

**SOSYAL DEVLET İLKESİ
VE
ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN YAŞAM KALİTESİ**

- I. GİRİŞ
- II. Sosyal Devlet İlkesinin Genel Anlamı
 1. Devletin Sosyal Yükümlülüğü
 2. Temel Hakların Sosyal Bağlılığı
- III. Sosyal Devlet İlkesinin Yorum Modelleri
 1. Geleneksel Yorum (Restriktif : Sınırlayıcı Model)
 2. Uyuşmazlıkları Hafifletici Yorum (Kriz Modeli)
 3. Demokratik-Sosyal Yorum (Reform Modeli)
 4. Diğer Yorumlar
- IV. Sosyal Devletin Anayasa Hukuksal Temelleri
- V. Sosyal Devletin Hukuksal Sonuçları
- VI. Sosyal Devlet ve Hukuk Devletin Zorunlu İlişkisi
 1. Sosyal Hukuk Devleti ve Anayasal Devlet
 2. Sosyal Devletçilik ve Toplum
 3. Sosyal Devletin Koruma Objeleri
 4. Sosyal Devlet ve Sosyal Bütünleşme
 5. Sosyal Devlet ve Sosyal Sorumluluk
 6. Sosyal Devlet ve Hukuk Devletin Zıtlığı ve Kaynaştırılması
- VII. Sosyal Devlet İlkesinin Fonksiyonu
(Devletin Sosyal Açidan Düzenleme Fonksiyonu)
- VIII. Anayasanın İnsan Modeli
- IX. Sosyal Devlet ve Birey
- X. Fırsat Eşitliği ve Sosyal Dağılım
- XI. Sosyal Hakların Sınırları
- XII. Sosyal Devlet İlkesinin Zamansal Boyutu
- XIII. Sosyal Devlet ve Yaşam Kalitesinin İyileştirilmesi
- XIV. Sonuç.

KISALTMALAR

Abs	: Absatz (Fıkra)
AKGG	: Kommentar zum Grundgesetz
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÖR	: Archiv des öffentlichen Rechts
Art	: Artikel (Madde)
B	: Bası
BAGE	: Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BGBL	: Bundesgesetzblatt
Bd	: Band
BSGE	: Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bkz	: Bakınız
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	: Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	: Christlich-Demokratische Union
C	: Cilt
DN	: Dipnot
DÖV	: Die öffentliche Verwaltung
DRZ	: Deutsche Rechtszeitschrift
E	: Karar
HdDStR	: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hrg	: Hrsg : Herausgeber
in	: içinde
K	: Karar
KN	: Kenar Notu
KPD	: Kommunistische Partei Deutschland
JZ	: Juristenzeitung
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr	: Numara (No)
Prf	: Paragraf (Madde)
RG	: Resmi Gazete

RZ : Randziffer
S : Sayfa
s : Sayı
vd : Ve devamı
VVDStRL : Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen
Staatsrechtslehrer.

SOSYAL DEVLET İLKESİ VE ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN YAŞAM KALİTESİ

**"Mutluluk, sağlık, gönenc ve başarı konu-
sunda bir istek hakkı hiç birimizin beşiğine
bırakılmamıştır. Bu nedenle kaderin her lut-
funu ve mutlu geçen her saati hak edilmemiş
ve hatta yükümlendirici bir armağan
olarak kabul etmeliyiz."**

Max Planck¹

Prof. Dr. Zafer GÖREN²

I. giriş

Sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişimin bizleri tutsak eden ve durmak bilmeyen süreci karşısında bir an durup bu gelişimin yaşam koşullarındaki zararlı etkilerini başka alanlara yönlendirmek için neler yapabileceğimizi düşünmek ve çözümler aramak zorundayız.

Toplumsal gelişimdeki başarının göstergesi salt sayılarla ifade edilen büyüme hızı olmayıp, "yaşam kalitesi"nin yükseltilmesi ve bireysel refahın artırılması da bu konuda kriter oluşturduğundan bu gelişimin bireylerin menfaatlerine uyumunun sağlanması ve onların menfaatlerine göre yönlendirilmesi gerekmektedir.

"Yaşam kalitesi" başkalarına zarar vermeksizin bireyin yaşamını iyileştirecek, refah düzeyini yükseltecek, mutluluğunu arttıracak yaşam koşullarının toplamı olarak ifade edilmektedir³.

Burada sorun, tek bir bireyin zamanla sınırlı varlığına ve gereksinimlerine ilişkin değildir. Sorun bir bütün olarak toplumsal yaşamımızın düzenlenmesi konusunda özellikle gelecek kuşaklar da dikkate alınarak tüm bireylerin varlığını ve gereksinimlerini gözönünde tutan geniş kapsamlı bir toplumsal-politik bilince, insanlığın gelişimi için ortak bir sorumluluk bilincine ilişkindir. Bu nedenle Max Planck'ın yukarıda yer alan özdeğişinde ifade edildiği gibi, sonraki kuşakların kaderlerine boyun eymemeleri ve var olanla yetinmemeleri için bugünün insanının kuşaklar boyu düşünmesi gereği doğmuştur.

(*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı
1. Doğru Bilimin Anlamı ve Sınırları başlıklı konferansından : Johann Ambrosius Barth, Leibzig 1942, S. 33.

1a. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung, Stuttgart 1974, S. 96.

Geniş açılı bir perspektifte odak noktasında "yeni bir genel menfaat anlayışı" yer almalıdır : İnsanlar arasında daha fazla dayanışma, iş yaşamında ve birlikte yaşamda kişisel gücün daha mantıklı kullanımı, yaşamın tüketim maddelerinin sağlanmasının ötesinde daha başka yöntemlerle de zenginleştirilmesi, özerklik ve ortak sorumluluk konusunda daha fazla fırsat tanınması gibi amaçlar bu yeni "genel menfaat"ın gerçekleşmesine yönelik olacaktır.

Kısa vadede buradan bir dizi pratik-siyasal hedefler ve programlar doğmaktadır. Bu hedef ve programlara sosyal temel haklar, özellikle eğitim ve öğrenim hakkı, yönetimde söz sahibi olma hakkı, ama hepsinden önce çevre korunması, kent planlaması, toprak mülkiyetinin ve yerleşiminin yeniden düzenlenmesi ve trafik güvenliği gibi kavramlarla ifade edilen ekonomik ve teknik gelişimin doğrudan doğruya ve güncel nitelikli tehlikeleri karşısında alınacak önlemler de dahildir. Günümüz toplumunun tipik koşulları bu tür önerilerin ve isteklerin kendiliğinden devlete yöneltilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Devlet planlamalı ve yönlendirilmelidir. Emir ve yasaklarla müdahale etmelidir. Kamusal araçları belli bir şekilde kullanılmalıdır. Sosyal edimlerle ve diğer pozitif tedbir ve tedariklerle bireye ve sosyal gruplara daha iyi yaşam olanakları sağlamalıdır, mülkiyet dağıtılmalı ya da dağılım şekli başka türlü düzenlenmelidir.

Anayasamız kapsamlı sayılabilecek bir sosyal haklar kataloğuna sahiptir. Ama Anayasalardan bu tür güncel gereksinimler ve tehlikeler için pratik reçeteler çıkarılamadığı durumlar da olağan karşılanmalıdır.

