

SOSYAL DEVLET VE 1961 TÜRK ANAYASASININ SİSTEMİ

Asistan A. Ülkü AZRAK

Sosyal devlet mefhumunun bütün cepheleriyle kısa bir etüd içersinde incelenmesine imkân olmadığı muhakkaktır. Konunun bir hayli şümüllü ve çarpraşık oluşu dolayısıyla bu etütte, sosyal devletin daha ziyade hukukî problemleri, idare ve anayasa hukuku açısından incelenerek, yeni anayasamızın 2. maddesinde yer alan «sosyal hukuk devleti prensibi» nin nasıl gerçekleştirilebileceği hukuk tekniği ve politikası yönünden gösterilmeğe çalışılacaktır.

Âmme hak ve hürriyetlerinden bilhassa sosyal ve iktisadî olanlarının, sosyal bakımından iyi düzenlenmiş ve müreffeh bir toplum hayatı için önemi gayet açıktır. Buradaki zincirleme münasebet gözden kaçırılmaz. Gerçekten sosyal — iktisadî hak ve hürriyetlerin âhenkli ve topluma yararlı şekilde düzenlenmesi, müreffeh bir toplumun yegâne olmasa bile, en önemli şartıdır. Ayrıca, incelenmesi konumuzun çerçevesi dışında kalan teknik ve iktisadî tedbirlerin de buna katılması gerekir. İktisadî hürriyet ideali, 19. asır anayasalarına nazaran, batı devletlerinin modern anayasalarında bir hayli değişik şekilde yer almaktadır. Klâsik anlamda liberalizmin artık tamamen terkedildiği günümüzde bu değişim ve oluşumu tabii karşılamak gerekir.

Devletin iktisadî sahaya müdahalesi, anayasa prensipleriyle tahdid edilmiş olmakla beraber, modern Avrupa anayasalarında fertlerin insan haysiyetine yaraşır şekilde yaşamalarını sağlamak maksadıyla âdil, hakkaniyetli prensiplere uygun bir iktisadî rejim ve teşkilâtın kurulmasına doğru büyük adımlar atılmıştır. İktisadî hürriyetler de genel olarak bu prensiplerin çerçevesi dahilinde gelişmektedir.

Görüldüğü gibi iktisadî hayat, pozitif olarak klâsik liberalist cereyanların tesirinden uzak ve âmmenin menfaat ve hayrına tâbidir. Dünya savaşlarının beraberlerinde getirdikleri iktisadî buhranlar ve gündün güne tekniği gelişen modern toplumun sosyal ve ekonomik zaruretleri, modern anayasaların ihtiva ettikleri pozitif gerçeklerin sebeplerini teşkil etmektedir.

Modern anayasa normları, fertlerin iktisadi sahadaki inisiyatif ve faaliyetini tamamen ortadan kaldırmamakla beraber, kısmen devlete intikal ettirmiş ve kısmen de esaslı surette sınırlamıştır. Bu anayasaların mezkûr sahadaki karakteristikleri, organik bir iktisadi düzenin plân ve programını ortaya koymalarıdır. Geleneksel hürriyet kavramının mübalâğalı şekli, kollektivitenin, daha pozitif bir deyimle, devletin ekonomik hayata müdahalesi zarureti karşısında kaybolmuştur.

Kendiliğinden bir sosyal düzene bağlı olarak gelişemeyen iktisadi fenomen, devletin zorlayıcı tedbirlerine ihtiyaç göstermektedir. Hastalanan iktisadi ve sosyal bünyenin yardımına devlet bir hekim olarak koşmuş ve patolojik ârızaları teşhis ve tedavi ederek toplumu tehlikeli âfetlerden korumuştur. Bunu yaparken de önceki devirlerde olduğu gibi sadece dışta, çevrede kalan palliyatif tedbirlere başvurmamış, hastalığı kökten halletmek maksadıyla radikal müdahalelerde bulunmuştur. İşte bu fonksiyonuyla modern devlet, birçok anayasalarda yer alan «sosyal devlet» vasfını kazanmıştır.

I. Sosyal ve Sosyalist Devlet mefhumları:

Sosyal devletten anlaşılması gereken, kısaca sosyal adalet prensibine dayanan devlettir¹. Böyle bir devletin hukukunun bütününe sosyal temayüller hâkimdir. Burada sosyal adalet deyimi üzerinde biraz durmak gerekir. Sosyal adalet, her sosyal tabaka ve guruba, onlara ait olan hakları tanıyan bir inkısam, dağılım prensibidir. Bu prensibin hedefi, bilhassa fertlerin iktisadi ve kültürel yaşama imkânlarının belirli bir standarda uygun surette sağlanmasıdır. Anayasa düzeni vasıtasıyla devletin görev ve yetkilerini de tayin eden bu prensibin icabı olarak, devlet sosyal düzene müdahale ederek onu şekillendirmekle görevlidir. Ferdin varlık asgarisine taallük eden status positivus socialis ile devletin bu varlık asgarisini sağlamak hususundaki mükellefiyeti arasında âhenkli bir uygunluk mevcut olduğu takdirde sosyal adalet prensibi gerçekleşmiş bulunur².

Yalnız sosyal adaletin toplum düzeni için bir gaye olmadığını da söylemek gerekir. O, müreffeh bir toplumun düzenini gerçekleştirmek için uyulması gereken bir prensipten ibadettir. Nitekim, sosyal

[1] Bk. Teodor MAUNZ: Deutsches Staatsrecht - 1958, München, s. 60.

[2] Bk. Günther DÜRIG: Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat (Juristen Zeitung - 1953, s. 197).

düzene sahip bir toplumun konstrüktif prensibi olarak adaleti gözden kaçırmış olan ferdiyetçi cereyanlar, bu meş'um hata yüzünden toplumu tehlikeli bir uçurumun kenarına kadar sürüklemişlerdi. Ferdiyetçi cereyanların hatalı adalet görüşü, matematik eşitlik prensibine bağlanmıştı. Bu prensip ise sosyal hayatın gerçeklerine hiç bir suretle uymamakta, arada büyük bir dengesizlik meydana gelmekteydi. Toplumla fert arasındaki karşılıklı alış verişin dengesine büyük bir önem veren modern sosyal adalet idesi, Etik ve Moral kaidelerinin pozitif hukuk sahasında kuvvet kazanmasına yardım etmiştir.

