

MODERN ENDÜSTRİ TOPLUMUNDA HUKUK DEVLETİ VE SOSYAL DEVLET *

Yazan :
Prof. Dr. Ernst Rudolf HUBER

Çeviren :
Dr. Tuğrul ANSAY

I. Anayasa Devleti ve Sosyal Hukuk Devleti :

Alman Anayasa Devleti, 19 uncu yüzyıldaki başlangıcından beri, Hukuk Devletinin özel bir biçiminde gelişmiştir. Bonn Anayasası da kendisini 20 ve 28 inci maddelerinde Hukuk Devleti ve özellikle Sosyal Hukuk Devleti olarak tanıtmıştır. Fakat bunun ne anlama geldiği, toplumsal, siyasal ve devletsel varlığımızın çözümlenmemiş sorunlarından biridir. Bu sorun hakkında pek çok görüş açıklanmıştır¹. Bu konuda tam bir berraklıktan bugün de çok uzakta sayılırız.

Anayasa, önceleri alışagelmış olduğumuz burjuva veya liberal Hukuk Devleti'nden değil, bilakis Sosyal Hukuk Devleti'nden, Anayasanın büyük temel ilkelerinden biri olarak söz ediyor. Bu suretle, Anayasa teorisinin yüzyılı aşan bir süreden beri güvenini kazanmış olan Hukuk Devleti kavramını, çok daha az kullanılan fakat eş derecede önemi bulunan, Sosyal Devlet kavramına bağlamış bu-

* Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Herausgeber: Ernst Forsthoff, Darmstadt 1968, S. 589 vd. indan çevrilmiştir. Yazının aslı : E. R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee. Stuttgart: Kohlhammer 1965, S. 249-272.

¹ Başlıca : E. Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat (1953) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Herausgeber : E. Forsthoff, S. 73 vd.); C. F. Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz (1953) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 42 vd.), E. Forsthoff - O. Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Veröff. d. Vgg. d. Dt. StRL 12, 1954, S. 8 vd., 37 vd.); E. Forsthoff, Verfassungsprobleme des Sozialstaats (1954) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 145 vd.); H. Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat (1957); W. Reuss - K. Jantz, Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit (1960).

lanmaktadır. Aynı zamanda, bu şekilde Anayasa ilk bakışta birbirlerine yabancı, hatta düşman gözükken iki temel düşünceyi koordine etmiş ve birleştirmiştir. 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. Hukuk Devleti bireysel özgürlüğü teminat altına alır, Sosyal Devlet ise toplumun iyiliğini; halbuki bireysel özgürlük ve toplumun iyiliği hem ide olarak hem de gerçekte çeşitli bakımlardan ve sık sık rastlanan bir çatışma halindedirler. «Sosyal Hukuk Devleti» formülü ile Anayasa, açıkça, aralarındaki bu inkâr edilmez zıtlığa rağmen Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti momentlerinden hiç bahsedilmemesi yerine, bilâkis içinde yaşadığımız toplulukta bu iki momentin birleştirilmesi gerektiğini söylemek istiyor. Bu birleştirmeyi Anayasa basit bir toplama işlemi olarak tasavvur etmemektedir; eğer böyle olsaydı Devletimizin bir Hukuk Devleti olduğunu söyler ve ayrıca —bundan tamamen müstakil olarak— Devletimiz bir Sosyal Devlettir de derdi. Tabir caizse bir nefesde «Sosyal Hukuk Devleti»nden söz etmekle Anayasa, Hukuk Devleti ile Sosyal Devlet'in eşyanın tabiatı gereği varlığımızda birbirlerine ait bir bütün olduklarını farzediyor. Eğer Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet kavramlarının anlaşılması isteniyorsa bunlar birbirlerinden tecrit edilmemeli, birlikte düşünülmelidir. Anayasa, bir Devletin gerçekte bir Hukuk Devleti olmasının ancak onun aynı zamanda Sosyal Devlet de olması ile gerçekleşebileceğini ifade etmek istiyor. Fakat bu Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti vahdeti nasıl sağlanacaktır? Varlığımızın bu iki düzen momenti arasındaki gerginlik, çelişme ve çatışma nasıl bağdaştırılacaktır? Birleştirilemez görünüşten bir birleştirmeye nasıl varılacaktır? Bu hususta Anayasa susuyor. Bu iki momentin, tek başlarına ele alındıklarında, hangi anlama gelecekleri hususunda Anayasa bir kez bile bize bir şey söylemiyor. Şu halde Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet tek tek bakıldıklarında gerçekte nedirler, önce bunu saptamaya çalışmalıyız. Ancak bu giriş yolu aydınlandıktan sonra iki kavram arasındaki ilişkidenden —zıddiyet ve birleştirmeden— söz edebiliriz.

II. Hukuk Devleti Kavramı :

Hukuk Devleti kavramı² eski bir kavram değildir. İlk kez 19. asırda burjuva toplumunun, mutlak monarşilerin kuvve-

² F. Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat (ZfGesStW 106, 1950, S. 390 vd.); H. Huber, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates (Festg. für Giacometti, 1953, S. 59 vd.); W. Kaegi, Rechtsstaat und De-

te dayanan Devletine karşı savaşından doğmuştur. Şu halde Hukuk Devleti kavramı burjuva toplumu ile bağlantılıdır. Eğer bu bulgunun sadece zaman bakımından değil de nitelik bakımından bir tavsifi gerekiyorsa, «burjuva toplumu»nun ne anlama geldiği açıklanmalıdır. Burjuva toplumundan, 19. yüzyıl başlarında gittikçe başarıya ulaşmış, dört özelliği ile beliren bir toplumsal hareketi ve düzeni anlıyoruz: Önce, Devletin karışmadığı, özellikle iktisadi ve kültürel alanlarda bireyin özgürce bizzat karar verme hakkı ile; ikinci olarak, olanakların serbestçe hareket edebildiği bir düzeyde iktisadi ve kültürel yaratabilme sürecinin bizzat düzenlenmesi ile; üçüncü olarak, serbest bir verim rekabeti içinde azami bir iktisadi ve kültürel verim düzeyine erişmekle; dördüncü olarak, eski imtiyazlı mevkiilerin özellikle toprak ağalarının tesviyesi sonucu yeni bir eğitim ve mal varlığı ile temayüz eden toplumsal bir yukarı tabakanın ortaya çıkması ile. Bu yeni burjuva toplumunun doğuşu, değişiklik ister 1789 Fransasında olduğu gibi siyasal bir ihtilâl yolunda, isterse 1806'dan sonra Almanya'mızda olduğu gibi siyasal reform yolunda görülsün bir sosyal ihtilâl idi.

Bu tarihlerde «burjuva toplumu» kavramı sosyal bir savaş kavramı idi. Aynı şekilde, ona bağlı olan «burjuva Hukuk Devleti» kavramı da başlangıçta bir siyasal savaş kavramı idi. Bu iki savaş kavramı olan «burjuva toplumu» ve «burjuva Hukuk Devleti»nin birbirlerinden ayrılmaz oluşları 19. yüzyıl Hukuk Devleti ilkesinin, hukukî tasavvurlar ve hukuki değerler yararına bir teminatlar sistemi anlamına gelmesinde idi. Ve böyle bir sistemde burjuva toplumu kendi varlığı ve meşruiyeti için savaşmakta idi. 19 uncu yüzyıl Hukuk Devleti kavramında, Devlet ve Hukuk arasındaki ilerici-hürriyetçi ilişkiler anlayışı, 18. yüzyılın mutlak-müstebit-bürokrat Devleti anlayışına kendisini zorla kabul ettirdi. Gerçi «Hukuk Devleti» kelimelerine Kant'da rastlanmaz; fakat esas itibariyle modern Hukuk Devleti fikri Kant tarafından geliştirilmiş bir kuraldır. Kant'ın teorisine göre, kişilerin özgürlük içinde gelişebilmeleri kadar Devletin de hakkaniyet içinde gerçekleşebilmesi uğruna Devlet hukuka uygun bir biçimde düzenlenmeli ve hukuka uygun hareket eden bir toplumsal kuruluş olmalıdır. Kant'dan sonra Hukuk Devleti fikri 19. yüzyılda zirveye doğru iler-

mokratie (aynı yer S. 107 vd.); U. Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland (Hundert Jahre deutsches Rechtsleben 2, 1960, S. 229 vd.) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 461 vd.).

ledi: Adam Müller ve Frederich Julius Stahl gibi muhafazakâr; Robert Mohl, Rudolf Gneist ve Otto Baehr gibi liberal Devlet teorici-lerinde yankısını buldu. Fakat sadece Devlet teorisi değil, 19. yüzyıl Devlet uygulaması da —yüzyılın ortasından beri açıkça— Hukuk Devleti kuralına göre gelişti: Anayasa Devleti, erkler ayrımı, temel hakların korunması, idarenin sorumluluğu, idarî mahkemelere başvurulabilme, Anayasa mahkemesine gidebilme bu yolun işaret taşlarıdır.

Fakat bu arada durumda değişiklik oldu. Hukuk Devleti kuralını herkesin sadakatle kabul ettiği muhakkaktır. Fakat Hukuk Devleti fikri büyük zaferine 19. yüzyılda ulaşmıştır. Hukuk Devleti için savaşın kahramanlık çağı bitmiştir. Artık Hukuk Devleti, bir yandan kuvvete dayanan polis Devletinin geriye giden gelişmeleri, diğer yandan da kollektif ve totaliter sistemlerin darbeleri ile gittikçe zayıflamaktadır. Herkese eşit hayat güvenliği sağlamağa çalışan, hürriyeti ve onunla birlikte herkesin kendi hayatının riskini kendi üzerine alması olanaklarını ortadan kaldırmakla tehdit eden Sosyal Refah ve Yardım Devleti yönündeki gelişmelerden Hukuk Devleti için, bir tehlike doğmaktadır. Bu gerçekler karşısında Hukuk Devleti bir savaş kavramından adeta bir savunma kavramına dönüşmüştür ve bunun yardımı ile, 19. yüzyılda ricate başlayan burjuva toplumu son mevzilerini Anayasa ile korumaya çabalamaktadır. Sık sık klâsik Hukuk Devleti kavramından söz ederiz. Fakat bu sözediş şekli yanıltıcıdır. Çünkü bir şahıs veya şey, klâsiğin şöhretini ancak artık onlar yaşamıyorlarsa ve bugünün olaylarından geçmiş tarihin bölgelerine gittiklerinde kazanırlar. Acaba Hukuk Devleti için de durum böyle midir? O da klâsiğe, veya tabir caizse müzeye doğru mu uzaklaşmıştır? Sadece gölge şeklinde günümüze girebilen bir parça mazi midir? Yoksa Hukuk Devleti bizden hiçbir çaba beklemediği için sınırsız bir şekilde ta-raftar olduğumuz bir parça gelenek midir?