Çünkü devletin uzun süre için düşünülmüş temel düzeni olarak Anayasa sadece genel bir çerçeve koyabilmeli ve koymalıdır. Bir Anayasa ayrıntılı ve kusursuz olduğu oranda ortaya çıkışı sırasındaki sınırlı görüşlere bağlı kalması, yaşam koşullarının ve hukuksal bilincin değişimine ayak uyduramaması tehlikesi ortaya çıkar. Esprili bir abartma ile denilebilir ki "ideal bir Anayasa kısa ve muğlak olmalıdır."

2. Rupp-v. Brünneck W., Verfassung und Verantwortung, Baden-Baden 1983, S. 278; Eppler E., Alternativen für eine humane Gesellschaft, Bulletin der Bundesregierung 1973, Nr. 88, S. 889 vd.

"Yaşam kalitesi" konusundaki bir tartışma için Anayasanın özgürlük, eşitlik, demokrasi, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerinden yola çıkılabilir.

Anayasamızın kurduğu temel hak ve özgürlükler sistemi Başlangıç kısmının 6. paragrafında yer alan insan onurunun korunması kuralının gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Çünkü bütün temel haklar özde insan onuru uğruna garanti edilmişlerdir. Hepsinin birer insan onuru çekindiği vardır. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı (Madde 17, Başlangıç Prf. 6); yaşam ve beden bütünlüğü üzerindeki hak (Madde I, II); Din ve vicdan özgürlüğü (Madde 24); çalışma hakkı (Madde 49); Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Madde 26); Basın özgürlüğü (Madde 28); Bilim ve sanat özgürlüğü (Madde 27) bu sistemde en göze çarpan özgürlüklerdir.

Anayasa bu temel hak ve özgürlüklerin vatandaş-devlet ilişkisinde geçerli kılınmasını, devlet organlarının Anayasa kuralları ile bunları içeren temel haklarla bağlılığını öngörerek sağlamıştır. (Anayasa Madde 11)

Anayasa Mahkememizin kararları ve Anayasa Madde 138 I gereği diğer bütün mahkemelerin kararları temel hak ve özgürlüklerin, devlet faaliyetinin tüm alanlarında eylemli bir etki gücüne sahip olmasını sağlamıştır.

Ancak liberal bireycilik geleneğine sıkı sıkıya bağlı, bağımsız ve özgür yaşayan bireye yer veren bir gelişimin günümüz toplumunun koşullarına uygun olmadığı açıktır. Bireyin devletten yana bağımsızlığına değil, toplumsal gereksinimlere cevap veren ve bunu sağlamak için bireyin devlet edimlerinden pay sahibi olmasını öngören ve ona bu çerçevede özgürlük bağışlayan kapsamlı bir devlet planlamasına ağırlık verilmesi gereği sosyal devlet ilkesini haklı kılmaktadır³.

Bugünkü toplumsal gelişmenin sosyal öğelerin daha güçlü bir şekilde yapılanmasını⁴ istediği kesin olmakla birlikte özgürlükçü gelişimin bugüne kadar kazandırdıklarını da salt bu nedenle elden bırakmak için yeterli bir neden yoktur.

3. Rupp-v. Brünneck W., Verfassung und Verantwortung (DN 2) S. 280.

4. Krş.Zacher, Soziale Gleichheit, Archiv des öffentlichen Rechts 93 (1968), S. 341 vd. (360 vd.)

Bu kazançlar sosyal çapraşıklıkta uyum gösteren yoğun devlet faaliyeti karşısında da korunabilir⁵. Bu olgu devlet gücünün kötüye kullanımına karşı temel hakların savunma fonksiyonu için özellikle geçerlidir⁶.

II. Sosyal Devlet İlkesinin Genel Anlamı

1930 yılında Almanya'da Herrmann Heller "Hukuk Devleti ya da Diktatörlük" başlığını taşıyan küçük bir araştırma yayınlamıştı. Bu çalışmada Heller sadece liberal hukuk devletinin sosyal hukuk devleti istikametinde gelişimi ile diktatörlüğe dönüşümü engellenebilir tezini savunuyordu. Kısa bir süre sonra tarih onun haklı olduğunu ortaya çıkarmıştır. Heller'e göre liberal hukuk devleti ile sosyal hukuk devleti arasındaki fark öncelikle eşitlik ilkesinin farklı anlaşılmasında gizliydi. Liberal hukuk devletinde eşitlik sadece şekli bir eşitlikti. Şekli eşitlik kullanılabilecek durumda olup olmadıklarına bakılmaksızın herkesin eşit haklara sahip olması demekti. Şu halde liberal hukuk devletinde sosyal durum ve koşullar yasa koyucu için dikkate değer değillerdir. Ancak herkesin şekli olarak eşit özgürlüğü güçlülerin sosyal üstünlüğü sonucunu doğurmaktadır⁷. Heller'e göre bu durum sözleşme özgürlüğü örneğinde açıkça görülmektedir. Liberal hukuk devletinde taraflar kendileri için en elverişli sözleşme koşullarını kararlaştırabilirler. Örneğin bir işe alınabilmek için çaba gösteren işsizlerin, işveren gibi kendi menfaatlerini savunma hakkına sahip olmakla birlikte kendilerine işverenin sunduğu sözleşme koşullarını kabul etmek zorunda olmaları liberal hukuk devletinde bir önem taşımamaktadır.

Liberal hukuk devletinde bu problematik bir hukuk sorunu olmayıp devlet için önem taşımayan fiili bir durumdur.

Buna karşılık Heller'e göre sosyal hukuk devletinde, şekli anlamda hukuksal eşitlik değil, gerçek özgürlüğün eşitliği sağlanmalıdır.

5. Krş. Redeker, Bürger und Anwalt im Spannungsfeld von Sozialstaat, Neue Juristische Wochenschrift 1973, S. 1153 vd. (1156)

6. Rupp-v. Brünneck W., Verfassung und Verantwortung (Dn 2) S. 281.

7. Schluchter, Entscheidung für den sozialen Rechtsrecht, Herrmann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik 1968; Stein E., Staatsrecht, 14. B., Tübingen 1993, S. 171.

Bu nedenle burada yasa koyucu, sosyal bakımdan zayıf olanların sosyal bakımdan güçlü olanlara oranla daha az gerçek özgürlük elde etmemelerini ve hukuksal korumadan daha az yararlanmalarını sağlamakla yükümlüdür. Örneğin burada devlet işverenle yapılacak pazarlıkta asgari çalışma koşullarını belirlemek yoluyla ve zorlayıcı iş koruması normları ile işverenin sadece kendi menfaatlerini gözönünde tutan sözleşme koşulları kabul ettirmesine karşı işsizleri korumak zorundadır.

Bu konuda diğer örnekleri kiracıların ve küçüklerin korunmasına ilişkin kurallar oluşturabilir. Bu kurallar sözleşme koşullarını önemli ölçüde sınırlarlar. Ancak etkileri bakımından çoğunluk için bir özgürlük azalması değil özgürlüğün artması sonucunu doğururlar. Bu kurallar sadece özgürlüğün (az sayıda) sosyal açıdan güçlü olanlar tarafından kötüye kullanılmasını engelleyerek kendi menfaatlerini kendi güçleriyle koruyamayacak durumda olan (çok sayıdaki) sosyal açıdan zayıf olanların gerçek özgürlüğünü artırırlar.

