yönlü bir kavramdır. Sosyal devlet anlayışından beklenen dört önemli unsur vardır. Bunlardan biri, ulusal geliri artırmak, ikincisi ulusal gelirin adaletli dağılımını sağlamak, üçüncüsü özgürlüklerin gerçekleşmesi için maddi olanak sağlamak, dördüncüsü ise bireyleri sosyal güvenliğe kavuşturmadır.¹³

⁷ Sabuncu, *a.g.e.*, s. 95.

⁸ İlker Hasan Duman, *Hukuk Devleti*, İstanbul:1997, s. 50.

⁹ İsmet Giritli - Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, Der Yayınları 246, s. 24.

¹⁰ Soysal, s.232.

¹¹ Giritli - Bilgen, Akgüner, *gös. yer.*

¹² Özbudun, *a.g.e.*, s. 99.

¹³ A.Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1996, s.79.

Yukarıda belirtildiği gibi, sosyal devlet kavramı, Anayasa hukukumuzda, 1961 Anayasası ile girmiştir. Tartışmalara yol açan bu kavram, 1982 Anayasası'nda da, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer almış ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹⁴

1982 Anayasası'nın 2. maddesi 1961 Anayasası'ndan farklı bir ifade ile düzenlenmiştir.¹⁵ "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir" denilmekte ve gerekçesinde "sosyal hukuk devleti bizzat devletin koyduğu hukuk kurallarına uyacağı ve çalışan, çalıştığı halde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için, tasarladığı maddi ve manevi değerlere sahip olmayan kişilerin yardımcısı olacağı ilkesi" olarak belirtilmektedir."¹⁶

2.4.1.Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesi

Ekonomi, toplum yaşamının yaşamsal önemi olan bir parçası ve toplumun maddi varlığının temelidir. Düzgün işleyen bir ekonomi, demokratik hukuk devletinde bireysel özgürlük ve güvenliğin sağlanmasının önemli maddi koşulu olarak görünmektedir. Düzgün işlemeyen bir ekonomi sosyal devleti tehlikeye sokar. Ekonomik politika da, siyasal erkin kullanımının önemli araçları arasında yer alır. Bu kısa cümleler, modern anayasaların, devletin ve onu oluşturan toplumun ekonomik iç yaşamını düzenlemeye çalışan hükümleri neden içerdiklerini göstermektedir. Bu düzenleme doğası gereği çeşitli biçimlerde olabilir, çoğu zaman da "ekonomik düzen" benzeri bir başlık altında yer almaz.¹⁷

1961 Anayasası'nda devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin ilkelerini belirleyen genel bir hüküm yer almıştı. "İktisadî ve sosyal hayatın düzeni" başlığını taşıyan 41'inci madde, iktisadî ve sosyal hayatın "adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre" düzenleneceğini belirtmekte ve yatırımları "toplum yararının

¹⁴ A.Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s.148.

¹⁵ Güneş Müftüoğlu, *Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti*, Ankara: Saypa Yayın Dağ. Ve Kitabevi, 1996, s.26.

¹⁶ Emre Eren, *Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve T.C. Anayasası*, Ankara: Deniz Kitabevi, 2004, s.59.

¹⁷ Rumpf Christian, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Çev. Burak Oder, Ankara:1995, s. 156.

gerektirdiği önceliklere" yöneltmeyi devletin ödevi olarak göstermekteydi. 1982 Anayasası devletin ekonomik hayata müdahalesiyle ilgili böyle genel bir maddeye yer vermemiş olmakla beraber, devlet müdahalesine ilişkin hükümler Anayasanın çeşitli maddelerine serpiştirilmiş bulunmaktadır.¹⁸

1982 Anayasası'yla Türkiye Kemalist devletçiliği modern pazar ekonomisi anlayışıyla bağdaştırmayı deneyen bir ekonomik düzeni benimsemiştir. Öncelikle çeşitli sektörlerin -örneğin tarım ve orman- spesifik zayıflıkları giderilmeye çalışılmıştır." Bu şekilde Türkiye'de, ilke olarak mülkiyet ve girişim özgürlüğü ile pazar serbestisine dayanan ama devlete de önemli bir düzenleyici rol veren bir ekonomik model gelişmiştir. Devletin düzenleyici rolü her şeyden önce sosyal devlet ilkesi (M.2, 5, 41 vd.) ile açıklanabilir.¹⁹

1982 Anayasası'nın 65. maddesi, "devlet sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" diyerek, sosyal devlet anlayışı bakımından üzerinde durulması gereken önemli bir sorunu ortaya koyuyor.²⁰

Anayasamız, devlet ekonomik ve sosyal hayatı yönlendirirken önce ülkemizin kaynaklarını değerlendirip verimli kullanılmasını sağlayacak, ekonominin tüm sektörlerde ve ülke bütününde dengeli ve uyumlu bir biçimde gelişmeye yönelik planlar çerçevesinde yapılmasını, tasarrufların artırılmasını ve istihdamın geliştirilmesini sağlayacak tedbirlere öncelik verilmesini öngörmüştür.(166/2)²¹

Devlet ekonomik kalkınmayı planlamak yükümlülüğündedir (M.166, i.f.); bu yükümlülüğü beş yıllık kalkınma planları yaparak yerine getirir. Bu bakımdan, devlet eliyle ekonomik planlamayı öngören Fransa ile yine bir benzerlik ortaya çıkmaktadır. Planlama konusunda Devlet Planlama Teşkilatı kurulmuştur. Devlet uygun önlemlerle üretimi arttırmalı ve istikrarı, dış ödemelerde dengeyi ve ekonomik büyümeyi sağlamalıdır (M.166, 2.f.).²²

¹⁸ Özbudun, a.g.e., s.102.

¹⁹ Christian, a.g.e., s.156.

²⁰ Sabuncu, a.g.e., s.104.

²¹ Mehmet Kocaoğlu, *Anayasaya Göre Türk Sosyal Devlet Sistemi*, Ankara: Kara Harp Okulu Basımevi. 1989, s.10.

²² Christian, a.g.e., s.156.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak... (madde 5), "... Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); 'Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... plânlamak...' (madde 166); 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır ...' (madde 167); şeklindeki hükümler, devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır" (E. 1985/16, K. 1986/5, k.t 4.3.1986, AMKD, Sayı 22, s. 74). Bu hükümlere, anayasanın 168 - 172'nci maddelerindeki hükümler de eklenebilir.²³

Söz konusu hükmün olumlu ve ileriye dönük bir biçimde yorumlanması, “sosyal devlet” ilkesi ile “sosyal adalet içinde hızlı kalkınma” gereğini bağdaştırarak ve bu bağdaşmadan “kamçılayıcı” sonuçlar çıkararak sağlanabilir. Kalkınma gerçekleşikçe, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilme derecesi de artmalıdır. Anayasadan çıkarılabilecek temel ölçü bu. Bu ölçü, devletin artan toplam ulusal gelirden daha fazla pay almasını, gerekli aktarmaları yaparak sosyal ve ekonomik hakları daha fazla gerçekleştirmesini gerektiren bir ölçüdür. Maddeye sokulan “ekonomik istikrar” kavramı, herhalde, ekonomik büyümeye karşı bir durgunluğun değil, yüksek enflasyon gibi ekonomik hastalıkları önleyici bir tutumun gereğini vurgulamaktadır.²⁴

Anayasamızdaki sosyal devlet anlayışının, siyasal iktidarlara belli bir ekonomik politika modelini empoze etmediği açıktır. Anayasa açısından söylenebilecek olan şey, bu Anayasa ile ne saf liberal, ne saf devletçi ekonomi modelinin uygulanmasının mümkün olduğudur. Bu çok geniş çerçeve içinde siyasal iktidarların ekonomik politikayı kendi siyasal tercih ve önceliklerine göre yönlendirebilecekleri doğal olduğu gibi, demokratik rejimin gereklerine de uygundur.²⁵

²³ Özbudun, *a.g.e.*, s.102.

²⁴ Soysal, *a.g.e.*, s. 240.

²⁵ Özbudun, *a.g.e.*, s.102.

Anayasanın ekonomik politika modelleri karşısındaki nisbî tarafsızlığı, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında da ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1985 yılında verdiği bir kararda belirttiği gibi, "Atatürk'ün iktisadi görüşleri katı ve doktriner olmayıp, ülke koşullarına uygun politikalar izlenmesine açıktır. Başka bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez. Öte yandan, çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelere ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır". (E. 1984/9, K. 1985/4, k.t. 18.2.1985, AMKD, Sayı 21, s. 59).²⁶

Eğer 1982 Anayasası'nda bir dereceye kadar bir ekonomik sistem tercihi varsa, bunun "sosyal piyasa ekonomisi" olarak adlandırılması doğru olur. Bilindiği gibi bu kavram, piyasa ekonomisinin işleyişinden doğabilecek bazı aksaklıkların, tekelleşmeleri önlemek, serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, piyasada egemen olan gücün kötüye kullanılmasını önlemek ve tüketiciyi korumak amaçlarıyla, devlet tarafından yapılacak müdahale ve düzenlemelerle giderilmesini öngörmektedir.²⁷

2.4.2.Sosyal Devletin Hukuki Yöntemleri

Bir devletin sosyal bir devlet olabilmesi, bu ilkenin gerektirdiği birtakım hakların tanınması ve birtakım önlemlerin alınmasına bağlıdır. Bunlar anayasada düzenlenmiş olabileceği gibi, yasalar, hatta mahkeme kararlarıyla gerçekleştiriliyor da olabilir.²⁸

1924 Anayasası'nda, "parasız ilköğretim" ile "çiftçinin topraklandırılması"na ilişkin olarak 1937'de eklenen hüküm dışında sosyal devlet anlayışıyla ilgili kurulabilecek bir düzenleme yer almamaktaydı. Buna karşın, bu dönemde bu alanda

²⁶ gös. yer.

²⁷ a.g.e., s. 103.

²⁸ Sabuncu, a.g.e., s. 96.

çıkarılmış pek çok yasa söz konusudur. Bunların genellikle çalışma koşulları ve sosyal güvenlikle ilgili olduğu gözlemlenmektedir.²⁹

Sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik hukuki yöntemler nelerdir? Diğer bir deyimle, sosyal devlet, hangi hukuki araçlarla gerçekleştirilebilir? Bu tedbirler veya araçlar, birbiriyle ilişkili olmakla beraber, inceleme kolaylığı açısından dört grupta toplanabilir:³⁰

2.4.2.1. Herkese Eşit Hayat Düzeyi Sağlamaya Yönelik Tedbirler

Sosyal devletin temel amaçlarından birinin, herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamak olduğunda şüphe yoktur. Bunun yolları arasında,³¹ çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi hakları tanınması gerekir. Bu tür haklara sosyal haklar denir. Bunlar pozitif statü hakları konumundadır. Bu haklar Anayasamız tarafından tanınmıştır (m.42, 49, 55, 56, 57, 60).³²

Herkese eşit hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirlerle ilgili bu anayasa maddelerini sırasıyla ayrıntılarıyla incelersek:

Eğitim ve Öğrenim Hakkı : Anayasanın 42 maddesi “eğitim ve öğrenimle” ilgili olup; “Eğitim ve öğretim hakkı ödevi” anayasanın “sosyal haklar ve ödevler” başlığı altında üçüncü bölümünde ele alınmıştır.³³ Anayasa, devlete vatandaşların eğitim ve öğrenimlerini sağlamak ödevini yüklemektedir. Çünkü 42 maddeye göre, kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz. Bunun ilk adımı olan ilköğretim de bu nedenle devlet okullarında parasız olarak sağlanacaktır.³⁴

Anayasa, ortaöğretim bakımından, bir zorunluluk ve dolayısıyla devlet bakımından da “parasız” yerine getirilmesi gerekli bir ödev getirmiyor. Bu düzeyde,

²⁹ gös. yer.

³⁰ Özbudun, a.g.e., s. 104.

³¹ gös. yer.

³² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2002, s. 208.

³³ Abdülkerim Cantürk, *Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1992, s. 118.

³⁴ Sabuncu, a.g.e., s. 104.

hatta ilköğretim düzeyinde “özel” okulların varlığı da kabul edilmektedir. 1982 Anayasası, özel okullar konusunda 1961 Anayasası’nın “kişi hakları” bölümünde belirttiği bir ilkeyi bu kez “eğitim ve öğrenim hakkı”na ilişkin olarak “sosyal ve ekonomik haklar” bölümünde belirtiyor. “Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak, yasayla düzenlenir”.³⁵

Devlet, ayrıca, “maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar; durumları nedeniyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak önlemleri alır”.³⁶

Bunlar, eğitim ve öğrenim hakkının devlet bakımından doğurduğu ödevler. Ancak, Anayasa, bu ödevleri belirtirken de, eğitim ve öğrenim hakkına, daha doğrusu öğretim ve öğrenim özgürlüğüne ilişkin birtakım sınırlamalar koymaktan da geri kalmamıştır. Aslında, sistematik bakımından, “kişinin hakları” bölümünde ele alınması gereken bu sınırlamalar şunlar:³⁷

Eğitim ve öğretim “Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında” yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.³⁸

Eğitim ve öğretim, devletin gözetim ve denetimi altındadır. Eğitim ve öğreniminin sağlanmasının güvenlik altında gerçekleşmesinin temel şartıdır. Devlet, eğitim ve öğretimin yapılmasını sağlayacak ve muhtevasını da denetleyecektir.³⁹

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.⁴⁰

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim

³⁵ Soysal, *a.g.e.*, s. 236.

³⁶ Eren, *a.g.e.*, s. 85.

³⁷ Soysal, *a.g.e.*, s. 236.

³⁸ İrfan Bingöl, *Ülkemizde Anayasa Hareketleri*. S.B.F.Kütüphanesi, 1993, s. 251.

³⁹ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 69.

⁴⁰ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 61.

kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletler arası andlaşma hükümleri saklıdır.⁴¹

Ana dili olarak Türkçeden başka dilin okutulup öğretilmeyişi, Anayasanın da belirttiği gibi, eğitim ve öğretim kurumlarında “yabancı dillerin okutulmasını” ve “yabancı dille eğitim ve öğretim yapılmasını” engellemez. Aynı biçimde, ana dili olarak Türkçenin okutulması, ana dilleriTürkçe olmayan vatandaşların okullardaki eğitim ve öğrenim dışında ana dillerini konuşmalarına da engel değildir. Kaldıki, Lausanne Andlaşması, Müslüman olmayan azınlık durumundaki vatandaşların eğitim ve öğrenim bakımından da kendi ana dillerini kullanmakta serbest bırakılmalarını zorunlu kılıyor. 42. maddenin sonundaki “Milletler arası andlaşma hükümleri saklıdır” sözünün anlamı budur.⁴²

Yukarıda açıklandığı gibi, bu madde eğitim ve öğretim temel hakkı yanında, eğitim ve öğretimde asgari bir seviyeyi güvencelemekte ve her şeyden önce tüm genç vatandaşlara eğitim ve öğretim kurumlarına girişte fırsat eşitliği sağlamaktadır.⁴³

Çalışma Hakkı ve Ödevi :Sosyal devletin bir gereği olarak devlet, bireylerin çalışma hayatını düzenlemeyi de görev olarak üzerine almıştır. Anayasa, bireylere çalışmayı bir ödev olarak yüklediği gibi, devleti de bireylerin bu ödevlerinde, güçlerinin yetmeyeceği alanlarda ve sosyal adaleti gerçekleştirmek maksadıyla ayrıca devleti görevlendirmiştir.⁴⁴

Anayasanın 49'uncu maddesine göre (f. 1 ve 2), “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır”.⁴⁵

Çalışma hakkının iki yönlü olduğu söylenebilir. Bunlardan biri, herkesin çalışmaya hakkı olduğu, çalışmasının yasaklanamayacağıdır. Çalışma hakkının öteki boyutu ise, çalışmak isteyen kişilere iş sağlamak yolunda devlete ödevler yükler. Bu,

⁴¹ Gözübüyük, 1997-a, *a.g.e.*, s. 12.

⁴² Soysal, *a.g.e.*, s. 237.

⁴³ Christian, *a.g.e.*, s. 159.

⁴⁴ Cantürk, *a.g.t.*, s.121.

⁴⁵ Özbudun, *a.g.e.*, s.104.

devletin işsiz herkese iş bulmak zorunda olması anlamına gelmez, ama devlete, kişinin iş bulabilmesini sağlamak amacıyla bazı önlemler alma ve iş olanakları yaratmak için uygun politikalar izleme görevini verir.⁴⁶

Maddenin ikinci fıkrası, devletin çalışma hayatında oynaması gerekli role işaret etmektedir. Devlet, işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil, dengeleyicisidir. Devlet çalışma barışını koruyacak tedbirleri alacaktır.⁴⁷ Bu anayasal direktif, devletin taraf tutması anlamında değildir. Devlet çalışma barışının sürekli bozulması nedeniyle üretimin düşeceğinin, bunun ise son tahlilde ulusal hasılların azalmasına yol açacağına bilincinde olarak davranacak, çalışma barışını koruyacaktır.⁴⁸

Görülüyor ki, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak devletin ödevleri arasında yer almıştır.⁴⁹

Bu madde, (Değişik: 3/10/ 2001- 4709/19 md.) “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma başarısını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Şeklinde yeniden düzenlenmiştir.⁵⁰

Görüldüğü gibi daha önceki madde de sadece “çalışanları korumak” olarak yazılan maddeye “işsizleri” de ekleyerek işsiz olanlar da koruma altına alınmıştır. Ayrıca çalışma başarısını da maddeye ekleyerek başarının da değerlendirmeye alındığı görülmüştür.

Ücrette Adaletin Sağlanması: 1982 Anayasası’nın en önemli düzenlemelerinden birisi de ücretlerle ilgilidir.⁵¹ Çalışma hakkının yanında, çalışanların adaletli bir ücret elde etmeleri de sosyal devletin bir gereğidir. Bu nokta 55’inci maddede düzenlenmiştir: “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için

⁴⁶ Sabuncu, *a.g.e.*, s.97.

⁴⁷ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.108.

⁴⁸ Kuzu, *a.g.e.*, s.72.

⁴⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s.104.

⁵⁰ Eren, *a.g.e.*, s.90.

⁵¹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.22.

gerekli tedbirleri alır. Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu göz önünde bulundurulur”.⁵²

Bu hüküm, anayasanın yasalar önünde eşitliği öngören 10.maddesiyle birlikte, eşit işe eşit ücret ilkesinin ve asgari ücret’in dayanağı sayılır. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrası asgari ücreti açıkca öngörmekte ve bunun miktarının ülkenin ekonomik sosyal durumu göz önünde tutularak saptanacağını belirtmektedir.⁵³

Sosyal adaletde fakirlik ve sefaletle mücadele var. Eski devirlerin kötü ve ağır çalışma şartları yerine herkese refah ve insan haysiyetine uygun bir çalışma düzeni sağlama var. Milli gelirin bireyler arasında eşit olarak değil, genellikle ve sanıldığı gibi aksine adil olarak dağıtılması vardır. Böylece devlet, eski devirlerin kötü çalışma şartlarını ortadan kaldıracak, çalışanların içinde bulunduğu toplum tarafından kabul edilebilir yaşama düzeyi temin edecek bir ücret almalarını sağlayacak, alınan ücretin sadece çalışanın kendisinin değil, bakmakla mükellef olduğu, ailesiyle birlikte insanca yaşatacak bir seviyede olmasını temin edecektir. Bu, devlet için bir görev, çalışan kitleler için ise devlet tarafından kendilerine sağlanması gerekli bir haktır.⁵⁴

Her şeyden önce fert, yaptığı işe uygun olan ücreti, iş gücünün gerçek değerini, almalıdır. İş gücünün gerçek değeri emeğinin karşılığı olan gerçek ücrettir. Bu ücret her iş için iş verimliliği esasına göre tespit edilen ücrettir. İkinci esas olarak, ödenecek ücret çalışan ferdin kendisinin ve ailesinin normal geçimini temin edebilecek bir seviyede olmalıdır. Diğer yandan geçim standartlarına uygun bir hayat seviyesi sağlayacak bir ücret, aynı zamanda adaletli bir ücrettir.⁵⁵

Bu maddenin gerekçesinde, bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek olan ücret, aylık, ikramiyeler ve sosyal yardımların belli esaslara dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslardan ilki, ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak “fiilen çalışma” karşılığı olarak ödenecektir. Bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır. İkinci esas kamu kesiminde

⁵² Özbudun, *a.g.e.*, s.104.