Buraya kadar verilen izahattan sosyal devletin kısa bir tarifini çıkarmak mümkündür. Şöyle ki sosyal devlet, bir sosyal grup veya tabakanın kültürel ve ekonomik bakımlardan tazyikini ve mağduriyetini reddeden, onunla mücadele eden ve kaldırmağa çalışan bir devlettir. Sosyal devlet, bu görevini sadece sosyal güvenliği sağlayan bir takım kurumlar vasıtasıyla değil, aynı zamanda yardıma muhtaç olan kütlelere müşfik elini uzatarak onları sefaletten kurtarmak suretiyle de ifa edecektir. Zira sosyal güvenlik kurumları adı altında toplanan sigortalar, yaşlılara, hastalara, kazaya uğrayanlara ve işsizlere yardım etmekle yetindiği halde devletin sosyal görevi burada bitmemektedir.

O, her şeyden önce çalışmasına rağmen sefaletten kurtulamayan, yukarda sayılan sebepler dışında kalan bir sebep dolayısıyla iktisaden yaşama imkânlarını ya tamamen kaybetmiş veya bu imkânlarla çok dar ölçüde sahip olan kütlelere yardım edecektir. Bu, âdilâne ve semereli bir vergi sistemiyle sağlanabilir. Zira devletin yardım adı altında muhtaç fertlere ödediği meblâğları, devlete ödeyenler vergi mükellefleridir. Vergi mükelleflerinin ödeme güç ve kabiliyetlerine göre muhtaç fertlere ihtiyaçları nisbetinde yardımda bulunulacaktır. Bu ise sosyal pedagoji açısından sosyal sigortaların çok sayanı takdir olan yardımlarına nisbetle daha ziyade sosyal olan bir yardımdır. Çünkü sosyal sigortaların yardımı, sigortalının ödeme kabiliyetine göre tayin ve tahdid edildiği halde devletin yardıma muhtaç fertlere diğer yollardan yaptığı yardımlar yukarda da söylendiği gibi bütün vergi mükelleflerinin sigortalılara nazaran muhakkak ki daha geniş ölçüde yaptıkları ödemelerin mecmuu nisbetinde taayyün edecektir.

Şu kadar ki bu son yardımın pozitif kaidelerle düzenlenerek fertlere devletin yardımını talebetme hususunda birer sübjektif âmme hakkının sağlanması gene pedagojik bakımdan lüzumludur. Zira ancak bu takdirdedir ki fertlerin, zenginlerin sofrasında kalan

ekmek kırıntılarını yiyerek doymağa çalışan bir muhtaç insanın aşağılık duygusuna sahibolmamaları sağlanabilir. Yardıma muhtaç fert, pozitif kaideler çerçevesi dahilinde kendisine tanınan mütalebe hakkını, devlete karşı ikame ederek hukukun kendisine bahsettiği bir imkândan faydalanacaktır. Ondan sonra bu fertle devlet arasında ortaya çıkan münasebet mevzuatın tanıdığı bir âmme hukuku münasebeti olacaktır. Şüphe yoktur ki eşit haklara sahiboluş ve insan şahsiyetini aşağılatıcı rica ve âtifet gibi ilkel hareketlerin ortadan kaldırılışı, Demokrasinin gerçekleşmesi için büyük bir önem taşır. Bu bakımdan devletin pozitif hukuk kaideleri çerçevesi içinde muhtaç fertlere yaptığı yardımlar o devletin sadece sosyallik karakterini belirtmekle kalmaz aynı zamanda demokratik bir rejime sahibolduğunu da gösterir.

Sosyal devletin fertlere yardımı, sadece iktisadî değil, aynı zamanda kültürel yollardan da olur. Bu da pozitif hukuk tarafından ihtiyaçlara uygun surette teşkilâtlandırılmış bir kültür politikası sayesinde gerçekleştirilir. Maddî ve moral imkânları bakımından kültürel şahada zayıf olan sosyal grup ve tabakaların devletin yardımı sayesinde istenen kültür seviyesine getirilmesi sosyal devletin kaçınılmaz icaplarından biridir. Hattâ devlet bu maksatla özel kültür müesseseleri ihdas etmek mükellefiyetindedir. Bunu talebetmek te fertler için birer âmme hakkıdır.

Sosyal devlet mefhumunu genel olarak böylece ortaya koyduktan sonra sosyalist devletten hangi noktalarda ayrıldığını aydınlatmağa çalışalım. Sosyal devlet terimi ortaya çıktı çikahı liberal düşünceyi savunanların zaman zaman bu deyim karşısında telâşa düştükleri bir gerçektir. Bunun sebebi de «sosyal» ile «sosyalist» terimleri arasındaki yakınlık dolayısıyla aradaki farkın gözden kaçırılmasıdır³. Gerçekten «sosyal» deyimiyile topluma ait herşey ifade edilmek istenirken, «sosyalist» deyimi doktriner ve ideolojik bir anlam taşımaktadır. Bu ideolojinin hedefleri de şu şekilde hulâsa edilebilir: istihsalin bizzat kendisi ve vasıtaları kolektifleştirilerek sınıfsız bir toplumun gerçekleştirilmesi. Sosyalist devlet te tedrici sosyal reformlarla bu hedefe varan devlettir. Sosyalist devlet bu vasfıyla komünist

[3] Gerçekten 2. maddesinde «sosyal devlet» vasfını 2. Cumhuriyetin karakteristikleri arasında saymış olan 1961 Anayasamızın referandumuna sunulmadan önce Kurucu Meclis'te müzakeresi esnasında bir çok üyeler bu nokta üzerinde durarak yersiz endişeler izhar etmişlerdir. Mesele, sosyalizme karşı kafalara yerleşen korku ve «sosyal devlet» ile «sosyalist devlet» arasındaki farkın kavranamamasından ortaya çıkmaktadır (Bk. T. C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi - s. 400).