Heller'in bu liberal ve sosyal devlet ayrımını benimseyen Carlo Schmidt'in önerisi ile Sosyal Devlet İlkesi F. Alman Anayasasının 20 ve 28. maddelerine dahil edilmiştir.

Ancak Almanya'da Ernst Forsthoff⁸ liberal devletin sosyal devlet istikametinde gelişiminde hukuk devletinin sosyal devlete öncelik taşıdığı iddiasıyla karşı çıkmıştır. Onun bu karşı çıkışı Anayasaya liberal hukuk devletini dahil etmek isteğinden kaynaklanmaktaydı. Buna karşın F. Alman Anayasasına "sosyal hukuk devleti ilkesi" dahil edilmiştir. Alman Anayasa hukuku öğretisinde çoğunluk Forsthoff'u takip etmemiş, Anayasanın sosyal hukuk devletinde karar kılmasından kesin ve net anayasa-hukuksal sonuçlar çıkarmaya çalışmıştır.

Forsthoff'a karşı net bir görüş ileri süren Helmut Ridder'e⁹ göre sosyal devlet ilkesinin üç boyutu vardır. Birinci boyutu "devletin sosyal yükümlülüğü"dür. Bu boyut devletin yasama, yürütme ve yargı organları yoluyla sosyal-hukuksal kurumların durumun gereklerine uyumunu sağlama yükümlülüğünü içermektedir. Burada

8. Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL12, (1954), 8 vd.

9. Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 3 vd.; Die soziale Ordnung des Grundgesetzes 1975, S. 44 vd.

devletin yardım, dağıtım ve dengeleme tedbirlerinin sadece maddi değerlerin dağılımında değil manevi değerlerin, ulusun kültür değerlerinin paylaşımında da (Örn. eğitim-öğretim alanı da) uygulanması sözkonusudur.

Sosyal devlet ilkesinin ikinci boyutu, onun "temel haklara etkisi"dir. Çoğunlukla bu boyut "temel hakların sosyal yükümlülüğü" diye anılır. Yukarıdaki sözleşme özgürlüğü örneğinde olduğu gibi burada amaçlanan, sosyal devlette temel haklar o şekilde yorumlanmalıdır ki herkese olabildiğince eşit oranda gerçek özgürlük sağlanabilsin.

Üçüncü boyut olarak Ridder, sosyal devlet ilkesinde demokrasi ilkesi ile bağlantılı olarak devletin, toplumu demokratik bir organizasyona bağlama zorunluluğunu geliştirmiştir : "Devletin ve toplumun homojenleştirilmesi"¹⁰.

Sosyal devletin bu boyutu devletin sosyal yükümlülüğünü daha güçlü bir şekilde somutlaştırmaktadır. Ridder bunu yaparken başka Anayasa ilkelerine de başvurmuştur. Özellikle demokrasi ilkesi ve Anayasanın devletleştirme (Md. 15) kuralını da buna dahil etmektedir. Bu boyuta göre sözü edilen Anayasa kurallarından toplumsal statu-quo nun üstesinden gelinbilmesi ve ekonominin farklı bir şekilde düzenlenebilmesi için bir emir çıkmaktadır. Devletin ekonomik güç dengesizliklerini ve bağımlılıkları ortadan kaldırmak, ekonomik kararları toplumsal demokratikleşmeye ve denetim mekanizmasına tabi tutma görevi vardır¹¹.

Anayasanın demokrasi ilkesinin devlet teşkilatı alanı ile mi sınırlı olduğu yoksa toplumsal alt sistemleri de mi kapsadığı (teşebbüsler, dernekler gibi) konusundaki tartışmalar sosyal devlet alanında da bu suretle devam etmektedir.

Ridder'in sosyal devlet ilkesine ilişkin ilk iki boyutu (Devletin sosyal yükümlülüğü ve temel hakların sosyal bağlılığı) F. Almanya'da yargıda kendini ispatlamış ve öğretide de kabul edilmiştir. Buna karşılık son boyut çoğunluk tarafından besimsenmemiştir.

10. Ridder H., Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat, S. 18 vd. (DN. 9)

11. Ridder H., Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, S. 44 vd. (DN. 9); Denninger Staatsrecht I., 1973 (rororo Studium Nr. 34); Abendroth, in : Rechtsstaatlichkeit und sozialstaatlichkeit, 1968, S. 114 vd.; Hartwich, Sozialpostulat und gesellschaftlicher status quo, 3. B., 1978, S. 344 vd.

Devlet ve toplum için genel anlamda bir homojenlik isteği abartılı bulunmuştur¹².

Toplumsal demokratikleşmenin F. Anayasa tarafından açıkça emredilmiş ya da yasaklanmış olmadığı, F. Anayasa Md. 15 kuralının devletleştirme konusunda bir Anayasa emri olmayıp sadece bir yetki olduğu bu nedenle demokratik-sosyal yorumun sosyal devlet ilkesinden zorunlu olarak kaynaklanan hukuksal bir ödev olmaktan çok gerçekleşmesi politik sürece bırakılmış olan sosyopolitik bir durum olduğu ileri sürülmüştür¹³.

Kabul etmek gerekir ki devletin demokratikleşmesi sadece onun temelini oluşturan toplum demokratik bir şekilde yapılanmışsa mümkün olabilir. Ancak toplumun demokratikleşmesi isteği sosyal devlet ilkesinin değil demokrasi ilkesinin bir sonucudur¹⁴.

F. Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre sosyal devlet ilkesi devleti sosyal adaletle yükümlendirmektedir¹⁵. Devlet sosyal aykırılıkların dengelenmesi ve böylece adaletli bir sosyal düzen sağlamakla yükümlüdür¹⁶. F. Anayasa Mahkemesine göre "sosyal devlet ilkesi büyük ölçüde insanlarsarasındaki sosyal eşitsizliklerin dengelenmesine yöneliktir. Herşeyden önce Anayasanın en üstün ilkesi olan insan onurunun korunmasına ve güvence altına alınmasına hizmet eder." Böylece bir yandan sadece "şekli anlamda olmayan bir eşitlikle" diğer yandan "insan onurunun dokunulmazlığı" ile bağlılık netleştirilmiş olmaktadır : Tüm insanlar ayırım gözetilmeksizin kendine özgü bir değer anlamında insan onuruna sahip olduklarından ve insan onuru yüksek değerde ve aşağı değerde insanlar arasında basamaklara ve ayrımlara izin vermediği için her türlü sosyal eşitsizlik sosyal adalet ilkesine aykırıdır¹⁷.

İnsanlar arasındaki sosyal eşitsizliklerin dengelenmesi amacından Ridder'in ortaya koyduğu sosyal devlet ilkesinin ilk iki boyutu çıkmaktadır : Devletin sosyal yükümlülüğü ve temel hakların sosyal bağlılığı.