⁵³ Sabuncu, *a.g.e.*, s.98.

⁵⁴ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s. 22.

⁵⁵ Ali Çubuk, Sosyal Politika ve sosyal güvenlik kurumları, Ankara: Gazi Üniversitesi yayınları, 1984, s. 88.

çalışanlar ile özel kesimde çalışanlar arasında ister işçi ister memur olsunlar ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar bakımından hakkaniyet sağlanmasıdır.⁵⁶

Madde asgari ücretin tespiti için de üç ayrı kriter getirmektedir. Asgari ücret ülkenin ekonomik gücüne göre iş bulanların ve bölgelerin sosyal ve ekonomik özelliklerine göre tespit edilecektir.⁵⁷

“Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve başka sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri” alacaktır. Ancak, asgari ücretin saptanmasında “ülkenin ekonomik ve sosyal durumu” gözönünde bulundurulacak, dolayısıyla, gerektiğinde pek “adaletli” olmayan bir asgari ücret saptanabilecektir.⁵⁸

Sağlık Çevre ve Konut: Bireylere insan onuruna yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamayı amaçlayan bir sosyal devletin, insanların dengeli çevre koşulları içinde, insan onuruna yakışır bir konutta, sağlıklı olarak yaşamasını sağlamak için çaba göstermesi de beklenir.⁵⁹ Vatandaşların “sağlıklı ve dengeli bir çevrede”, “beden ve ruh sağlığı içinde” yaşamalarını sağlayıp “konut gereksinimlerini karşılayacak önlemleri” almaları bakımından devlete düşen ödevler Anayasanın 56. ve 57. maddelerinde sıralanmıştır.⁶⁰

Anayasanın, sağlık hizmetlerini ve çevrenin korunmasını düzenleyen 56'ncı maddesine göre “herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.”⁶¹

Sanayileşen toplumların son yıllarda karşılaştıkları önemli sorunlardan biri çevre kirlenmesidir. Sanayileşme ve bununla gelişen kırsal kesimden şehirlere göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükü karşılaştırmış, sonuçta tabiattaki insan-tabii bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur.⁶²

⁵⁶ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s. 134.

⁵⁷ Kuzu, *a.g.e.*, s. 84.

⁵⁸ Soysal, *a.g.e.*, s. 238.

⁵⁹ Sabuncu, *a.g.e.*, s.104.

⁶⁰ Soysal, *a.g.e.*, s. 238.

⁶¹ Özbudun, *a.g.e.*, s.105.

⁶² Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.141.

Ülkemizde de, çevrenin kirlenmesi denizlerimizin diplerini bozmaya, havası kirli şehirleri yaşanmaz hale getirmeye başlayınca bütün bu sorunlar insanlarımızın sağlığına karşı tehlikeler oluşturmaya başlamıştır. Son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Bu nedenle sonunda, komşuluk ilişkileri içinde duman, toz ve gürültü çıkarma gibi tabirler, ya da Umumi Hıfzısıhha Kanunu tedbirlerinin yetmediği anlaşılmış, devletin daha etkili tedbirleri alması gerekli olmuştur.⁶³

Gerek uluslar arası belgelerde, gerek anayasalarda yer aldığı biçimde çevre hakkı tüm toplumu ilgilendirmekte, hatta çevre sorunlarının sınır tanımama niteliği nedeniyle devletleri de hak sahibi kılmaktadır. Bu yönüyle birey, topluluk ve devlet tarafından kullanılan bir hak olarak gelişmektedir.⁶⁴

Konut hakkı ise, 57'nci maddede düzenlenmiştir: “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler”.⁶⁵

Madde, bu ifadesi ile kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır.⁶⁶ Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara almaması için genel bir çevre içinde düşünölmeleri de maddede devlete ödev olarak gösterilmiştir.⁶⁷

Yasa koyucu, anayasanın bu emredici ve düzenleyici hükmü karşısında, 2.3.1984 tarih ve 2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu çıkarmıştır. Yasaya göre, başbakanlığa bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut İdaresi Başkanlığı kurulmuş ve yasayla öngörölen hizmetlerin gerçekleştirilmesi için Toplu Konut Fonu oluşturulmuştur.⁶⁸

Bu yasanın ardından, 11 Kasım 1985 tarih ve 3320 sayılı Memur ve İşçiler ile bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkındaki Kanun

⁶³ Kuzu, *a.g.e.*, s.84.

⁶⁴ Cantürk, *a.g.e.*, s.128.

⁶⁵ Özbudun, *a.g.e.*, s.106.

⁶⁶ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.146.

⁶⁷ Kuzu, *a.g.e.*, s.87.

⁶⁸ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.147.

kapsamında öngörülen şekilde kademeli ve artan oranlarda yardım yapılması öngörülmüştür.⁶⁹

Sosyal Güvenlik Hakkı:Sosyal güvenlik, yaşlılık, hastalık, sakatlık veya işsizlik gibi nedenlerle çalışamayan, dolayısıyla geliri sürekli veya geçici olarak kesilen kişilerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için gerekli desteğin sağlanması demektir.⁷⁰

Devlet, sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri alıp gerekli örgütleri kurmak, “harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle malulleri ve gazileri korumak, sakatlarla, yaşlılara yardım etmek, korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak, yabancı ülkelerde çalışan vatandaşların aile birliğini, çocuklarının eğitimi ve anavatanla bağlarının korunmasını sağlamak” ödevlerini de anayasayla üstlenmiştir.⁷¹

Nihayet, sosyal devlet, yaşlılık, hastalık, sakatlık, işsizlik gibi sebeplerle çalışamayacak durumda olanları koruyacak tedbirleri de almalıdır. Anayasanın 60'ıncı maddesine göre, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar”.⁷² Bu genel hükümden sonra 61.maddede sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler sayılmaktadır.⁷³

Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.⁷⁴

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.⁷⁵

Yaşlılar, devletçe korunur. Yaşlılara devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.⁷⁶

⁶⁹ Kocaoğlu, a.g.e., s.33.

⁷⁰ Sabuncu, a.g.e., s.98.

⁷¹ Soysal, a.g.e., s.239.

⁷² Özbudun, a.g.e., s.104.

⁷³ Sabuncu, a.g.e., s.99.

⁷⁴ Suna Kili - A.Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000, s.282.

⁷⁵ Bingöl, a.g.e., s.259.

⁷⁶ Eren, a.g.e., s.97.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.⁷⁷

Anayasanın 60.maddesinin gerekçesinde, “Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yararının güvencesidir. Devlet esasen gerekli teşkilatı kurmuştur. Madde de kurulması öngörülen teşkilatın modernleştirilmesini, rasyonel çalışmasını sağlamak devlet tarafından gerçekleştirilecektir. Sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi şüphesiz ekonomik gelişme çerçevesi içinde, ekonomik istikrar içinde gerçekleşebilir, devlet bu gereğe de riayet etmelidir” denilmektedir.⁷⁸

Yine 61.maddenin gerekçesinde ise özetle “Toplumumuzun fedakârlıklar yapmış olan bir kesiminin korunmasını bir direktif olarak vermektedir. Şehitlerin geride kalanlarına ve gazilerle ailelerinin korunması toplum için fedakârlıkta bulunan insanlara toplumun vereceği garantiler cümlesindendir. Devlet sakatların rehabilitasyonu için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür” denilmektedir.⁷⁹

Bu gün ülkemizde üç temel sosyal güvenlik kurumu vardır. Emekli Sandığı (1949) devlet memurlarının, 1945’te kurulan Sosyal Sigortalar Kurumu, işçilerin, 1971 yılında oluşturulan Bağ-kur ise bağımsız çalışanların sosyal güvenlik örgütüdür. Bunların yanı sıra, daha çok banka ve sigorta şirketleri bünyesinde kurulmuş olan özel sosyal güvenlik kurumları da vardır.⁸⁰

Türk sosyal güvenlik sisteminde Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Bankalar, Sigortalar, Borsalar, Ticaret ve Sanayi Odaları ve bunların birliklerine bağlı Sandıkların hepsi primli rejim sistemine göre çalışmaktadır. Bu kuruluşların finansmanı çalışanlarla çalışanların verdikleri primlerle, Bağ-Kur’da ise sadece sigortalının verdiği primlerle karşılanmaktadır. Devletin bu kuruluşlara herhangi bir katkısı yoktur. Hâlbuki sosyal devlet anlayışının bir gereği olarak devlet vatandaşlar arasında refahı yaygınlaştırıp sosyal adaleti gerçekleştirmekle mükelleftir.⁸¹

⁷⁷ Gözübüyük, 1997, a.g.e., s.16.

⁷⁸ Kuzu, a.g.e., s.89.

⁷⁹ Müftüoğlu, a.g.e., s. 173

⁸⁰ Sabuncu, a.g.e., s. 99

⁸¹ Müftüoğlu, a.g.e., s. 30

Anayasanın ferde tanıdığı sosyal güvenlik hakkı; nitelik bakımından ferdin devlete karşı yönelen subjektif kamu hakkı niteliğinde bir temel haktır. Diğer bütün ülkelerde olduğu gibi, bizde de sosyal güvenlik hizmetleri ilk önce memur ve işçi kesimlerindeki sabit ücretlilerden başlayarak geliştirilmeye çalışılmıştır.⁸²

İşte, sosyal devlet, insana, sadece çalıştığı günlerde değil, çalışmadığı günlerde de; hasta olduğu, sakat kaldığı veya yaşlandığı günlerde de kendisine gelir güvencesi sağlayarak onu kimseye muhtaç etmeden onurlu bir şekilde yaşatan devlet demektir. İşte, sosyal devlet, insanı yardıma muhtaç etmeyen; onu, donattığı hak ve özgürlüklerle onurlu bir şekilde yaşatan devlet demektir.⁸³

Anayasamız sosyal güvenliğini bir hak olarak düzenlemiş olmasına rağmen, beşinci beş yıllık planda da belirtildiği gibi halen nüfusumuzun yarısından fazlası, organize sosyal sigorta sistemlerinin dışında bulunmaktadır. Tarım kesimi zorunlu sosyal güvenlik kapsamına alınmamış durumdadır. Gerçi 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu 1983 yılında çıkarılarak yürürlüğe girmiştir.⁸⁴

Buna rağmen geriye kalan büyük çoğunluğun hiçbir sağlık güvencesi yoktur. Sosyal Devlet anlayışı ile bağdaşmayan bu çarpıklığı kısmen de olsa giderebilmek için 18.06.1992 Tarih ve 3186 sayılı ödeme gücü olmayan vatandaşların tedavi giderlerinin “Yeşil Kart” verilerek devlet tarafından karşılanması hakkında yasa çıkarılmıştır.⁸⁵

Anayasa Mahkemesi Kararlarında sosyal güvenliğin, sosyal devletin temel unsurlarından biri olarak görülmüş olduğu hatırlardadır. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında sosyal güvenlikle Anayasanın 5'inci maddesi arasında da bağlantı kurmuş, sosyal güvenliğin "yarattığı gelecek güvencesiyle" kişilerin mutluluğunu sağlama amacına hizmet eden bir araç olduğunu vurgulamıştır (E. 1986/16, K. 1986/25, k.t. 21.10.1986, AMKD, Sayı 22, s. 290- 91).⁸⁶

⁸² Çubuk, a.g.e., s. 181

⁸³ *Anayasa-Sosyal Devlet ve Sosyal Güvenlik Sorunları Sempozyumu*, Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti, Ankara: Cemiyet Yayınları, 1997, ss. 66-67.

⁸⁴ Kocaoğlu, a.g.e., s.31.

⁸⁵ Müftüoğlu, a.g.e., s.145.

⁸⁶ Özbudun, a.g.e., ss104.

Daha yeni bir kararında Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenliği, Anayasanın 17'nci maddesiyle düzenlenen yaşama hakkı ile de bağlantılandırmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri 'yaşama hakkı ile maddî ve manevî varlığı koruma haklarını' zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir." Bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı kanunun 34'üncü maddesinde öngörülen ve sosyal sigortalılara yapılacak sağlık yardımını 18 ayla sınırlayan hükmünü, "sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş ve tedavisi sürmekte olan kişinin gerek yaşama hakkının gerekse maddî ve manevî varlığını koruma hakkının özünü zedeler bir nitelik taşıdığından Anayasa'nın 17. maddesine aykırı" görmüştür. Bu kararın pratik açıdan taşıdığı önem, sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde yapılacak sağlık yardımlarının, Anayasanın 65'inci maddesindeki sınırlamaya tâbi olmamasıdır.⁸⁷

Bu karara istinaden, devlet, bu görevi yerine getirmemenin gerekçesi olarak, malî kaynakların yetersizliğini ileri süremeyecektir. Bu nokta, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında açıkça belirtilmiştir: "Anayasanın 60. maddesi kişilere sosyal güvenlik hakkını vermekle birlikte ikinci fıkrasında bunun için alınacak tedbirleri devlete görev olarak verirken 65. madde ile de bu göreve bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak, 60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen 'yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ... hakkı' ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır" (E. 1990/27, K. 1991/2, k.t. 17.1.1991, AMKD, Sayı 27, Cilt 1, s. 13-39).⁸⁸

1961 Anayasası'ndan farklı olarak, 1982 Anayasası, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişileri saymış ve bunların korunmasını da devlete ödev olarak yüklemiştir (m.61).Ülkemizde bu gün yürürlükte bulunan mevzuat çerçevesinde primsiz sosyal güvenlik sistemine dayanan faaliyetler sosyal yardım ve sosyal hizmetler olarak yürütülmektedir. Bunların başırd 65 yaşını

⁸⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s. 105.

⁸⁸ *gös. yer.*

doldurmuş Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkındaki 2022 sayılı kanunla yapılan yardımlar gelmektedir. Kanun kapsamına giren kişilere aylık bağlanmakta ve ücretsiz tedavi uygulanması sağlanmaktadır.⁸⁹

İstiklal madalyası verilmiş bulunanlara vatani hizmet tertibinden şeref aylığı bağlanması hakkındaki 24.2.1968 tarih ve 1002 sayılı yasaya göre Milli Mücadele'ye iştirak eden ve bu sebeple kendilerine İstiklal Madalyası verilmiş bulunan Türk vatandaşları ile 1950 yılından 1953 yılı Pan-Munjon ateşkes antlaşmasına kadar Kore'de fiilen savaşa katılmış Türk vatandaşlarına ve 1974 yılında Kıbrıs Barış Harekatına katılan Türk vatandaşları hayatta bulundukları sürece bütçede belirtilen katsayılar sonucu aylık alırlar.⁹⁰

Basın ve halk tarafından Fakir Fukara Fonu olarak da isimlendirilen 14.6.1986 tarih ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, fakrî zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlara il ve ilçelerde kurulan vakıflar vasıtasıyla, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler olarak gelir dağılımının adilane bir şekilde tevzii edilmesini sağlamak ve dayanışmayı teşvik amacıyla çeşitli kademe ve miktarlarda yardımlar yapılır. Kanun hedeflediği amaçla anayasamızda ifadesini bulan sosyal devlet anlayışına örnek teşkil eden iyi bir sosyal politika vasıtasıdır. Muhtaç insanların başkalarına avuç açmaktansa, Türk milletinin vatanseverlik duygusunun devlet eliyle organize edilmesi sonucu ortaya çıkan ve devlet yardımlarıyla desteklenen fondan yardım alması insan haysiyetine ve sosyal devlet ilkesine çok daha uygundur.⁹¹

Bu kanunların dışında, 24 Mayıs 1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu çıkarılarak, korunmaya, bakıma muhtaç aile, çocuk, sakat yaşlı ve diğer kişilere götürülecek sosyal hizmetleri ve bu hizmetleri yürütecek teşkilatı kurmuştur.⁹²

Anayasa sadece ülkemizdeki değil, yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için devletin gerekli tedbirleri

⁸⁹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s. 31.

⁹⁰ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.174.

⁹¹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.32.

⁹² *gös. yer.*

almasını öngörmüştür. (m.62) 1978 tarihli ve 2147 sayılı kanun, 8.5.1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Hizmet Sürelerinin Sosyal Güvenlik Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanunla yeniden düzenlenerek yurda kesin dönüş yapan vatandaşlarımıza dışarda geçen hizmet sürelerini iki yıl içinde başvurmak ve sürelerin her günü için bir dolar karşılığı döviz ödemek suretiyle isteğe bağlı olarak değerlendirilmesi imkan getirilmiştir.⁹³

Bütün sosyal konularda olduğu gibi, gerek sosyal devlet, gerek sosyal politika ve gerekse bunların bir vasıtası olan sosyal güvenlik konuları statik bir nitelik taşımaz. Teknolojinin hızla geliştiği bir çağda aksini düşünmek de mümkün değildir. Değişen teknoloji, ihtiyaçları süratle değiştirmekte, özellikle yasal ve idari düzenlemeler, değişen teknolojiye ve ihtiyaçlara ayak uydurmakta yetersiz kalmaktadır. Yasal düzenlemeler gecikmeksizin yapılsa dahi gereken kaynaklar bulunamamakta ve kaynak yetersizliğinden uygulama yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, ideal bir sosyal güvenlik model ve uygulaması henüz ortaya konamamıştır. Konulması da mümkün değildir. Çünkü toplumlar, dinamikler. En ideal sosyal güvenlik dinamik toplumun, değişen toplumun ihtiyaçlarını en yakından takip edebilecek, toplumun ve fertlerin ihtiyaçlarını en iyi karşılayabilecek dinamik bir sosyal güvenlik ve onun kaynaklarını karşılayacak sistemi ve bu sistemi işletecek mekanizmaları kurabilmektedir.⁹⁴

2.4.2.2. Vergi Adaleti

Vergi, kamu giderlerini karşılamak amacı ile devletin tek taraflı olarak ve vergilendirme yetkisine dayanarak bireylerin gelir ve mallarından aldığı ekonomik değerlerdir. Kamu harcamalarının finansman kaynağı vergiler olup, vergi aynı zamandaki milli gelir ve servetin dağılımında düzenleyici bir unsur ve sosyal adaletin gerçekleşmesinde de başlıca vasıta.⁹⁵

Çağdaş sosyal devlette gelir ve servet eşitsizliklerini azaltmada en önemli rolü, vergi politikası oynamaktadır. Anayasanın 73'üncü maddesi de "herkes, kamu

⁹³ Kocaoglu, a.g.e., s.33.

⁹⁴ gös. yer.

⁹⁵ Kocaoglu, a.g.e., s.24.

giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır” diyerek, aynı anlayışı dile getirmiştir.⁹⁶

Yani, çok kazananan çok, az kazananan ise az vergi alınır.⁹⁷ Yüksek gelire sahip olanların daha yüksek oranda, düşük gelirlilerin ise daha düşük oranda vergilendirilmeleri veya vergi dışı bırakılmaları gelir eşitsizliklerinin azaltılmasını amaçlar.⁹⁸

Vergi politikasının bu amaçla kullanılması, sosyal adalet ve sosyal devlet ilkelerinin bir gereğidir. Ayrıca, bu şekilde toplanan devlet gelirlerinin bir bölümünün, daha çok düşük gelirli grupların yararlanacağı bazı sosyal nitelikli kamu hizmetlerinde kullanılması da, herkese insan haysiyetine yakışır bir hayat seviyesi sağlanması hedefinin gerçekleştirilmesine yardım eder.⁹⁹

Verginin amacı, kamu harcamalarının karşılanmasıdır. Anayasanın koyduğu kurala göre de, herkes kamu harcamalarına kendi mali gücüne göre katılacaktır. Ancak, bugünkü sistemde vergi yükü çalışanlara ve dolaysız vergilerle tüketicilere yüklenmiş durumdadır. Ayrıca, özel sektörün de vergi sisteminden büyük şikâyetleri vardır. Vergi reformu yapılarak ücretlilerin vergilendirilmesinin yeniden düzenlenmesi ve kalkınmasını özel sektör girişimciliğine endeksleyen Türk ekonomisinin, özel sektörün gelişmesini engelleyen düzenlemeleri gözden geçirmeli ve sektörü destekleyici önlemleri almalıdır.¹⁰⁰

Vergi kaçakçılığı her şeyden önce kamu gelirlerini azaltır, ülkede ekonomik, mali ve psikolojik sonuçların doğmasına neden olur. Kalkınmış ülkelerin devlet harcamalarını sağlam ve zengin kaynaklardan yaptıkları, milli gelirlerinin çok büyük bir kısmını vergilendirerek devlet gelirleri arasına kattıklarını düşünürsek, sosyal politika tetbirlerini sekteye uğratabilecek uygulamalardan vazgeçerek, devlet gelirlerini arttıracak yönde vergi reformunun önemi ve sürekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.¹⁰¹

⁹⁶ Özbudun, *a.g.e.*, s.106.