ideolojiye sahip devletten de ayrılır. Zira komünizm, âni ve radikal sosyal hareketlerle daha çabuk ve şümüllü bir sonuca varmak ister. İhtilâl, Marksist ideolojinin ayrılmaz bir elemanıdır. Marksist Leninist ideolojiye göre sosyalizm, ancak komünizme bir geçiş safhası olabilir. O, radikal hareketin bir başlangıcıdır. Ancak her fert istihlâk maddelerine eşit imkânlar çerçevesinde sahibolduğu ve devletin bu konudaki zorlayıcı kuvveti ortadan kalktığı takdirde komünizm gerçekleşmiş olur. Marksist — Leninist ideolojinin bugünkü komünist rejimlere tatbiki sonunda elde edilecek sonuç şudur: komünizmin başlangıcını teşkil eden ve onun yerleşmesi için şart olan zemin, ihtilâllerle hazırlanmış, fakat komünizmin nihai hedeflerine henüz varılmamıştır. Bu, rejimin iktisadi ve sosyal tedbirlerle süratli bir evolüsyona, ilerlemeye tâbi tutulması suretiyle zamanla gerçekleştirilebilecektir. Bu sebepten bu ideolojinin sahipleri ideolojilerinin pratik bakımdan tatbik kabiliyeti hakkında hükümlerini henüz kesin surette vermiş olmayıp, varılacak sonucu ümitle beklemektedirler.

Diğer taraftan devletleştirme veya millileştirme (nationalisation) «sosyal devlet» in esaslı bir tahakkuk vasıtası olduğu kadar «sosyalist devlet» in de faydalandığı bir kurumdur. Yalnız sosyal devlette devletleştirme veya millileştirme adını alan bu kurum sosyalist devlette kolektifleştirme şeklinde ifade edilir. Arada gene bazı farklar vardır. Şöyle ki devletleştirme, hususi teşebbüslere konu olan bazı ekonomik faaliyet sahalarının âmme teşebbüslerinin konusu haline getirilmesi demektir. Devlet, bu faaliyetin idaresini veya vasıtalarını âmme sektörüne veya onun murakabesi altında ve belirli hizmet kaidelerine göre faaliyet gösteren özel hükmi şahıslara devredebilir. Kolektifleştirme ise, hususi teşebbüsün sahalarının ve vasıtalarının işletme ve mülkiyetinin, işçilerin teşkil ettikleri birliklere (sendika v.s.) devredilmesidir.

İlerde görüleceği üzere İsveç, İngiltere ve Almanya gibi Avru-panın en modern iktisadi ve sosyal nizamına sahibolan devletlerde büyük endüstri adı altında toplanan kömür, demir, çelik, elektrik enerjisi işletmeleriyle bankacılık, sigortacılık, ulaştırma ve bazı önemli gıda maddelerinin satışı gibi iktisadi sahalar, ikinci dünya harbinden sonra geniş ölçüde devletleştirilmiştir.

II. Sosyal Devletin tipik kurumları ve tahakkuk vasıtaları:

Sosyal devletin problemi, klâsik Bürokrasinin zararlı sonuçlarından kaçınmak şartıyla, dakik hazırlanmış bir iktisadi ve sosyal

program dahilinde fertler için müreffeh bir hayat standardı sağlamaktır. Bunu yaparken gaye, sadece işçi sınıfının değil, kapitalist düzen içersinde durumu bir hayli zayıf olan sosyal tabakaların da iktisadi ve sosyal şartlarının belirli bir ölçüye göre düzeltilmesidir. Çünkü klâsik liberalizmin yıllar boyunca süren inkişafı, tamamen himayesiz kalan halk tabakalarının, ekonomik kuvveti elinde tutan kuvvetli zümreler karşısında yavaş yavaş hayat imkânlarını kaybetmesi tehlikesini doğurmuştur. Bu inkişaf sonucunda bazı toplumlarda orta sınıfın kaybolmağa yüz tutması, iktisadi ve sosyal rejimle birlikte siyasi rejimin de âni sosyal hareketlerle radikal bir surette değişmesi ve aşırı bir sosyalist devlet düzeninin kurulmasına sebeb olmuştur. Bu oluşum, gerçekte iktisadi ve siyasi kuvvetin el değiştirmesi, bir sosyal tabakadan diğerine geçmesiyle sonuçlanmıştır. Sosyal devletin gayesi ise böyle bir oluşuma meydan vermeden halk tabakaları arasında sosyal ve iktisadi dengeyi gerçekleştirmek, kuvvetin belirli bir zümre elinde toplanmasına engel olarak totaliter rejim tehlikesini bertaraf etmektir. Batı ve kuzey Avrupanın ileri toplumları, «refah devleti» (Welfarestate — Wohlfahrtsstaat) teorisiyle beklenen sonuca varmışlardır. Bu toplumların modern anayasa sistemlerinde düzenlenmiş olan sosyal devlete ait tipik kurumlar ve bunların tezahür şekillerini ve vasıtalarını incelediğimiz takdirde şu sonuca erişiriz: refah devletinin, başka bir deyimle modern sosyal devletin, iktisadi ve sosyal sahadaki fonksiyonları iki grupta toplanabilir 1 — Koruyucu faaliyet, 2 — yardım faaliyeti.

1 — Sosyal devletin koruyucu faaliyeti:

Anayasa düzenlerinde «sosyal devlet prensibi» ne yer vermiş olan devletlerin sosyal çevrede korunmağa muhtaç olan bazı fenomenler karşısında ifası güç fakat çok lüzumlu bir görevi yüklenmiş olduğu görülür. Sosyal devletin koruyucu fonksiyonu bilhassa şu sahalarda kendini göstermektedir:

- a. Çalışma gücünün korunması,
- b. Ailenin korunması,
- c. Gençliğin korunması,
- d. Fertlerin maddî varlıklarının korunması.