12. Stein E., Staatsrecht, S. 172 (DN. 7)

13. Meier, Staats und Verfassungsrecht, 3. B., 1993, Bd. I., S. 229.

14. Stain E., Staatsrecht, S. 172 (DN. 7)

15. BVerfGE 5, 85, 198 (KPD kararı)

16. BVerfGE 22, 180, 204 (Sosyal yardım kararı)

17. BVerfGE 35, 348, 355 vd.

1. Devletin Sosyal Yükümlülüğü

Toplumun tümü ve onun üyeleri birçok bakımlardan devlet edimlerine muhtaçtırlar. Ekonominin gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun bir alt yapı, kapasiteli bir yol ağının, trafik sisteminin kurulması, bakımı, enerji ve su ihtiyacının sağlanması ve günün ihtiyaçlarına cevap veren bir eğitim sisteminin kurulması bunlar arasında sayılabilir. Şu halde sosyal devlet ilkesi, devleti, tüm bu gerekli edimleri "insan onuruna yakışır bir yaşamı güvence altına almak için" yerine getirmek üzere yükümlendirmektedir. Devletin bu sosyal yükümlülüğü yoksulluk durumunda yardıma bulunma (sosyal yardım, sosyal güvence, mahkeme masrafları yardımı ve benzerleri) ve toplumun imtiyazlı olmayan kesiminin sosyal durumunu iyileştirme ödevi ile başlamakta¹⁸ ama bunun ötesinde ekonomide, eğitim ve sağlık sektöründe, şehir konut ve yol yapımında, trafik sisteminin ve mahkeme teşkilatının kurulmasında ve bugün hala devlet yardımı ile yerine getirilebilen edimler dahil olmak üzere "en geniş anlamda yaşam güvencesi"ni sağlamayı kapsamaktadır.

Bu devlet yükümlülüklerinin anayasa-hukuksal açıdan güvence altına alınması onların bir atıfet olarak yerine getirilmediği aksine bireyin onların yerine getirilmesi için bir "dava hakkına" sahip olduğu anlamına gelmektedir¹⁹.

Almanya'da sosyal yardım önceleri muhtaç olanlara bir hak bahşetmeksizin sadece yardımı yapacak için yasal bir yükümlülük olarak anlaşılıyordu. Ancak F. Alman İdare Mahkemesi 1954 yılında verdiği önemli bir kararında sosyal devlet ilkesinden yardıma muhtaç olanlar için sosyal yardım konusunda bir hak doğduğunu açıklığa kavuşturmuştur²⁰. Gerekçe olarak da Anayasa'ya göre bireylerin devlet tasarruflarının sadece objesini oluşturmadıklarını aksine devleti oluşturan toplumun üyeleri olarak kendi haklarının taşıyıcıları olduklarını ileri sürmüştür. Ancak F. İdare Mahkemesi-ne göre F. Anayasadan insan onuruna yakışır bir yaşamın sadece asgari koşulları için bir istek hakkı çıkarılabilmektedir. Bunu aşan isteklerin karşılanması yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Yasa koyucu bunu yaparken devlet edimlerinin geniş tutulmasının

18. Kitther, AKGG Art. 20 Abs. 1-3 IV Rz. 34.

19. Stein E., Staatsrecht, S. 174, (DN. 7)

20. BVerwGE 1. 159, 161 vd.

gerekçelerini devlet maliyesine daha fazla yüküm getirilmesi sonucuyla birlikte düşünüp dengelemek zorundadır.

Devletin sosyal yükümlülüğü aynı zamanda bireylere ihtiyaçları olan ekonomik değerlerin sağlanması konusundaki devlet sorumluluğunu da kapsamaktadır. Böylece devletin sosyal yükümlülüğü hem kamu iktisadi teşebbüslerinin varlığını hem özel ekonomik faaliyetin düzenlenmesi için devlet tedbirlerini meşru kılar²¹.

Her ne kadar özel ekonomik faaliyet kârın azamileştirilmesi amacıyla hareket etmekte ise de tüketicilerin ihtiyaçlarının karşılanması ile birlikte kâr amacına da ulaşılabilceği gözönünde tutulmalıdır. Bir teşebbüse sermaye koyan bunu teşebbüsün yönelik olduğu ihtiyaç maddelerinin sağlanması amacına tahsis etmiş olur²². Demek ki genel menfaate hizmet yoluyla teşebbüs kendi özel menfaatine de ulaşmış olmaktadır. Böylece özel müteşebbisler de toplumsal ihtiyaçları tatmin etmeleri zorunluluğunu güvence altına alan kamu-hukuksal bağlara tabi kılınmışlardır. İlaç imal eden bir müteşebbis sadece imal edilen ilaçların sağlığa zarar vermelerine dikkat etmekle kalmayıp aynı zamanda onların iyileştirmeye elverişli olmalarına da özen göstermek zorundadır.

Kazanç ilkesinin sadece iyileştirme amacı çerçevesinde gerçekleştirilmesi örneğinde olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine göre genel olarak kazancı azamileştirme kapitalist amacını, ihtiyacı karşılama amacından daha aşağı bir basamağa yerleştirmek gereklidir. Devletin sosyal yükümlülüğünden, devletin maddi ve manevi değerlerin adaletli bir şekilde paylaştırılması üzerinde etkili olma yükümlülüğü de doğmaktadır. Hak ve gerçeklik her ne kadar uyum içinde olmasa da devlet zamanla olan ve olması gereken arasındaki ilişkiyi azaltmak zorundadır²³.

2. Temel Hakların Sosyal Bağlılığı

Liberal hukuk devletinde temel haklar ilgililerin sosyal güçlerine ya da güçsüzlüklerine bakılmaksızın şekli açıdan eşit hukuksal statüleri oluştururlar. Ekonomik alanda mülkiyet garantisi ile sanayi ve ticaret özgürlüğü önem taşımaktadır. Bu temel haklardan herkes hukuken eşit şekilde faydalanabilir. İnsanların çoğunun

21. Stein E., Staatsrecht S. 174. (DN. 7)

22. Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte III/1, 1958, 1 vd. 79.

23. Stein E., Staatsrecht, S. 175, (DN. 7)

önem taşıyacak miktarda mülkiyet konusu objeye sahip olmaması ve sanayi-ticaret özgürlüğünü yeterli sermayeleri olmadığı için bağımsız bir şekilde kullanamamaları önem taşımamaktadır. Böylece temel haklar bu anlayış içinde hakim azınlığın hakları olurlar ve bu kişilerin üstün ekonomik güçlerini kullanmalarına hizmet ederler. Sosyal devlet ilkesi buna karşı da yöneliktir. Sosyal devlet ilkesi başkalarının sırtından kazanılan güç pozisyonlarının güvence altına alınması için özgürlük haklarının her türlü kötüye kullanımını yasaklamaktadır.

Sosyal devlette temel haklar sosyal önemleri dikkate alınmadan salt hakları garanti etmeyip, sosyal açıdan önemli bir özgürlük ve eşitlik statüsü garanti ederler.

Özgürlük hakları sözkonusu olduğunda sosyal bakımdan zayıf olanlar için temel hak korumasının güçlendirilmesi, güçlü olanlar için temel hak korumasının zayıflatılması amaçlanmaktadır. Zayıflar karşısında devlet temel haklarla güvence altına alınan menfaatleri özellikle korumakla yükümlüdür. Buna karşılık sosyal açıdan güçlü olanlar karşısında devlet bu kişilerin özgürlüklerinin başkasına yük olmamasına dikkat etmek zorundadır.

Bu olgu başkası üzerindeki her türlü hakimiyetin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemekle birlikte anayasa-hukuksal açıdan hakimiyetin garanti altına alınmasına izin vermemektedir. Böylece yasakoyucuya amaca uygun gördüğünde bu tür hakimiyet durumlarını ortadan kaldırma yolu açık tutulmuş olmaktadır.

Mülkiyet temel hakkının sosyal bağlılığı Anayasamızın 35. maddesinde açıkça normlandırılmıştır.