⁹⁷ Gözler, *a.g.e.*, s.208.

⁹⁸ Sabuncu, *a.g.e.*, s.99.

⁹⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s.106.

¹⁰⁰ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.193.

¹⁰¹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.26.

2.4.2.3.Devletleştirme ve Kamulaştırma

Anayasaya göre, devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkilidir. Kamulaştırma, sahibinin izni gerekmeksizin, özel mülk olan bir gayrimenkulün kamu malları arasına katılmasını sağlayan bir uygulamadır.¹⁰²

Kamu hizmetlerini yürütebilmek için gerekli olan, özel mülkiyet altındaki taşınmaz bir malın, sahibinin isteğine bakılmaksızın kamu mülkiyetine geçirilmesi işlemine kamulaştırma denilir. Kamulaştırma anayasamızın 46'ncı maddesinde düzenlenmiştir.¹⁰³

Bu maddenin birinci fıkrasında “Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir”.¹⁰⁴

Kamulaştırma bedelinin hesaplanma tarz ve usulleri kanunla belirlenir. Kanun kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri dikkate alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir.¹⁰⁵

Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebilceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı

¹⁰² Sabuncu, a.g.e., s.100.

¹⁰³ Özbudun, a.g.e., s.106.

¹⁰⁴ Kili- Gözübüyük, a.g.e., s.277.

¹⁰⁵ Eren, a.g.e., s. 87.

aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır.¹⁰⁶

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.¹⁰⁷

1961 Anayasası'nda kamu yararı için kamulaştırılacak özel taşınmaz malların gerçek karşılığının peşin ödenmesini, taksitle ödeme durumunda ise sürenin 10 yılı aşmamasını öngörür. 1971'de "gerçek karşılık"ın yerini "vergi değeri" alır; taksit süresi bazı hallerde 20 yıla çıkarılır. 1982'de ise taksitlendirme süresi 5 yıla indirilir; karşılığın tespitinde ise vergi beyanındaki değer, resmi kıymet takdirleri ve çeşitleri "objektif ölçüler" dikkate alınır.¹⁰⁸

Bu maddenin gerekçesinde, kamu yararının gerektirdiği hallerde devletin ve kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete malikin rızası olmaksızın son verebilmesi anlamında kamulaştırma yapabilmesi istisnai ve hukuki bir yol olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁹

Kamulaştırma özel mülkiyete devletin bir müdahalesidir. Bu müdahalenin bedelinin kesintisiz, nakten ve peşin olarak ödenmesi Anayasal bir mecburiyet olarak kabul edilerek haklı görülebileceği kuralı getirilmiştir. Kamulaştırma bedeli hakkaniyete uygun ve adil olmak zorundadır.¹¹⁰

Bu anlamda kamulaştırma, çok eskiden beri var olan ve sosyal devletle ilişkisi bulunmayan bir hukuki kurumdur. Ancak, anayasada özel bir rejime tabi tutulan sosyal amaçlı kamulaştırmalar, sosyal devletin bir yöntemi olarak kabul edilebilir.¹¹¹

Devletleştirme ise, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel girişimler, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda parası gerçek değer üzerinden yapılmak kaydıyla devletleştirilir.¹¹² Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir".¹¹³

¹⁰⁶ Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.277.

¹⁰⁷ Bingöl, *a.g.e.*, s.254.

¹⁰⁸ Taha Parla, *Türkiye'de Anayasalar*, İstanbul: İletişim Yayınları. 1991, s.26

¹⁰⁹ Kuzu, *a.g.e.*, s.67.

¹¹⁰ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.95.

¹¹¹ Özbudun, *a.g.e.*, s.106.

¹¹² Soysal, *a.g.e.*, s.238.

¹¹³ Gözler, *a.g.e.*, s.208.

Kamulaştırmanın genelde sosyal devlet ilkesiyle ilişkili olmamasına karşılık, anayasanın 17'nci maddesinde düzenlenen devletleştirme, tipik bir sosyal devlet aracıdır. Bu hükme 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 düzenlenir".¹¹⁴

(Ek fıkra:14.08.1999 ta. ve. 4446 sa. ka. Madde 1 ile) Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.¹¹⁵

(Ek fıkra: 14.08.1999 ta. ve. 4446 sa. Ka. Madde 1 ile) Devlet kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.¹¹⁶

Görülüyor ki, kamulaştırma işleminin konusu, özel mülkiyetteki taşınmaz mallar olduğu halde, devletleştirme işleminin konusu, özel teşebbüslerdir. Anayasa, devletleştirme için, ilgili özel teşebbüsün kamu hizmeti niteliğini taşıması ve kamu yararının devletleştirmeyi zorunlu kılması şartlarını aramaktadır. Devletleştirme bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki önemli bir fark, 1961 Anayasasının (m. 39), devletleştirilen özel teşebbüsün gerçek karşılığının "taksitle" ödenebilmesini kabul etmiş olmasıdır. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenirdi. 1982 Anayasası ise, taksitle ödeme yöntemini kaldırarak, devletleştirmeyi ekonomik açıdan daha güçleştirmiştir.¹¹⁷

Kamulaştırmada toprağı doğrudan işletene nasıl kamulaştırma bedeli peşin ödenir ilkesi kabul edilmişse, burada da işletmenin devletleştirilmesinde aynı ilke benimsenmiştir.¹¹⁸

¹¹⁴ Özbudun, *a.g.e.*, s.106.

¹¹⁵ Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.278.

¹¹⁶ Eren, *a.g.e.*, s.88.

¹¹⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s.107.

¹¹⁸ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.97.

Teşebbüslerin en hayati bölüm veya parçalarının devletleştirilmesi suretiyle amaç dışı ve suistimale elverişli yolun kapatılabilmesi için, kısmi devletleştirmenin, ancak teşebbüs sahibinin açık rızası ile yapılabileceği sonucuna varılmıştır.¹¹⁹

1982 Anayasası döneminde devletleştirme, 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı kanunla düzenlenmiştir. Bu kanunun 2'nci maddesi, özel teşebbüslerin ancak şu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebileceğini öngörmüştür:

"a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkânının bulunmaması, c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi." Bu hükme karşı, kanunun devletleştirme için anayasada mevcut olmayan yeni şartlar öngörmek suretiyle devletleştirme olanağını ortadan kaldırdığı, oysa devletleştirme yetkisinden yoksun bir sosyal hukuk devletinin düşünülmemeyeceği gerekçesiyle iptal dâvası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise, yukarıda değindiğimiz kararında, devletçiliğin sosyal devleti gerçekleştirmenin tek aracı olmadığını, esasen anılan kanunun devletleştirme olanağını ortadan kaldırmadığını belirterek iptal istemini reddetmiştir (E. 1985/2, K. 1985/16, k.t. 27.9.1985, AMKD, Sayı 21, s.222)S.108.¹²⁰

2.4.2.4. Planlama

Sosyal devletin temel ilkelerinden biri de, plânlamadır. Plânlama, toplumun ekonomik kaynaklarının, ekonomik kalkınmayı sağlamak amacıyla, bilimsel ve akılcı biçimde kullanılabilmesini sağlar.¹²¹

Anayasamız, devlet ekonomik ve sosyal hayatı yönlendirirken önce ülkemizin kaynaklarını değerlendirip verimli kullanılmasını sağlayacak ekonominin tüm sektörlerde ve ülke bütününde dengeli ve uyumlu bir biçimde gelişmeye yönelik planlar çerçevesinde yapılmasını, tasarrufların artırılmasını ve istihdamın geliştirilmesini sağlayacak tedbirlere öncelik verilmesini öngörmüştür.¹²²

¹¹⁹ Kuzu, a.g.e., s.68.

¹²⁰ Özbudun, a.g.e., s.108.

¹²¹ gös. yer.

¹²² Kocaoglu, a.g.e., s.10.

Gerçekten, sosyal devlet anlayışı, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini öngördüğüne göre, bu müdahalenin sistemli, tutarlı, akılcı ve bilimsel bir biçimde yapılması gerekir. Bunu sağlayacak araç da planlamadır.¹²³

Kalkınma planının kamu kesimi ve özel kesim için bağlayıcılığı ve kuvveti de açıklığa kavuşturularak; kamu kesimi için emredici, özel kesim içinde yol gösterici ve özendirici nitelikleri belirlenmiştir.¹²⁴

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da planlamayı devlete bir görev olarak yüklemiştir. Anayasanın 166'ncı maddesine göre, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir.¹²⁵

Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir.¹²⁶

Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.¹²⁷

Bu hükmün, 1961 Anayasası'nın planlamaya ilişkin olan 41. ve 129'uncu maddelerinden bazı yönlerde ayrıldığı görülmektedir. Bir defa, 1961 Anayasası'nda planlamayı yapacak olan devlet organı Devlet Plânlama Teşkilâtı olarak belirtildiği ve böylece Devlet Plânlama Teşkilâtı bir anayasa kurumu haline getirildiği halde, 1982 Anayasası bu kuruluşu ismen zikretmemiştir. Dolayısıyla, plânlama bir Anayasa emri olmaya devam etmekle beraber, bunun mutlaka Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yapılması artık bir anayasal zorunluluk değildir. Kanun koyucu, Devlet Planlama Teşkilâtını kaldırarak, planlama görevini başka bir kuruluşa vermekte serbest

¹²³ Özbudun, *a.g.e.*, s.108.

¹²⁴ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.197.

¹²⁵ Özbudun, *a.g.e.*, s.108.

¹²⁶ Eren, *a.g.e.*, s.166.

¹²⁷ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s.325.

birakılmıştır. Daha önemlisi, 1982 Anayasası'na göre planlamanın amaçları 1961 Anayasası'ndan hayli farklıdır.¹²⁸

Bununla beraber, 1961 Anayasasının 41'inci maddesine göre «iktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla göre düzenlenir. İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak devletin ödevidir.»¹²⁹

Görülüyor ki, 1961 Anayasası, planlamanın amaçları arasında ekonomik kalkınma hedefi kadar, sosyal devlet anlayışının gereği olan sosyal önceliklere de ağırlık vermiştir. Buna karşılık 1982 Anayasası'nın, daha çok, milli tasarrufu ve üretimi arttırmak, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde denge sağlamak, yatırım ve istihdamı geliştirmek gibi, salt ekonomik nitelikli amaçları vurguladığı görülmektedir. Diğer bir deyimle, 1982 Anayasası'nın planlama anlayışı, liberal bir ekonomik politika ile daha kolay bağdaşabilecek niteliktedir.¹³⁰

Türkiye'de kalkınma, beşer yıllık uzun dönemli kalkınma planları ile yıllık programlar çerçevesinde yürütülmektedir.¹³¹

Beş yıllık plan uygulaması, 1961 Anayasası ile başlamıştır. Anayasa, Devlet Planlama Teşkilatı kurulmasını öngörmüş ve teşkilata ülkenin sosyal ekonomik problemlerini tespit etmek ve bu alandaki sorunların çözümü için, uzun ve kısa vadeli planlar hazırlamak görevini vermiştir.

1 inci Beşyillik Kalkınma Planı	1963 – 1967
2 inci Beşyillik Kalkınma Planı	1968 – 1972
3 inci Beşyillik Kalkınma Planı	1973 – 1977
4 inci Beşyillik Kalkınma Planı	1979 – 1983
5 inci Beşyillik Kalkınma Planı	1985 – 1989

¹²⁸ Özbudun, a.g.e., s.109.

¹²⁹ gös. yer.

¹³⁰ gös. yer.

¹³¹ Kocaoglu, a.g.e., s.11.

6 inci Beşyıllık Kalkınma Planı 1990 – 1994

yıllarını kapsamaktadır.¹³²

1996- 2000 yıllarını kapsayacak olan 7 inci Beş Yıllık Kalkınma Planının da temel işlevinde devletin orta ve uzun vadeli ekonomik, sosyal ve kültürel politika uygulamalarını ortaya koyarak temel amaçları ve ilkeleri şöyle sıralanmaktadır. Ekonomik işleyişin etkinliğinin artırıcı düzenlemeler, dış ekonomik ilişkiler, üretim ve yatırımlar sanayileşme ve teknoloji, fiziksel altyapı, nüfus, eğitim, istihdam çalışma hayatı, sosyal devlet, bölgesel planlama ve şehirleşme. Görüldüğü gibi “SOSYAL DEVLET” 7 inci planın temel amaç ve ilkelerindendir.¹³³

Bu bölümde aynen “Gelir dağılımı istikrarı bozmayacak ve kalıcı olacak şekilde iyileştirilecek, toplumsal refah yükseltilecek ve yaygınlaştırılacaktır. Refahın yaygınlaştırılması için sermayenin tabana yayılması sağlanacaktır. Sosyal devlet anlayışı toplumsal yararın yüksek olduğu eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik konularında yoğunlaşacak sübvansiyonlar bütçeleştirilecek, uygulamada objektiflik, etkinlik ve yararlananların ödeme gücü dikkate alınacaktır. Sosyal güvenlik sistemi nüfusun tümüne yaygınlaştırılacak, sosyal güvenlik kurumlarının kaynak yaratmaları sağlanarak bütçe üzerindeki yükleri azaltılacaktır.” denilerek sosyal devletin gerçekleştirilmesi için öncelikler ve hedefler gösterilmektedir.¹³⁴

2.4.2.5.Sosyal Haklar

Sosyal haklar, sosyal devletin en önemli unsurlarından birini oluşturur. Sosyal hakları tanımlamak ve onları diğer temel haklardan ayıran kriteri ortaya koymak kolay değildir. Bir görüşe göre, klasik hakların devlete olumsuz bir edim, bir dokunmama yükümlülüğü yüklemesine karşı sosyal haklar, devletin olumlu edimlerini gerektiren haklar, başka bir deyimle isteme haklarıdır.¹³⁵

Kişileri topluma ve devlet gücüne karşı koruyan onlara bir çeşit "dokunulmaz alan” ayıran haklardan farklı olarak, isteme hakları, kişinin ya da kişilerin devletten bazı

¹³² Müftüoğlu, a.g.e., s.198

¹³³ gös. yer.

¹³⁴ a.g.e., s.199.

¹³⁵ Özbudun, a.g.e., s.109.

şeyleri yapmasını ya da devletin belirli tutumlar içinde bulunmasını mümkün kılan haklardır. Bu nedenle, bu haklar "isteme hakları" olarak kabul edilir.¹³⁶

Oysa, sosyal hakların, sendika kurma, grev ve toplu sözleşme hakları gibi bir bölümü, tıpkı klasik haklar gibi devlete olumlu bir edim değil, olumsuz bir edim yükleyen «negatif statü hakları» dır. Diğer bir görüşe göre sosyal haklar, konuları bakımından tanımlanabilir. Bunlar, klasik hürriyetlerin aksine ekonomik ve sosyal içerikli haklardır.¹³⁷

Anayasa Mahkemesi bir kararında sosyal, ekonomik ve mali yönlerden çalışanları korumak, çalışanları desteklemek işsizliği ve emeğin sömürülmesini önleyici tedbirleri almakla devletin ödevli olduğunu vurgulamıştır. Böylece, vatandaşların devletten çalışmalarını desteklemek, işsizliğe çare bulmak, emek sömürüsünün önüne geçmek gibi isteklerde bulunma haklarının olduğu yuce mahkemece kabul edilmiştir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 49/2 nci maddesi, "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik, bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır" diyerek Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtilen hususlar, pozitif kural haline getirmiştir.¹³⁸

Ancak bu görüş de, mülkiyet hakkı, özel teşebbüs ve ticaret hürriyeti gibi toplumun ekonomik bakımdan güçlü olan kesimlerini koruyan haklarla, sosyal adaleti sağlama amacına yönelik olan dar anlamda sosyal hakları aynı kategoriye sokmaktadır.¹³⁹

Üçüncü bir görüş olarak, klâsik hakların fertlere tanınmış olmasına karşılık, sosyal hakların özellikle korunması gereken sınıf, grup veya kategorilere tanınmış olduğu, yani kolektif nitelik taşıdığı iddiası da, hukuk açısından doğru değildir. Çünkü sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı, grev hakkı gibi bazı sosyal hakların ancak toplu olarak kullanılabilecekleri doğru olmakla beraber, bu haklar, hukuki

¹³⁶ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.14.

¹³⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s.109.

¹³⁸ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.14.

¹³⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s.109.

açından ve özellikle yargısal güvenceleri bakımından, aynı zamanda kişisel haklardır.¹⁴⁰

Ancak toplu olarak kullanılabilen, bu nedenle kollektif sosyal haklar da denen sendika, toplu sözleşme ve grev haklarının varlığı, bir devlete sosyal niteliğini veren demokratik hakların başında gelirler. Bu haklar 19.yüzyıl içinde geniş işçi kitlelerinin haklarını topluca koruyabilmek amacıyla örgütlenmesi ile başlayan bir sürecin ürünü olarak ortaya çıkmışlar ve çağdaş demokratik devletin vazgeçilmez öğeleri niteliğini kazanmışlardır.¹⁴¹

Bu açıklamalardan sonra sendika kurma hakkı, sendikal faaliyet, toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt ile ilgili 1982 Anayasası'nda yer alan maddeleri inceleyecek olursak:

Sendika Kurma Hakkı : Madde 51-(Değişik: 3/ 10/ 2001- 4709/20md.) 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. Hiçkimse bir sendikaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.¹⁴²

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.¹⁴³

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil şart ve usuller kanunda gösterilir.¹⁴⁴

Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlar gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.¹⁴⁵

Sendika ve üst kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Özbudun, *a.g.e.*, s.109.

¹⁴¹ Sabuncu, *a.g.e.*, s. 101.

¹⁴² Eren, *a.g.e.*, s.90.

¹⁴³ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 279.

¹⁴⁴ Bingöl, *a.g.e.*, s. 255.

¹⁴⁵ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 279.

Toplu İş Sözleşmesi Hakkı :Madde 53- İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.¹⁴⁷

(Ek: 23/ 7/ 4121/ 4 Md.) 128' inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54' üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir. Aynı iş yerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.¹⁴⁸

Grev Hakkı ve Lokavt :Madde 54- 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.¹⁴⁹

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda toplum ve zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.¹⁵⁰

Grev esnasında greve katılan işçilerin ve sendikanın kasıtlı veya kusurlu hareketleri sonucu, grev uygulanan iş yerinde sebep oldukları maddi zarardan sendika sorumludur.¹⁵¹

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve iş yerleri kanunla düzenlenir.¹⁵²

Grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda uyuşmazlık yüksek hakem kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında

¹⁴⁶ Eren, *a.g.e.*, s.90.

¹⁴⁷ Müftüoğlu, *a.g.e.*, s.121.

¹⁴⁸ Eren, *a.g.e.*, s.91.

¹⁴⁹ Kili - Gözübüyük, *a.g.e.*, s.280.

¹⁵⁰ Bingöl, *a.g.e.*, s.257.

¹⁵¹ Sabuncu, *a.g.e.*, s.103.

¹⁵² Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.280.

tarafklar da anlaşarak yüksek hakem kuruluna başvurabilir. Yüksek hakem kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Yüksek Hakem Kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.¹⁵³

Siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev lokavt, iş yeri işgali, iş yavaşlatma, verimi düşürme ve diğerk direnişler yapılamaz. Greve katılmayanların iş yerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engelenemez.¹⁵⁴

1982 Anayasası'nın ilginç bir özelliği, yasalarla düzenlenmiş olmakla birlikte 1961 Anayasası'nda anayasal hak olarak bulunmayan "lokavt" hakkını açıkça kabul edip grev hakkıyla birlikte eşit düzeyde düzenlenmiş olmasıdır. İngilizcedeki "lock out" (kapıları işcinin yüzüne kapatma) sözünden gelen lokavt, bir işyerinde çalışmanın büsbütün durmasına yol açacak biçimde, işcilerin topluca işten uzaklaştırılmaları anlamına gelir.¹⁵⁵

1961'de grev hakkının "Kullanılması ve istisnaları kanunla düzenlenir" denmişken, 1982'de "Grevin yasaklanabileceğik veya ertelenebileceğik haller kanunla düzenlenir" denmiştir. Yasaklama halinde ya da erteleme sonucunda uyuşmazlığın çözümü için işci-işveren-hükümet temsilcilerinden oluşan korpotarist bir konsey olan Yüksek Hakem Kurulu yetkili kılınmiştır.¹⁵⁶

Anayasanın 49/3 nc maddesi, devletin işci-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler almasını emretmiştir. Böylece, işci işveren ilişkilerinden doğank uyuşmazlıkların kotarılması için gerekli barışcı mekanizmayı Devletin kurması gereklidir. İşci işveren taraflarının da devletten bunu isteme hakları vardır. Nitekim 2822 sayılı kanun, menfaat uyuşmazlıklarında grev ve lokavta gitmezden önce arabulucuk safhası denen barışcı ve uzlaştırıcı bir yoldan geçmeyi taraflar için zorunlu bir yöntem olarak kabul etmiştir. Böylece, grev ve buna bağlı olarak lokavt gibi anayasal hakkın kullanılması öncelikle tarafların,

¹⁵³ Eren, *a.g.e.*, s. 93.