a. Bütün modern anayasalarda hemen hemen birbirine yakın ifadelerle yer alan «çalışma gücünün korunması», klâsik liberal devlet görüşüne tamamen yabancıdır. Alman, İspanya, İtalyan, İsveç ve Fransız anayasalarında «çalışmanın özel surette korunacağı» bildiril-

miştir. Anayasalardaki bu genel hükmün tatbikini sağlamak üzere de iş hukuku sahasında koruyucu tedbirleri ihtiva eden ve bu vasfıyla özel teşebbüsün iş münasebetleri karşısında oldukça müdahaleci bir mahiyet taşıyan kanunlar vazolunmuştur. Bu kanunların bütününe hâkim olan prensip ise «çalışma gücünün bir ticarî meta addolunmaması»dır. Buna uygun olarak «iş mukaveleleri» de sui generis birer akit tipi teşkil etmektedirler. Ücret ise iş gücünün fiyatı sayılmamaktadır. İş gücünün tehlikelerden ve zayıflamaktan kurtarılması, iş münasebetleri çerçevesinde istismarlara ve işçiyi sefalet düşürecek derecede az ücretlere engel olunması, çalışma zamanlarının, kadınların ve çocukların çalışma şartlarına ait teferruatın pazitif hukuk kaideleriyle düzenlenmesi ve devletin daimi ve titiz bir kontroluna tâbi tutulması suretiyle sağlanır.

Ferdi iş gücünün korunması, dolayısıyla milli iş gücünün kısmen korunması demektir. Kısmen diyoruz, zira ferdi iş gücünün tehlikeye girmemesine rağmen bazan milli iş gücü tehlikeye girebilir. Milli iş gücü ancak hastalık, ölüm, yaşlılık ve göçlerle azalan ferdi iş güçlerinin ikame yoluyla yenilenmesi, tamamlanması sayesinde korunabilir. Eğitim ve iskân politikası da milli iş gücünün korunması konusunda büyük bir önem taşır.

Ayrıca anayasalarda yer alan grev ve sendikalara ait koruyucu hükümler ve bu sahada vazolunan kanunlar, iş gücünün en iyi şekilde değerlendirilmesi ve çalışanların istismarının önlenmesi için çeşitli tedbirler ihtiva etmektedir.

Gelişen modern endüstri karşısında iş gücünün azalması ilk defa Fransız iş adamlarından Daniel Legrand tarafından aşağıdaki sebeplerle izah edilmiştir:

- Eğitim ve bilgi noksanlığı,
- Çocukların vaktinden önce iş yerlerinde kullanılması,
- Ferdin gücünü aşan çalışma,
- Gece mesaieleri,
- Pazar mesaieleri,
- Çalışanların iskân imkânlarının az oluşu ve işçi evlerine tevacüm,
- Yaşlanan işçilerin kendi kaderlerine terkedilişi
- Çalışanların sağlık kontrolünde gösterilen ihmal.

Bu sebepler, Legrand'ın ölümünden çok uzun yıllar geçtikten sonra devlet idarecileri ve ilim adamları tarafından daha açık olarak görülmüş ve buna karşı tedbirler alınması yoluna gidilmiştir. Bu konuda İtalyanların vazettikleri «Carta del Lavoro» isimli iş kanununu

zikredebiliriz. Bu kanun, ilk defa işçi ile işveren arasındaki birlikte çalışmanın ne şekilde dengede tutulabileceğini ve işgücünün ne yollardan arttırılabileceğini göstererek bu hususta emredici hükümler koymuştur. Keza Versay, Cenevre beynelmilel antlaşmalarıyla Birleşmiş Milletler Antlaşması da çalışanların ve iş gücünün korunmasını sağlamak maksadıyla beynelmilel hukuk sahasında bir takım hükümler vazetmişlerdir.

b. Sosyal devlet, ailenin korunması sahasında da gerek anayasa düzeni içersinde gerekse münferit kanunlarla kesin tedbirler almıştır. Buna nazaran aile, hukukî bir birlik olarak anayasa düzeninin himayesi altına sokulmuştur. Bu hukukî birliğin dayandığı hukukî vâkıa da evliliklerdir. Ailenin bir hukukî birlik olarak korunması da bu birliğe ait çeşitli konuların ele alınarak düzenlenmesi suretiyle sağlanmaktadır.

Bir kere gerek ahlâk gerekse sağlık yönünden büyük bir önem taşıyan evlenme mânileri kanunla düzenlenmiştir. Evliliğin ailenin temeli olduğunun kabul edilmesi de ahlâkî bir veridir.

İkinci olarak analığın korunması hususunda muhtelif devletler bir takım pozitif hükümler koymuşlardır. Evli kadınların çalışmalarına ve analık sigortalarına, doğum yardımlarına ait hükümler bu meyandadır.

Nihayet çok çocuklu ailelerin gerek vergi kanunlarıyla gerekse mesken kiralarına ait himaye edici hükümlerle korunmasına büyük bir önem atfedilmiştir.

c. Gençliğin korunması da sosyal devlette tamamen ana - baba'nın salâhiyet sahasına terkedilmemiş olup bizzat devlet tarafından ele alınmıştır. Yalnız bunu şu şekilde anlamak lâzımdır: ebeveynin bu sahadaki görev ve yetkilerini yerinde kullanmaları halinde devlet onların sahasına müdahale edecek değildir. Ancak ebeveynin kanunen kendilerine verilen görev ve yetkileri kullanmaktan imtina etmeleri, yahut âciz olmaları halinde devlet, gençliğe karşı yüklenmiş sosyal vazifeyi yerine getirmek mükellefiyetindedir. Muhtelif memleketlerin Ceza ve Medenî Kanunlarında çocukların iktisadî bakımdan istismarını, aileleri tarafından terkedilmesini, vaktinden önce iş yerlerinde kullanılmasını önleyen hükümler vardır. Ayrıca gençlerin bedeni, ruhi ve ahlâkî bakımlardan tehlikelere maruz bırakılmaması için gayet sıkı tedbirler alınması zarurî görülmüştür. Normal okulların dışında sosyal devlet idaresi tarafından kurulan özel eğitim müesseseleri, kimsesiz çocukların bakımı ve yetiştirilmesi,

zekâca geri çocukların eğitimi, gençliğin korunması için alınan tedbirler meyanındadır.

d. İlk defa refah devleti veya sosyal devlet prensibiyle birlikte hukuki himaye sahasına alınan bir vâkıa da fertlerin maddî varlığıdır (existence). Gerçi yukardan beri tafsil edilen koruyucu tedbirlerin netice itibariyle fertlerin maddî varlıklarının korunmasına matuf olduğu zannedilebilir. Gerçekte burada bahsedeceğimiz tedbirlerin sahası, diğerlerinden daha dardır. Bu sebebledir ki bu konuya ayrı bir paragraf tahsis edilmiştir.