Özgürlüklerin sosyal bağlılığı konusunda ilginç bir örneği F. Alman Anayasa Mahkemesi "fiyat kanunu"na ilişkin kararı ile vermiştir²⁴. Bu karara göre genel ekonomik ve sosyal nedenlerden sözleşme özgürlüğünü kararlaştırılan fiyatın yüksekliği açısından içersel olarak belirleyen ve sınırlayan bir yasal düzenleme sosyal devlet ilkesine uygundur. Bundan etkilenenler temel haklarının buna uygun sınırlamalarını özellikle ekonomik özgürlüklerinin sınırlandırılmasını hoşgörmek zorundadırlar.

Sözleşme taraflarından biri sözleşme kurallarını tek tarafı olarak belirleyebilecek kadar üstün ise devlet dengeleyici düzenleme-

24. BVerfGE 8, 274, 329.

lerde bulunmakla yükümlüdür²⁵. Yasakoyucu sosyal açıdan üstün olan tarafından sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasına karşı, sosyal açıdan zayıf durumda olanı koruyucu yasalar çıkarılmalıdır.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sosyal bağlılığını F. Alman Anayasa Mahkemesi "Blinkfuer" kararı ile netleştirmiştir²⁶.

1961 yılında Berlin duvarının inşasından sonra Axel-Springer Konserne mensup ve piyasaya hakim iki yayınevi (Springer-Die Welt) haftalık bir gazete olan "Blinkfuer"ın yaptığı gibi Demokratik Alman Cumhuriyetinin radyo ve televizyon programlarını basan gazeteleri sattıkları sürece kendileriyle ticari ilişkilerini keseceklerinden söz ederek gazete ve dergi bayilerini tehdit ettiler. Eskiden beri bu programları yayınlayan, radikal sol eğilimli haftalık bir gazete olan "Blinkfuer" bundan ağır ekonomik zararlara uğrayarak tazminat davası açtı. F. Yüksek Mahkeme bu davayı reddetti. Gerekçe olarak da yayınevlerinin davranışının düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamına girdiğini ve bu özgürlüğün gazetenin ekonomik çıkarları karşısında öncelik taşıdığını gösterdi. Mahkeme ayrıca kararını F. Anayasa Mahkemesinin Lüth kararına²⁷ dayandırıyordu : Hamburg Senatosu Başkanı Erich Lüth Rejisör Veit Harlan'ın savaş sonrası bir filmine karşı boykota çağrıda bulunmuştu. Çünkü Veit Harlan Hitler zamanında adı kötüye çıkmış yahudi karşıtı bir film olan "Jud süß" filmini çevirmişti.

Yerel mahkeme Senato Başkanının açıklamalarında dürüstlük kuralına aykırılık saptayarak boykota son verilmesi yolunda karar vermişti. F. Anayasa Mahkemesi ise, yerel mahkemenin düşünceyi açıklama özgürlüğünü dikkate almadığı gerekçesiyle bu kararı kaldırmıştır²⁸. F. Anayasa Mahkemesi düşünceyi açıklama özgürlüğünün başkalarını belli filmlere karşı boykota davet etme hakkını kapsadığı yolunda görüş bildirmiştir. Ancak "Blinkfuer" kararında F. Alman Anayasa Mahkemesi bu hakkın manevi araçlarla sınırlı düşünce savaşını kapsadığını açıklığa kavuşturmuştur. Mahkemeye göre "Axel Springer" gibi bir teşebbüs satışı durdurmak tehdidi ile boykota zorlamak için kendi ekonomik gücünü kullanırsa basın

25. BVerfGE 81, 242, 254 vd.

26. BVerfGE 25, 256, 263 vd.

27. BVerfGE 7, 198, 208.

28. BVerfGE 7, 198 (213 vd.)

özgürlüğünü kötüye kullanmış olur ve bu nedenle bu özgürlüğün anayasa-hukuksal korumasına dayanamaz. Bu durum önemli ölçüde Lüth'ün boykota davetinden ayrılmaktadır. Lüth'ün boykotu sağlamak için zorlayıcı araçları yoktu.

Lüth sadece ahlaki ve siyasi sorumluluğa dayanmıştır. Bu yola Axel-Springer de başvurabilirdi. F. Anayasa Mahkemesine göre düşünceyi açıklama özgürlüğü siyasi amaçları gerçekleştirmek için boykota daveti haklı kılabilir ve boykot ticari rekabet alanında da sözkonusu olabilir, boykota davet eden önemli ekonomik güce de sahip olabilir. Ama boykota davette sadece manevi araçlar kullanılabılır. Burada uygulanan ve "Blinkfuer"e ağır zararlar veren ekonomik baskı düşünceyi açıklama özgürlüğünün anlamına ve amacına aykırıdır²⁹.

Springer, boykota zorlamak için kendi ticari teşebbüs grubunun ekonomik gücünü kullanmış ve onun piyasaya hakim olan durumunu nedeniyle tehdit konusu olan satışın durdurulması ilgili gazete bayilerinin ve diğer münferit bayilerin varlığını tehlikeye sokmuştur. F. Anayasa Mahkemesine göre tamamen aksine basın özgürlüğünden, basın organlarının uygun olmayan araçlarla basılı ürünlerin basılması ve yayılmasını engellemek isteyen ekonomik güç gruplarının müdahalelerine karşı bağımsızlıklarını koruma hakkı doğmaktadır. Kamuoyunun serbestçe oluşumunu kolaylaştırmak ve garanti altına almak olan basın özgürlüğünün amacı, düşüncelerin rekabetini ekonomik baskı araçlarıyla engelleme çabalarına karşı basının korunmasını gerektirir³⁰.

Şu halde özgürlük haklarının sosyal bağlılığı özgürlüğün anayasa-hukuksal korumasını sınırlama sonucunu doğurmaktadır. Bu koruma, özgürlük sosyal güçle başkalarını baskı altında tutmak ve özgürlüklerini sınırlamak suretiyle kötüye kullanıldığında son bulur³¹.

Eşitlik ilkesi bakımından sosyal devlet ilkesinden, ilgililerin şekli eşitliği ile yetinmemek aksine o anki sosyal gerçekliği gözönünde tutmak emri doğmaktadır. Öyle ki hakkın maddi sonuçlandırında eşitlik sağlanabilsin³².

29. BVerfGE 25, 286 (263 vd.)

30. BVerfGE 25, 268.

31. Stein E., Staatsrecht S. 177 (DN. 7)

32. BVerfGE 22, 83, 86 vd.

Sosyal devlet ilkesi tüm temel hakların yorumunda ekonomik ve toplumsal durumun özellikle sosyal güç dağılımının gözönünde tutulmasını emreder. Sosyal bakımdan zayıf olanın özgürlüğünün sınırlanmasından ya da bazılarını imtiyazlı kılmak diğerlerini mağdur etmek suretiyle özgürlük ve eşitliğin anayasal garantilerinin kötüye kullanılmasından kaçınılmalıdır. Bunun yerine sosyal hukuk devletinde temel haklar toplumun tüm grupları için gerçekten "eşit özgürlük" garantisi edecek şekilde yorumlanmalıdır^{32a}.