Eğer biz Hukuk Devleti kavramının sadece şekli özelli-liklerini nazara alırsak bu kötümser soru muhakkak ki haklı değildir; çünkü bu özellikler zamanımızda mükemmeliyetin zirvesine kadar gelişmişlerdir. Beş şekli özelliği gösteren bir Devlete Hukuk Devleti diyoruz: Birinci olarak, yasama, yargı ve yürütme erklerinin birbirlerinden ayrıldığı erkler ayrılığı kuralı; ikinci olarak, yargıcın hareket ve kararlarına yukarıdan ve dışarıdan gelebilecek her türlü etkinin kalktığı mahkemelerin bağımsızlığı kuralı; üçüncü olarak, kanuni bir temeli olmayan her türlü idari müdahalenin bertaraf edildiği idarenin

k a n u n i l i ğ i kuralı; dördüncü olarak, hukuka aykırı her idari müdahale aleyhine bağımsız mahkemelerde dava açma olanağını sağlayan y a r g ı s a l h i m a y e kuralı; beşinci olarak da, zarara uğrayanın mamelekine yapılan hukuka uyan veya uymayan idari müdahalelerde kaideten bir tazminat olanağını sağlayan d e v l e t i n m a l i s o r u m l u l u ğ u kuralı. Bu temeller bugün bütün güçleri ile mevcuttur. Hukuki himaye ve tazminat kuralı gibi bazıları ilk olarak Bonn Anayasası ile tam olarak gerçekleştirilmişlerdir. Weimar Anayasası zamanında Hukuk Devleti'nin tamamlanamadığı söylenebilirdi. O zaman idari mahkemelere başvurabilme hususunda genel bir kural yoktu; b ü t ü n Anayasa ihtilaflarını kapsayan bir Anayasa Mahkemesine baş vurabilme hakkı mevcut değildi; kamusal hukuk müdahaleleri karşısında istisnasız bir tazminat mükellefiyeti yoktu. O zamanlar Hukuk Devleti'nin gerçekleştirilmesi için savaşılabılırdi. Bugün ise biz k e m a l e e r m i ş h u k u k D e v l e t i çağına girmiş bulunuyoruz.

Fakat Hukuk Devleti kavramı tam bir kanunilikten, yani her şekli ile ve ne pahasına olursa olsun k a n u n a u y g u n l u k tan ibaret değildir. Aksi takdirde Hukuk Devleti gerçekte sadece bir k a n u n D e v l e t i olurdu. Kanunilik adı altında Devlet her şeyi yapabiliirdi; h a k s ı z l ı ğ ı n d a meşruluk kılığına sokulabileceğini tecrübelerle görmüş bulunuyoruz; gene bildiğimiz gibi pek çok ve pek kötü biçimlerde k a n u n i h a k s ı z l ı k l a r vardır. Bir kanun Devleti, k a n u n i h a k s ı z l ı k l a r D e v l e t i olabilir. Şu halde Hukuk Devleti, beş özelliğini saydığımız sadece ş e k l i k a n u n i l i k t e n başka biçimde temayüz etmelidir. Hukuk Devleti'nin asıl ruhu m a d d i h a k k a n i y e t'tir. Gerçek Hukuk Devleti kuruluşunda ve işleyişinde hakkaniyeti kurmayı ve idame ettirmeyi görev edinen Devlet'tir. Şekli kanuniliğin beş kuralı, gerçekleştirmeleri ile ancak Hukuk Devleti'nin tahakkuk edeceği bu maddi hakkaniyet fikrinin hizmetinde sadece birer araçlardır.

Bir ide olarak hakkaniyetin çok eski bir geçmişi bulunmasına rağmen gerçekleşmesi bakımından zamanın somut olayları, ihtiyaçları ve ana düşünceleri ile bağlantıdadır. Burjuva toplumu ile ortaya çıkan Hukuk Devleti'nin karakterini belirleyen somut hakkaniyet eski s u u m c u i q u e vecizesinde ifadesini bulan «herkese kendine ait olan» hakkaniyeti idi. Eskisinin yerini almakta olan burjuva toplumu çağında hakkaniyet, herkese kendine ait olanın —yani h a y a t, h ü r r i y e t ve m ü l k i y e t— tabiatın ve aklın icabı dokunulmaz bir şekilde herkesin kendisine bırakılması ve

Devlet tarafından teminat altına alınması demektir. Şekli kanunilik, Hukuk Devleti'nin meşruluğu —meşru bir dokunulmazlık alanının, yani kişinin hayat, hürriyet ve mülkiyetinin en iyi ve en güvenilir teminatı olarak kabul ediliyordu. Hayat, hürriyet ve mülkiyet Hukuk Devleti himayesinden sırf hayat, hürriyet ve mülkiyet için değil, yüksek bir değer özelliği, yani insanın insan olmasını — insanın kişiliği dolayısıyla yararlanıyorlar. Bireyin bu kişiliğini Anayasa «insanlık haysiyeti» ile ifade ediyor. Şu halde insanın kişiliğini korumak için Hukuk Devleti, hayatı, hürriyeti ve mülkiyeti garanti altına alır. Bunu şöyle de söylemek mümkündür: Hakkaniyet fikri ve bununla birlikte Hukuk Devleti düşüncesini taşıyan maddi muhteva, kişiliğin tanınması, teminat altına alınması ve yükseltilmesidir; yani kişiliğin kendi kendisinden gelişen, anlam kazanan, varoluş değeri bulunan varlığının garanti edilmesidir. «En yüksek mutluluk Şahsiyettir»; Goethe'nin bu sözleri burjuva çağında kişiliğin garanti altına alınmasına yönelmiş Hukuk Devleti'nin temel özelliğini belirtir. Kanunilik sadece şekli bir kuraldır; halbuki kişiliğin himayesi burjuva toplumu çağında Hukuk Devleti'nin maddi varlık alâmetidir.

İşte burada Hukuk Devleti fikrinin içinde bulunduğu kritik durum kendini açıkça gösteriyor. İnsanlık haysiyetinden, kişilik haklarından, kişiliğin geliştirilmesi hakkında çok bahsettiğimiz bir gerçek. Fakat bütün bunlar kütle medeniyeti, kütle organizasyonu, teknik işletmecilik içinde adeta kişiliklerden ayrıtılan bir dünyada boş formüller değil mi? Modern sosyoloji ve psikoloji günümüzün teknik çağında insanların güdülebilirliği için yeni bir kavram buldular: Beşeri teknik (Human-technik). İnsan burada bir obje, hatta psikoteknik güdümlerin bir mahsulü olmaktadır. Devlet kudretinin dış müdahalelerine karşı yeterli bir himayenin mevcudiyetine rağmen, insanın kütle güdücülüğünün büyük araçlarının devamlı etkisi altında bulunduğu ve bu araçların insandan kendi hükmünü verme hürriyetini —kendi kendine düşünmek ve iç bakımdan kendi mukadderatı hakkında bizzat karar verme hürriyetini aldığı bir çağda hürriyetin anlamı ne olabilir? Düşünce hürriyeti, kendi bilincine varan kişinin mutlak Devlet'e karşı şahlanmasını sağlayan büyük kelimelerdi. Fakat sahip olduğumuz her fikir, istesek de istemesek de, her gün karşılaştığımız, düşüncelerimizi oluşturan büyük teknik araçların içinde önceden biçimlenirse fikir hürriyeti nerede kahr? Zamanımızda kişilik gene de en yüksek mutluluk olarak geçerli

midir? Himayesi için Hukuk Devletinin mevcut olduğu hukukî değerler kişiliğin önemli bir özelliği olarak bugün de geçerli midirler? Hürriyeti kişi olmak için mi istiyoruz? Yoksa hürriyet kullanımını içinde kişiliği aşındırıyor muyuz? Mülkiyet kişiliği geliştirmek için bir araç mı? Yoksa zamanımızın soluk kesen mülkiyet iktisabı ve tüketimi girdabı içinde kişi oluş kayıplara mı karışıyor? Zamanımızın tüketim toplumunda burjuva varlığının temeli olarak kişilik, yani bireyin hürriyet içinde, kendi iç kudreti ile, kişisel sorumlulukla ve riski kendisine ait olmak üzere gelişen kişiliği var mı? En mükemmel bir meşruluk sisteminde, en sonunda, himayesi için hukuk Devletinin varolduğu kişiliği, yani hukukî değeri kaybetmedik mi? Bu soruların cevabı ancak yüzümüzü Sosyal Devlet kavramına çevirdiğimizde verilebilir.

III. Endüstri Toplumu ve Sosyal Devlet :

«Hukuk Devleti» kavramı hakkında çok düşünüldü ve yazıldı. Anlamı, hiç olmazsa şekli bakımdan, oldukça belli. «Sosyal Devlet» kavramı ise Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte hemen hiç değil-memişti. Bugün dahi, birçok açıklamalara rağmen, Sosyal Devlet'in ruhu hakkında bir genellemeden uzağız³. Sosyal Devlet'in herkesce bilinen ve kabul edilen konvensiyonel bir tanımlamasının bulunmaması onun yeni veya yeni keşfedilmiş olması ile ilgili değildir. İlginç husus, Sosyal Devlet'in de Hukuk Devleti gibi 19. yüzyıl yaratığı oluşudur. Sosyal Devlet fenomeni ile uğraşmaya da 19. yüzyılda başlanmıştır. Kesin bir tarih vermek hususunda kaçamak yapmıyacağım. «Hukuk Devleti» kavramı 1797'den, Kant'ın «Ahlâkın Metafiziği»nden beri vardır. «Hukuk Devleti» kelimeleri kullanılmamakla birlikte, Kant'ın tasavvur ettiği ve önerdiği Devlet, sonradan «Hukuk Devleti» ismini alandan farklı değildir. «Sosyal Devlet» kavramı ise 1842'den, yani Lorenz Stein'in çığır açan «Bugünkü Fransa'da Sosyalizm ve Komünizm» adlı kitabından beri mevcut. Bu kitapta da «Sosyal Devlet» kelimeleri daha kullanılmamıştır. Fakat Stein'in tasvir ettiği ve postulat olarak ortaya koyduğu sosyal reform Devlet'i endüstri çağında bizim Sosyal Devlet dediğimizden farklı değildir⁴.