Fertlerin maddî varlıklarının korunması konusunda alınan tedbirler, icra takipleri sahasında bahis konusu olmaktadır. Gerçekten Avusturya, İsveç, Almanya ve İtalya kanun vazıları fertlerin bir takım gelirlerinin icra takibinden kısmen veya tamamen vâreste tutulmasını kabul etmişlerdir. Sosyal sigortaların fertlere ödedikleri bedellerin, tekaüt maaşlarının, belirli ölçüden daha az ekilecek arazinin sağladığı gelirin icra yoluyla haciz muamelesinden tamamen müstesna sayılmasıyla, fertlerin gelirlerinin, asgari geçim şartlarını sağlayabilecek kısmı çıkarıldıktan sonra kalan kısmının icra takibine tabi tutulması, teşrii sahada alınan tedbirlerdir.

Görüldüğü üzere devlet, burada fertler arasındaki özel borç münasebetlerine müdahaleyle zayıfı kuvvetli karşısında korumak gibi sosyal bir gaye gütmekle beraber tarımın korunması gibi ekonomik bir gaye de gütmektedir.

2 — Sosyal devletin yardım faaliyeti:

Refah devletinin (Welfarestate) veya sosyal devletin anayasa düzenine göre yüklendiği görevlerden biri de fertlere yardımdır. Bu yardım çeşitli sahalarda, değişik şekillerde düzenlenmektedir.

a. İşsizlere yapılan yardım: anayasalarında çalışmanın fertler için bir sosyal mükellefiyet olduğunu kabul etmiş bulunan devletler (İtalya, Almanya, İsveç), bu mükellefiyeti yerine getirmek istemesine rağmen iş bulamayan ferde yardım ederek çalışmasını sağlamak görevini yüklenmişlerdir. Fransa ve Belçika'da sendikalara bağlı bulunan işsizler sandığı, işsizliği sabit olan fertlere munzam yardım fonundan ödemelerde bulunmaktadır. İngiltere işsizlik sigortası sistemini tercih etmiştir. İsveç, bir yandan 1934 yılından beri Cenevre anlaşması sistemine uygun surette işsizlik sandığı tesis ederek muhtelif endüstri kolları sendikalarının yardımıyla bu sandığın gelirini sağlamış, beri yandan da işsizlere iş yerleri bulmak maksadıyla

bürolar kurarak bunları müşterek bir «iş piyasası komisyonu» nun kontroluna tabi kılmıştır. Almanya ve İtalya'ya gelince bu devletler işsizlere mali yardımda bulunmak yerine, onlara iş bulma sistemini tercih etmişlerdir.

b. Sosyal sigortalar: sosyal devletin en tipik kurumlarından birini teşkil eden sosyal sigortalar, sadece işçi sınıfının sosyal menfaatlerini sağlamakla yetinmeyip diğer fertlere de belirli hallerde yardımda bulunmak görevini yüklenmiştir. Sosyal dengeyi sağlamak maksadıyla bazı devletlerde bir adım daha atılmış ve geliri belirli bir haddenden daha aşağı olanların sosyal sigortalardan birine sahibolmaları mükellefiyeti vazolunmuştur (Almanya'da olduğu gibi).

c. Muhtaç fertlere yapılan yardım: Bu, devletin, sosyal sigortalar dışında fakirlere ve çalışmak suretiyle geçimini sağlayamayanlara yaptığı yardımdır ki sosyal devletin en karakteristik fonksiyonlarından biridir. Eski devirlerde bu gibi yardımlar zengin bir müessese olan Hristiyan kilisesi tarafından yapılırdı. Fakat bu münferit yardımlar, dünya savaşlarının ve sanayileşen cemiyetin devleşen zaruretleri karşısında âciz kalmış, münferit fakirlikler, kütle fakirliklerine inkılâbedince devletin harekete geçerek bizzat yardım fonksiyonunu yüklenmesi lüzumu hasıl olmuştur.

Bu sahada ileri sürülen düşünceleri şöylece hulâsa edebiliriz: sosyal sigortaların faaliyeti halkın gerçek refahı için yetmez. Sosyal güvenlik, sadece yaşlıların, hastaların veya kazaya uğrayanların sosyal sigortadan istifadesiyle sağlanamaz. Sosyal vasfını taşıyan bir devletin, herşeyden önce sefaleti önlemesi gerekir. Konjonktür hareketleriyle tasarruf ettiğini kaybeden ufak rantiyeler, bir çocuk dünyaya getirmekle topluma yararlı olan bir fakir anne, vatanının müdafası için savaşırken malûl olan bir fert, geçimini sağlamak için dilenmek zorunda bırakılmamalıdır.

Bu konuda modern pozitif hükümlere sahibolan Almanya'yı ele aldığımızda 1924 tarihli Devletin yardım mükellefiyeti hakkındaki nizamnameye göre bahsi geçen yardımın muhtelif kategorilere sokulan fertlere yapılmakta olduğunu müşahede ederiz. Nizamnamede şu kategoriler düzenlenmiştir: harp malûlleri, ufak rantiyeler, sakatlıkları dolayısıyla çalışamayanlar, yardıma muhtaç gayrireşit kişiler. Yardımı yapacak olan âmme hükmi şahısları da federe devletlerin her birine has olan Yardım Büroları (Landesfürsorgeverband) ile Mahalli Yardım Büroları (Bezirksfürsorgeverband) dir. Aynı nizamnamenin 13. maddesine göre federe Alman devletleri yardı-

ma muhtaç olup ta yukardaki kategorilerden birine giren ecnebi tebaalı kimselere de yardımda bulunmak zorundadır.

İsveçte de 1918 de ısdar olunan, Fakirlere yapılacak yardım hakkındaki kanun, 1. ve 2. maddesinde yardım yapılacak kimseleri belirtmiş ve müteakıp maddelerde de bu yardımın Belediyelerin özel yardım bürolarınca yapılacağını bildirmiştir.