III. Sosyal Devlet İlkesinin Yorum Modelleri

Başlangıçta devlet hukuku öğretisi "sosyal devlet" kuralını özü olmayan içeriği sonradan doldurulacak boş bir kavram³³ muğlak ve içeriği boş bir düstur, herhalde bir "program norm" olarak değerlendirmişti. Bu görüşe göre bu kural hukuksal değil olsa olsa politik bir açıklama olarak değerlendirilebilirdi. Bu tür yorumlama çabaları artık bugün aşılmıştır. Sosyal devlet ilkesinin anayasa-hukuksal açıdan anlamsız bir düstur olduğu yolundaki başlangıçtaki yaygın görüş yerine bugün onun devlet iktidarını normatif olarak yükümlendiren anayasanın bir "amaç belirleyici" normu, bir anayasa direktifi olduğu konusunda genel bir inanış belirmiş³⁴ zamanla bu Anayasa normunun, devleti sosyal düzenlemeler yapma konusunda görevlendirici, "yetkilendirici" bir niteliği olduğu düşüncesi yerleşmiştir³⁵.

Sosyal devlet ilkesi Anayasada sosyal kavramının hukuk devleti kavramıyla birleştirilmesi ve her ikisinin değişmezlik kuralı kapsamına alınmasıyla güçlü bir ilke durumuna getirilmiştir. Bununla birlikte Anayasa madde 2 deki cumhuriyetin nitelikleri içinde somutlaştırılmaya en çok ihtiyacı olan açık bir ilkedir.

"Sosyal" kavramının anayasa-hukuksal değer yargısı olarak genişliği, devlet hukuku doktrininde sosyal devlet ilkesi için birbirine karşıt yorumların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Özellikle Anayasanın sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesini ne oranda dev-

32a. Stein E., Staatsrecht, S. 178 (DN. 7)

33. Grewe W., Das Bundesstaatliche System des Grundgesetzes, in: DRZ 1949, 351.

34. Ipsen H. P., Über das Grundgesetz, in: Forsthoef (Hrg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, S. 23.

35. Scheuner U., in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. 2, 1960, S. 261; Görüşlerin gelişimi konusunda bkz. Benda, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, 1960, S. 52 vd; Herzog R., in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 (VIII) Rdn 6 vd; Bkz. ayrıca BVerfGE I. 97 (105).

let organlarının siyasal takdirine bıraktığı konusunda farklı cevaplar verilmektedir :

1. Geleneksel Yorum Metodu (Restriktif-Sınırlayıcı Model)

Bu görüş taraftarları sosyal devlet ilkesini olumsuz yani "anti-sosyal politika yasağı" anlamında tanımlamaktadırlar.

Bu görüşe göre sosyal devlet ilkesinin düzenlenmesi bir siyasal takdir kararıdır ve Anayasanın uygulanması meselesi değildir³⁶. Anayasa, geniş çaptaki anayasa-hukuksal çerçevenin düzenlenmesini siyasal-demokratik güç hareketlerine terketmiştir. Sosyal devlet ilkesi bu düşüncenin sonucu olarak kapitalizmin onarımına engel oluşturmaz. "Reaktif bir sosyal devlet politikası" sadece mevcut ekonomik ve sosyal koşulların güvence altına alınması ve desteklenmesi için müdahale etmelidir. Ekonomiye devlet tarafından yapılacak yönlendirici müdahaleler prensip olarak pazar ekonomisinin ihlalleri olarak değerlendirilirler ve ancak otofinansmanın desteklenmesi amacıyla gerçekleştirilmelidir. (Örneğin vergi imtiyazları, amortisman kolaylıkları, envestisman katılımı yoluyla).

Bu görüşe göre vatandaş bakımından sosyal devlet ilkesi sadece yoksulluk içinde bulunması ve "asgari geçiminin güvence altına alınması" ihtiyacı olduğu zaman hukuksal bir anlam taşımaktadır.

Bu yorum devlet ve toplum arasındaki üstesinden gelinmiş bir dualizme dayanmakta olup sosyal devletten yana bugünkü beklentilere cevap vermemektedir³⁷.

2. Çelişkileri Hafifletici Yorum (Kriz Modeli)

Bu görüşe göre sosyal devletin, sosyal aykırılıkları dengelemek ve böylece daha adaletli bir sosyal düzeni sağlamak görevi vardır. Bu amaca devletin "kapsamlı bir yaşam yardımı ve yaşam düzenlemesi" ile ulaşılabilir. Bu görüşe göre devlet tüm toplumsal sorumluluğu taşır. Devlet yardımı ve tedarikleri sadece zorunlu acil durumlarla sınırlı olmayıp sosyal, ekonomik ve kültürel alanlardaki yardım, tedarik, edim ve destek görevlerini kapsar. "Aktif bir sosyal devlet politikası" halka tüm gerekli değerlerin tedarikini güvence altına almalıdır.

Piyasa ekonomisinin fonksiyon bozulmalarına (örn. temerküz) ve kamu mallarının yeterli ölçüde tedarik edilemediği durumlara

36. Forsthoﬀ, Verwaltungsrecht, 10. B. S. 4 vd.; Krş. Stern E., Staatsrecht, S. 175 (DN. 7)

37. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht S. 228, (DN. 13)

karşı "devletin ekonomiye müdahalesi" yoluyla savaşılmalıdır. Kapitalizmin kâr azamisi prensibi, "ihtiyaç prensibi" ile sınırlanmıştır. (Örn. zararlı ürünlerin üretiminin engellenmesi ve çevre dostu ürünlerin üretiminin desteklenmesi)

Sosyal politika, refah düzeyi farklılıkları ve bağımlılık ilişkilerinin azaltılması anlamında daha güçlü bir şekilde adalete yönlendirilmiştir.

Gelecekteki dengesizlikler krizlerin atlatılmasını sağlayacak olan "planlama sistemi" ile önlenmelidir.

Sosyal devlet ilkesi öncelikle devlet organlarının "sosyal yükümlülüğü" ve klasik liberal haklar üzerindeki düzeltici etkisi yoluyla anayasa-hukuksal bir anlam kazanır.

Sosyal devlet özellikle mülkiyet hakkının sınırı ve eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif bir ayırım nedeni olarak etki yapar³⁸. Bu görüşe göre sosyal devlet ilkesi sadece devlet eylemlerinin yönünü yani "ne" olacağını belirler. Bu eylemlerin "nasıl" olacağı yani elverişli vasıtaların seçimi yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır³⁹. Bununla birlikte anayasa-hukuksal açıdan devletin sosyal alanda aktif olup olmayacağı yasakoyucunun keyfine bırakılmış değildir⁴⁰.

3. Demokratik-Sosyal Yorum (Reform Modeli)

Daha ileriye giden bir görüş devletin sosyal yükümlülüğünü daha güçlü bir şekilde somutlaştırmaktadır. Bunu yaparken başka Anayasa ilkelerinden faydalanmakta örneğin demokrasi ilkesi ve Anayasanın devletleştirme kuralına başvurmaktadır. Bu görüşe göre bu Anayasa normlarının bütününden "toplumsal statü-quo'nun aşılması" ve ekonominin farklı bir şekilde düzenlenmesi emri kaynaklanmaktadır. Devletin ekonomik güç dengesizliklerini ve bağımlılıkları ortadan kaldırma ödevi vardır. Ekonomik kararlar "toplumsal demokratikleşmeye ve denetime" tabi kılınmalıdır⁴¹.