³ Ayrıca son zamanlarda J. H. Kaiser, W. Bogs, H. Achinger, K. E. Born ve W. Gross'un yazılarını biraraya getiren kıymetli bir toplu esere bakınız : Sozialer Rechtsstaat — Weg oder Irrweg? (Schriftenreihe des deutschen Beamtenbundes, Heft 31, 1963).

⁴ Bakınız : Lorenz v. Stein und die Grundlegung des Sozialstaats (E.R. Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, 1965, S. 127 vd.).

Lorenz Stein'den beri Almanya'da Sosyal Devlet yönünde büyük çabalar geleneği görünmektedir. Victor Aimée Huber ve Hermann Wagener gibi muhafazakâr Devlet nazariyecileri, piskopos Wilhelm Emanuel v. Ketteler ve Usta (Gesellenvater) Adolf Kolpling gibi katolik sosyal siyasetçiler, kooperatifler kurucusu Hermann Schulze-Delitzsch ve sendikalar kurucusu Max Hirsch ve Franz Duncker gibi liberaller, ayrıca 19. yüzyıl sosyalist hareketlerinin reformist, özellikle sendikalist kanadı —zirvede Ferdinand Lasalle— Sosyal Devlet kavramını biçimlendirdiler. Uygulamada da 19. yüzyılın Devleti Bismarck'ın «Devlet Sosyalizmi» adını verdiği ön şekil de dahil olmak üzere Sosyal Devlet şekline doğru gelişti⁵. Bismarck tipi sosyal politika, sosyal sigorta, sosyal amaçlı müdahale Devlet'i, hiç olmazsa başlangıçta, muhakkak ki bir Hukuk Devleti olduğundan daha az ölçüde bir Sosyal Devletti. Yalnız o zaman Sosyal Devlet'in elle tutulur bir tanımlamasını yapmak ve Sosyal Devlet'i Hukuk Devleti ile aynı seviyede bir Anayasa ve idare hukuku tartışması düzeyine çıkarmak mümkün olmamıştı.

Hukuk Devleti'nin tarihi yerinin Devlet ve burjuva toplum arasındaki zıddiyet olduğundan hareket etmiştik: Hukuk Devleti bu zıddiyetten büyümüştür; bu zıddiyeti ortadan kaldırmağa çalışmıştır; fakat bu zıddiyet aynı zamanda onun içinde devam da etmiştir. Buna mukabil Sosyal Devlet'in tarihi yeri Devlet ve endüstri toplumu arasındaki zıddiyettir⁶. «Sosyal bilimler» kavramını topluluk bilimleri ile ifade edebilmemize rağmen «Sosyal Devlet» kavramı içindeki sosyallik «topluma aitlik» ile kat'iyen eş anlamlı değildir. «Sosyal Devlet»teki sosyallik, sosyal zaruret içinde varlıkları tehlikede olan tabakaların yükseltilmesi için çaba sarfeden bir davranışta bitmiş olmaz. Sosyal hak, sosyal sigorta ve sosyal politika derken bu dar anlamdaki sosyal yardım davranışı için «sosyal» kelimesini kullanıyoruz. Fakat Devlet hiç bir zaman sadece bir sosyal yarıdım Devleti, yani oldukça geniş ve örnek olucu bir sosyal politika güden Devlet değildir. Sosyal Devlet ile biz daha ziyade geleneksel Devlet ile endüstri çağının toplumsal varlığı arasındaki zıddiyetten oluşmuş bir Devlet'i anlıyoruz. Nasıl ki Hukuk Devleti kavramı bir burjuva devriminin yaratısı ise, Sosyal Devlet kavramı da endüstri devriminin bir mahsulüdür.

⁵ Karşılaştır: K. E. Born, Idee und Gestalt des Sozialstaats in der deutschen Geschichte (Sozialer Rechtsstaat — Weg oder Irrweg?, S. 81' vd.).

⁶ H. Achinger, Der soziale Rechtsstaat und die sich wandelnde Gesellschaft (aynı yer, S. 67 vd.).

«Sosyal Devlet»in bir parçası olduğu tam gelişmiş endüstri toplumunun ayırıcı özellikleri şunlardır: Birinci olarak, en yüksek düzeye erişmiş sermaye toplanmasının, mükemmel makinalı tekniğin, rasyonel çalışma şartlarının ve standartlaşmış kütle ihtiyaçlarının bulunduğu bir i k t i s a t s i s t e m i; ikinci olarak, Devletçe tanınmış eski imtiyazlılar hiyerarşisinin sınıflar aleyhine zayıfladığı ve varlıksızlar sınıfının derunundaki sınıf bilinci ile varlıklı sınıfa karşı eşitlik için savaştığı bir t o p l u m s i s t e m i; üçüncü olarak, genel bir temel eğitim ile kültür değerleri ve medeniyet nimetlerinde varlıksızlar da dahil olmak üzere herkes eşit olanaklar tanınması ve baştan başa örgütlenmiş bir kültür ve medeniyet işletmesi ile bir k ü l t ü r s i s t e m i; dördüncü olarak, endüstri toplumundaki kütlelerin yönetimi ve tatmini aracı olarak kullanılabilecek ve bunların ekonomik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına yönelmiş idari mekanizmaya sahip bir D e v l e t s i s t e m i; beşinci olarak da, herşeyden önce ademi müdahale prensibinden, yani liberal «laisser faire, laisser aller» temelinden ayrılıp zayıf sınıfların ve grupların himayesine hizmet eden s o s y a l m ü d a h a l e sistemine dönüşen bir Devlet sistemi. Burjuva toplumu Devlet müdahalesinden çıkıp serbestliğe oturmuş bir toplumdur. Endüstri toplumu ise Devlet müdahalesine ihtiyaç duyan bir toplumdur. Sosyal Devlet endüstri çağının gerektirdiği s o s y a l m ü d a h a l e l e r D e v l e t i'dir.

Endüstri toplumunun ayırıcı özelliklerinin başında her şeyden önce, aralarında kuvvet ve mülk sahibi olma ve varlığını oluşturma hürriyetleri alanındaki bariz zıddiyetin gittikçe artan bir gerilme, karşıtlanma ve çatışma halinde belirlediği yeni sınıfların varoluşu gelmektedir. Eski Devlet daima varlıklı tabakaların elinde idi. Bundan dolayı, endüstri toplumunun varlıksız tabakaları sosyal bakımdan tehlikeye düşürülmelerinin ve haklarının gasbedilmesinin bilincine kavuşarak geleneksel Devlet'e, önce onu yıkmak istemi ile, sonra onu ele geçirmek, fakat en sonunda ise onun içine işlemek ve onu değiştirmek istemi ile, karşı çıktılar. Yeni bir sınıf tarafından Devlet'in yıkılmasına ve ele geçirilmesine s o s y a l d e v r i m diyoruz; bu yeni sınıf tarafından Devlet'in içine nüfuz edilmesi ve onun değiştirilmesi ise s o s y a l r e f o r m adını alıyor. Sosyal devrimden oluşan Devlet p r o l e t a r s ı n ı f D e v l e t i'dir; sosyal reformlardan oluşan ise S o s y a l D e v l e t'tir. Mamafih, Sosyal Devlet'in yapıcı özelliği olan s o s y a l r e f o r m un anlamında açıklığa kavuşmak gerekir. Sosyal reform, sadece Devlet'in yardım ve ihtimam tedbirleri olarak sosyal

mahrumiyetleri önlemesi veya bertaraf etmesi gerektiği şeklinde sınırlandırılmaz; aksi takdirde Sosyal Devlet yalnız bir sosyal yardım Devleti olurdu. Sosyal reform sadece, Devlet'in gelir ve mülkiyet ilişkisi bakımından mevcut aşırı eşitsizlikleri önlemek için sosyal ürünlerin yeni bir dağıtım yönündeki denkleştirme tedbirlerinin bütünü de değildir; yoksa Sosyal Devlet yalnız bir tedarikler veya refah Devleti olurdu. Sosyal Devlet'i oluşturan sosyal reformun anlamı daha ziyade sosyal entegrasyon, yani, amacı devamlı bir süreç içinde sosyal sınıfların, tabakaların ve grupların dinamik birleşmesini öngörerek endüstri toplumunda daima ortaya çıkan gerilmeleri, zıtlaşmaları ve çatışmaları bertaraf etmek olan tedbirlerin tümüdür. Şu halde şöyle bir tarif verebiliriz: Sosyal Devlet, geleneksel Devlet kavramı ile endüstriyel sınıf toplumu arasındaki zıddiyeti sosyal entegrasyon yolu ile gidermeye çalışan, modern endüstri çağının bir Devleti'dir.

IV. Sosyal Devlet'in Koruma Alanı :

Hukuk Devleti'nin temel değerleri yaşama, hürriyet ve mülkiyettir. Bunların Devlet'ten gelen müdahale ve tecavüzlere karşı korunması şekli Hukuk Devleti'nin, hususiyile Hukuk Devleti'ndeki kanunilik sisteminin kurumsal özellikleridir. Sosyal Devlet'in temel değerleri geniş bağımlı kütlelerin çıkarı için, yaşayabilme güvenliği, tam istihdam ve çalışma gücünün muhafazası'dır. Sadece yaşama ve hürriyet değil, varolma güvenliği, iş sahibi olma güvenliği ve bunlarla birlikte bir gelire sahip olabilme güvenliği endüstri toplumunda varoluşun temel ön şartlarıdır. Kurumsallaşmış mülkiyet değil, tam olarak çalışmaya yetenekli çalışma gücü endüstri çağının varoluş savaşında sağlam bir mevkinin temel ön şartıdır. Burjuva temel değerleri olan hayat, hürriyet ve mülkiyetin, burjuva savaş çağının tecrübelerine göre, önce Devlet tarafından tehdit edilmiş olduğu görülüyor. Bu temel değerlerin Devlet'e karşı dönüştürülmüş temel haklar aracı ile güven altına alınması, bundan dolayı, Hukuk Devletinin ana görevi idi. Endüstri çağının getirdiği temel değerler olan yaşayabilme güvenliği, tam istihdam ve çalışma gücünün muhafazası ilk başta Devlet tarafından ihlal edilmiş görünmüyor. Yaşayabilmenin, işyerlerinin ve çalışma gücünün tehlikeye sokulması daha ziyade bizzat endüstri çağının toplumsal iliş-

kilerinden doğuyorlar. Bu üç tehlikeye uygun tedbirler ile karşı koymak Devlet'in görevi olarak kabul ediliyor. Sosyal bakımdan bağımlı olan tabakaları, yaşayabilme, iş olanakları ve çalışma gücü tehditlerine karşı himayeyi üzerine aldığı içindir ki Devlet bir Sosyal Devlet'tir. Hukuk Devleti'nin nedeni toplumun Devlet'e karşı korunmasıdır; halbuki Sosyal Devlet'in nedeni toplumu Devlet aracılığı ile korumaktır. Hukuk Devleti Devlet müdahalesine karşı savışı; Sosyal Devlet ise Devlet müdahalesini önerir. Devletin toplumsal ilişkilere biçimlendirici şekilde karışması aracına tedbir diyoruz. Hukuk Devleti Devlet tedbirlerine karşı savaşır; ancak zaruret hallerinde, olağanüstü durumlarda veya polise gerekli görüldüğü takdirde müdahaleci tedbirleri kabul eder. Buna karşılık Sosyal Devlet, Devlet tedbirlerini sosyal biçimleme için olağan bir araç olarak talep eder. Bu anlamda Sosyal Devlet'e tedbirler Devleti denebilir⁷.