¹⁵⁴ Kili- Gözübüyük, *a.g.e.*, s.280.

¹⁵⁵ Soysal, *a.g.e.*, s. 244.

¹⁵⁶ Parla, *a.g.e.*, s. 53.

üçüncü kişinin uzlaştırmacı çözüm yolu olan arabuluculuktan geçmelerine ve arabuluculuk girişiminin başarısız kalmasına bağlıdır.¹⁵⁷

1982 Anayasası'nın düzenlenmesi ve bu anayasaya paralel olarak yürürlüğe konulan yasa ve yönetmelikler, Türkiye'de grev hakkının kullanılmasını tartışmalı bir konuma getirmiştir. Çünkü madde grev hakkının kullanılmasını tartışmalı bir konuma getirmiştir. Çünkü madde grev hakkını bir tek halde tanımıştır. Toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde anlaşmazlık çıktığında bu hak kullanılabilir. Haliyle bu düzenleme grevden beklenen büyük etkinliği kullanılamaz hale getirmiştir.¹⁵⁸

Ayrıca, anayasanın kendisinde de çalışma barışını koruyacak birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Örnek olarak işçilerin ve işverenlerin aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olmaları yasaklanmış, grev ve lokavt hakkı sadece toplu sözleşmenin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklar için öngörülmüş ve hak grevi yasaklanmış; aynı dönemde hangi seviyede olursa olsun birden fazla toplu sözleşme yapılması yasaklanmış; toplu sözleşme süresince çalışma barışını koruma mükellefiyeti getirilmiş; siyasal amaçlı grev ve lokavtla, genel grev ve lokavtla, iş yeri işgalleri, direnişler ve verimi düşürmeler yasaklanmış ve çalışmak isteyenlere mani olunmaması hükmü getirilmiştir.¹⁵⁹

Bunların dışında, klasik haklar arasında dernek kurma hakkı, siyasal parti kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşleri yapma hakkı gibi, ancak kolektif şekilde kullanılabilenleri vardır. Bu durumda sosyal hakları ancak «amaçlarına göre» ayırt etmek mümkün görünmektedir. Sosyal haklar, ister olumlu, ister olumsuz edim gerektirsinler, ister toplu ister bireysel olarak kullanılabilirler, sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik haklardır.¹⁶⁰

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'nın «Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan İkinci Kısım Üçüncü Bölümünde de, bu sonuncu anlamdaki sosyal haklarla, çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48), işverenlerin sendika kurma hakkı (m.51), lokavt hakkı (m.54) gibi ekonomik bakımdan zayıf olanların

¹⁵⁷ Kocaoglu, a.g.e., s.14.

¹⁵⁸ Müftüoğlu, a.g.e., s.133.

¹⁵⁹ Kocaoglu, a.g.e., s.14.

¹⁶⁰ Özbudun, a.g.e., s.110.

korunması amacını gütmeyen «ekonomik haklar» bir arada yer almıştır. Dar anlamdaki sosyal hakların içinde de bir bölümü, devletin olumsuz edimini gerektiren {sendika, grev ve toplu sözleşme, ücretli tatil hakları gibi}, bir bölümü ise olumlu bir edime ihtiyaç gösteren (eğitim, sağlık, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi) haklardır. Hatta tek bir temel hakkın, bazı yönleriyle bir sosyal hak, bazı yönleriyle bir klâsik hak olması da mümkündür. Mesela eğitim ve öğretim hakkı (m. 42) kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, ilköğretiminin bütün vatandaşlar için zorunlu ve parasız olacağı, devletin maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilere burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı hükümleri açısından şüphesiz, olumlu edimleri gerektiren bir sosyal haktır. Oysa aynı madde, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetim ve denetimi altında yapılması ve bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaması hükmü açısından, klâsik bir hürriyet olan bilim ve sanatı serbestçe öğretme ve öğrenme ve ekonomik bir hak olan özel teşebbüs hürriyetine (m.48) bir sınırlama getirmektedir.¹⁶¹

Böylelikle, devletin olumlu bir edim gerektirmeyen sosyal haklar karşısındaki durumu diğer temel haklar karşısındaki durumunun aynıdır. Yani burada da devletin ödevi, söz konusu hakları Anayasa hükümlerine aykırı biçimde sınırlamamaktır. Olumlu edim gerektiren haklarda ise, bunların salt anayasada yer almış olmaları, kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek subjektif 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 veren veya yol gösteren “program hükümler” karakteri taşıdığı söylenebilir.¹⁶²

¹⁶¹ gös. yer.

¹⁶² Özbudun, a.g.e., s.110.

2.5.TÜRKİYEDE SOSYAL DEVLET UYGULAMALARI

Çalışmamızın bu bölümünde anayasada vurgulanan sosyal hukuk devleti ile ilgili uygulamalar incelenmiştir.

2.5.1.Birey Devlet İlişkisi

Sosyal devlet sisteminde de, devletin amacı, bireyin mutluluğu, onun maddi ve manevi gelişmesini gerçekleştirebilmektir. Ancak bunun için devletin karışmama görevini terk etmesi zorunludur. Liberal devlet sisteminde, bireyin, maddi, manevi gelişmesinin, mutluluğunun tek şartı onun hak ve özgürlüklerini yasa çerçevesinde dilediği gibi kullanabilmesiydi. Mutlu olmak için özgür olmak yeterli sanılıyordu.¹

Oysa, zamanla özgür sayılmanın mutlu olmak ve maddi manevi gelişmeyi gerçekleştirmek için yeterli olmadığı, devletin tüm kişilerin gelişmesini sağlamak için maddi koşulları hazırlaması gerektiği anlaşılmıştır. Her iki devlet sisteminde amaç aynı olmakla birlikte amaca ulaşmak için araçlarda değişiklik yapmak zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sosyal devlet bireye gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamakla yükümlüdür.²

Kişinin liberal devlette olduğu gibi siyasal iktidardan yalnızca özgürlüklerini kullanmasına karışmamasını isteme hakkı yoktur. Kişinin devletten olumlu davranışlarda bulunmasını isteme hakkı doğmuştur. Kişi kendine tanınan özgürlüklerden yararlanabilmesi için maddi bir takım olanaklara sahip olması zorunludur. Bunu da ona devlet sağlayacaktır. Çünkü ancak bu şekilde kişilere tanınan hak ve özgürlükler maddi olanaklara sahip ufak bir azınlık tarafından kullanılabilir hak ve özgürlükler olacaktır.³

Artık, kişiler arasında mutlak bir özgürlük havası içinde cereyan eden hayat mücadelesinde devlet artık seyirci durumunda kalmayacaktır. Mücadelenin taraflardan biri yönünden öldürücü olmaması için mücadelenin bir hakem nezaretinde ve bir kurala uygun olarak cereyan etmesi gerekmektedir. Hakem devlet olacaktır. Ve

¹ Ayferi Göze, *Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s.135.

² Göze, a.g.e., s.135.

³ gös. Yer.

mücadelenin kuralı da iki esasa göre düzenlenecektir. Bir defa kişiler arasında hayat mücadelesine başlangıç noktasındaki kuvvet eşitsizlikleri düzeltililecektir. Ve ikinci olarak da varış noktasındaki başarısızlıkların yaratacağı olumsuz etkiler hafifletilmeye çalışılacaktır. Devlet özgürlüğün kullanılmasına hakemlik edecek ve sonuçların daha insani olmasını sağlayacaktır.⁴

2.5.2.Aile

Toplum, aileye dayanır. Aile, bireyi topluma bağlayan önemli bir kurumdur. Türk Anayasası da ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu belirtmiştir. Anayasa bununla da yetinmeyerek,⁵ ailenin huzur ve refahını, özellikle anayla çocukların korunmasını sağlayacak önlemleri alıp bunlar için gerekli örgütleri kurar.⁶

En geniş anlamda aile, karı, koca, çocuklar ve birlikte yaşayan hısımlar ile sözleşme bağı ile bağlı olan ve birlikte yaşayan diğer kişileri de içeren bir topluluktur.⁷

Ailenin kısaca tanımını yaptıktan önemini, sorunlarını, çözüm yollarını ve bugünkü uygulamalarına bakacak olursak;

Sanayileşmekte olan ülkeler arasında yer alan Türkiye'miz diğer ülkelere nazaran aile yapısı açısından oldukça avantajlı bir konuma sahiptir. Milli kültür ve geleneğimizde ve bunun tarihsel seyrinde aile kurumuna kutsallık anlamında verdiğimiz önem, güçlü aile yapısına sahip bir ülke olmamızı sağlamıştır. Sahip olduğumuz aile yapısı bugün Batı ülkelerinin çoğunun hayallerinde yer alan ailedir. Ancak sanayileşmenin sonucu olarak ortaya çıkan sosyo-kültürel sorunların aileyi olumsuz yönde etkilemesi gerçeği ülkemiz için de geçerlidir. Hızlı kentleşme, iç ve dış göç vb. gibi olguları hazırlıksız yaşamamız ülkemizde de aileyi bir dağılma ve parçalanma sürecine sokmuştur. Gelişmiş ülkelerde ortaya çıkan sorunlar düşük oranda da olsa artan bir şekilde Türk ailesini de etkilemektedir. Örneğin boşanmalar artmakta, tek ebeveynli ya da parçalanmış aileler çoğalmakta, uyuşturucu kullanımı

⁴Göze, 1976, a.g.e., s.136.

⁵A.Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş Ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 1996, s.100.

⁶Mümtaz Soysal, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1992, s.236.

⁷Gözübüyük, 1996, a.g.e., s.136.

özellikle gençler arasında artmakta, cinsel ve diğer adi suçlarda artış gözlenmektedir. Kısacası bütün bu gelişmeler nedeniyle Türk ailesi sahip olduğu geleneksel gücü kaybetme tehlikesiyle karşı karşıyadır.⁸

Günümüzde gelişmiş ülkelerin yaşadığı ve içinden çıkılmaz hale gelmiş sorunları yaşar hale gelmemek için, Türkiye'nin sahip olduğu bu avantajı iyi değerlendirmek, Türk ailesini koruyucu ve güçlendirici politikalar geliştirme gereği hissedilmiştir. Anayasamızın 41'inci maddesinde "Ailenin korunması" başlığı altında "Aile, Türk toplumunun temelidir" hükmüyle devletin aileye verdiği önem vurgulanmıştır. Anayasamız devleti aileyi korumak ve güçlendirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla görevlendirmiştir. Yukarıda zikredilen anayasa maddesinin gerekçesinde, ailenin toplum hayatında oynadığı rol ve önemin, onun korunması yolunda bir hükmün anayasada yer almasını zorunlu kıldığı ifade edilmektedir.⁹

Buna göre aile, ahlaki bir çevredir, toplu yaşamının ilk modeli olarak eğitim, yardımlaşma ve şefkat kaynağıdır. Millet hayatı bakımından aile kutsal bir değer ve temeldir. Bu nedenle, devletin, ailenin refahını ve huzurunu koruyacağı belirtilmektedir. Kalkınma planları ve hükümet programlarında da aileye gereken önem verilmiştir. Ailenin korunması ve güçlendirilmesi, aile fertleri arasında bağlılık ve dayanışmayı geliştirici ve özendirici politikalara ağırlık verileceği Yedinci ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planlarında da vurgulanmıştır. Aile kurumuna devletimizin başta anayasa ve kalkınma planlarında olmak üzere çeşitli platformlarda verdiği önem ve Türk ailesinin bugün karşılaştığı sorunlar aile ile ilgili bir bürokratik mekanizmanın teşkil edilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyacın bir gereği olarak 1989 yılında Başbakanlığa bağlı olarak Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı kurulmuştur.¹⁰

Yine 13 Kasım 2004 tarih, 25642 sayılı resmi gazetede yayımlanan “5256 no’lu Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”un amaç kısmında; Ülkemizdeki sosyal sorunların tespiti ve çözümü ile Türk

⁸ “Kurumsal Bir Yapı Ve Hizmet Alanı Olarak Aile”, <http://www.aile.gov.tr/genbilgi.html>, 2005.

⁹ <http://www.aile.gov.tr/genbilgi.html>, 2005.

¹⁰ <http://www.aile.gov.tr/genbilgi.html>, 2005.

ailesinin bütünlüğünün korunması güçlendirilmesi ve sosyal refahın artırılmasına yönelik ulusal ve uluslar arası bilimsel araştırmalar yapmak veya yaptırmak, projeler geliştirmek, desteklemek, bunların uygulamaya konulmasını sağlamak ve aileye yönelik milli bir politikanın oluşmasına yardımcı olmak üzere, Başbakanlığa bağlı Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün kurulması ile teşkilat, görev ve yetkilerine dair esasları düzenlemektir.¹¹

2.5.3.Eğitim ve Öğrenim Hakkı

Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevleriyle hükümler anayasamızın 42'nci maddesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Anayasamızın öğrenim ve eğitimle ilgili hükmü gereği Türkiye'deki uygulamalara bir göz atacak olursak:

12.1.1961 tarih ve 10705 sayılı resmi gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 222 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu” ile yine 18.08.1997 tarih 23084 sayılı resmi gazetede yayımlanan 4306 numaralı¹² “İlköğretim Ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık Ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle 24.3.1988 Tarihli Ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Ve Bazı Kağıt Ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun”¹³ lar gereği “ İlköğretim, kadın erkek bütün Türklerin milli gayelere uygun olarak bedeni, zihni ve ahlaki gelişmelerine ve yetişmelerine hizmet eden temel eğitim ve öğretimdir”, denilerek, ana hedefi koymuş, yine kanunun dokuzuncu maddesi ile de “İlköğretim kurumları, sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere ilköğretim diploması verilir”, denilerek ilköğretim okullarının öğrenim süresi sekiz yıl olarak belirlenmiş kız erkek herkesin ilköğretim okuluna gitmesi zorunlu kılınmıştır.

¹¹ “Aile Ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun (5256 s.K)”. **Resmi Gazete**, 25942; 13 Kasım 2004, s.9.

¹² “İlköğretim Ve Eğitim Kanunu (222 S. K)”. **Resmi Gazete**, 10705; 12.01.1961, s.1.

¹³ “İlköğretim Ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık Ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle 24.03.1988 Tarihli Ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Ve Bazı Kağıt Ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun (4306 S. K)” **Resmi Gazete**, 23084; 18.08.1997.s.1.

İlköğretimde eğitim ücretsiz yapılmaktadır. Son iki dönemde (2003-2004 2004-2005 Öğretim dönemi) ilköğretim öğrencilerine ders kitapları devlet tarafından ücretsiz olarak dağıtılmaktadır.

Eğitimin sekiz yıla çıkmasıyla ilköğretim okullarından öğrencilerin sekiz yılda mezun olabilmeleri ve hızlı nüfus artışı nedeniyle, uygulama beraberinde yeni sorunları ortaya çıkarmıştır. Bu sorunların başında eğitim yapılacak binaların, yeterli olmadığı öğrenci sayısı dikkate alındığında yeterli olmadığı görülmüştür. Ayrıca, Türkiye'nin coğrafi yapısı gereği kırsal alanda dağınık bir görüntü sergilenmesi nedeniyle köylerde yeterli öğrenci ve öğretmen bulunmamaktadır. Bu açığı kapatmak amacıyla taşınalı sistem öngörülmüştür. Buna rağmen doğu ve güneydoğu bölgelerinde kız öğrencilerin okula gitme oranının düşük olduğu gözlemlenmektedir.¹⁴

Ayrıca okul açığını kapatmak için, eğitime katkı payı adı altında bir fon kurulmuş ve bazı değerli kağıtlar ve beyannamelerden eğitime katkı payı kesilerek kaynak sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun yanı sıra vergi teşvikleriyle okul yapan vatandaşların yaptıracığı okulların tamamının giderden düşüleceği hükmü getirilmiş yine şans oyunlarından yapılan kesintilerle de okullaşma alanındaki açığın kapatılması hedeflenmiştir.

¹⁴ “4702 Yükseköğretim Kanunu, Çıraklık Ve Meslek Eğitimi Kanunu, İlköğretim Ve Eğitim Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık Ve Meslek Eğitimi Kanunu, Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât Ve Görevleri Hakkında Kanun İle 24.3.1988 Tarihli Ve3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması Ve Bazı Kâğıt Ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun İle Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât Ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4702 S. K)”. **Resmî Gazete**, 24458; 29.6.2001. s.1.

Çizelge 1. 1923'ten Günümüze Eğitim Kurumu, Öğrenci Sayısı ve Öğretmen Sayıları

EĞİTİM KADEMESİ	OKUL/SINIF/KURUM SAYISI			ÖĞRENCİ SAYISI			ÖĞRETMEN SAYISI		
	1923 1924	2003 2004	ARTIŞ (Kat)	1923 1924	2003 2004	ARTIŞ (Kat)	1923 1924	2003 2004	ARTIŞ (Kat)
OKULÖNCESİ EĞİTİMİ	80	13.692	170	5.880	358.499	60	136	19.122	140
İLKÖĞRETİM	5.010	36.117	6	351.835	10.479.538	29	11.292	384.029	33
İLKOKUL	4.894			341.941			10.238		
ORTAOKUL	116			9.894			1.054		
ORTAÖĞRETİM	43	6.512	150	3.799	3.593.404	945	838	160.049	190
GENEL ORTAÖĞRETİM	23	2.831	122	1.241	2.463.923	1.984	513	86.051	167
MESLEKİ ve TEKNİK ORTAÖĞRETİM	20	3.681	183	2.558	1.129.481	441	325	73.998	227
YAYGIN EĞİTİM		7.955			2.879.391			51.385	
YÜKSEKÖĞRETİM	1	77	76	2.914	1.946.442	667	307	77.065	250

NOT : Yaygın Eğitim Kurumları'na ait öğrenci sayısı bilgileri 2002-2003 öğretim yıl sonu itibarıyla verilmiştir.¹⁵

Yukarıdaki tabloda 1923 ile 2004 yılları arasında okul, sınıf, öğrenci ve öğretmen sayılarını açıklayan ve okul öncesi eğitim, ilköğretim, ilkokul, ortaokul, ortaöğretim, genel orta öğretim, mesleki ve teknik ortaöğretim, yaygın eğitim ve

¹⁵ “Millî Eğitim Sayısal Veriler 2003-2004” T.C.Millî Eğitim Bakanlığı Araştırma, Plânlama Ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Ankara: 2004, s.70.

yükseköğretim de öğrenim gören öğrencilerin sayıları karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

Ayrıca İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı Veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanunun dördüncü maddesinde “Millî Eğitim Bakanlığı, ilköğretim ve orta öğretim kurumlarında, kalkınma planlarında öngörülen hedefler doğrultusunda parasız yatılı ve burslu öğrenci okutur. Parasız yatılı ve burslu okumak için maddî imkanlardan yoksun ve başarılı olmak esastır”.¹⁶

Bu kanunla maddî yetersizlikler nedeniyle okuyamayan fakir öğrencilerin okuması amaçlanmıştır.

Yüksek Öğrenim: Türkiye’de Yüksek Öğrenim 04.11.1981 tarih ve 2547 sayılı yüksek öğretim kanunu ile şekillenmiştir. Bu kanunun amacı; yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektir.¹⁷

Türkiye yüksek öğrenim ilgili kanun çerçevesinde devlet ve vakıf üniversiteleri tarafından verilir.¹⁸ Devlet üniversitelerinde öğrenim birinci ve ikinci öğrenim olarak verilmektedir. Birinci öğrenimde her yıl bakanlar kurulunca belirlenen oranlarda iki taksit halinde harç alınır. İkinci öğrenim de yine bakanlar kurulunca belirlenen harçlar öğrenciden iki taksit halinde alınır. Türkiye’de buna paralı öğretim de denir. Vakıf üniversitelerinde de öğrenim paralı olarak yapılmaktadır.¹⁹

Türkiye’de 53 devlet üniversitesi 24 adet vakıf üniversitesi eğitim vermektedir. 2003–2004 öğretim döneminde Türkiye genelinde 81 İl 281 ilçede

¹⁶ Resmi Gazete, 24458; 29.6.2001, a.g.k., s.10.