İtalyan anayasasınının 38. maddesinde aynen şu hüküm mevcuttur: Çalışamayacak durumda olan ve yaşamak için zarurî imkânlardan mahrum bulunan her vatandaşın bakılmağa ve içtimai yardım görmeğe hakkı vardır. İş yapamayacak durumda olanların ve sakatların tahsil ve terbiye görmeğe, meslekte yetişmeğe hakları vardır. Bu maddede gösterilen işlere, devletin kurduğu veya yardım ettiği teşekkül ve organlar bakar. Görüldüğü gibi gayet mufassal bir hükümle muhtaç fertlere yardım müessesesini düzenlemiş olan İtalyan anayasası fertlere bu konuda bir sübjektif âmme hakkı da tanımaktadır. Bu demektir ki fertler anayasadaki ve özel kanunlardaki şartlar gerçekleştiği takdirde idareye karşı bir mütalebe hakkı ikame ederek kendilerine yardım edilmesini kanun yollarıyla sağlayabileceklerdir. Devletin bu sahadaki tasarrufları da kazai murakabeye tâbi olacaktır.

Görülüyor ki çağımızda sosyal vasfını taşıyan devletler, fertlerin refahını ve sefalete düçar olmamalarını sağlamak maksadıyla alınan diğer tedbirler yanında bir sosyal yardım müessesesini de kabul etmişlerdir.

III. Sosyal Devlet ve idare:

Modern idareyi, liberal hukuk devleti idaresinden ayıran en karakteristik vasfı, onun sosyal düzenle olan münasebetidir. Bu münasebetin kadrosu içersinde idare, sosyal ve iktisadi hayata müdahale ile onu günümüzün artan ihtiyaçlarına göre şekillendirmektedir. Artık, sosyal ve iktisadi fenomenler karşısında ilgisiz ve hareketsiz kalan bir idare düşünülemez.

Yalnız hemen şurasını belirtmek lâzımdır ki, idarenin bir takım farklı iktisadi ve sosyal sahalardaki müdahaleleri pratik ihtiyaçların icabettirdiği tarzda birbirinden farklı olarak inkişaf etmiş ve bunların arasında sistematik bir münasebet tesisine imkân kalmamıştır. Bu sebeble biz burada zikri geçen müdahaleleri müşahhas surette incelemekten sarfı nazar ederek modern idarenin bu yönden inkişafını umumi olarak ele alacağız.

Gerçekten bir takım tasarruflarla sosyal düzene müdahale eden idare, ilgili fertlere bir hak verir veya bir mükellefiyet yükler. Bu, daha önce konmuş bir hukuki ve sosyal düzenin çerçevesi içersinde cereyan eder. Bunun yanında idarenin inşai (constructif) tasarruflar vasıtasıyla tezahür eden müdahaleleri de vardır ki bunlar modern idareye hastır. Bunda artık idare ile fert arasındaki önceden tayin edilmiş bir hukuk normuna müsteniden ortaya çıkan bir münasebet bahis konusu değildir. İdare bu son şekildeki müdahalesiyle yeni bir hukuki durum yaratmıştır (bilfarz idarenin bir ticari firmaya mal kontenjanı vermekten imtina etmesi).

Bu tarzdaki faaliyetiyle modern idare, eski liberal hukuk devletinin hürriyetler ve hukuki kontrol tekniğinden kendini tamamen sıyırılmış bulunmaktadır. Bilindiği gibi bu teknik, fertlerin varlığının otonom olduğu, fertlerin idare karşısında bağımsız buldukları fikrinden hareket etmekteydi. Modern idare için bu görüş ileri sürülemez. Artık fertler idare karşısında eskiden olduğu gibi bağımsız değil, aksine ona tâbidirler. Fertlerin iş gücü hergün idarenin tasarrufu altındadır. İktisadi faaliyetin süjesi olarak fert, devletin, daha özel bir deyimle idarenin şekillendirici ve yönetici müdahalesi karşısında bulunmaktadır. Bunun mânâsı şudur: fertler günümüzde liberal devirlerde kabul edilen hürriyetlerin geniş hudutları dahilinde bir himayeye mazhar değildir. Kanunlar genel olarak devletin iktisadi ve sosyal sahadaki kollektif müdahalelerini düzenlemiştir. Bu müdahaleler ortaya çıkacak ihtiyaçların tatmini maksadına matuf bulunacaktır. Ayrıca idarenin ferdi tasarrufları da normatif bir tesiri haiz olacaktır.

Hulâsa liberal devirlerin hukuk devleti görüşü artık silinmiştir. Modern anayasalar bu görüşe artık yer vermemektedirler. Bunun neticesinde ortaya bir problem çıkmaktadır: bugünkü idare hukuku sistem ve kaideleri içersinde fertlerle idare arasındaki münasebete modern hukuk devleti anlayışına uygun bir hukuki veçhe verilmesi. İşte modern idare hukukunun en büyük problemi budur. En çetin güçlükler bu noktada tesadüf edilmektedir. Şu kadar ki modern hukuk devleti sistemi içersinde fertlerin himayesini sağlayan daha tesirli bir hukuki vasıta bulunmadığı müddetçe «müsavat prensibi» nden geniş ölçüde faydalanılacaktır. Bu prensibin yardımına günümüzde her devirdekenden daha ziyade muhtacız.

IV. Sosyal Devlet prensibinin 1961 Türk Anayasası sistemi içerisinde mütalâası:

Diğer modern anayasalarda olduğu gibi yeni Anayasamız da 2. maddesinde, «Türkiye, Cumhuriyetinin... sosyal bir hukuk devleti» olduğunu belirtmiştir. Bunun ifade ettiği mânâ, etüdümüzün başında da bir vesileyle temas ettiğimiz gibi, bir yandan sosyal adalet prensibine dayanan, beri yandan da Anayasa düzeninin ortaya koyduğu hukuk kaideleri silsilesi içerisinde ferde tanınan hakların korunmasını sağlayan bir devlettir.