Özellikle Sosyal Devlet fikrinin radikal savunucularının sık sık Devlet'e karşı kararlı bir muhalefette bulunmaları bu teze karşıt olarak görülmemelidir. Bu kişiler endüstri toplumunda Sosyal Devlet'e ulaşma görevini gerçekleştiremeyeceği için «burjuvasınıf Devleti» olarak reddettikleri geleneksel Devlete karşı savaşta idiler. Bunlar, aynı zamanda, Devlet'i burjuva karakterinden kurtarabilecekleri ve onu Sosyal Devlet düzeyine çıkarabilecekleri iktidara sahip olmak amacı ile müstakbel bir Devlet için savaşta idiler. Sosyal Devlet fikrinin radikal kavgacılarının Devlet'e nüfuzları ve onu değiştirme arzuları ölçüsünde ise onlara göre Devlet, endüstri öncesi biçimindeki burjuva toplumunda değil, aksine gerilmelerin, zıtlaşmaların ve çatışmaların çözümlenmesi Devlet'in önemli görevlerinden biri haline gelen endüstri toplumunda, toplum için sosyal hizmetlerin yükümlüsü olmuştur.

Yaşayabilme güvenliği, tam istihdamın gerçekleştirilmesi ve muhafazası, çalışma gücünün korunması Sosyal Devlet'in üç ana-yasal faaliyet şekli ile tecelli eden ana ödevleridir: Kanun koyma, yargısal uygulama ve idare⁸. Kanun koyma alanında Sosyal Devlet'te dar anlamda sosyal kanunlar gittikçe artan ölçüde kabule mazhar olmaktadır; iş hukuku ve sosyal hukuk gittikçe

⁷ Fazla bilgi: Konrad Huber, Massnahmegesetz und Rechtsgesetz (1963), S. 174 vd.

⁸ Karşılaştır: W. Bogs, Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht (Sozialer Rechtsstaat — Weg oder Irrweg? S. 44 vd.).

geliyorlar. Çok daha önemli olan sadece vergi kanunlarının, iktisatla ilgili kanunların ve idarî kanunların değil, bağımlı sınıfların kültürel yükselmesini Sosyal Devlet'in temel ilkesi şeklinde kabul eden kültür kanunları da dahil olmak üzere bütün mevzuatın Sosyal Devlet kavramı (Vorzeichen) altında toplanmasıdır. M a h k e m e u y g u l a m a s ı da aynı biçimde Sosyal Devlete doğru bir değişme geçirmektedir⁹. Bir kere doğrudan doğruya sosyal ilişkilere yöneltilmiş büyük özel mahkemeler doğmuştur: İş Mahkemeleri ve Sosyal Mahkemeler. Fakat çok daha anlamlı olan, burada da Sosyal Devlet ilkesinin bütün hukuk uygulamasının içine işlemiş olmasıdır. Medeni yargı ve Ceza yargısı alanlarında doğruluk ve inan, iyi ahlâk, toplum yararı ve kamu düzeni gibi yargıca serbest yaratma olanağı veren yoruma muhtaç genel ilkelerin bulunduğu yerlerde Sosyal Devlet düzenleyici fikir olarak kendisini kabullendirmektedir. Nihayet hepsinden önce, Sosyal Devlet'de i d a r e bu değişmeden etkilenmiştir. Burada da, bir yandan, göçmenlere, mal ve mülklerini harpte kaybedenlere tazminat ödenmesi, sosyal konutlar, yardım ve tedarik gibi alanlardaki idari faaliyetlerin de dahil olduğu sayısız kolları ile büyük yeni iş idaresi ve sosyal idare alanları gelişmektedir. Fakat diğer taraftan Sosyal Devlet idesinin zaferi, bütün idari faaliyetlerde, yani sosyal hukukla özel ilgisi olmayan kısımlarda da Sosyal Devlet momentinin gittikçe kuvvetlenmesi şeklinde ifadesini bulmaktadır. Mali idare, polis idaresi, ziraat ve iskân idaresi, iktisadî işletmeler idaresi, okul ve üniversite idaresi gibi idareler çabalara, Sosyal Devlet amacına varmakta doğrudan doğruya veya dolayısıyla katılıyorlar. «Honnofer Modeli»ne göre eğitim olanağı sağlanması, Sosyal Devlet fikri alanındaki geniş çevreli hizmetin modern kültür idaresince uygulanan, sadece bir örneğidir. Merkezî ve bölgesel idare alanında Sosyal Devlet ilkesinin gerçekleşmesi için kamu hizmetlilerine düşen özel bir ödev ve sorumluluk da gittikçe yeşermektedir¹⁰.

⁹ Karşılaştırmaya: G. Müller, Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Betrieb 1956, S. 524 vd., 549 vd.); A. Hueck, Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Festschr. für Apelt, 1958, S. 57 vd.) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 411 vd.); W. Bogs, Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Grundgesetz (JbÖR, NF. 9, 1960, S. 169 vd.); W. Gross, Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung im sozialen Rechtsstaat (Sozialer Rechtsstaat — Weg oder Irrweg?, S. 106 vd.).

¹⁰ J.H. Kaiser, Die Stellung des Berufsbeamtentums und seiner Vertretungen im sozialen Rechtsstaat (Sozialer Rechtsstaat — Weg oder Irrweg?, S. 29 vd.).

V. Sosyal Devlet ve Sosyal Entegrasyon :

Fakat bu Sosyal Devlet fikri gerçekte ne ifade ediyor? Eğer biz Sosyal Devlet'in ruhunu sosyal entegrasyon olarak alırsak şunlar anlatılmak istenir: Entegrasyon, bireylerin hürriyetleri yok olmadan çokluğun tekleşmesidir. Yani entegrasyon bizim toplumsal varlığımızın sürekli bir olayıdır; öyle ki, bununla, tecrit edilen bireyleşme, kollektifleşen kütle zafere erişmeksizin ortadan kalkacaktır. Entegrasyon, «çokluğun kendi kendisinden tekliği yarattığı, çok şekilliliğin bir bütüne çevrildiği, birbirlerinden ayrılmaya çabalayanların genel haline geldiği, çok yanlı maddi çıkarların nihayet ideal bir müşterek bilinçle sonuçlandığı devamlı bir süreçtir»¹¹. Böyle bir entegrasyon toplumsal varlığın her devirdeki temelidir. Feodal ve burjuva toplumlar hep aynı şekilde bu entegrasyon süreci içinde olmuşlardır. Sosyal entegrasyon endüstri toplumunun tekleşmesidir; onun, içinde mevcut belli sınıflar çatışmasının devamlı bertaraf edilmesi sonucu, tekleşmesidir.

Sosyal Devlet'te gerçekleşen entegrasyonun sonucu muhakkak ki «sınıfsız bir toplum» değildir. Çünkü sınıfsız toplum hiçbir sınıfın ve dolayısıyla hiçbir gerilimin, zıtlaşmanın ve çatışmanın olmadığı bir durumdur. Böyle bir sınıfsızlık ancak kuvvetle, bir sınıfın diktatörlüğü ile kurulabilir. Sınıfların çokluğu ve bundan dolayı sürekli olarak beliren sınıflar zıtlaşması endüstri toplumunda hürriyet için ödememiz gereken bedeldir. Hür toplumun, haklı olarak alâmeti sayılan toplumsal plüralizm, ekonomik-sosyal temelini sınıflar plüralizmi'nde bulur. Endüstri çağında hür toplum zaruri olarak bir sınıflar toplumdur, yani çok sayıda sınıfların ve bunun sonucu olarak da sınıf şartına bağlı iç gerilim durumunun bulunduğu bir toplumdur.

Hür endüstri toplumunun bu zorunlu sınıfsal karakteri karşısında sosyal entegrasyon bir durum değil, bir harekettir. Bu, sınıflar çatışmasının her seferinde yeniden alevlendiği ve her seferinde yeniden önlendiği devamlı bir süreçtir. Sosyal entegrasyondan gelişen ve yeniden birlikte biçimlenerek sosyal entegrasyon sürecine dönüşen Sosyal Devlet sınıfsız bir Devlet değildir. Modern Sosyal

¹¹ Zum Begriff der Integration: R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), S. 18 vd.; aynı yazar, Integrationslehre (HDSW 5, 1956, S. 299 vd.).

¹² E.R. Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft (1958), S. 59.

Devlet'te uygarlık değerleri ile cihazlandırılmada ve uygar hayat olanaklarından yararlanmakta sınıfların belli bir dereceye kadar birbirlerine yaklaştıklarına bakarak zamanımızda sınıfsız bir topluma ulaşıldığını söylemek en büyük yanlış sonuçlardan biridir. Gerçekte modern Sosyal Devlet de sürekli sınıf çekişmeleri Devleti'dir. Fakat bu çekişmelere devamlı tasfiyeler ve tatminler süreci ile hâkim olunabilecektir. «Sınıfsız bir toplum» sadece bir sınıfın diğerine galebesi ile, yani ihtilâlcî bir zorlama ve baskı yolunda gerçekleşebilirdi. Buna karşılık, özgürlük zemininde kazanılan reform, sosyal entegrasyondan geçerek, tabii olarak ortaya çıkmış sınıfların toplumsal varolma haklarının tanındığı sosyal bir örgütlenmeye gider. Fakat bu tanıma öyle olmaktadır ki, sınıflar, önlenemiyen çekişme durumlarına rağmen toplumsal temaslar sonucu toplumun tamamına sürekli olarak yeniden bağlanmaktadır.