¹⁷ “Yüksek Öğretim Kanunu (2547 S. K)”. Resmi Gazete, 17506; 6/11/1981, s.1.

¹⁸ “Kanunlar”, <http://www.yok.gov.tr/mevzuat/kanunlar.html>, 2005.

¹⁹ “Yüksek Öğretim Kanunu”, <http://www.yok.gov.tr/mevzuat/kanun/kanun2.html>, 2005.

bulunan yüksek öğretim kurumlarında 1.177.472 öğrenci (örgün eğitim) öğrenimlerine devam etmektedirler.²⁰

16.8.1961 tarih 351 sayılı kanunla kurulun Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu; yükseköğrenim gören öğrencilere bu kanun gereğince kredi vermek, yurtlar yaptırmak ve yurt işletmesini sağlamak görevini üstlenmiştir.²¹ Bu kurum yüksek öğrenime devam eden fakat durumu iyi olmayan, öğrencilere harç, öğrenim kredisi ve burs vermektedir. 3.3.2004 tarih 5102 sayılı kanunla burs verme Yurtkur'a verilmiş bunun amacında kamu kuruluşlarının verdiği bursların tek elde toplanması, mükerrer ödemelerin önüne geçilmesi hiç burs alamayan öğrencilerin mağduriyetinin önlenmesi amaçlanmıştır.²²

Yurtkur, öğrenim kredisi, katkı kredisi ve bursların dışında barınma hizmetleri de sunmaktadır. Yurtlarda barınan, fakat maddi durumu iyi olmayan öğrencilerden, şehit çocuklarından, yetiştirme yurtlarından gelen öğrencilerden yurt ücreti alınmamaktadır. Ayrıca tüm yurtlarda barınan öğrencilere akşam yemeği katkısı yapılmaktadır.²³

Yurtkur bu hizmetleri 2003-2004 öğretim yılı itibarıyla, 78 il 67 ilçede bulunan 201 kurum yurdunda, 189.336 öğrenci barındırılmaktadır.²⁴ Yurtkur 1962 yılından 2004 yılına kadar, tabloda görüldüğü gibi, Öğrenim kredisi (Ön Lisans-Lisans-Lisansüstü-Doktora) olarak toplam 2.491.312. öğrenciye kredi vermiştir.²⁵

Çizelge 2. Son Dört Yılda Yurtkur'dan Kredi Alan Öğrenci Sayıları

YIL	BAŞV.	KONT.	TAHSİS	KREDİ ALAN		
				ESKİ	YENİ	TOPLAM
2000	266.582	131.230	177.382	220714	124.617	345.331
2001	284.598	125.154	152.625	274639	117.938	392.577

²⁰ -“Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü İstatistik Bülteni”, No:20, Ankara: Özyurt Matbaacılık, 2004, s.2.

²¹ “Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Kanunu (351 s. k)”. **Resmi Gazete**, 10887; 22/8/1961. s.1.

²² “Yüksek Öğrenim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanun (5102 S. K). **Resmi Gazete**, 25394; 06.03.2004, s.1.

²³ “Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü İstatistik Bülteni”, a.g.b., s.80.

²⁴ *gös. bel.*

²⁵ “Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü İstatistik Bülteni”, a.g.b., s.82.

2002	292.730	166.938	201.323	298059	153.491	451.550
2003	353.651	154.528	169.536	339.723	154.347	494.070
2004	400.977	156.330	224.511	361.303	159.977	521.280

2.5.4.İşkur Ve İşsizlik Sigortası

Devlet işsizlere iş bulmak ve işlerini kaybetmişleri biraz desteklemek için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu sebeple Türkiye İş Kurumu kanununu çıkararak işsizlere iş bulma ve işini kaybetmişlere işsizlik sigortası ödenmesi için hedeflenmiştir.²⁶

Bu kanunun 1 nci maddesinde “Bu kanun ile istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere Türkiye İş Kurumu kurulmuştur.” denilerek anayasanın 49. maddesindeki görevi yerine getirilmeye çalışılmıştır.²⁷

İşsizlik sigortası ise; bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, kendi istek ve kusuru dışında işini kaybedenlere, uğradıkları gelir kayıplarını kısmen de olsa karşılayarak kendilerinin ve aile fertlerinin zor duruma düşmelerini önleyen, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, Devlet tarafından kurulan zorunlu bir sigorta koludur.²⁸

Ülkeler, işsizliğin sonuçlarını giderici, geçici gelir kayıplarını tazmin edici politikalar uygulamak zorundadırlar. Bu politikaların temel araçlarından birisi de işsizlik sigortasıdır. İşsizlik sigortası, ekonomik büyümenin yanısıra sosyal gelişmenin sağlanması ve gelirin toplumda adil ve dengeli bir biçimde paylaşılmasını amaçladığı için sosyal devlet olma ilkesinin bir gereğidir.²⁹

²⁶ “Sigortalı Hk.”, http://www.ssk.gov.tr/wps/portal/!ut/p/_s.7_0_a/7_0_df?cpid=267, 2005.

²⁷ “Türkiye İş Kurumu Kanunu (4904 S. K)”. **Resmi Gazete**, 25159; 05.07.2003, s.1.

²⁸ “İşsizlik Sigortası Kanunu (4447 S. K)”. **Resmi Gazete**, 23810; 08.09.1999, s.1.

²⁹ **Resmi Gazete**, 23810; 08.09.1999, a.g.k., s.1.

2.5.5.Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Fonu

Devletimizin anayasa da belirtilen sosyal bir hukuk devleti olması özelliği gereği, gelir dağılımındaki dengesizliklerin giderilmesine ve yoksul kesimlerin desteklenmesine yönelik sosyal politikalar, toplumsal dayanışmanın güçlendirilmesi ve sosyal barışın korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Bu ilkeden hareketle, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu, 3294 sayılı yasa ile 1986 yılında kurulmuştur.³⁰

Anayasanın 2.maddesinde ifadesini bulan “Sosyal Devlet” ilkesinin en belirgin oluşumu olan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu, sosyal güvenlikten yoksun muhtaç ve düşkünlere ilişkin devletin tüm sosyal sorumluluklarını yerine getirmektedir.³¹

Sosyal devlet için önemli bir yer tutan sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik fonu gelirleri ve harcamaları aşağıda tablolar halinde verilmiştir.

Ocak 2003-Nisan 2004 döneminde SYDTF gelirleri tablodaki gibidir:

Çizelge 3. SYDTF Gelirleri (Ocak 2003-Nisan 2004)

Gelirler	Milyar TL
Bütçeye Konan Ödenek (*)	305.000
Diğer Fonlardan Aktarımlar	6.826
Vergi Payları ve Trafik Cezaları	740.015
RTÜK Geliri	6.456
Diğer Gelirler	31.396
Toplam	1.089.693

³⁰ “Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, (3294 S.K.)”, **Resmi Gazete**, 19134; 14/6/1986, s.1.

³¹ Sosyal Yardımlaşma Ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, <http://www.sydtf.gov.tr/sydtf.html>, 2005. s.1.

(*) 2004 yılı Nisan ayı itibarı ile tahakkuk eden tutar 305 Trilyon olup, 2005 sonuna kadar kalan 402 Trilyon TL'si de aktarılacaktır.

SYDTF'nin giderleri; 3294 sayılı yasanın amacı ve kapsamı doğrultusunda Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları'na yapılan aktarmalar, Sağlık Bakanlığı'na yapılan aktarmalar ve burs ödemelerinden oluşmaktadır.

Ocak 2003-Nisan 2004 döneminde SYDTF'nin giderleri tablodaki gibidir:

Çizelge 4. SYDTF'nin giderleri (Ocak 2003-Nisan 2004)

Yatırım Konuları	Milyar TL	Yüzde
Sağlık Yardımları	372.637	38,25%
Eğitim Yardımları	281.605	28,91%
Periyodik Paylar	156.214	16,04%
Özel Amaçlı Yardımlar	57.236	5,88%
Diğer Sosyal Yardımlar	69.567	7,14%
Gelir Getirici ve İstihdam Yaratıcı Proje Destekleri	32.417	3,33%
Yatırım Harcamaları	4.474	0,45%
Toplam	974.151	100,00%

2.5.6.Konut Hakkı

Ülkemizin yaşadığı hızlı nüfus artışı ve hızlı kentleşme sebebiyle oluşan konut ve kentleşme sorunlarının çözülmesi ve üretimin artırılarak işsizliğin azaltılması amacıyla, 1984 yılında 02.03 1984 tarih 2985 no'lu kanun ile Genel İdare dışında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Bu tarihte

yürürlüğe giren 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu ile özerk Toplu Konut Fonu oluşturulmuştur³²

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın işlevi Türkiye'de konut üretim sektörünün teşvik edilerek hızlı artan konut talebinin planlı bir şekilde karşılanmasını sağlamak yönünde belirlenmiştir. 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na özerk ve esnek hareket etme imkanı sağlamıştır. Aynı zamanda, Genel bütçe dışındaki Toplu Konut Fonu ile de idare konut uygulamaları için sürekli ve yeterli kaynağa sahip olmuştur.³³

Kuruluşundan itibaren, Toplu Konut Fonu'nun da sağladığı imkanlarla, ülkemizde yerleşim ve konut politikalarının belirlenmesi ve uygulanmasında en önemli kurum olan Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, kuruluşundan günümüze kadar yaklaşık 1,1 milyon konuta finansman desteği sağlamış, aynı zamanda kendi arsaları üzerinde 43.145 konutun inşaatını da tamamlamıştır.³⁴

2.5.7.Sosyal Güvenlik Hakkı

Bir insan hakkı, bir devlet görevi, irade dışı uğranılan tehlikelerin zararlarından kurtarıcı tedbirler, bu zararlar karşı insana insan haysiyetine yaraşır bir asgari seviyeyi garanti eden bir müessese veya müesseseler olarak tanımlamaya çalıştığımız sosyal güvenlik, esas itibariyle tehlikelerin zararlarından kurtarıcı bir sistemdir.³⁵

Türkiye' de çalışanlar emekliler ve maluller kendi çalışma kanunlarına göre, üç sosyal güvenlik kuruluşuna bağlıdır. Bu kuruluşlar, Emekli Sandığı'na bağlı kurumlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı kurumlar ve Bağ-Kur'a ait kurumlardır.

Özel kuruluşların sandıkları ve özel şahıs sigortaları da emekli işlemleri yaparak sosyal hayata katkıda bulunurlar. Mevcut çalışanlar çalıştığı müddetçe

³² "Toplu Konut Kanunu (2985 S. K)". **Resmi Gazete**, 18344; 17/03/1984. s.1.

³³ T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, <http://www.toki.gov.tr/index.a>, 2005.

³⁴ T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, <http://www.toki.gov.tr/page.asp?link=html/tanitim/tarihce.html>, 2005.

³⁵ **Turan Yazgan**, *İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik Ders Notları*, İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1992, s.31.

çalıştığı işyerinden hem ücretini hem de diğer sosyal yardımlarından faydalanmaktadırlar.

Bu açıklamalar ışığında bu kuruluşların istatistiklerinden mevcut uygulamalarını ve sağladığı sosyal hakları inceleyelim.

2.5.7.1.Emekli Sandığı

Emeklilik: 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile belirlenen emeklilik halleri 4 ana grupta toplanmaktadır.

- a) İstekle emeklilik,
- b) Re'sen emeklilik,
- c) Yaş haddinden emeklilik,
- d) Malülen emeklilik.³⁶

İstekle Emeklilik :Genel olarak 08.09.1999 tarihine kadar sandığımız iştirakçilerinden kadın ise 20, erkek ise 25 fiili hizmet yılını dolduranlar istedikleri tarihte yaş kaydı aranmaksızın emekliliğe hak kazanabilmekte iken “Sosyal Güvenlik Reformu” olarak bilinen ve 5434 sayılı Kanunda bir kısım değişiklikler öngören 4447 sayılı Kanunla; Kanunun yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden sonra memuriyete başlayan kadınların 58, erkeklerin 60 yaşını ve 25 fiili hizmet sürelerini doldurdıkları takdirde bu haktan yararlanabilecekleri, anılan tarihte 20 hizmet yılını doldurmuş kadın iştirakçiler ile 25 hizmet yılını doldurmuş erkek iştirakçilerin yaş kaydı aranmaksızın istedikleri tarihte henüz hizmet süresini (20 veya 25 hizmet süresini) tamamlamamış olanların ise hizmet sürelerine geçiş sürecinde tabi oldukları yaşlarını doldurmaları şartıyla emekliliğe hak kazanacakları hükmü getirilmiştir.³⁷

Ancak 4447 sayılı kanunla 5434 sayılı sandığımız kanununa eklenen geçici 205’ inci maddenin bir bölümü (emekli aylığına hak kazanma koşulları için geçiş sürecine ilişkin hükümler) ile geçici 206’ncı maddenin Anayasa Mahkemesi’nin 23.11.2001 tarih ve 24592 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 23.02.2001 tarih ve E.No: 1999-42, K.No: 2001-41 sayılı kararı ile iptal edilmesi ve söz konusu

³⁶ “Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (5434 S. K)”. **Resmi Gazete**, 7235; 17/6/1949, s.1

³⁷ **Resmi Gazete**, 23810; 08.09.1999, a.g.k., s.15.

mahkeme kararının 23.05.2002 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle 01.06.2002 tarih ve 24772 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 23.05.2002 tarih ve 4759 sayılı kanun ile 5434 sayılı kanunun geçici 205 inci maddesi yeniden düzenlenmiş ve bu düzenleme sonucunda emeklilikte kademeli geçiş süreci başlamıştır.³⁸

Re'sen Emeklilik:İlgililerin isteklerine bakılmaksızın kurumlarınca yapılan zorunlu emeklilik işlemidir. 30 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçiler kurumlarınca (tayine yetkili makam tarafından) isteklerine bakılmaksızın, görülen lüzum üzerine emekliye sevk edilebilmektedir.³⁹

Yaş Haddinden Emeklilik:İştirakçilerin kanunla belirlenen yaş hadlerini doldurmaları halinde, kurumlarca uygulanması zorunlu, isteğe bakılmaksızın yapılan re'sen emeklilik işlemidir. 65 yaşını dolduran herkes zorunlu olarak emekli olmaktadır.⁴⁰

Malülen Emeklilik:İştirakçilerin vücutlarında meydana gelen arızalar veya uğradıkları tedavisi imkansız hastalıklar sebebiyle vazifelerini yapamayacak duruma gelmeleri halinde uygulanan emeklilik işlemidir.

Belirtilen sebeplerle çalışamayacak duruma düşenlere "malül" denilmekte olup meydana geliş sebeplerine göre 3 türe ayrılmaktadır. Bunlar; “adi malüllük”, “vazife malüllüğü” ve “harp malüllüğü”dür.⁴¹

Dul - Yetim Aylığı Bağlanması:5434 sayılı kanunun 67. maddesine göre, karı ve koca “dul”, çocuklar, ana ve baba ise “yetim” olarak adlandırılmaktadır.

Emekli iken vefat edenin geride kalan dul ve yetimleri ile görevde iken vefat eden ve hizmet süresi 10 yıl ve daha fazla olan iştirakçilerin eşine, kanunda belirtilen şartları taşıyan çocuklarına, anne ve babasına aylık bağlanmaktadır. Fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin ölüm tarihinde 18 yaşını, orta öğretimde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış

³⁸ “Anayasa Mahkemesinin 4447 Sayılı Kanunla İlgili 2001/41 Sayılı Kararı”, **Resmi Gazete**, 24592; 2001, s.65.

³⁹ **Resmi Gazete**, 7235; 17/6/1949, a.g.k., s.5.

⁴⁰ “Yaş Haddinden Emeklilik”, http://www.emekli.gov.tr/emeklilik_4.html, 2005.

⁴¹ **Resmi Gazete**, 7235; 17/6/1949, s.5.

çocuklarına 15 yıl hizmet süresi üzerinden bu yaşları geçmemek üzere yetim aylığı bağlanmaktadır. Ayrıca fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin ölüm tarihinde malül ve muhtaç olan eşlerine de dul aylığı bağlanmaktadır.⁴²

Ölüm Yardımı:Ölüm yardımı öncelikle emeklinin sağlığında verdiği beyannameye gösterdiği kişiye ödenir. Beyanname vermemiş ise eşine, eşi bulunmuyorsa çocuklarına, çocukları da bulunmuyorsa ana ve babasına, onlar da bulunmuyorsa kardeşlerine yapılır. Ölüm yardımının yukarıda açıklandığı şekilde ödenmesi mümkün değilse, masrafları kendilerinin yaptığını belgeleyenlere, ölüm yardımını tutarını geçmemek üzere ödenir.

Evlenme İkramesi: Evlenmeleri sebebiyle dul ve yetim aylığı kesilen eş ve kız çocuklarla anaya, bir defa olmak üzere almakta oldukları dul veya yetim aylığının (makam, temsil veya görev tazminatları tutarları hariç) 12 aylık tutarı kadar evlenme ikramiyesi ödenir.⁴³

Toplumda 65 yaşı maaşı olarak da bilinen Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gereği (Değişik birinci fıkra : 5/3/1992 - 3783/1 md.) 65 yaşını doldurmuş, kendisine kanunen bakmakla mükellef kimsesi bulunmayan, sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlanmayan, nafaka bağlanmamış veya bağlanması mümkün olmayan, mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanunla bağlanmış herhangi bir devamlı gelire sahip bulunmayan ve muhtaçlığını İl veya İlçe İdare Heyetlerinden alacakları belgelerle kanıtlayan Türk vatandaşlarına hayatta bulundukları sürece, 300 gösterge rakamının her yıl bütçe kanunu ile tespit edilecek katsayı ile çarpımından bulunacak tutarda aylık bağlanır.⁴⁴

⁴² “Dul-Yetim Aylığı Bağlanması”, http://www.emekli.gov.tr/emeklilik_7.html, 2005.

⁴³ **Resmi Gazete**, 7235; 17/6/1949, a.g.k., s.10.

⁴⁴ “Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun (2022 S. K)”. **Resmi Gazete**, 15642; 10/7/1976, s.1.

Çizelge 5. Yıllar İtibariyle Emekli Sandığı'ndan Aylık Alanların Sayısı

Yıllar	Emekli	Malül	Vazife M.	Dul-Yetim	Toplam
1960	6.226	649	15	4.409	11.299
1970	2.368	301	69	6.024	8.762
1980	26.969	375	32	16.821	44.197
1990	24.568	1.135	186	25.349	51.238
2000	59.670	995	492	23.653	84.810
2004	65.748	1.114	394	28.795	96.051

(Kaynak:<http://www.emekli.gov.tr/ISTATISTIK/istimages/emek1.jpg>, 2005)

2.5.7.2.Sosyal Sigortalar Kurumu

Kurumumuz, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca, İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları, Hastalık, Analık, Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigorta kollarında sigortalılara kanunda yazılı şartlarla sigorta ve sağlık hizmeti vermektedir.

Verilen önemli sigorta hizmetleri;

- Sigortalılara geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi,
- Sürekli iş göremezlik ve malullük hallerinde sigortalıya gelir veya aylık bağlanması,
- Yaşlılık aylığı bağlanması,
- Sigortalının veya aylık alanların ölümü halinde cenaze masrafı karşılığı ödenmesi ve sigortalının hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanması, olarak sıralanabilir.

Ayrıca, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca süreksiz olarak tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışanlara istekleri halinde iş kazaları ile meslek hastalıkları, hastalık , malullük , yaşlılık ve ölüm sigorta kollarında hizmet vermektedir.⁴⁵

Kurumumuzca, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sigortalı, emekli ve aile fertlerine sağlanan sosyal sigorta yardımları İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortası, Hastalık Sigortası, Analık Sigortası ile Malullük, Yaşlılık, Ölüm Sigortaları olmak üzere yedi sigorta kolu vasıtasıyla yapılmaktadır.

Kurum ayrıca işsizlik sigortası sigortalı ve işveren primlerinin tahakkuk, takip ve tahsilat görevini de yapmaktadır.