Buradaki «sosyal hukuk devleti» ibaresi içerisinde sosyal devlet ile hukuk devleti prensiplerinin birbiriyle bağlanmak istendiğinde şüphe yoktur. Şu kadar ki kastedilen şekli anlamda hukuk devleti olmamak gerekir. Zira daha ziyade pozitivist idenin dayandığı şekli anlamda hukuk devleti, sadece normlar hiyerarşisi ve kuvvetler ayrılığı sistemine müsteniden kurulmuş devlettir. Hukuk devletinin tahakkukunda bundan başka bir şartın aranmasına hacet yoktur. Oysa hukuk devletinin çevresini daraltan bu görüş, gelişmekte olan sosyal ve iktisadî ihtiyaçlar gözönüne alınmak suretiyle hazırlanmış olan Anayasamızın sistemine tatbik edilemez.

Şu halde şekli hukuk devleti görüşünü tamamlayan diğer bir görüşün, maddî hukuk devleti görüşünün yardımından da faydalanmak icap etmektedir. Gerçekten maddî hukuk devleti idesi, modern hukuk devletini faaliyetinin muhteva ve mahiyeti itibariyle insanlık haysiyetinin korunması gayesine matuf bulunan bir hukuk düzeni çerçevesi içerisinde mütalâa etmektedir. Şu halde bu görüş devletin topluma hizmet fonksiyonu üzerinde toplanmaktadır. Devlet vâkiasının şartlarına göre bu fonksiyon ifa edilebildiği nisbette hukuk devletinin gerçek gayeleri tahakkuk ettirilebilir.

Görülüyor ki Anayasamızın, sosyal hak ve ödevlere ait müteakip maddelerinde de ifade etmeğe çalıştığı prensip yukarki noktai nazara daha uygun bulunmaktadır. Gerçekten sosyal hukuk devleti, mahiyeti icabı, daha ziyade şekli hukuk devleti mefhumuna yaklaşan liberal hukuk devletinden esaslı surette ayrılıklar arz etmektedir. Maddî hukuk devleti idesine bağlanan sosyal hukuk devleti, eşitlik ve sosyal adalet prensiplerine dayanarak iktisadî ve sosyal düzene müdahale suretiyle sosyal devlet mefhumuna bir muhteva kazandırabilecektir. Yalnız bu hedefe varırken Anayasada hudutları gösterilmiş âmme hak ve hürriyetleriyle gene bizzat Anayasanın koyduğu yetki düzenine riayet edecektir.

Sosyal devlet prensibinin gerçekleşmesini sağlayacak tedbirler Anayasamızın «Sosyal ve İktisadi hak ve ödevler» başlığını taşıyan 3. Bölümünde düzenlenmiştir. 35. madde ailenin ve gençliğin, 42. madde çalışmanın korunmasına taallük etmektedir. Hemen şunu ilâve edelim ki Anayasanın bahsi geçen hükümleri, İstanbul Üniversitesi'nde toplanan Anayasa Komisyonunun hazırladığı ön tasarıya nazaran büyük değişiklikler arz etmektedir. Gerçekten iktisadi ve sosyal hayatın düzenine taallük eden 41. maddede şöyle denmiştir: «İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla göre düzenlenir...» Tasarıda buna tekabül eden 37. maddenin ilk bendi ise şöyledir: «İktisadi ve sosyal hayat, üretimin, milli hâsıla dağıtımının, istihlâkin ve sosyal münasebetlerin, adalete, herkesin çalışması prensibine ve herkes için insanlık haysiyetine yakışır bir iktisadi ve sosyal seviye ve bağımsızlık sağlanması esasına göre düzenlenir...» Görüldüğü gibi tasarıdaki «herkesin çalışması» ibaresinin yerine «tam çalışma» ibaresi konmuş, «iktisadi ve sosyal seviye ve bağımsızlık» ibarelerine de Anayasada yer verilmemiştir. Bu hareketin sebebi, daha önce de temas ettiğimiz gibi sosyal devletin bu müesseselerle sosyalist devlete yaklaştığı yolundaki korku ve endişe olmuştur. Hakikatte mesele Anayasanın bütünü, ruhu itibariyle ele alınmamış olmasından ileri gelmektedir. Zira bu takdirde görülecekti ki Anayasa tasarısı, sosyalist ideolojinin bütün neticeleriyle yerleşeceği bir zemin hazırlamış olmaktan uzaktı. Nitekim mülkiyetin bütünlüğü, bir sosyal sınıfın kuvveti elinde toplamasına engel olacak mahiyette tedbirlerin mevcudiyeti bu gerçeği açıkça göstermektedir.

Bundan başka tasarının 36. maddesinde «evlilik dışı çocukların beden, fikir ve ruh gelişmelerini ve toplum hayatında evlilik içinde doğmuş çocuklara denk bir yer elde etmelerini sağlayacak hükümlerin kanun tarafından vazedileceği» belirtilmişken, bu kısım yürürlükteki Anayasaya hiç alınmamıştır.

Evlilik dışı doğan çocuklar konusundaki istatistiklere bir bakılırsa, meselenin önemi anlaşılırdı. Gerçekten sayıları gittikçe artan bu çocukların, bazan doğumlarını müteakip, bazan da belirli bir yaşa geldikten sonra ebeveynleri tarafından terkedildikleri ve kimsenin yakınlığına mazhar olamadıkları için de dilencilik yaptıkları bir vâkıdır. Tasarıda bu hükme yer verilmesinin gayesi, kanun vazına bu çocukların devlet eliyle bakım ve eğitimini sağlayacak bir kanun ısdarı yolunda emir verilmesiydi. Bu hükmün çıkarılmasıyla kanun

vazı bu konuda tamamen serbest bırakılmış olmaktadır ki, fikrimizce devletin sosyal yardım fonksiyonunda böylece büyük bir gedik açılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan yürürlükteki Anayasanın sosyal güvenliğe ait 48. maddesinde, tasarının buna tekabül eden 44. maddesindeki önemli bir ibare yer almamaktadır: «Herkes... iradesi dışında yoksun kalacağı diğer hallerde,» Yukardan beri tafsilini çalıştığımız sosyal devletin fonksiyonları arasında sosyal sigortaların yardımından başka bir de «iradesi dışında muhtaç duruma düşen fertlere doğrudan doğruya devlet eliyle yapılan yardımın» da mevcudiyetinden bahsedilmişti. Bu yardımın sosyal ve pedagojik değerini daha önce izah ettiğimiz için tekrarına lüzum görmüyoruz. Yalnız şu kadarını söyleyelim ki geniş çapta bir işsizliği ve sefaleti önlemek, günümüzde artık devletin mevcudiyet sebepleri arasına girmiştir.