Ş u h a l d e S o s y a l D e v l e t ' t e ö n e m l i o l a n s o s y a l i h t i l a f l a r ı n s o s y a l t e m a s l a r l a g i d e r i l m e s i d i r . B u n a ş u n l a r d a h i l d i r : B i r i n c i o l a r a k , s ı n ı f l a r , k a s t l a r d a k i g i b i t e c r i t e d i l m i ş Ő e k i l d e b i r b i r l e r i n e k a r Ő ı d e ğ i l l e r d i r ; a k s i n e k a b i l i y e t l i o l a n l a r i ç i n s o s y a l y ü k s e l m e m ü m k ü n d ü r ; i k i n c i o l a r a k , s ı n ı f l a r , b i r b i r l e r i i l e y ı k ı c ı b i r s ı n ı f s a v a Ő ı n d a d e ğ i l l e r d i r , a r a l a r ı n d a k i i h t i l a f l a r a r a ğ m e n , s o s y a l o r t a k l ı ğ a h a z ı r o l u Ő u d a b i r l e Ő m e k t e d i r l e r ¹³; ü ç ü n c ü o l a r a k , s o s y a l b a k ı m d a n b a ğ ı m l ı g e n i Ő t a b a k a l a r ı n v a r o l m a i h t i y a ç l a r ı n ı n k a r Ő ı l a n m a s ı v a r o l m a s a v a Ő ı n ı n o l u r u n a b ı r a k ı l m a y ı p , s o s y a l v a r o l m a i h t i y a ç l a r ı n ı n g i d e r i l m e s i D e v l e t i n g ö r e v i o l a r a k k a b u l e d i l e c e k t i r ¹⁴. Ő u h a l d e , s o s y a l y ü k s e l m e , s o s y a l o r t a k l ı k v e s o s y a l v a r o l m a i h t i y a ç l a r ı n ı n g i d e r i l m e s i s ı n ı f i h t i l a f l a r ı n ı n s ı n ı f s a v a Ő ı (a Ő a ğ ı d a n v e y a y u k a r ı d a n s ı n ı f s a v a Ő ı) b i ç i m i n d e b o Ő a l m a s ı n ı ö n l e y e n s o s y a l t e m a s ı n ü ç Ő e k l i d i r . D a h a a Ő ı r ı b i r i f a d e i l e Ő ö y l e s ö y l e n e b i l i r : B u r j u v a ç a ğ ı n d a k i H u k u k D e v l e t i f i k r i , b i r e y l e r i n ö z g ü r l ü k v e m ü l k i y e t t e k i p a y l a r ı i ç i n g i r i Ő t i k l e r i y a r ı Ő m a d a v a r o l m a m ü c a d e l e s i n i n d ü z e n l e n m e s i a m a c ı y l e b i r a y k ı r ı h a r e k e t i n m ü m k ü n o l m a d ı ğ ı o y u n k u r a l l a r ı s i s t e m i n i g e r e k t i r i r . H a l b u k i e n d ü Ő t r i ç a ğ ı n ı n S o s y a l D e v l e t f i k r i , s o s y a l y ü k s e l m e n i n t e m i n a t a l t ı n a a l ı n m a s ı , s o s y a l o r t a k l ı ğ ı n k u r u l m a s ı v e g e n i Ő t a b a k a l a r ı n k o l l e k t i f v a r o l m a

¹³ Karşılaştır: W. Weber, Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung (Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, 1961, S. 239 vd.) (Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 526 vd.).

¹⁴ Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungstraeger (1938).

yardımı ve varolma ihtimamı yolunda varolma ihtiyacı larının sağlanması amacıyla bir devletsel tedbirler sistemi önerir.

VI. Sosyal Devlet ve Sosyal Sorumluluk :

Bu biçimde anlaşılan Sosyal Devlette sosyal sorumluluk, yani ahlâki bir vecize olan, her bireyin bütün herkes için ve herkesin toplumdaki her birey için sorumluluğu temel ilkedir. Bu açıdan bakılınca Sosyal Devlet ilkesinden ve onun ahlâki kanunu olan sosyal sorumluluktan üçlü bir sosyal mükellefiyet doğar : Toplumun üyeleri arasındaki sosyal mükellefiyetler, bireylerin bütüne karşı sosyal mükellefiyetleri ve nihayet bütünün bireylere karşı mükellefiyeti.

1. Bireylerin birbirlerine karşı sosyal mükellefiyetleri ifadesi sadece bir ahlâki cümle değil, çok yanlı olarak beliren bir hukuki cümledir. Bir kere bu, kendisi için sosyal hakları talep eden her birey, bunu ancak aynı durumda olan diğer bireylere aynı sosyal hakları vermeğe hazır olduğu zaman talep edebilir şeklindeki sosyal mukavele ile bağılı olma hukuk ilkesi için doğrudur. Birey ve grup egoizmi, diğerlerinin aynı sosyal talepleri karşısında hürmet diyebileceğimiz sosyal mukavele ilkesinde sınırlarını bulmaktadır. Bunu şöyle ifade etmek de mümkündür : Aynı durumda olan bir gruba aynı sosyal talepleri haklı görmeye hazır olmayan, kendi grubuna sosyal taleplerde bulunmağa da haklı değildir. İkinci olarak sosyal destekleme (yardım) hukuk ilkesi vardır. Yani bir yandan her sosyal gruba kollektif bir kendi kendine yardım mükellefiyeti yükleyen, aynı zamanda (daha yetenekli) olan tabakalara, himayeye ve yardıma muhtaç tabakaları, sosyal duygulu bir toplumdaki beklenebilir ve hakkaniyete uygun bir ölçüde destekleme borcunu yükleyen ilke. Böyle bir sosyal destek (yardım), tarihimizde de hristiyan dininin uzun zaman gönüllü yardım esasına dayanmış olması gibi, tabii olarak her devirde değişik biçimlerde yapılmıştır. Modern Sosyal Devlet'in özelliklerine, Devlet'in toplum içi mükellefiyetinin sosyal yardım (destekleme) şeklinde hukukileştirilmiş ve kanunî bir mükellefiyet haline getirilmiş olması da dahildir. Alışılmış olan, bizi kolayca, bunun gayet tabii olduğu görüşüne götürüyor. Bundan dolayı, 19. yüzyılda getirilmiş olan kendi kendine sosyal yardım ve başkaları için sosyal desteklemede kanuni zorunluluğun kat'iyen tabii olmadığı

ğını, ilk olarak Sosyal Devlet'in özel sosyal duygusunun zeminini üzerinde geliştiğini hatırlamak gerekir. Bu sosyal mükellefiyet kendisini çeşitli biçimlerde, meselâ müteşebbisin işçilere ait sosyal sigorta primlerini yüklenmesinde, sakat işçilerin kendilerine uygun işyerlerinde çalıştırılmasında, özellikle kadınlar ve küçükler olmak üzere bütün işçilere yardım mükellefiyetinde, yükümlülük denkleştirmesi amacıyla mülk sahiplerinin mallarından verme mükellefiyetinde, Devletin sosyal harcamalarının mali ihtiyaçlarını karşılamak için yüksek gelirlerin artan miktarlarda kademeli vergilendirilmesinde kendini göstermektedir. Bütün bunlar, fertlerin birbirlerine ehliyetlerinin ve ihtiyaçlarının ölçüsüne göre bağlı oldukları, kanunla sağlanmış sosyal sorumluluğun görünüşleridir.

2. Bireylerin topluma karşı sosyal mükellefiyeti bulunduğu yukarıdaki son beyanlarla değinildi. Bu mükellefiyet sayesinde Sosyal Devlet idesi, sosyal amaçlarla bireylerin hürriyet, eşitlik ve mülkiyetine karışabilme hususunda Devlet'in hakkına doğru ilerler. Hukuk Devleti, hürriyet, eşitlik ve mülkiyetin Devlet müdahalesine karşı korunmasını ister; buna mukabil Sosyal Devlet fikri, sosyal mükellefiyetler sosyal amaçlı müdahaleleri emrettiği ölçüde hürriyete, eşitliğe ve mülkiyete Devlet'in müdahalesini ister. Bu sosyal mükellefiyetin pek çok anayasal sonuçları vardır. Bunlardan sadece birkaçı ile kendimi sınırlayacağım.

a) Anayasa madde 2 bireylerin kişisel gelişebilme hürriyetini garanti eder; buna rekabet etme, akit yapma, meslek edinme ve birlik kurma hürriyetleri de dahildir. Fakat m. 2 bu münferit hakları anayasal düzen ile sınırlamıştır. Bu anayasal düzene Sosyal Devlet ilkesi de dahildir (Anayasa m. 20, 28). Gelişebilme hürriyeti, yani rekabet etme, akit yapma, meslek edinme ve birlik kurma hürriyetlerinde de Devlet'in sınırlamalar yapması, eğer bu sınırlamalar Sosyal Devlet fikrinin gerçekleşmesi için kaçınılmaz ise, anayasaca mümkündür, hatta emredilmiştir.

b) Anayasanın 3 üncü maddesi kanun önünde herkesin eşitliğini teminat altına alır. Bu cümle birbirlerinin aynı olan durumlarda aynı şekilde hareket edilmesini emreder; eşitler arasında farklı işlemi menettiği gibi, farklıların da eşit işlem görmelerini yasaklar¹⁵. Fakat farklılık

¹⁵ Karşılaştır: G. Leibhotz, Die Gleichheit vor dem Gesetz (1925); ayrıca K. Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht (AÖR 77,1951/52, S. 167 vd.).