Çizelge 6. SSK kurumundan Aylık ve Gelir Alanların Sayısı

TAHSİS TÜRLERİ	2001	TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI %	2002	TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI %	2003	TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI %	2004 (Ekim)	TOPLAM İÇİNDEKİ ORANI %
Malullük Aylığı Alanlar	61.649	1,7	62.542	1,7	62.709	1,6	62.822	1,5
Yaşlılık Aylığı Alanlar	2.418.992	67,9	2.555.965	68,2	2.694.834	68,5	2.813.106	68,8
Ölüm Aylığı Alanlar	955.007	26,8	1.002.706	26,8	1.051.052	26,7	1.083.029	26,5
Sürekli İşgör.Geliri AL.	50.447	1,4	51.431	1,4	51.959	1,3	52.925	1,3
İş kazası ve Mes. Hast. Sonucu Ölüm Hak sahipleri	74.543	2,1	74.929	2,0	74.969	1,9	74.246	1,8
TOPLAM	3.560.638	100,0	3.747.573	100,0	3.935.523	100,0	4.086.128	100,0

(Kaynak: “SSK Aylık istatistik bülteni”, *Finansman Aktüerya ve Planlama Daire Başkanlığı*, Ekim 2004, s.1)

⁴⁵ “Çalışma Raporu”, *Ssk Başkanlığı*, Yayın: 675, 2003, s.13.

2.5.7.3.Bağ-Kur

Bağ-Kur belirli bir prim karşılığında devlet eliyle esnaf,sanatkarlar ve bağımsız çalışan vatandaşların sosyal güvenliklerini sağlamak üzere 1479 sayılı kanunla kurulmuş bir sosyal güvenlik kuruluşudur. 2 Eylül 1971'de 1479 Sayılı Kanunla sosyal güvenlik hükümlerini uygulamak üzere, "Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu" kurulmuş, tüm yurttan 01.10.1972 tarihinden itibaren uygulamaya başlanılmıştır. Kurum, kısa adı; "BAĞ-KUR" diye anılır. Kurum, bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe haiz bir kamu kurumudur. Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ilgili kuruluşu olup, mali ve idari bakımdan özerktir.⁴⁶

Bağ-Kur Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Koşulları:İlk defa sigortalı olanların sağlık yardımından yararlanmaları, en az 8 (sekiz) ay, yeniden sigortalı olanların ise en az 4 (dört) ay eksiksiz sağlık sigortası primi ödemiş olmaları, sağlık ve sigorta prim borcu bulunmaması şartına bağlıdır.⁴⁷

Bu haktan; 1479 ve 2926 sayılı kanunlara tabi zorunlu sigortalılar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları, ana ve babaları, 1479 ve 2926 sayılı kanunlara tabi yaşlılık ve malullük aylığı almakta olanlar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları ana ve babaları, 1479 ve 2926 sayılı kanunlara tabi ölüm aylığı almakta olanlar, yararlanırlar.

Ancak, diğer Sosyal Güvenlik Kanunları'na ve özel kanunlara göre sağlık yardımlarından faydalananlar yararlanamazlar.⁴⁸

1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na göre sigortalılara yapılan yardımlar; Malullük

⁴⁶ "Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (1479 S. K)". **Resmî Gazete**, 14/9/1971; 13956, s.3300.

⁴⁷ *gös. yer.*

⁴⁸ "Bağ-Kur Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Koşulları", <http://www.bagkur.gov.tr/saglik/kosullar.shtml>, 2005.

Aylığı, Yaşlılık Aylığı, Yaşlılık Toptan Ödemesi, Ölüm Aylığı, Ölüm Toptan Ödemesi, Cenaze Yardımı Yapılması, Sağlık Yardımlarıdır.⁴⁹

2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa göre sigortalılara yapılan yardımlar; Malullük Aylığı, Yaşlılık Aylığı, Yaşlılık Toptan Ödemesi, Ölüm Aylığı, Ölüm Toptan Ödemesi, Cenaze Yardımı, Sağlık Yardımı, Bu kanunla Tarım Sigortalarının da yaşlılık aylığından yararlanma şartları 25 tam yıl prim ödemenin yanında kadın ise 58, erkek ise 60 yaş koşulu getirilmiş, ayrıca Tarım Sigortalılarına askerlik borçlanması imkanı getirilmiştir.⁵⁰

4386 Sayılı Kanunla (Tarımda Sağlık Yardımı); 04.11.1998 tarih ve 4386 sayılı kanunla, tarımda kendi adına ve hesabına çalışan sigortalılara 01.01.1999 tarihinden itibaren 8 aylık sağlık primi ödeyerek 01.09.1999 tarihinden itibaren sağlık yardımı verilmeye başlanılmıştır; Bu haktan; 2926 sayılı kanuna tabi zorunlu sigortalı olanlar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları, ana ve babaları, 2926 sayılı kanuna tabi yaşlılık ve malullük aylığı almakta olanlar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları, ana ve babaları, 2926 sayılı kanuna tabi ölüm aylığı alanlar, yararlanabilirler.⁵¹

2108 Sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanunu; Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabii olmayan muhtarlar, Bağ-Kur kapsamına alınmıştır. Yeniden seçilemeyen muhtarlar kanuni primlerini ödedikleri sürece, Bağ-Kur'la ilişkileri devam eder.⁵²

3201 Sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun; 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri, bu çalışma süreleri arasında veya sonunda her birinde 1 yıla kadar olan işsizlik süreleri ve yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim, kesenek ve karşılık

⁴⁹ Resmi Gazete, 14/9/1971; 13956, a.g.k. s.4.

⁵⁰ “Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu (2926 S. K)”. Resmi Gazete, 18197; 20/10/1983. s.65.

⁵¹ “Kanunlar Ve İçerikleri”, <http://www.bagkur.gov.tr/sigorta/kanunlar.shtml>, 2005.

⁵² “Muhtar Ödenek Ve Sosyal Güvenlik Yasası (2108 S. K)”. Resmi Gazete, 16053; 10/9/1977, s.96

ödenmemiş olması ve istekleri halinde, bu kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.⁵³

3165 Sayılı Kanun;Sigortalı olanlar, askerliklerini er olarak geçen süreleri ile yedek subay okulunda geçen sürelerinin tamamını borçlanabilirler. Ölümü halinde, hak sahipleri de borçlanma talebinde bulunabilirler. Hesaplanan borçlanma tutarları, tebliğ tarihinden itibaren 3 ay içerisinde ödenir. Belirtilen süre içerisinde borçların tamamı ödenmemesi halinde, borçlanma talepleri geçersiz sayılır.Borçlanılan süre 1 yıl sonra sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.⁵⁴

Çizelge 7. 30 Kasım 2004 Tarihi İtibariyle Bağkur Sigortalı Durumu

Yıllar	Aktif Sigortalılar	Emekli Sigortalılar				Aylık Alanlar (Dosya)	Aylık Alanlar (Kişi)	Kapsamda ki Nüfus
		Yaşlılık Aylığı	Malüllük Aylığı	Ölen Sigortalılar	Hak Sahipleri			
2000	3.312.694	740.291	16.020	345.768	521.133	1.102.079	1.277.444	15.036.318
2001	3.336.655	788.834	16.681	365.857	538.325	1.171.372	1.343.840	15.261.654
2002	3.321.332	820.546	16.749	388.324	556.375	1.225.619	1.393.670	15.547.991
2003	3.383.849	852.981	16.391	410.184	576.448	1.279.556	1.445.820	15.881.624
2004	3.460.863	896.354	16.556	431.080	601.058	1.343.990	1.513.968	16.277.027

(Kaynak: “1479 Ve 2926 Sayılı Kanunlara Göre Sigortalı Durumu” http://www.bagkur.gov.tr/finansman/sigortalı_durumu.shtml, 2005.)

2.5.7.4.Yeşil Kart Uygulamaları

Ayrıca, devlet, sosyal güvenlik güvencesi olmayan vatandaşlar için 18.6.1992 tarih 3816 no’lu kanun la “Hiç bir sosyal güvenlik kurumunun güvencesi altında olmayan ve sağlık hizmetleri giderlerini karşılayacak durumda bulunmayan Türk

⁵³ “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun (3201 S. K)”. **Resmi Gazete**, 18761; 22/5/1985.

⁵⁴ <http://www.bagkur.gov.tr/sigorta/kanunlar.shtml>, 2005.

vatandaşlarının bu giderlerinin, genel sağlık sigortası uygulamasına geçilinceye kadar” devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür.⁵⁵

Yine, 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun’da değişiklik yapan 5222 sayılı kanun 21.07.2004 tarihli ve 25529 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun geçici birinci maddesi gereğince 01.01.2005 tarihinde ülke genelinde uygulamaya geçirilecektir. Yine uygulamaya yönelik yönetmelik değişikliği de 22.12.2004 tarihli ve 25678 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁵⁶

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı’nın mecliste bir soru önergesine verdiği cevap tüm konuyu özetler niteliktedir.

DYP Denizli Milletvekili Ümmet KANDOĞAN’ın yazılı soru önergesini yanıtlayan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat BAŞESGİOĞLU ,

Emekli Sandığı’ndan 30 Kasım 2004 tarihi itibarıyla, aylık alan emekli sayısının 1 milyon 37 bin 564, dul- yetim sayısının 494 bin 112, yaşlılık aylığı alanların sayısının 1 milyon 92 bin 457, sağlık yardımından yararlananların sayısının ise 2 milyon 9 bin 957 kişi olduğunu belirtti. Ayrıca, emekli aylığının toplam parasal değerinin 9 katrilyon 46 trilyon lira, günün rayiç kuru üzerinden ise 6 milyar 408 milyon 85 bin 423 dolar olduğunu kaydetti.

31 Ekim 2004 tarihi itibarıyla Bağ-Kur’dan aylık alanların sayısının toplam 1 milyon 509 bin 761 kişi, sağlık yardımından yararlananların sayısının ise 10 milyon 579 bin 762 olduğunu ifade eden Bakan BAŞESGİOĞLU, ödenen emekli aylığının 5 katrilyon 477 trilyon lira, rayiç kura göre de 3 milyar 803 milyon dolar olduğunu belirterek şunları kaydetti:

"SSK’dan, 2003 yılı sonu itibarıyla malullük, yaşlılık, ölüm, sürekli iş görmezlik ve ölüm geliri alanların sayısı 3 milyon 935 bin 523, hastalık sigortası

⁵⁵ “Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun (3816 S. K)”. **Resmi Gazete**, 21273; 03.07.1992, s.199.

⁵⁶ “Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5222 S. K)”. **Resmi Gazete**, 25529; 21.07.2004, s.1.

sağlık yardımından yararlanan kişi sayısı ise 34 milyon 558 bin 641'dir. Ödenen aylıklar toplamı 11 katrilyon 960 trilyon lira, rayiç kuru ise 8 milyar 47 milyon 26 bin dolar olduğunu belirtti.⁵⁷

2.5.8.Mülkiyet, Kamulaştırma Ve Devletleştirme Vergi Ve Planlama

Anayasanın 35. maddesi kişinin temel hakları arasında mülkiyet hakkını saymış olup, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu bu hakkın ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabileceğine, bunun yanında mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını belirtmiştir. Medeni Kanun da mülkiyet hakkı sahibine yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı tanımıştır. Mülkiyet hakkı, mal ve benzeri şeylere sahip olma ve bunlardan yararlanma hakkıdır.⁵⁸

Kamulaştırma anayasa gereği mülkiyetin değeri verilerek yapılır. Kamulaştırma mülkün değeri üzerinden yapılır. Son yıllardaki kamulaştırma işlemlerinde, enflasyon artışı ve fiyatlardaki artış mülkiyetin değerinin çok düşük olmasına neden olmuş, kamulaştırma mağduriyetlere sebep olmaya başlamıştır. Bu durum son zamanlarda mahkemeye kişi lehine çözülmeye başlamıştır.

Devletleştirme ise kamu yararı ne gerektiriyorsa devletin yapması gereken ve vatandaşın mağduriyetinin önlenmesi için olması gereken politikadır. Özel teşebbüsler ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir.

a) Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretiminin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi,

b) Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet, ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması,

⁵⁷ http://www.emekli.gov.tr/emeklilik_4.html, 2005.

⁵⁸ Suna Kili - A.Şeref Gözübüyük, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000, s.274.

c) Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi,⁵⁹

Devletleştirme, bu kanunda belirtilen esaslara göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsün, devletleştirme kararının Resmi Gazete'de ilan edildiği tarihteki gerçek karşılığı üzerinden hesaplanacak bedeli, nakden ve peşin olarak veya o yıl Genel Bütçe Kanunu'nda gösterilecek miktardan az olmamak üzere en fazla beş yıl içinde eşit taksitlerle ödenmek suretiyle yapılır. Taksitle ödeme öngörülen hallerde taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren devlet borçları için kabul edilen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüsün en son bilançosunda kayıtlı net aktif değerinin yüzde yirmi beş'i devletleştirme kararının Resmi Gazete ile ilanından itibaren on gün içinde, bu kanunda belirtilen esaslara göre tespit olunacak gerçek devletleştirme karşılığında mahsup edilmek üzere ve peşin olarak hak sahibi adına milli bankalardan birine yatırılır.⁶⁰

Vergi Ve Planlama:Türkiye'de vergi belli kanunlar çerçevesinde gelir vergisi, kurumlar vergisi katma değer vergisi damga vergisi ve benzeri vergiler olarak tahsil edilmektedir. Türkiye'de verginin tam adaletli olduğu söylenemez. Vergiler çalışanların üstünde kalmıştır. Tabana yayılamamıştır. Bu durum anayasa gereği olmasına rağmen tam adaleti olduğu söylenemez.

⁵⁹ -“Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun (3082 S. K)”. **Resmi Gazete**, 18592; 01/12/1984, s.77.

⁶⁰ **Resmi Gazete**, 18592; 01/12/1984, a.g.k., s.77.

Çizelge 8. 2003 Yılı Vergi Gelirleri

KONSOLİDE BÜTÇE GELİRLERİ TOPLAMI (A+B)	8.343.818	12.214.584	46,4	88.731.416	108.257.017	22,0
A- GENEL BÜTÇE GELİRLERİ TOPLAMI	8.227.162	12.045.255	46,4	87.049.511	106.569.510	22,4
-VERGİ GELİRLERİ	7.334.571	10.645.488	45,1	74.657.044	90.419.308	21,1
-VERGİ DIŞI GELİRLER	818.039	1.331.615	62,8	10.786.815	15.241.919	41,3
-SERMAYE GELİRLERİ	10.134	11.169	10,2	161.762	141.989	-12,2
-ALINAN BAĞIŞ VE YARDIMLAR	64.418	56.983	-11,5	1.443.890	766.294	-46,9
-ALACAKLARDAN TAHSİLAT	-	-	-	-	-	-
B- KATMA BÜTÇE GELİRLERİ	116.656	169.329	45,2	1.681.905	1.687.507	0,3

(Kaynak: Kamu Hesapları Bülteni 122, s.1)

Planlama, Türkiye’de beş yıllık dönemler halinde yapılmaktadır. En son VIII. kalkınma planı yapılmıştır. Bu kalkınma planında özetle aşağıdaki bilgiler yer almıştır.

VIII.Plan döneminde, 1998 fiyatlarıyla toplam 73 katrilyon TL. düzeyinde sabit sermaye yatırımının gerçekleşeceği, bu büyüklüğün yaklaşık 50 katrilyon TL’sinin özel kesim, 23 katrilyon TL. kadarının da kamu kesimi tarafından gerçekleştirileceği öngörülmektedir.

Plan döneminde, kamu yatırım harcamalarının eğitim, enerji ve sağlık sektörlerinde yoğunlaşması öngörülmektedir. VII. Plan döneminde 100 kabul edilen kamu yatırım reel endeksinin VIII. Plan döneminde eğitimde 243,6'ya, enerjide 241,5'e ve sağlıkta 181,4'e yükselmesi hedeflenmektedir.

VII. Plan döneminde 100 kabul edilen özel yatırım reel endeksinin de benzer bir eğilimle, VIII. Plan döneminde eğitimde 223,5'e, enerjide 117,4'e ve sağlıkta 108,3'e yükselmesi beklenmektedir. Söz konusu endeks değerinin imalatı 95,5'e gerileyeceği, turizm ve konutta ise sırasıyla, 185,3 ve 115,8 düzeyine ulaşacağı tahmin edilmektedir.⁶¹

2.5.9. Diğer Sosyal Haklar

Diğer sosyal haklarda özellikle isteme hakları olan sendika kurma, grev ve toplu sözleşme gibi haklar üzerinde duracağız anayasamızın 51,52,53 ve 54 maddelerinde bu haklar ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Türkiye'de sendika çalışanlar için işçi ve kamu çalışanları olarak iki kısımda görev üstlenmektedir. Ayrıca bir de işveren sendikaları mevcuttur.

07.05.1983 tarihli 18040 sayılı resmi gazetede yayımlanan 2821 sayılı kanun da "İşçi sendikaları, iş kolu esasına göre bir iş kolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur. İşveren sendikaları, iş kolu esasına göre bir iş kolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu iş kolundaki işverenler tarafından kurulur".⁶² denilmektedir.

İşçiler kendi iş kollarında sendikaya üye olabilmektedirler. Ayrıca işçilerin toplu sözleşme ve grev hakları bulunmaktadır. Sendikalaşma alanındaki örgütlenme daha çok kamu kesiminde çalışan işçiler arasında görülmektedir. Özel kesimde çalışan işçiler ancak işverenlerinin müsaade ettiği oranda ve ortamda sendikalı olabilmektedirler. Anayasanın tanıdığı bir hak olması, gerek kanunların gerekse uluslararası sözleşmeleri Türkiye'nin de imzalamasına rağmen işini kaybetme

⁶¹ "Kamu Yatırım Uygulamaları", <http://www.dpt.gov.tr/kamuyat/plan.html#3>, 2005.

⁶² "Sendikalar Kanunu (2821 S. K)". *Resmî Gazete*, 18040; 07.05. 1983, s.1.

korkusu özel kesimde sendikal faaliyetlerin yeterli derecede yaygınlaşmasına engel olmaktadır.

Kamu kesiminde memur olarak çalışanlar içinde durum biraz farklıdır. Memurlara sendikaya üye olma hakkı 03.10.2001-4709/20 sayılı anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan değişiklikler sebebiyle, anayasanın 51'nci maddesi de değiştirilmiş ve bu maddenin beşinci paragrafı gereği verilmiş, 25.06.2001 tarih 4688 no'lu kanunla da şekillendirilerek kamu çalışanlarına sendikaya üye olma hakkı getirilmiştir.⁶³

Anılan kanunun ikinci maddesinde “Bu kanun, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır”.⁶⁴ denilerek kamu çalışanların büyük bir kısmına sendikaya üye olma hakkı getirilmiş ancak kanunun ikinci maddesinde belirtilen kuruluşlar dışında çalışan kamu çalışanları ve kanunda belirtilen kuruluşların yöneticilerine sendikaya üye olma yasağı getirilmiştir.

06.07.2004 tarih 25514 sayılı resmi gazetede yayımlanan 5198 numaralı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun'un 2 nci maddesinde “Sendikalara üye olmak serbesttir”, demek suretiyle yine aynı kanunun 3 ncü maddesi ile 4688 sayılı kanunun 18 maddesinde yapılan değişiklikte kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tabi tutulamaz ve görevlerine son verilemez”.⁶⁵ denilmek suretiyle sendika çalışmalarına katılabileceğini bu çalışmadan izinli sayılmasını ve görevine son verilemeyeceğini kanunla koruma altına almıştır.

⁶³ “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu (4688 S. K)”. **Resmi Gazete**, 24460; 25.06.2001. **81.S.1**

⁶⁴ **Resmi Gazete**, 24460; 25.06.2001. s.1.

⁶⁵ “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun (5198 S. K)”. **Resmi Gazete**, 25514; 06.07.2004. s.1.

Toplu sözleşme ve grev açısından uygulamayı ele alırsak; Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir.⁶⁶

Toplu iş sözleşmeleri, bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamaz. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez. Faaliyetleri bir yıldan az süren işlerde uygulanmak üzere, toplu iş sözleşmelerinin süresi bir yıldan az olabilir. Şu kadar ki işin bitmemesi halinde bu sözleşmeler bir yılın sonuna kadar uygulanır.⁶⁷

Toplu görüşmeler süresince anlaşma olmazsa işçiler greve gitme hakkına sahiptir. Ancak karar verilmiş veya başlanmış olan kanunî bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararnamenin yayımı tarihinde işlemeye başlar.⁶⁸

Çizelge 9. İşçilerin Sendikalaşma Oranları

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Her Yıl Ocak ve Temmuz Aylarında Yayımlanan İstatistiklere Göre İşçi Sayısı ve Sendikalaşma Oranları Number Of Workers And Unionization By Periods			
Yayım Dönemi Publication Period	Toplam İşçi Sayısı Number Of Workers	Sendikalı İşçi Sayısı Number Of Unionized Workers	Sendikalaşma Oranı Unionization Rate %
Ocak 2004 January	4,857,792	2,806,927	57,78

(Kaynak: "Sendikalaşma Oranları", http://www.calisma.gov.tr/istatistik/cgm/sendikalasma_oranlari.htm, 2005.)