Anayasada, bütün bu izahına çalışılan boşluklara nazaran daha büyük bir boşluk göze çarpmaktadır. Gerçekten 53. maddede ifade edildiği gibi «devlet,... iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.» Maalesef tasarıdan hemen hemen aynen alınan bu hüküm daha önce sayılan, devletin sosyal güvenlik ve sosyal hak ve müesseseleri koruma sahasındaki faaliyetine ardına kadar açık bir kapı bırakmıştır. Bu hüküm belki geçici bir devrede, devletin yapacağı yatırımlarla mali iktisadi durumunu düzeltmesine kadar bir mânâ taşır. Fakat devlet bu seviyeye geldikten sonra da yardım isteyen fertlere, mali kaynakların yetersizliğinden bahsedilerek red cevabı verilmeyeceği nasıl temin edilebilir? Görüldüğü gibi Anayasa, bu hükmüyle idare makamlarına gayet geniş ölçüde bir takdir salâhiyeti vermiştir. Gerçekte kendisine sosyal yardım sağlanmayan muhtaç fertler, Anayasanın daha önceki maddelerinin bahsettiği mütalebe hakkına dayanarak idare aleyhine dâva açabilecekken, Anayasanın diğer hükümlerinin sağladığı bu teminat, 53. madde hükmüyle geri alınmış, bu suretle 3. bölümde büyük bir ahenksizlik ve dengesizlik meydana gelmiştir. Zira 53. madde, bu hükmüyle fertlerin sosyal yardım sahasında sübjektif âmme haklarına sahip olmalarının önüne geçmiştir.

Nihayet Anayasanın çerçevesi dışında kalmakla beraber temenni etmekten kendimizi alamadığımız «muayyen memurların sendikaya girmeleri ve grev hakkına sahip olmaları hakkında bir kanun» ısdarı ve ayrıca memurlara da aynen işçilere sağlandığı tarzda sosyal sigor-

ta imkânlarının sağlanması hakkındaki fikrimize de temas etmek istiyoruz.

Halen âmme memurları statüsünde bulunan fertler, pozitif hukuka göre sosyal sigortalardan faydalanmamaktadırlar. Bunun mahzurları ortadadır. Muiyen hizmet süresini doldurmamış olan memurun iki yıl devamlı surette hastalanması veya sakatlığı dolayısıyla hizmeti ifadan âciz kaldığı takdirde memuriyetine son verilmektedir. Sigortalar dışında kalan sosyal yardımların da Anayasamızın yukarıda arzedilen hükümleri muvacehesinde pratik bakımdan hiç bir önemi haiz olmadığını ve fertlerin bu sahada devlet karşısında mütalebe haklarına sahip bulunmadıklarını nazarı itibara alırsak yukarıdaki durumda olan bir memurun hiç bir teminata mazhar kalınmadığını görürüz.

Son olarak temas edeceğimiz nokta devletin özel teşebbüs sahasında müdahaleyle yapacağı tasarruflar ve bunların hudududur. Bir kere Anayasanın 40. maddesinde özel teşebbüs kurmanın ve işletmenin serbestiyetinden bahsedilmekle beraber, «Özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesinin» sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

Buradan kolayca anlaşılacağı gibi 2. Cumhuriyetin sosyal devlet karakteri, devletin özel işletmeler üzerinde âmme lehine yaptığı sıkı kontrollerle sosyal çevreye faydalı iktisadi faaliyetlerin ilerlemesini sağlamasında kendini göstermektedir. Şu halde özel teşebbüsün faaliyeti, sosyal düzen ve kamu menfaati ile sınırlı olduğu gibi devletin bu sahadaki müdahalelerinin de aynı mefhum ve maksatlarla sınırlı olması gerekmektedir.

Devletin, ferdi ekonomik sahaya müdahale tiplerinden birini de mülkiyet sahasındaki sınırlayıcı faaliyet ve tasarrufları teşkil etmektedir. Gerçekten Anayasanın 37. maddesine göre «devlet, değişik tarım bölgelerinde ve tarım çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir». Şu halde bu sahada devletin gösterdiği ölçüden fazla toprağın bir kimsenin mülkiyetinde toplanması, âmme hukukuna göre imkânsız kılınmaktadır. 38. madde, kamulaştırma (istimlâk) konusunu ele almış ve âmme yararının gerektirdiği hallerde «gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartıyla» özel mülkiyette bulunan gayrimenkul malların kamulaştırılabileceğini kabul etmiştir.

Bunlara nazaran daha enteresan bir hüküm ihtiva eden 39. madde ise, özel teşebbüs ve işletmelerin, kamu yararının icabettiği hallerde devletleştirilebileceğini kabul etmiştir. Bu sahada gayet semereli faaliyet gösteren Alman federe devletlerinden Hessen, büyük

endüstriyi olduğu gibi, gayet mühim gıda maddeleri mübayaasıyla uğraşan teşebbüsleri, ulaştırmayı, enerji kaynaklarını devletleştirerek inhisarı altında toplamıştır. Keza İngiltere ve İsveçte bu konuda çevresi bir hayli geniş tasarruflar yapılmıştır. Böylece sosyal çevrenin zarurî ihtiyaçlarını karşılayan ve memleket ekonomisinde mühim rolü olan işletmeler, devletleştirilmiştir.

Bu suretle bu kısa etüdün sonuna gelmiş bulunmaktayız. 1961 Anayasasıyla kurulmasına çalışılan sosyal devlet rejiminin, bir takım boşluklar ve aksaklıklara rağmen gerçekleştirilmesinin kanun vazınının bu konudaki titiz ve dikkatli bir faaliyetine bağılı olduğuna ve sosyal hukuk devletinin ancak Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra âmme hürriyetleri ve sosyal hakların teminat altına alınmasıyla modern sistemlere uygun bir surette tesis olunabileceğine inanmaktayız.

A. Ülkü AZRAK