ne demektir? Mal sahibi olma ve olmama, zengin ve fakirlik, kuvvetli ve zayıf oluş muhakkak ki en bariz eşitsizlik durumlarıdır. Fakat zengin ve fakirin, kuvvetli ve zayıfın eşit olmamaları nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmaları kabul edilseydi eşitlik ilkesinin anlamının tamamen karşısı ortaya çıkardı. Daha tam bir deyimle, eşitlik ilkesi bakımından, sadece fakirlerin ve zayıfların ç ı k a r ı n a olduğu takdirde eşitsizlik caizdir. Fakat bu soruya böyle cevap vermemiz, yani zengin ile fakir arasındaki nitelik farkına rağmen bunlara farklı muameleyi kabul etmemiz, yahut sadece fakirlerin ç ı k a r ı n a cevaz vermemiz, eşitliği baştan beri Sosyal Devlet anlamı içinde izah etmemizden ileri gelmektedir. Eski-~~den~~ bu böyle değildi; o zamanlar mülk sahipleri imtiyazlı idiler, mülk sahibi olmayanların ayrı tutulmaları eşitlik ilkesi ile bağdaşabiliyordu; mülkiyet durumuna veya vergi ödeme gücüne göre oy hakkındaki farklılaşma 1789 ve 1830 ihtilallerinden sonra dahi Fransa'da hakkaniyete uygun ve emredilmiş bir eşitsizlik olarak geçerli idi. İlk kez Sosyal Devlet fikri böyle farklı bir işleme son vermiştir. Ancak Sosyal Devlet anlayışından sonradır ki eşitlik ilkesi, katılanların s o s y a l i h t i y a ç l a r ı ölçüsüne göre sosyal vakıalardaki farklılıkların giderilmesini ve aynı zamanda, bunun karşısı olarak, belli görünüşlerin s o s y a l u y g u n s u z l u ğ u ölçüsüne göre sosyal vakıaların eşit duruma getirilmesini istemiştir. Eğer genellikle kabul edildiği üzere eşitliğin kapsamına giren nisbilik ilkesi, sosyal ihtiyaç ve toplum aleyhine olma (sosyal uygunsuzluk) ölçüsüne göre işin mahiyetine uygun bir değerlendirme yapılmasını gerektirirse, kanun koyucunun ve idarenin sosyal sorumluluğu kadar sosyal biçimlendirmeye kudretinin nekadar artacağı aşikârdır.

c) Anayasa m a d d e 13 m ü l k i y e t i teminat altına alır. Burjuva Hukuk Devleti'nin kalesi olan bu garanti bugün özel mülkiyet haklarının toplumsal bağlantıları altında kalmıştır. («Mülkiyet mükellefiyet yükler. Kullanılması aynı zamanda toplumun da yararına olmalıdır». — Anayasa M. 14. f. 2). Burada, mülkiyet alanında Sosyal Devlet ilkesinin özel önemi olan düzenleyici bir fonksiyonu vardır; öyle ki, bu suretle bağımlı tabakaların toplumsal ihtiyaçlarının sağlanması için mülkiyetin ve aynı zamanda mülkiyetten doğan kudretin toplum aleyhine kötüye kullanılmasının önlenmesi mümkün olur. Tam ifade etmek gerekirse, bir kere Sosyal Devlette belli sosyal görevlerin yerine getirilmesi için —meselâ sosyal mesken inşası için arazi sağlamak amacıyla— D e v l e t l e ş t i r m e , diğer taraftan da genel iktisadi yarar için işletmek ama-

ciyle teşebbüsün sosyalleştirilmesi caizdir. Her iki halde tazminatı gerektirmekte, yani ilgiliye ikame mülkiyet verilmesine bizi götürmektedir. Mülkiyete yapılan bu sosyal muhtevalı müdahalenin caiz oluşundan daha ötede, mülkiyetin a n l a m ı da Sosyal Devlet'te değişmiştir. Mülkiyet artık malikin eşya üzerindeki sınırsız tasarruf kudreti değil, sadece, sosyal bağları bulunan bir tasarruf kudretidir. Mülkiyetin bu sosyal bağlantısını bir kamulaştırma veya sosyalleştirme yoluna gidilmeden, yani bir tazminat mükellefiyeti doğmadan kanunlar şiddetlendirilebilir; çünkü tazminat mükellefiyeti sadece kamulaştırma ve sosyalleştirmede varolup, kanuni sosyal bağlamalarda doğmamaktadır. Şu halde Sosyal Devlet'te kamulaştırma ve sosyalleştirme ancak tazminat karşılığında caizdir; halbuki sosyal muhtevalı mülkiyet bağlamaları tazminat ödenmeksizin mümkün olur. Bunun en basit örneği, ev sahibinin tasarruf kudretinin (kiracı korunması ile), kamulaştırma hakkı (ve dolayısıyla bir tazminat mükellefiyeti) vakıası belirmeden genel toplum yararına sınırlandığı Sosyal Devlet kira mevzuatında görülür. Herhalükârda Sosyal Devlet ilkesi, mülkiyeti biçimlendiren sosyal müdahalelerin, ister mülkiyetin alınması (kamulaştırma veya sosyalleştirme), isterse mülkiyeti bağlamalar şeklinde olsun, sosyal momentin tek yönlü sınıf ve grup menfaatlerine göre değil, yalnızca Devlet'de tecesüm etmiş olan sosyal bütünün tüm menfaatine göre saptanmasını gerektirir.

3. Ancak Devletin kendi tebaasına karşı sosyal mükellefiyet altında bulunuşudur ki sosyal sorumluluk esasına göre kurulmuş olan toplumsal varlığa Devlet denmek hususunda talep hakkı verir. Devlet'in bu sosyal mükellefiyet altında oluşu üç özel mükellefiyeti kapsar: Sosyal yardım, sosyal ihtimam ve sosyal tatmin mükellefiyetleri. Sosyal yardım ile Devlet endüstri çağında toplumsal durumdan ileri gelen özel sosyal zararları, önleyici tedbirler ile engellemek, iyileştirici tedbirler ile savuşturmak veya hafifletici tedbirler ile azaltmak mükellefiyetini yerine getirir. Sosyal ihtimam da Devlet'in mükellefiyeti düzenleyici tedbirler ile bağımlı tabakaların zaruri ihtiyaçlarını teminat altına almaktır. İşyerlerinin sağlanması ve arttırılması, iş bulmakta aracılık ve iş yaratmak, öğrenme ve işde yükselme olanaklarının geliştirilmesi, ücret politikası ve aynı zamanda orta sınıfın bütün olarak gelişmesi yönünde tedbirler Devletin bu alandaki sosyal ihtimam faaliyetlerindedir. Çünkü modern endüstri toplumunda sosyal bakımdan bağı-

lı sınıflara sadece hukuk en bağılı işde çalışan işçiler değil, aynı zamanda, geniş anlamda, varlığı bir taraftan büyük işletmeler temerküzü, diğer taraftan da kütle halindeki tüketici grupları arasında gittikçe artan bir tehlikeye girmiş olan orta sınıfın hukuk en bağımsız müteşebbisi de dahildir. Sosyal bakımdan bağımlı olan bu orta tabakanın varlığını sürdürmekte, hürriyet esasına göre kurulmuş bir toplulukta gayet açık bir sosyal menfaat vardır. Nihayet sosyal birleşmeler ve mücadele hürriyetini (yani grev ve lokavt hürriyeti de dahil olmak üzere) tam olarak tanıyarak sosyal ortaklar arasındaki ihtilafları gidermek ve sosyal barışı aracılık ve tahkim yoluyla muhafaza veya yeniden sağlamak amacına yönelmiş devletsel tertipler ise sosyal tatmin e hizmet eder.

Anayasa hukukumuzun, bu sosyal yardım, ihtimam ve tatmin etmenin biçim ve ölçüsü hakkında doğrudan doğruya uygulanabilecek kuralları ihtiva etmediği bir gerçektir. Sosyal Devlet'in sosyal yapısı somut karakterini asıl sosyal kanunlar ve kanuni temeller üzerinde gelişen idari sosyal uygulama ile elde etmiştir. Buna rağmen, Anayasa'da mevcudiyeti açıklanan Sosyal Devlet, kanunlarla geliştirilen sosyal yardım, ihtimam ve sosyal sulh düzeninin temel yapısına ait müessesesevî garanti olarak kabul edilebilir. Bir işkorunması ve işsüresi hukuku, bir yardım, ihtimam ve sosyal sigorta hukuku, bir işletme organizasyonu, toplu iş sözleşmesi ve iş uyuşmazlıklarında tahkim hukuku bulunmalıdır; yoksa Devlet, Sosyal Devlet olmaktan çıkar. Kanun koyucu Sosyal Devlet prensibinin anayasal garantisi olan yardım, ihtimam ve tatmin etme kanunlarının reformunu gerçekleştirebilir; fakat bunları, yerine başkalarını koymadan kaldıramaz. Sosyal Devlet'in müessesesevî garantisini kanun koyucunun geleneksel sosyal düzenlemelerden temeldeki bir uzaklaşmasını bu suretle yasaklar; sosyal kanunların reformuna imkân verir, fakat sosyal bir laisser faire, laisser aller'ye geçiş anlamında ortadan kaldırma biçiminde değil. Kanun koyucunun en sıhhatli bir sosyal düzenin, kuvvetlerin istikrarlı imtizacı kanununa göre radikal bir kişisel hürriyet içinde hiç bir Sosyal Devlet tedbiri olmadan kendiliğinden oluşacağı şeklindeki umudunu, Sosyal Devlet'in müessesesevî garantisi anayasal olarak reddeder. Anayasanın Sosyal Devlet'i bildirisi ile Federal Cumhuriyeti bu şekilde klâsik liberalizmin ütopyasına dönüştürmek bağdaştırılamazdı. Sosyal Devlet'in müessesesevî garantisi Devlet'ten devamlı bir sosyal plânlama ve bunun gerçekleştirilmesi için aktif bir sosyal politikanın sürekli tedbirlerini bekler.

VII. Hukuk Devleti ile Sosyal Devlet'in Ayrıldıkları ve Birleştikleri Noktalar :

Anayasa Sosyal Devlet idesinin garantisinden mücerret olarak bahsetmemiştir; Anayasa Sosyal Devleti başlı başına değil, m. 20 ve 28'de olduğu gibi **S o s y a l H u k u k D e v l e t i** olarak garanti ediyor. Yani Anayasa Sosyal Devlet prensibini Hukuk Devleti prensibi ile ayrılmaz bir bütün içinde mütalaa etmiştir. Diğer taraftan, Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet fikirleri ne bir düzeyde birbirlerine eş anlamlıdırlar, ne de bunlar aralarında ilişki bulunmadan yanyana duran bileşikler olarak birbirlerine eklenebilirler. **H u k u k D e v l e t i v e S o s y a l D e v l e t** daha ziyade özel bir farklılık içindedirler. Anayasanın hangi anlamda her ikisini bir çırpıda ifade ettiğini araştırmadan önce bu sorun ciddi olarak ele alınmalıdır. Esas itibarıyla, Hukuk Devleti ile Sosyal Devlet arasındaki farklılık ve telif edilebilme sorunu, Bonn Federal Cumhuriyeti de dahil olmak üzere modern Anayasa Devletinin temel iç politika sorunudur.