Anayasanın demokrasi ilkesinin devlet teşkilatı alanı ile mi sınırlı olduğu, yoksa toplumsal alt sistemleri de mi kapsadığı yolundaki tartışmaların (teşebbüsler, dernekler gibi) sosyal devlet ala-

38. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 228 (DN. 13)

39. Egemen görüş krs. schnapp, in: von Münch, Art. 20 KN 16; BVerfGE 22, 180 vd.

40. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 228 (DN. 13)

41. Abendroth, in: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, S. 114 vd. : Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status-quo, 3. B. 1978 S. 344 vd.; Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, S. 44 vd.; Stein E., Staatsrecht, S. 175 (DN. 7)

nında da süreceğine dikkat çekilerek⁴² bu yorum eleştirilmektedir. Anayasanın devletleştirmeye ilişkin kuralının, devletleştirmeye ilişkin bir Anayasa emri olmayıp sadece bu konuda bir yetki içerdiği böylece demokratik-sosyal yorumun sosyal devlet ilkesinin emrettiği bir hukuksal ödev olmaktan çok gerçekleşmesi siyasal sürece bırakılmış sosyal-politik bir pozisyon olduğu, tüm bireylere olabildiğince eşit özgürlük sağlamak isteyen temel hakların sosyal-devletsel yorumunun da bugüne kadar mütavazi ölçüde uygulanabildiği belirtilerek bu yorum metodunun savunulamıyacağı ileri sürülmektedir⁴³.

4. Diğer Yorumlar

Sosyal devlet ilkesi, yukarıda belirtilenler dışında⁴⁴ birbirinden çok farklı amaçlar taşıyacak şekilde yorumlanabilir⁴⁵.

- Öncelikle aşağı tabakaların menfaatlerinin gözetilmesini, zayıfın ve yardıma muhtaç olanın korunmasını amaçlayan yorum, klasik "sosyal politika" amacına uygundur. Bu yoruma göre devletin ön planda tutması gereken konu, yardıma muhtaç olanın özellikle korunmasıdır. Bu gruba bugünkü koşullarda artık birinci planda işçiler değil, menfaat grupları içinde teşkilatlanmamış yaşlı insanlar, çocuklu anneler ya da artık çalışamaz durumda olanlar da dahildir. Bunlar ve sosyal açıdan zayıf başka gruplar devletin özel ilgisine ve yardımına muhtaçtırlar⁴⁶.

- Sosyal kavramı ile menfaatperest bir bireyciliği ret ve topluluk için yükümlülük amaçlanmış olabilir. Buradan karşılıklı menfaatlerin dengelenmesi çabası ve dayanışma ilkesi doğar. Her ikisi de tehlikeye maruz kişilerin veya grupların menfaatlerinin özel olarak korunmasını gerektirir. Siyasal program için bu bakış açısından, bireyin kendi kişiliğini geliştirebildiği ve aynı zamanda topluma hizmet eden bir üye olarak siyasal, ekonomik ve kültürel yaşama katılabildiği bir toplumsal politika isteği kaynaklanır. "Sosyal" sözcüğü ile birey ve toplum menfaati toplum yararına birleşmiş olur.

42. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 229 (DN. 13)

43. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 229 (DN. 13)

44. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, in: Handbuch des Verfassungsrecht, 2. B., Berlin-Newyork 1994, S. 758.

45. Zacher H., Das soziale Staatsziel in: HdBSTr Bd. 1, 1987, Prf. 25, KN 20 vd.

46. Mannheimer Erklärung der CDU, in: HERGT (Hrsg) Ergänzungsband Parteiprogramme, 1975, S. 115, 140 vd.

- Bireysel menfaatler geri plana itildiği ve toplumun durumu en önemli bir sorun olarak görüldüğünde sosyal kavramının geleneksel sosyalist düşünceleri de kapsayacağı düşünülebilir. Ama tüm- den tersine bir bakış açısı da mümkündür. Buna göre aynı zaman- da bir sosyal varlık olarak kabul edilen bireyin durumuna dikkat çekilmiş olmaktadır. Birey aynı zamanda kendi bireysel isteklerinin gerçekleşmesi için bağlı olduğu toplumun bir parçasıdır. Böylece sosyal görev öncelikle bireysel özgürlüğün garanti edilmesinde be- lirir. Bunun için devletten bağımsız özel bir alan yaratılması yeter- li değildir. Daha çok özgürlüğün toplumsal olarak korunmasına yö- nelik sosyal fırsat yani siyasal, ekonomik ve kültürel yaşamda pay sahibi olmak önem taşımaktadır. İşte bu pay sahipliği gerçek öz- gürlüğün gerçekleşmesi anlamına gelir⁴⁷. Bu tür farklı yorumlar aşırı karşı görüşler anlamına gelmemekte daha çok değişik eğilim- lerin ifadesi olmaktadır.

Bütün yorumlarda ortak hareket noktası bireyin toplumla olan ilişkisi sorunudur⁴⁸.

F. Almanyada yüksek mahkemeler sosyal devlet kuralını yasa- koyucunun sosyal aktivitesi konusundaki yetki ve yükümlülüğü olarak yorumlamışlardır. Yasakoyucunun ödevi, adaletli bir sosyal düzen kurmaktır. Federal İş mahkemesi sosyal devlet ilkesini, Ana- yasanın ve diğer yasaların yorumunda büyük önem taşıyan "sosyal devlet" in kabulü konusunda normatif bir itiraf olarak görmektedir. Buna göre herşeyden önce sosyal açıdan zayıf olanın kişiliğini ser- bestçe geliştirmesi korunmalıdır⁴⁹. F. Sosyal Mahkeme, sosyal dev- let ilkesini sadece pragmatik bir kural olarak değil, sosyal adaleti sağlamak, korumak ve sosyal yoksulluğu ortadan kaldırmak ama- cını taşıyan bir sosyal düzen kurma konusunda yakakoyucuya ve- rilen bir "yetki" olarak anlamaktadır⁵⁰.

Her vatandaş herhalde kendi onuru nedeniyle, asgari geçimini sağlayacak bir gelire sahip olabilmelidir. Eğer buna sahip değilse F. Anayasa Md. 1'deki insan onurunun korunması temel hakkına da- yanarak devlet yardımını isteyebilir. Sefaletten kurtarılmayı isteme,

47. Maihofer W., in: K.H. Flach/W. Maihofer/W. Scheel (Hrsg) Die Freiburger The- sen der Liberalen, 1972, S. 41.

48. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 759. (DN. 44)

49. BAGE 8, 10.

50. BSGE 6, 213 (219)

devletin keyfi hareketlerine karşı korunmayı isteme gibi insan onurunun korunması kapsamına dahildir⁵¹.

İlk olarak F. İdare Mahkemesinin açıkladığı gibi⁵² böyle bir hak devletin sosyal yükümlülüğüne de dayandırılabilir.

F. Almanya'da bugün bu konuda görüş birliği vardır⁵³.

F. Almanya'da yasama organı özellikle F. Sosyal Yardım Yasasını çıkartarak uzun zamandan beri bu konudaki yükümlülüğünü dile getirmiştir. (BGBl 1, 239; 6.2.1993)

F. İdare Mahkemesi sonraları sosyal devlet ilkesine insan onurunun korunması yükümlülüğü ile bağlantılı olarak bir yorum kuralı olarak başvurmuştur⁵⁴.

Bununla beraber F. Alman Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında sosyal devlet ilkesi içeriksel uygulamalarında belli bir çekingenlik göze çarpmaktadır⁵⁵.