⁶⁶ "Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu (2822 S. K)". **Resmi Gazete**, 18040, 7/5/1983, s.1.

⁶⁷ **Resmi Gazete**, 18040, 7/5/1983, a.g.k., s.1.

⁶⁸ **Resmi Gazete**, 18040, 7/5/1983, a.g.k., s.2.

4688 sayılı kanuna tabi kamu çalışanlarda toplu sözleşme görüşmelerini, her hizmet kolunda en çok üyeye sahip konfederasyonlar yapmaya yetkilidir. Bu yetkiye sahip olan sendikayı tespit etmek için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 15 Mayıs itibariyle üye sayısını belirler sonuçlarını her yıl temmuz ayının ilk haftasında Resmi Gazete’de yayımlar. Üye sayısı çok olan toplu sözleşme yapmaya yetkili olur.⁶⁹

Toplu görüşme en fazla on beş gün içinde sonuçlandırılır. Anlaşma olmazsa uyuşmazlık zaptı imzalanır konu yüksek hakem kurulu görevi yapan uzlaştırma kuruluna götürülür, uzlaştırma kurulu, Yüksek Hakem Kurulu Başkanının başkanlığında; Üniversitelerarası Kurul tarafından, fakültelerin çalışma ekonomisi, iş hukuku, idare hukuku ve kamu maliyesi bilim dallarından seçilecek birer üye olmak üzere dört öğretim üyesinden oluşur.⁷⁰

Uzlaştırma kurulu, uyuşmazlık konularını inceler, beş gün içinde kararını verir. Vermiş olduğu kararları, bakanlar kuruluna tavsiye niteliğinde sunarlar. Bir yaptırım gücü yoktur. Sonuçta ücreti yine bakanlar kurulu belirlemektedir. Kamu çalışanlarının grev hakkı yoktur. Mecburen siyasi iktidarın vermiş olduğu ücrete razı gelmek durumunda bırakılmaktadırlar.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca 15.07.2004 tarihi itibariyle Kamu Görevlileri Sendikalarının üye sayıları aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir.

Çizelge 10. Memurların Sendikalaşma Oranları

Hizmet Kolu Sıra No	Hizmet Kolunun Adı	Toplam Kamu Görevlileri Sayısı	Kamu Görevlileri Sendikasının Unvanı	Bağlı Olduğu Konfederasyon	Sendika Dosya No	Toplam Üye Sayısı	Sendikalaşma Oranı (%)
Toplam Memur Sayısı:		1.564.777	Toplam Sendikalı Memur Sayısı:			787.882	50,35

(Kaynak: 28.08.2004 tarihli resmi gazete 25567, s.40)

⁶⁹ Resmi Gazete, 25514; 06.07.2004, a.g.k., s.2.

⁷⁰ Resmi Gazete, 24460; 25.06.2001, a.g.k., s.12.

2.6. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Çalışmamızın bu bölümünde Anayasa Mahkemesinin “sosyal hukuk devleti” uygulamaları ile ilgili vermiş olduğu kararları inceleyeceğiz.

Hukuk devletinin, süslü ve güzel söz olmaktan çıkarak, somut, güncel, yaşayan bir gerçek durumuna gelebilmesi için, sosyal ve ekonomik önlemlerle bireylerin insan onuruyla yaşarır asgari yaşam düzeyine sahip olmalarının sağlanması gerekir. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, kişi ile toplum, emek ile sermaye arasında denge kurulması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamak sosyal hukuk devletinin yükümlülüğüdür. Kural ve kurumların bu yönde geliştirilmesi zorunludur. Bu nedenle anayasa, hukuk devletini "sosyal hukuk devleti" olarak ele almıştır. Hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimi uygulayan devlettir (AMK. 18.2.1985,9/4).¹

Kişinin toplumsal güvenliğini sağlamak için gerekli önlemleri almak ve teşkilatı kurmak devletin ödevidir. Bu ödevini yine anayasanın bir başka kuralına göre ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde üstlenen devletin bu alanda kaynağı belirlemek, yeni kaynaklar yaratmak, kimilerinden vazgeçmek, tüm sosyal güvenlik kuruluşlarını birleştirmek, gerektiğinde başka bir yapıya sahip kılmak konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu söz götürmez. Kurum kaynaklarının yetmezlik gösterdiği alanlarda ona yardım edecek olan yine devlettir (AMK. 21.10.1986, 16/25).²

Sosyal güvenlik kurumları, anayasal görevlerini yapabilmek için önceden gelir (prim ve diğerleri) elde etmek ve bu gelirlerini finansman yöntemlerine göre dağıtmakla yükümlüdür.

Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun, diğerlerinden ayrılarak kendilerine "özel" denilebilecek bir güvenliğin

¹ İlker Hasan Duman, *Hukuk Devleti*, İstanbul:1997, s.50.

² a.g.e., s.51.

sağlanmasını ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergelerde bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynaklarının dengesiz biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşmaz.

Anayasanın, Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği "sosyal hukuk devleti"nin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara devletçe yardım edilerek insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması gerekir (AMK. 26.10.1988,19/33).³

Anayasanın 65. maddesinde; "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" kuralı ile belirlendiği üzere devlet tarafından yapılması gerekli bütün hizmetlerin "derhal" yerine getirilmesi güçtür. Belirli nüfus yoğunluğuna ulaşmış yerleşim birimlerinin ilerdeki durumlarını da tasarlayarak imar planı yapılması ve bu planda vazgeçilmez olan kamu hizmetleri için yer ayrılması zorunlu olduğundan, bu taşınmazlara yapılanma yasağı getirilmesinde, kamulaştırma işlemlerinin güçleşmemesi ve olanaksız duruma gelmemesinde, yıkım nedeniyle kişisel malvarlığının ve milli servetin yok olmamasında kamu yararı olduğu kuşkusuzdur. Yasayla yapılan kısıtlamanın topluma sağlayacağı yarar, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığından burada kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir. Öte yandan, sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması gerekir (AMK. 21.6.1989, 34/26).⁴

Devlet, işverenle işçi arasında ekonomik ve sosyal bir denge kurmak, sermayenin emeği ve emeğin de sermayeyi sömürmesini önleyici önlemleri almakla yükümlüdür (AMK. 26-27.9.1967, 336/29).⁵

³ a.g.e., s.52

⁴ gös. yer.

⁵ a.g.e., s.55

Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü olan sosyal devlet, işverenin kusuru sonucunda iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde, işçiye bağlanan gelirin sermaye değeri toplamını işverenden alabilir. Genellikle toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların yaşamında işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler olarak bilinir. İşçilerin canını ve sağlığını etkin biçimde korumak üzere işverene yerine göre gerçek zararı aşkın olduğu varsayılabilir bir tazmin borcunun yükletilmesi, sosyal devlet ilkesine uygun düşmektedir (AMK. 23.5.1972, 2/28).⁶

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; Sosyal Adalet; Eşitlik

AYM. E. 90/28, K. 91/11, T. 2 Mayıs 1991. RG. 16 Ekim 1991-21023;

"... Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu açıkça öngörülmüştür, sosyal devlet, toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve toplum dengesini sağlamakla yükümlü devlettir."

Hukuk devleti; Sosyal Devlet; Sosyal Adalet; Toplumsal Denge; Sosyal Güvenlik AYM. E. 88/19, K.88/33, T. 26 Ekim 1988, RG.11 Aralık 1988-20016;

"Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve 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."

Hukuk devleti; Sosyal devlet; Demokratik devlet

AYM. E. 63/336, K. 67/29, T. 27 Eylül 1967, RG. 19 Ekim 1968; Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferдин huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün

⁶ a.g.e., s.56

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 düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir.”⁷

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; İnsan Onuru

AYM. E. 89/6, K. 89/42, T. 7 Kasım 1989 RG. 6 Nisan 1990-20484;

"Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına devletin, sosyal adalet gereklerince olanak sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır."

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; Yaşama Hakkı; Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkı; Sosyal Güvenlik; Sosyal Adalet; Eşitlik

AYM. E. 90/27, K. 90/2, T. 17 Ocak 1991, RG. 19 Ağustos 1991-20965;

"Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, bir-. Birleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Gücsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine kavuşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir."⁸

⁷ **Perteve Bilgen**, *İdare Hukuku Dersleri "İdare Hukukuna Giriş"*, Filiz Kitabevi, İstanbul:1996, s.30.

⁸ *a.g.e.*, s.30.

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; Hukuk devletinin ileri aşaması; Sosyal Haklar; Sosyal Adalet; İnsan Onuru

AYM. E. 87/16, K. 88/8, T. 19 Nisan 1988, RG. 23 Ağustos 1988-19908;

"Sosyal devlet tamlamasının, anayasanın başlangıç kısmının sekizinci paragrafında açıklanan, doğuştan sahip olunan onurlu bir 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. Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Sosyal devletin daha önce yapılan kısa tanımı, hukuk devleti tanımıyla birlikte ele alınınca sosyal hukuk devletinin gerekleri açıklanmış olur. Toplumsal gereklere ve toplum yararına öncelik veren, güçsüzü güçlüye karşı koruyarak hukuksal dayanışmayı üstün düzeyde gerçekleştirip dengeyi kuran devletin, hukuk içinde kalarak ve hukuka özenle uyarak yasal düzenlemeleri yapması, barış ve mutluluğu sağlaması özlenen en çağdaş görünümdür..."⁹

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; Sosyal Güvenlik

AYM. E. 90/5, K. 90/28, T. 14 Kasım 1990, RG. 14 Mart 1991-20814;

"Sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti niteliğini oluşturan temel kavramlardan birisidir. Aralarında ayrılmaz bir ilişki vardır. Sosyal güvenlik insanlığın eski ve derin gereksinmesinin somut belirtisidir. Bu gereksinme, yarından emin olma isteğidir. Tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin var oluşu nedenidir..."¹⁰

Demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin amacı insana onurlu bir hayat sağlamaktır.

Sosyal devlet; İnsan hakları; Sosyal haklar; İnsan onuru;

AYM. E. 90/15, K. 91/5, T. 28 Şubat 1991, RG. 27 Mart 1992-21184;

⁹ gös. yer.

¹⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, s.97.

"On dokuzuncu yüzyıldan başlamak ve gittikçe hızlanarak zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının kapsamında, öte yandan devletin etkinliği anlayışında "sosyal yönde" bir gelişme ve genişleme görülür. İnsan artık yalnızca yaşama hürriyetine sahip olmakla kalmayarak, aynı zamanda insan haysiyetine yaraşır yaşama şartlarını da bir hak olarak isteyebilmektedir; yalnız çalışma hürriyetine, öğrenme hürriyetine değil, fakat çalışma hakkına öğrenim hakkına da sahip olacaktır. Hürriyet kağıt üzerinde kalan teorik bir kavram olmaktan çıkmakta, kişiler ve kitleler için erişilebilir, gerçekleştirilebilir, kullanılabilir, pozitif haklar haline gelmektedir."¹¹

Hukuk Devleti; Sosyal Devlet; İnsan Onuru

AYM. E. 89/6, K. 89/42, T. 7 Kasım 1989 RG. 6 Nisan 1990-20484;

"Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip"¹²

Bu hakkın sınırlandırılması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde ve istisnai durumlarda söz konusu olabilir ... Anayasa koyucu, hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararıyla kişi haklarını bağdaştırmaya çalışmış, hukuka uygun olarak kazanılmış hakla

korumayı öngörmüştür. -Demokratik hukuk devletinde hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur. Bir sınırlama ölçütü olan kamu yararı kavramı, her ne kadar, soyut bir kavram ise de, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlama, cezalandırma sonucu doğuruyor ve devlete olan güveni sarsıyorsa o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez."¹³

¹¹ a.g.e., s.96.

¹² Bilgin, a.g.e., s.31.

¹³ a.g.e., s.26.

BÖLÜM III

4.SONUÇLAR VE TARTIŞMA

Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir devlettir. Bu kavramdan kastedilen “yirminci yüzyılın demokratik sosyal devleti”dir. Sosyal devleti anlamak, hukuk devletinin doğup geliştiği koşulları anlamakla doğrudan ilişkilidir. Çünkü sosyal devlet, özünü kişi özgürlüğünün korunması ve devletin hukuka bağlı olmasında bulan hukuk devletinin toplumsal alanda bırakmış olduğu boşluğu doldurmayı amaçlayan bir devlet sistemidir.

Sanayi devriminden sonra, hukuk devleti ilkesinin temeli olan özgür kişiliği endüstri çağının özel tehlikelerine karşı korumakta hukuk devletinin tek başına yeterli olmaması, sosyal devletin varlığına olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Sosyal yardım, sosyal ihtimam ve sosyal tatmin olarak ortaya çıkan sosyal devletin temel görevleri, sanayi toplumunda, olayların çözümünde öncelikle başvurulacak esaslar olarak görülmüştür. Fakat kişilerin yalnızca sanayi çağının sorunlarının çözümü ile kişilerin varlıkları teminat altına alınmış olmamaktadır. Sosyal devletin, görevleri bakımından gelişmesi, kişinin hak ve özgürlüklerinin de sınırlanması sonucunu doğurmuştur. Böylece devletin tecavüz ve müdahalelerine karşı bireylerin var oluşlarına ait değerlerin korunması, ancak hukuk devletin teminatıyla olmuştur.

Hukuk devleti ile sanayi toplumunun gereklerini bir arada değerlendirip, sosyal hukuk devletine varan bu görüş çağımızın egemen görüşüdür. Bu nedenle hukuk devleti ile sosyal devlet, insan onuru kavramına dayanmaları nedeni ile birbirini tamamlayan iki kavramdır. Yani günümüz devleti hem hukuk devleti hem de sosyal hukuk devleti olmak zorundadır.

Çünkü devleti hukuka bağlayıp, vatandaşların kişisel ve siyasal haklarını garanti altına, almak insan onurunu korumak için şart olmakla beraber, yeterli değildir. Bir insanı maddi ve manevi yönüyle bir bütün olarak ele almak ve ona öylece değer vermek gerekmektedir. Bu ise, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara devletçe yardım edilerek, onlara insanca onuruna yaraşır asgari bir düzeyin sağlanması ve böylece sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi ile mümkündür.

Bu açıklamalar doğrultusunda Türkiye’de yapılan anayasalardaki sosyal hukuk devleti anlayışını ortaya koyarsak; sosyal hukuk devleti ilkesi ilk defa 1961 Anayasası’nda yer almış ve Türk hukuk literatürüne girmiştir. Anayasamızda sosyal haklara ikinci kısmın üçüncü bölümünde sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlığı altında yer verilmiştir. (35-53). Bu bölüme hâkim olan prensipler 41. 48. ve 53 üncü maddelerde bulunmaktadır. Altı kısım halinde düzenlenmiş bulunan 1961 Anayasası’nın temel haklar ve ödevlerle ilgili ikinci kısmında, ikinci bölüm kişinin hak ve ödevlerine, üçüncü bölüm sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler dördüncü bölüm, siyasi haklar ve ödevlere ayrılmıştır.

1961 Anayasası bütünü ile “sosyal devlet” anlayışını içermektedir. Anayasanın Başlangıç’ında, ikinci maddesinde ve diğer birçok maddelerinde (10.18.19.40.41.42. 47.48.53.129) sosyal sözcüğü geçer.

41.Madde iktisadi ve sosyal hayatın düzenlenmesini, 48.madde sosyal güvenliği ve 53. madde de devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırların tayin ve tespit etmektedir. Ekonomik, sosyal haklar ve ödevleri düzenleyen ikinci bölüm 35’ten 53’ kadar 19 madde halindedir. Bu bölümdeki hükümlerin bir kısmı kişilere açık ve belirli haklar tanımaktadır.

Anayasanın temel ilkelerine uygun olarak getirdiği sosyal haklar şöyle özetlenebilir:

Ailenin korunacağı, 35. maddede yer alır. Mülkiyet ve miras haklarını belirten 37. maddede, bu hakların kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı eklidir.

Toprak Reformu, 37. maddenin konusudur. 52. Madde, tarımın ve çiftçinin korunmasını gerektirmektedir.

40.Maddede çalışma ve sözleşme hürriyetleri yer almakta ve bu hürriyetlerin de kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmektedir. 41. Madde ile iktisadî ve sosyal hayatın adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi ve bu amaçla kalkınma plânların yapılması kuralı getirilmiştir. 42. Maddeye göre, çalışma herkesin hakkı ve ödevidir ve devlet, insanca bir yaşayış için çalışanları korumak ve çalışmayı

desteklemek, işsizliği önleyici tedbirleri almakla görevlidir. 43. Madde, çocukların, gençlerin ve kadınların, çalışma şartları bakımından özel olarak korunacaklarını belirtmektedir. 44. Madde, her çalışana dinlenme hakkı tanınmıştır. 45. Madde gereğince devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alacaktır. 46. Maddede sendika hürriyeti ve güvencesi vardır. 47. Maddede toplu sözleşme ve grev hakları tanınmıştır. 48. Madde sosyal güvenlik, 49. madde sağlık haklarını belirtmektedir. 50. Madde öğrenimde fırsat eşitliği sağlanmasının amaçları. 51. Madde kooperatifçiliğin geliştirilmesiyle ilgilidir.

1982 Anayasası'nda, sosyal hukuk devletini biçimlendiren ve temel değerler üzerine oturtan ilkeler olarak; başlangıç bölümündeki ilkeleri, 2. ve 5'nci madde hükümlerini gösterebiliriz. Kavram olarak, 1982 Anayasası'nın "nasıl bir devlet sistemi benimsediği" bu maddelerin sentezinden ortaya çıkmaktadır.

Birinci bölümde belirtildiği gibi sosyal hukuk devletinin oluşumuna kadar birkaç basamaktan geçmiş ve sonuçta sosyal devlet ve hukuk devleti anlayışlarının kaynaşmasından doğmuştur. Anayasanın 2'nci maddesindeki "toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı" Atatürk milliyetçiliği gibi sosyal hukuk devletinin temelini oluşturan ve 1982 Anayasası'na özgü anlayışı getiren esaslara başlangıçtaki, temel ilkeler şeklinde yapılan yollama sayesinde, anayasanın 2. ve 5. maddesi ile 5. maddesinin başlangıç bölümü 6'ncı paragrafı arasında sosyal hukuk devleti motifi ortaya çıkmaktadır.

Sosyal devletin yapısal unsurları olarak sosyal hakları, sosyal güvenliği ve sosyal adaleti gösterebiliriz. Anayasa sosyal devletin bu üç unsurunu taşımaktadır. Özellikle sosyal haklara büyük yer ayrılmıştır. "Ekonomik ve sosyal haklar ve ödevler başlığı altında sosyal güvenlik de dahil olmak üzere sosyal hakları saymak suretiyle belirtmiş ve devletin bu hak ve ödevler karşısında ki görevlerine işaret etmiştir. 1982 Anayasası'nda sosyal devletin şemasını maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz.

"2'nci madde de Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. 5. madde Devletin Amaç ve görevleri, 65. madde sosyal ve ekonomik hakların sınırları, 35. madde

mülkiyet hakkı, 41. madde ailenin korunması, 42. madde eğitim ve öğrenim hakkı, 43.madde kıyılardan yararlanma, 44.madde toprak mülkiyeti, 45.madde tarım ve hayvancılığın korunması, 46.madde kamulaştırma, 47.madde devletleştirme, 48.madde çalışma ve sözleşmesi hürriyeti, 49.madde çalışma hakkı ve ödevi, 50.madde çalışma şartları ve dinlenme hakkı, 51.madde sendika kurma hakkı, 52.madde sendikal faaliyet, 53.madde toplu iş sözleşmesi hakkı, 54.madde grev hakkı ve lokavt, 55.madde, ücrette adalet sağlanması, 56.madde, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması, 57.madde konut hakkı, 58.madde gençliğin korunması, 59.madde sporun geliştirilmesi, 60.madde, sosyal güvenlik, 61.madde, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunanlar, 62.madde yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları, 63.madde, tarih, kültür, ve tabiat varlıklarının korunması, 64.madde sanatın ve sanatçının korunması, 73.madde, vergi ödevi, 166.madde, planlama, 167.madde, piyasaların denetimi ve dış ticaretin korunması, 168. madde, tabii servetlerin ve kaynakların korunması, 169.madde ormanların korunması ve geliştirilmesi, 170.madde, orman köylüsünün korunması.”