1. **H u k u k D e v l e t i i l e S o s y a l D e v l e t** arasındaki zıddiyet, daha başlangıçta belirttiğimiz gibi, tarihsel mahreçteki farklılıkta ifadesini bulmaktadır. Hukuk Devleti burjuva toplumunun Devlet'e karşı, Sosyal Devlet ise endüstri toplumunun Devlet için mücadelesinden doğmuştur. Zıddiyet daha sonra hukuki değerlerin farklılığında kendisini göstermiştir. Hukuk Devleti bireylerin hayatının, hürriyetinin ve mülkiyetinin korunmasına, Sosyal Devlet ise sosyal bakımdan tehlikede olan tabakaların yaşayabilmesinin, tam istihdamının ve çalışma gücünün teminat altına alınmasına hizmet eder. Bundan, **D e v l e t k u d r e t i n i n ç e v r e s i i l e i l g i l i t e z a t** ortaya çıkar. Hukuk Devleti hürriyete ve mülkiyete yapılan Devlet müdahalesinin sınırlanmasını ister. Halbuki Sosyal Devlet, yaşayabilmenin, tam istihdamın ve çalışma gücü muhafazasının teminat altına alınması için gerekli görüldüğü takdirde hürriyete ve mülkiyete artan bir Devlet müdahalesini ister. Hukuk Devleti ademi müdahale Devletidir; Sosyal Devlet toplumsal ilişkilerde Devlet müdahalesini öngörür. Toplumun hür bir şekilde varoluşunun biçimlenmesi Hukuk Devleti oluşdur; varoluşun toplumsal mekan içinde ve yalnız orada Devlet yoluyla biçimlenmesi Sosyal Devlet oluşdur.

Bu tezatlar daha basitleştirmeyi ve kat'iyeti (sivriltmeyi) gerektirmektedir. Hukuk Devleti, sosyal güvenlik ihlâl edilse dahi ki-

şisel hürriyeti ister. Halbuki Sosyal Devlet, kişisel hürriyet bununla kısıtlansa bile sosyal güvenliği ister. Hukuk Devleti özel mülkiyetin korunmasını, bunu hürriyetin dayanağı, başarımın temeli ve dürtüsü, refahın, hümanizmin ve kültürün ana kaynağı olarak saydığı için ister. Sosyal Devlet ise, mülkiyet hakkının bağlanması, sınırlandırılmasını ve sosyal ihtiyaçların eşit bir şekilde karşılanması veya sosyal gerilmelerin bertaraf edilmesi için zaruri görüldüğünde mülkiyetin sahibinden alınmasını ister. Bu zıtlık en şiddetli olarak Devlet'in sosyal amaçla mülkiyete yaptığı müdahale için tazminat sorununda kendisini gösterir. Hukuk Devlet'i tam bir tazminatı, yani Devlet müdahalesi ile alınan malların ticari değerine eş bir değerine yerine konmasını ister; müdahaleye maruz kalanın mamelekî durumu Devlet müdahalesinden önce ve sonra eşit kalmalıdır. Sosyal Devlet ise Devlet'in mülkiyete müdahalesini mülkiyet farklarının giderilmesi tedbiri olarak kullanmak istediğinden devletleştirilen mülkiyetin değerinin bir kısmını başkalarına geçirebilmek amacıyla sınırlı bir tazminata meyyaldir. Toprak reformunda, saf bir Hukuk Devleti veya saf bir Sosyal Devlet ilkesinin izlenmesine göre tazminat miktarındaki farkın ne kadar büyük olacağı açıktır.

Fakat sadece mülkiyet yapısı ve tazminat esası bakımından değil, iktisadî yapı bakımından da tezat vardır. Hukuk Devleti sermaye sahibinin karar verme kudretinin tanındığı bir teşebbüsler yapısına ve müteşebbislerin rekabetlerinde serbestliğe dayanan bir pazar yapısına meyyaldir¹⁶. Oysa Sosyal Devlet, rekabet iktisadına dayanan pazar yapısını, iktisadın sosyal mükellefiyetinin bulunuşundan ve Devlet'in sosyal müdahale hususundaki yetkisinden doğan değişikliklere ve sınırlandırmalara tabi kılar¹⁷. Eğer Anayasada serbest rekabet iktisadının sınırsız bir ifadesi bulunsaydı, iş himayesi, iş süresi, iş ücreti ve iş akdi kanunlarının ihtiva ettikleri sosyal gayeli Devlet müdahaleleri Anayasaya aykırı olurdu; çünkü rekabet serbestisi bu tür sosyal müdahalelerle çabuk müteessir olacak şekilde sınırlandırılırdı. Bugün bizde yürürlükte bulunan, pek çok sosyal müdahalelerle dolu bir iktisadi yapı, serbest arz ve talep sonucu teşekkül eden fiyatları otomatik olarak yalnız başına düzenleyen rekabet sisteminden çok uzaklardadır. Bir sosyal pazar ekonomisi, eğer kelime bir anlam taşıyorsa, ger-

¹⁶ Karşılaştır: H.G. Nipperdey, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik (1954).

¹⁷ Karşılaştır: E.R. Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (DÖV 1956, S. 97 vd., 135 vd., 172 vd., 200 vd.).

çekte saf bir rekabet iktisadı değil, Sosyal Devlet prensibi ile oldukça değişikliğe uğramış bir iktisat sistemidir. Sosyal Devlet'in iktisat hukukunda rekabet iktisadı fikri ile sosyal iktisat fikri aşîkâr bir hasım durumundadırlar.

2. Şu halde Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet sadece farklı değiller, bir dereceye kadar birbirlerinin zıddıdırlar. Buna rağmen Anayasa Sosyal Hukuk Devletini, yani H u k u k D e v l e t i ile Ş o s y a l D e v l e t i n i t e k h a l i n d e b i r l e Ő m e s i n i i s t e m i Ő t i r . Z ı t l a r ı n b ö y l e c e b i r l e Ő t i r i l m e s i a n a y a s a l b i r ç e l i Ő m e d e ğ i l d i r . Z ı t l a r ı n b u t ü r a n a y a s a l s e n t e z i n e b i l a k i s s ı k s ı k r a s t l ı y o r u z . B i r t e k y a p ı p r e n s i b i ü z e r i n e t e k t a r a f l ı o l a r a k i n Ő a e d i Ő a n l a m ı n d a ö r n e k s a f l ı k b i r A n a y a s a ' n ı n y a p ı l m a s ı n d a k u l l a n ı l a n b i r i l k e d e ğ i l d i r . A r i s t o b i l e z ı t u n s u r l a r d a n o l u Ő m u Ő b i r D e v l e t Ő e k l i n i n e n i y i s i o l d u ğ u n u b i l d i r m i Ő t i . B u e s k i g ö r ü Ő r e f a h a y ö n e l m i Ő b i r A n a y a s a D e v l e t i ' n d e H u k u k D e v l e t i v e S o s y a l D e v l e t i l k e l e r i n i n i l i Ő k i s i g i b i ö n e m l i b i r s o r u n d a d a g e ç e r l i d i r . H e r i k i i d e n i n f a r k ı i n k â r e d i l e m e z v e i n k a r e d i l m e m e l i d i r d e . F a k a t t o p l u m s a l g e r ç e ğ i m i z v e o n a d a y a n a n D e v l e t v e A n a y a s a Ő e k l i m u h a f a z a e d i l m e k i s t e n i y o r s a b u f a r k l ı l ı k h a l i n d e k i i k i i d e b i r v a h d e t e d o ğ r u b i r l e Ő t i r i l e b i l i r v e b i r l e Ő t i r i l m e l i d i r .

Toplumsal gerçeğimiz birbirinin üzerine tabakalaşan ve birbirine tamamen nüfuz eden başlıca iki yapının özel bağılılığına istinat eder. B u r j u v a v e e n d ü s t r i t o p l u m l a r ı , s a n k i b u r j u v a t o p l u m u b e l l i b i r t a r i h t e b i t m i Ő v e b u a n d a e n d ü s t r i t o p l u m u ç a ğ ı b a Ő l a m ı Ő g i b i b i r b i r l e r i n d e n k e s k i n b i r ç a ğ s a l ç i z g i i l e a y r ı l m a m ı Ő l a r d ı r . B i l â k i s b u r j u v a v e e n d ü s t r i t o p l u m l a r ı b i r a s ı r d a n f a z l a s ü r e d e n b e r i y a n y a n a b u l u n m a k t a d ı r l a r ; b i r l i k t e , k e n d i n e ö z g ü b i r b a ğ d a Ő t ı r m a v e b i r b i r i n e n ü f u z i l e z a m a n ı m ı z ı n s o s y a l g e r ç e ğ i n i o l u Ő t u r u y o r l a r . T o p l u m s a l g e r ç e ğ i m i z i n b u r j u v a m o m e n t l e r i n i s a d e c e e n d ü s t r i t o p l u m u n u n m o m e n t l e r i n d e n g i t t i k ç e a y r ı l a n v e y e r i n i k a y b e d i p ö l ü m e g i d e n k a l ı n t ı l a r Ő e k l i n d e g ö r m e k ç o k k a b a b i r b a s i t l e Ő t i r m e o l u r d u . A k s i n e , ç e Ő i t l i a n l a m l a r d a b u r j u v a ç a ğ ı n ı n r e s t o r a s y o n u i ç i n d e y i z . B u o l a y s ı k s ı k e l e Ő t i r i l m e k t e i s e d e , z a m a n ı m ı z ı n d ü Ő ü n ü l m e ğ e d e ğ e r v e h e r h a l ü k â r d a h e s a b a k a t ı l m a s ı g e r e k e n b i r g e r ç e ğ i d i r . B u r j u v a t o p l u m u n u n H u k u k D e v l e t i i l e e n d ü s t r i t o p l u m u n d a k i S o s y a l D e v l e t ' i n A n a y a s a t i p o l o j i s i b a k ı m ı n d a n b i r a r a y a k o n m u Ő o l m a l a r ı n d a n h a r e k e t e t t i k . B u t a k d i r d e , z a m a n ı m ı z d a b u r j u v a v e e n d ü s t r i t o p l u m l a r ı n ı n ç a ğ d a Ő b u l u n m a l a r ı Ő e k l i n d e k i f i i l i t o p l u m s a l d u r u m u m u z d a n , b u t o p l u m s a l v a z i y e t e u y a n b i r A n a y a s a ' n ı n H u k u k D e v l e t i v e S o s y a l D e v l e t p r e n s i p l e r i n i b i r l e Ő t i r m e s i g e r e k t i ğ i s o n u c u ç ı k a r .

Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet vahdeti realiteden daha kuvvetli bir şekilde idede kendini hissettirmektedir. H u k u k D e v l e t i k a v r a m ı şeklinde, teknikde ve müessesede kalmamaktadır; yani bu kavram beş özellikde, kuvvetler ayrılığında, yargıcın bağımsızlığında, idarenin kanuniliğinde, mahkeme yoluyla hukukî himayede ve Devlet müdahalesi karşısında zararın tazmininde bitmemektedir. Hukuk Devleti kavramı daha ziyade, başlangıçta gördüğümüz gibi, başlıca k i ş i s e l ö z g ü r l ü k temel alanının dokunulmazlığının da dahil olduğu bir maddi idede tecessüm eder. Bu özgürlük sırf özgürlük için değil, bilâkis başlı başına dünyamızda ahlâkın ve kültürün menşei olan bireylerin kişiliği için istenecektir¹⁸. Hür olarak gelişmiş kişiliğin zamanımızda nekadark çok yönden tehdit altında olduğunu biliyoruz. Bu tehditlerin en kuvvetlileri arasına varlığımızın endüstrileşmesi ile beliren tehlikeler de dahildir. Varoluşun teknikleşmesi, rasyonelleşmesi, kütleleşmesi ve plânlanması, yani endüstri çağının alâmeti farikaları, sadece sosyal bakımdan bağımlı olan sınıfların sosyal mevcudiyetlerini tehlikeye düşürmemiş, ayrıca, aynı zamanda özgürlük içinde gelişen kişiliğin tehlikeye girmesine sebep olmuştur. Şeklî bir Hukuk Devleti oluşun araçları (kuvvetler ayrımı, meşruluk ilkesi, hukuki himaye ilkesi), Hukuk Devleti idesinin temeli olan özgür kişiliği endüstri çağının özel tehlikelerine karşı korumakta tek başına yeterli değildirler. Mülk sahipliğinin özgürlüğün bir teminatı olduğu zamanlar çoktan geçmiştir; endüstri toplumunda sadece varlıksızlar sınıfının özgürlüğü tehdit edilmemiştir; endüstri çağında varlıkların kişiliğinin kaybı tehlikesi varlıksızlarınkinden az değildir. Endüstri toplumunda özgür kişiliğin korunması için, endüstri çağının tehlikeleri ile özel olarak tehdit edilmiş durumdaki bireyleri siyanet eden bir Sosyal Devlet'e herkesin ihtiyacı vardır. S o s y a l y a r d ı m , s o s y a l i h t i m a m v e s o s y a l t a t m i n —Sosyal Devletin üç büyük görevi— endüstri toplumunun vakıaları içinde ön şartlardır. Hukuk Devleti'nin hedefi olan özgür kişiliğin teminat altına alınmasına bunlarsız erişilemez. Z a m a n ı m ı z d a H u k u k D e v l e t i , a y n ı z a m a n d a b i r S o s y a l D e v l e t i s e a n l a m k a z a n ı r v e m ü m k ü n o l u r .

Fakat bunun karşıtını da düşünebiliriz. Sosyal bütün olarak toplumun güvenliği anlamındaki Sosyal Devlet, çeşitli görünüş biçimleri arasında zorunlu bir şekilde s o s y a l k o l l e k t i v i z

¹⁸ Karşılaştır: E.R. Huber, Zur Problematik der Kulturstaats (1958).

m e dönüşmektedir. İster millet, isterse toplum veya sınıf bir tüm bütün olarak benimsensin, burada geçerli bulunan sosyal değer gene de kolektifliktir ve bireyler kişiliklerini kaybetme bahasına, bir hizmet eden üye olarak ona kurban edileceklerdir. Fakat bu kolektifleşme ile Sosyal Devlet'in sosyalliği de kaybolmaktadır. Çünkü eğer biz Sosyal Devlet'teki sosyal endüstri çağında sosyal bakımdan tehlikede olan tabakaların yaşayabilmesini teminat altına almak anlamında ifade edersek, yaşayabilme artık sadece m a d d i y a ş a y a b i l m e y i , yani salt bir varoluşu değil, daha ziyade anlamı olanı, yani v a r o l m a d e ğ e r i o l a n v a r o l u ŷ u ifade eder. Varolma değeri olan bir varoluş ise kişinin yaşayabilmesi, kendi kendisinin bilincine erişmesi, istediği biçimde geleceğini çizebilmesi önşartları ile mümkündür. Endüstri toplumu ile birlikte beliren fertlerin varoluşlarının değerden ve itibardan düşürülmesi, 19. yüzyıl sosyal kritiğinin ateşlendiği bir durum idi. Genç Marx kişiliğin yabancılaşması sonucu kaybolmasını endüstri toplumundaki sosyal devrim için zorunlu bir temel olay olarak ifade etmişti. Eğer burjuva sınıf Devletinde kendi kendinden uzaklaşma varlıksızlar sınıfının alınyazısı idiye, endüstri toplumundaki kolektivism, hangi biçimde olursa olsun, sadece varlıksızların kendi kendilerinden uzaklaşmalarının galebesine değil, bilâkis herkesin kendi kendisinde uzaklaşmasına münce olacaktır. Eğer Sosyal Devlet, Devletin sosyal kolektivismi anlamına gelseydi, bu hür kişiliği amaç edinen bir Hukuk Devleti'nin sonu olacaktı.

Sosyal yardım, sosyal ihtimam ve sosyal tatmin endüstri toplumundaki bu çöküşe karşı gelmek için başvuru olan yollardır. Fakat bütün çabalar, sosyal biçim değiştirme olayının temelini etkilemek yerine sadece sosyal devrimi bertaraf etmeyi isteselerdi, faydasız olurlardı. Sosyal yardım, sosyal ihtimam ve sosyal tatmin Sosyal Devlet'in sadece a r a ç larıdır. Fakat bu araçların hizmetinde oldukları Sosyal Devlet'in r u h u endüstri dünyasında bireylerin varolma değeri olan varoluşlarının temelini yeniden inşa etmektir. Bu ise, Sosyal Devlet oluşun ruhunun, aynı zamanda kişiliğin korunması, özellikle endüstri toplumunda ve endüstri çağının başlıca tehditleri karşısında bireyin kişiliğinin korunması anlamına geldiği demektir. Binlerce acı dolu tecrübeden sonra, kişinin bu varolma değeri olan varoluşunun teminat altına alınması amacına Sosyal Devletin ancak bizzat kendisine yönelmiş kolektifleşme tehlikesine karşı kendisini koruyabildiği zaman varılabileceğini artık öğrenmiş bulunuyoruz. Bu ise an-

cak Sosyal Devletin, Devlet müdahalelerine ve tecavüzlerine karşı şekli Hukuk Devletini teminat altına almasıyla sağlanır. Çünkü kuvvetler ayrımı, meşruluk ilkesi ve hukukî himaye ilkesi gibi teminatlar olmadan Sosyal Devlet kaçınılmaz bir şekilde totaliter bir refah ve yardım Devleti karakterini almış olurdu. İşte kolektif Devlete dönüşme şeklindeki devamlı tehdidi gidermek için Sosyal Devlet aynı zamanda Hukuk Devleti de olmalıdır. Ancak bu takdirde Devlet kişisel özgürlüğü Sosyal güven sistemi içinde yürütebilir. Bunu şöyle de söyleyebiliriz. Bugün Sosyal Devlet aynı zamanda bir Hukuk Devleti ise bir anlam taşır ve ancak o zaman mümkündür.

Anayasanın öngördüğü ve garanti altına aldığı Sosyal Hukuk Devleti, şu halde kişisel ve sosyal momentlerin dialektik bir birleştirme ile vahdet haline getirilmesine dayanan bir Devlettir. Bu bir «bağdaştırılamıyanların bağdaştırılması» çabası değildir. Bilâkis, sosyal oluş kişisel özgürlükle kaynaşma halinde ve kişisel oluş da sosyal bağlantı ile kaynaşma halinde iyi ve hakkaniyete uygun bir anlam kazanırlar. Sosyal oluş yalnız bırakılırsa kolektifliğe çevrilir, kişisel oluş ise yalnız kalırsa anarşiye dönüşür. Hukuk Devleti oluş gerçek bir Sosyal Devlet'in, Sosyal Devlet oluş da gerçek bir Hukuk Devleti'nin önşartlarıdır. Bu cümle zıtların ahenkleştirilmesi değildir; bilâkis, Devlet, Anayasa ve hukukun özlerinde zıtların müsmir bir karşılıklı etkisi bulunduğu şeklinde biraz önce belirtilen görüşe dayanmaktadır. Şuhalde, burada bahis konusu olan Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet arasındaki gerginlik ilişkisinde bu veya şu ilke önceliğe sahip değildir. «Sosyal Hukuk kişisel hukukdan önce gelir» şeklinde bir teze taraftar olanlarca savunulan sosyal Devlet'in üstünlüğü yoktur. Fakat zamanımızda, kişisel özgürlüğün sadece Devlet tarafından garanti edilen asgari sosyal güvenlik ile mümkün olabileceğinin taraftarlarınca savunulan hukuk Devleti'nin üstünlüğü de yoktur. Gerçekte her iki prensip de aynı mertebededirler ve bu şekilde karşılıklı olarak birbirlerini belirlerler ve sınırlarlar. Bunun anlamı ise şudur: Sosyal Devlet bir mutlak ideal değildir; gerçekleşmesi, özgürlüğü garanti eden Hukuk Devleti'nin sınırlarında kalmalıdır. Ve bunun aksine olarak, Hukuk Devleti'nin amacı kişiliğin korunmasıdır; bu ise endüstri toplumunda ancak sosyal güvenlik ve sosyal adalet ile gerçekleşir.