Anayasanın şeklini bu şekilde çizdikten sonra asıl sorun bunların nasıl yerine getirileceği? Hangi kaynaktan karşılanacağı sorunudur. Özgürlüklerin tanınması ve onlara müdahale edilmemesi dışında, devletten bir özgürlüğün kullanılmasının kolaylaştırılmasının talep edilmesinin ne dereceye kadar mümkün olabileceği günümüzde tartışmalıdır. Sosyal devlet, devletin kaynak ve imkânları (bütçesi) sınırlı olduğundan bütün amaçlarını gerçekleştirememektedir. Bu esastan hareket ederek, sosyal ve ekonomik hakların uzun vadede uygulanabilirliği göz önünde tutulduğunda anayasanın 65’nci madde ile getirmek istediği şekil anlaşılmaktadır.

Yinede Anayasanın 65’nci maddesi ekonomik ve sosyal hakların sınırını, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsüne bağlamışsa da söz konusu maddenin izahında da belirtilen görüş doğrultusunda bu sınırın bir mazeret veya sığınma olarak kabul edilmemesi gereği de ortadır.

Sosyal devletin hedefi, fertlerin maddi ve manevi varlıklarının azami düzeyde iyileştirilmesi olmalıdır. Bu hedefe ulaşılması için gerekli olan tüm reformlar gecikilmeden yerine getirilmelidir. Reformlar başlangıçta bir takım sıkıntılar

doğurabilir. Gelecek güvenli ve parlak ise, toplum bu sıkıntılara her zaman katlanabilir.

Bu reformların başında, sosyal güvenlik reformunun sonuçlandırılması gelmektedir. Sosyal güvenlik kuruluşları tek çatı altında toplanmalı, bu kurumlar arasındaki ücret farklılıkları ortadan kaldırılmalıdır. Ülkede sağlık sandığı sistemi kurularak, hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişilerin sağlık sandığı sistemi ile sosyal güvence altına alınmalı, özellikle hastaneler de rehin olaylarının kalkması sosyal devletin gereği olarak ortadan kalkmalıdır.

Eğitim, sağlık gibi temel ihtiyaçlarda, devlet bu hizmetlerden elini çekmemeli paralı hale dönüştürülmemelidir. Globalleşen dünya düzeninde zengin daha zengin fakir daha fakir duruma düşmüş, ekonomik dengeler dar gelirli aleyhine daha da kötüleşmiştir. Sosyal devletin gereği olarak devlet bu hizmetleri sunmalıdır.

Çalışanlar arasında ki ücret adaletsizliği giderilmeli daha adil bir ücret sistemi uygulanmalıdır. Memur statüsünde çalışan kamu personeline uluslararası antlaşmalardan doğan sosyal hakları Türkiye’de de uygulanmalı çalışanlara, toplu sözleşme ve grev hakkı hakkı verilmelidir. Ülkemizin en önemli sorunlarından olan işsizliğin çözümü için yatırımlar artırılmalı, ayrıca ülkenin tarım alanları iyi değerlendirilmeli köylerden şehirlere göç önlenmelidir.

Anayasamızın 57.maddesi gereğince konut sorunu çözülmeli, felaket düzeyine gelmiş gecekonduculuğun önüne geçilmelidir. Gecekondu olayını devletin son zamanlarda yöneldiği gibi toplu konut olayı çözebilir. Devletin vatandaşlarla iş birliğine giderek biraz peşinatla taksitler halinde yani kira öder gibi vatandaş konut sahibi yapılmalı gecekonduculuğun önüne geçilmeli; sağlıklı, modern şehirleşme sağlanmalıdır.

Bölgeler arası gelişmişlik farkının giderilmesi için gerekli yatırımın iyi bir planlama ile yapılarak iç göç önlenmelidir. Bu bir nevi toprak reformu gibi köklü reformların çıkarılması ile olur. Birde bölgenin özelliğine göre sanayi yatırımlarının yapılması ile olur. Bu sanayi yatırımları iyi bir planlama ile yapılmalı gereksiz atıl yatırımlardan kaçınılmalı, o bölgenin gerçek ihtiyacının belirlenerek yatırım yapılmalıdır. Ülkemiz geçmişte plansız yatırımlardan çok çekmiş atıl durumda

birçok yatırımlar kalmıştır. Bunların önlenmesi için gerçekçi bir planlama ya ihtiyaç vardır.

İşte bu yatırımları yapabilmek için yeterli kaynağa ihtiyaç vardır. Bu kaynakların başında da vergi gelirleri gelmektedir. Ülkemizde en fazla vergiyi ücretliler ödemektedir. Ücretlilerin sırtından vergi yükü kaldırılmalı verginin toplanabilmesi için, vergi kanunları sadeleştirilmeli, daha anlaşılır bir hale getirilmeli, vergi vermeyi seven bir millet olmadığımız için halka vergi olayını iyice anlatmalı, halkın vergi vermesi, teşvik edilerek vergi tabana yayılmalı, ülkemizin gelişmiş devletler arasında yer alması, toplumsal refahın sağlanması, kısaca sosyal devletin gerçekleşmesi için sağlıklı bir vergi sistemine ihtiyaç vardır ve bu bir şekilde sağlanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında, 20.yüzyılın Türk sosyal devlet sisteminde amaç toplumumuzu en fazla özgürlük içinde kaldırmak, onu ihtiyaçların esaretinden kurtarmak ve bireylere toplumun menfaatlerini bağdaştırmaktır. Bu ise, her zaman vurguladığımız gibi, Türk toplumu, toplumu oluşturan sosyal gruplar ve tek tek bireylerin sisteme olan inanç ve güvenleri ile; belirlenen amaçlara ulaşmak için yine herkesin yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirme azim ve kararlılığına bağlıdır. Gerek görev başındaki siyasi iktidar olmak üzere, gerekse bundan sonra göreve gelecek hükümetlerin en büyük hedeflerinden biri de, **sosyal hukuk devletini** öngören Anayasanın emredici ve düzenleyici hükümlerini bir an önce hayata geçirerek toplumda yoksul ve muhtaç insanlara devletçe yardım edilmesi, onlara insan onuruna yaraşır asgari bir düzeyin sağlanması ve böylece **sosyal devlet ilkesinin** gerçekleştirilmesi olmalıdır.

KAYNAKLAR

- ACUN, Fatma**, “Osmanlı'dan Türkiye Cumhuriyeti'ne: Değişme ve Süreklilik”, *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Osmanlı Devleti'nin Kuruluşunun 700. Yılı Özel Sayısı, 1999.
- AKAD, Mehmed - DİNÇKOL, Bihterin (Vural)**, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2000.
- AKAD, Mehmet**, *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10.Maddesi*, İstanbul: Fakülteler Matbaası 1984.
- AKIN İlhan**, *Kamu Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 1987.
- AKTÜRK, Ahmet**, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2002.
- ALDIKAÇTI, Orhan**, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Anayasa Mahkemesinin 27.3 1986 Günlü E.1985/31,K.1986/11 Sayılı Kararı. Resmi Gazete, 09.05.1986/19102
- Anayasa-Sosyal Devlet ve Sosyal Güvenlik Sorunları Sempozyumu*, Türkiye İşçi Emeklileri Cemiyeti, Ankara: Cemiyet Yayınları, 1997.
- AY, M.Nihad**, *Cumhuriyet Türkiye’sinde Sosyal Devletin Gelişmesi*, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası. 1993.
- BATTAL, Ahmet**, *Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Gazi Kitabevi, 2001.
- BİLGİN, Pertev**, *İdare Hukuku Dersleri “İdare Hukukuna Giriş”*, Filiz Kitabevi, İstanbul:1996.
- BİNGÖL, İrfan**, *Ülkemizde Anayasa Hareketleri*. S.B.F.Kütüphanesi,1993.
- BOZKURT, Gülnihal**, “Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi” *Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839- 1939)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1996.

- BULUT, Nihat**, “Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri”, <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/anayasahukuk/sosyaldevlet.htm>, 2004
- CANTÜRK, Abdülkerim**, *Sosyal Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi ve 1982 Anayasasına Göre Sosyal Hukuk Devleti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 1992.
- CHRİSTIAN, Rumpf**, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, Çev. Burak Oder, Ankara: 1995.
- ÇUBUK, Ali**, *Sosyal Politika v e sosyal güvenlik kurumları*, Ankara: Gazi Üniversitesi yayınları, 1984.
- DEMİRKOL, Ferman**, *Yargı Bağımsızlığı*, Kazancı Kitap Tic.A.Ş. İstanbul: 1991
- DUMAN, İlker Hasan**, *Hukuk Devleti*, İstanbul: 1997.
- DURAN, Lütfi**, “Türkiye Avrupa Hukukuna Uyum Sağlayabilir mi?”, *Değişen Dünyada İnsan, Hukuk Ve Devlet*, Yay. Turgut Tarhanlı, İstanbul: Engin Yayıncılık, 1995.
- ELBİR, Halit Kemal**, “Çalışma Ve Sözleşme Özgürlüğü İle Grev Ve Lokavt Haklarına İlişkin Yaklaşımlar”, *Çağdaş Anayasalarda Ekonomik Ve Sosyal Hak Ve Ödevler Semineri*, İ.İ.T.İ.A.K.M., 1982.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü**, “Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası”, *Liberal Düşünce Dergisi*, c.4, s.16, 1999. ss.39-51.
- ERDOĞAN, Mustafa**, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 2001.
- _____, **Mustafa**, *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997.
- _____, **Mustafa**, *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1999.
- EREN, Emre**, *Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve T.C. Anayasası*, Ankara: Deniz Kitabevi, 2004.
- EROĞUL, Cem**, *Ana Tüzeye Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2000.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Konya: Mimoza Yayınları, 2004.

GENÇ, Mehmet, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri” *Ulusal ve Uluslar arası Temel Mevzuatlar*, Bursa: Ceylan Matbaacılık, 1997.

GİRİTLİ, İsmet - AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 1993.

GİRİTLİ, İsmet - BİLGİN, Pertev - AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları 246, 1998.

GİRİTLİ, İsmet - BİLGİN, Pertev, *İdare Hukuk Dersleri (Ders Notu)*, İstanbul: 1999.

GÖZE Ayferi, *Siyasal Düşünce ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Yayınları, 1987.

_____, **Ayferi**, *Liberal Marksist Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980.

_____, **Ayferi**, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul: Beta Yayınları, 1993.

_____, **Ayferi**, *Sosyal Devlet Sistemleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.

GÖZLER, Kemal. *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Hukuka Giriş Ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1995.

_____, **A. Şeref**, *Yönetmelik Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997-a.

_____, **A.Şeref**, *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1997-b.

_____, **A.Şeref**, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 1996.

GÜLMEZ, Mesut, “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyomu” *Bildiriler Ve Tartışmalar*, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara: Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, 1993.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara: İmaj yayıncılık, 1998.

GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2001.

HUBER, Ernst Rudolf, *Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*, Çev. **Tuğrul Ansay**, İstanbul: Afa Yayınevi, 1998.

KABOĞLU, İbrahim Ö, *Anayasa Yargısı*, Ankara: İmge Kitabevi, 1997.

_____, **İbrahim Ö**, *Türkiye’de Hukuk Devletin Gelişimi, Hukuk Devleti*, İstanbul: Afa Yayınevi, 1998.

KAVRA, Erol, “Montesquieu ve de Tocqueville’e göre Demokrasi Ve Temel Güvenceleri”, Amme İdaresi Dergisi, TODAİE Yayınları, Cilt.22, Sayı:3, 1989. ss.77-85.

KİLİ, Suna - GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, *Türk Anayasa Metinleri (Sened-İttifaktan Günümüze)*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2000.

KOCADOĞLU, Mehmet, *Anayasaya Göre Türk Sosyal Devlet Sistemi*, Kara Harp Okulu Basımevi. Ankara: 1989,

KORAY, Meryem, *Sosyal Politika*, Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları, 2000.

KUZU, Burhan, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

MÜFTÜOĞLU, Güneş, *Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti*, Ankara: Saypa Yayın Dağ. Ve Kitabevi, 1996.

ÖKTEM, Niyazi - TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, *Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet*. İstanbul: Der Yayınları, 1999.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.

PARLA, Taha, *Türkiye’de Anayasalar*, İstanbul: İletişim Yayınları. 1991.

SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1996.

SANCAR, Mithat, (2000). *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul.

Sosyal Sigortalar Kanunu (506 s. k)”. **Resmi Gazete**, 11766-11779; 29,30, 31/7/1964-1/8/1964.

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, <http://www.sydtf.gov.tr/sydtf.html>, 2005.

SOYSAL, Mümtaz, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1992.

TALAS, Cahit, *Sosyal Politikaya giriş ve Tarihsel Gelişim*, Ankara: Sevinç matbaası, 1967.

TAN, Turgut,- AKILLIOĞLU, Tekin, “1961 Anayasası ve Türkiye Yönetim Hukukunun Uygulama Alanı Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, TODAİE Yayınları, cilt.22, Sayı:2, 1978. ss.53-60.

TANİLLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Say Kitap Pazarlama, 1982.

TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Y.K. Yayınları, 2000.

T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, <http://www.toki.gov.tr/index.a>, 2005.

TUNAYA, Tarık Zafer, “Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler”, 05.02.1982-07.02.1982 tarihinde İstanbul Atatürk kültür merkezindeki seminerdeki konuşmaları, İstanbul iktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Ekonomi Fakültesi, 1982.

YAZGAN, Turan, *İktisatçılar İçin SOSYAL GÜVENLİK Ders Notları*, İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları, 1992.

T.C. Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, <http://www.toki.gov.tr/page.asp?link=html/tanitim/tarihce.html>, 2005.

“1479 Ve 2926 Sayılı Kanunlara Göre Sigortalı Durumu” [Http://www.bagkur.gov.tr/finansman/sigortalı_durumu.shtml](http://www.bagkur.gov.tr/finansman/sigortalı_durumu.shtml), 2005.

“1963/ 172 Esas ve 1963/244 Esas sayılı karar” *A.M.K.Dergisi*. ss.360-366.

“2001-2002 çalışma istatistikleri”, *T.C.Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü*, Ankara: DİE Matbaası, 2002.

“29.12.2004 Tarih ve B100THG0740007*22253 sayılı, Yeşil Kart Uygulamaları Konulu Yazı”, <http://www.saglik.gov.tr/yesil/doc/Genelge2005.doc>, 2005.

“4702 Yükseköğretim Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Millî Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kâğıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun ile Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4702 s. k)”. **Resmi Gazete**, 24458; 29.6.2001.

“Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (5256 s. K)”. **Resmi Gazete**, 25942; 13 Kasım 2004.

“Anayasa Mahkemesinin 4447 Sayılı kanunla ilgili 2001/41 sayılı kararı”, **Resmi Gazete**, 24592; 2001.

“Bağ-Kur Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Koşulları”, <http://www.bagkur.gov.tr/saglik/kosullar.shtml>, 2005

“Çağdaş Anayasalarda Ekonomik ve Sosyal Haklar Ve Ödevler”, *Uluslar Arası Seminer*, İstanbul: Atatürk Kültür Merkezi, 1982.

“Çalışma Raporu”, *SSK Başkanlığı*, Yayın: 675, 2003.

“Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kamu Görevlileri Sendikalarının Üye Sayısının Tespitine İlişkin Tebliğ ”. **Resmi Gazete**, 25567; 28.08.2004.

“Dul-Yetim Aylığı Bağlanması”, http://www.emekli.gov.tr/emeklilik_7.html, 2005.

“Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (1479 s. k)”. **Resmi Gazete**, 14/9/1971; 13956.

“İlköğretim ve Eğitim Kanunu (222 s. k)”. **Resmi Gazete**, 10705; 12.01.1961.

“İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.03.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun (4306 s. k)” **Resmi Gazete**, 23084; 18.08.1997.

“İş Kanunu, Sendikalar Kanunu İle Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (4773 s.k)”. **Resmi Gazete**, 24847; 15/08/2002.

“İşsizlik Sigortası Kanunu (4447 s. k)”. **Resmi Gazete**, 23810; 08.09.1999.

“Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu (4688 s. k)”. **Resmi Gazete**, 24460; 25.06.2001.

“Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, sosyal Sigortalar kurumu kanununda değişiklik yapılması hakkındaki kanun (5198 s. k)”. **Resmi Gazete**, 25514; 06.07.2004.

“Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun (3082 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18592; 01/12/1984.

“Kamu Yatırım Uygulamaları”, <http://www.dpt.gov.tr/kamuyat/plan.html#3>, **2005**

“Kanunlar ve İçerikleri”, <http://www.bagkur.gov.tr/sigorta/kanunlar.shtml>, **2005**.

“Kanunlar”, <http://www.yok.gov.tr/mevzuat/kanunlar.html>, **2005**.

“Kurumsal Bir Yapı Ve Hizmet Alanı Olarak Aile”, <http://www.aile.gov.tr/genbilgi.html>, **2005**.

“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler ile bazı kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun (631 s. Khk)”. **Mükerrer Resmi Gazete**, 24459; 13 Temmuz 2001.

“Milli Eğitim Sayısal Veriler 2003-2004” *T.C.Millî Eğitim Bakanlığı Araştırma, Plânlama Ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı*, Ankara: 2004.

“Muhtar Ödenek Ve Sosyal Güvenlik Yasası (2108 s. k)”. **Resmi Gazete**, 16053; 10/9/1977.

“Osmanlı Devleti’nde Hukuk Sistemi, Özet Açıklamalar”, <http://www.turkstudent.net/art/1580>, 2004

“Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında kanun (3816 s. k)”. **Resmi Gazete**, 21273; 03.07.1992

“Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5222 s. k)”. **Resmi Gazete**, 25529; 21.07.2004

“Sendikalar Kanunu (2821 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18040; 07.05. 1983.

“Sendikalaşma Oranları”, http://www.calisma.gov.tr/istatistik/cgm/sendikalasma_oranlari.htm, 2005.

“Sigortalı Hk.”, http://www.ssk.gov.tr/wps/portal/!ut/p/_s.7_0_A/7_0_DF?cpid=267, 2005.

“Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanunu (4947 s. k)”. **Resmi Gazete**, 25178; 24.07.2003.

“Sosyal Yardımlaşma ve dayanışmayı Teşvik kanunu, (3294 s.k.)”, **Resmi Gazete**, 19134; 14/6/1986.

“SSK Aylık istatistik bülteni”, *Finansman Aktüerya ve Planlama Daire Başkanlığı*, Ekim 2004.

“SYDGM’ nin gelir ve Giderleri”, http://www.sydtf.gov.tr/sydtf_gelir_gider.html, 2005.

“Tarımda Kendi Adına Ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu (2926 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18197; 20/10/1983.

“Toplu İş Sözleşmesi,Grev Ve Lokavt Kanunu (2822 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18040, 7/5/1983.

“Toplu Konut Kanunu (2985 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18344; 17/03/1984.

“Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması hakkında Kanun (2022 s. k)”. **Resmi Gazete**, 15642; 10/7/1976.

“Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (5434 s. k)”. **Resmi Gazete**, 7235; 17/6/1949.

“Türkiye iş kurumu kanunu (4904 s. k)”. **Resmi Gazete**, 25159; 05.07.2003.

“Vergi Barışı Kanunu”, <http://www.gelirler.gov.tr/gelir2.nsf>, 2005

“Yaş Haddinden Emeklilik”, http://www.emekli.gov.tr/emeklilik_4.html, 2005.

“Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun (3201 s. k)”. **Resmi Gazete**, 18761; 22/5/1985.

“Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü İstatistik Bülteni”, No:20, Ankara: Özyurt Matbaacılık, 2004.

“Yüksek Öğrenim Kredi Ve Yurtlar Kurumu Kanunu (351 s. k)”. **Resmi Gazete**, 10887; 22/8/1961.

“Yüksek Öğrenim öğrencilerine Burs, Kredi verilmesine ilişkin kanun (5102 s. k). **Resmi Gazete**, 25394; 06.03.2004.

“Yüksek Öğretim Kanunu (2547 s. k)”. **Resmi Gazete**, 17506; 6/11/1981.

“Yüksek Öğretim Kanunu”, <http://www.yok.gov.tr/mevzuat/kanun/kanun2.html>, 2005.