IV. Sosyal Devletin Anayasa-Hukuksal Temelleri

Sosyal devlet kavramının bir tanımını yapmak kolay görünmemektedir. Ancak sosyal devletin amaçlarını ve içeriğini belirlemek için Anayasamızın 2. maddesi ve diğer bazı kuralları ışık tutmaktadır.

Anayasanın 5. maddesinde, "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu "sağlamaya" kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmanın devletin temel amaç ve görevlerinden olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerinin düzenlendiği üçüncü bölümde (Md. 41-65) yer alan 48. maddede herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu kuralı yer almaktadır. Yine bu maddede devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve karar-

51. Dürig G., Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtstaat, in: JZ 1953, 198; Zacher H., Das soziale Staatsziel, Prf. 25 KN. 27 (DN. 45); BVerfGE 1, 97 (104)

52. BVerfGE 1, 159 (161)

53. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 760. (DN. 44)

54. BVerfGE 23, 149 (153)

55. BVerfGE 36, 237 (247 vd.)

luluk içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alacağı belirtilmektedir. 46. maddede kamulaştırma, 47. maddede "devletleştirme" düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasanın 166. maddesinde "planlama"ya ilişkin kurala yer verilmiştir. 167. madde devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alıp; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceğini öngörmektedir. Yine bu maddede dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla bakanlar kuruluna yetki verilebileceği kuralı yer almaktadır. İkinci bölümde "Ekonomik Hükümler" başlığı altında 168. maddede "tabi servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesine; 169-170. maddelerde ormanların korunması ve geliştirilmesine; orman köylüsünün korunmasına; 171. maddede kooperatifçiliğin geliştirilmesine; 172. maddede tüketicilerin ve 173. maddede esnaf ve sanatkarların korunmasına ilişkin kurallar yer almaktadır. Anayasanın ailenin korunmasına ilişkin 41. maddesi; eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevini düzenleyen 42. maddesi; Devletin çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeğe elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alacağını işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu önlemler alacağını öngören 49. maddenin II ve III. fıkraları; çalışma koşulları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. madde; sendika kurma hakkını içeren 51. madde; Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt haklarını düzenleyen 53 ve 54. maddeler; Ücrette adalet sağlanmasını öngören 55. madde; Sağlık, çevre ve konut haklarını düzenleyen 56, 57. maddeler ve sosyal güvenlik haklarını düzenleyen 60. madde kuralları Anayasamızın sosyal devletin gerçekleşmesine yönelik amaçlarını belirgin kılmaktadırlar.

Mülkiyet hakkı (Madde 35), sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde değil de, ikinci bölümde kişinin hakları ve ödevleri bölümünde yer almakla birlikte Anayasa bu hakkın "kamu yararı amacıyla" sınırlanabileceğini ve "toplum yararına aykırı" bir biçimde kullanılamayacağını kurala bağlamıştır. Yine yukarıda belirtilen

kamulaştırmaya (Md. 46) ve devletleştirmeye (Md. 47) ilişkin kuralları; özel teşebbüsler üzerinde devlet tedbirlerine izin veren 48. maddenin II. fıkrası; kıyılardan yararlanmaya ilişkin 43. madde; devletin topraksız olan ya da yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alacağını öngören 44. madde mülkiyetin sosyal bağılılığını netleştiren ve somutlaştıran kurallardır.

Ayrıca başlangıç 6. paragrafta yer alan "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal Adalet gereklerince yararlanarak" "onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" kuralı ile 10. maddedeki eşitlik ilkesi Anayasamızın benimsediğı sosyal devlet ilkesinin amaçlarını belirgin kılmaktadır.

Sosyal devlet ilkesinin yukarıda belirtilen Anayasanın çeşitli kurallarındaki yansımaları toplam olarak açık ve net bir hukuksal kavramın ortaya çıkmasını sağlamıyorlarsa da sosyal devlet modelinin çerçevesinin belirgin kılınmasına yardımcı olmaktadırlar. Sosyal devlet ilkesinin içeriğine ilişkin görüşler tartışmalı olmakla birlikte "devletin sosyal yükümlülüğü" konusunda geniş kapsamlı bir görüş birliği bulunmaktadır⁵⁶.

Bu demektir ki sosyal devlet, "sosyal adaletin" ve "sosyal güvenliğin" yaratılması ve korunması ile yükümlü olacaktır.

"Sosyal adalet" paylaşırma ilkesidir. Toplumdaki her tabaka ve gruba, ekonomik ve kültürel yaşam kabiliyeti münasip bir düzeyde garanti edilmiştir. Bu garantiye eğitim ve öğrenimde, meslek sahibi olmada özellikle rol oynayan "kişiliğin serbestçe geliştirilmesi" konusunda ekonomik-sosyal şans eşitliği de dahildir.

İş yerlerinin, gelir ve servetin adaletli bir şekilde dağıtılması da sosyal devletin temel amaçlarına dahildir.

Ayrıca toplumsal değerlerin sınırlı oluşu (örneğin : toprak, su, hava, enerji) ama aynı zamanda öğrenci kontenjanları ve işyerleri) sosyal adalete sadece dengeli bir dağıtım şekliyle ulaşabilmeyi olanaklı kılmaktadır.

"Sosyal güvenlik" bireye, önleyici ve destekleyici olarak, gerekli yardım ve tedarikleri güvence altına alan kurumların yaratılmasını

56. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 230 (DN. 13)

istemektedir. Her insan-yeme, giyinme, barınma, sağlık hizmetleri, sosyal güvenlik, yardım ve tedarikin diğer gerekli edimleri dahil sağlık ve mutluluğun garanti edildiği bir yaşam standardına sahip olabilmelidir. Her insan işsizlik, hastalık, sakatlık, dul kalma, yaşlılık durumlarında ya da geçim araçlarının kendi kusuru olmaksızın başka türlü kaybı durumlarında güvenlik hakkına sahip olmalıdır⁵⁷.

10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 25. maddesinin 1. fıkrası da aynı kurarı içermektedir.

Devlet bireyi maddi değerlerle donatmak kadar, sosyal-politik yaşamın manevi değerleri ile de donatmak zorundadır. (Örneğin : olabildiğince kaliteli öğrenim olanakları, meslekte tatmin eden bir pozisyon, kendine özgü bir sorumluluk alan, kültürel ve politik yaşama katılım ve önemli sorunlarda özerklik ve kararların alınmasına katılma gibi.)

Anayasanın yasakoyucuya yönelik düzenleme emri yaşam değerleriyle donatım, sosyal eşitsizliğin ortadan kaldırılması, sosyal açıdan zayıf durumda olanların korunmasına yöneliktir⁵⁸. Anayasa Mahkememiz 1961 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hakkı ile 40. maddede yer alan devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler alacağını öngören kuralını karma ekonomik düzenin benimsendiğinin kanıtı olarak kabul etmiştir⁵⁹. Daha sonraki tarihlerde mahkeme "Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşulu ile iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmadığı⁶⁰. Anayasanın liberal bir ekonomi politikası izlemeğe elverişli olduğu kadar karma bir ekonomi politikası izlenmesine de elverişli olduğu⁶¹, Anayasanın 5, 35 ve 167. maddeleri ile "karma bir ekonomik sistemi" de benimseyebileceğini açıklığa kavuşturmuş olduğu⁶² yolunda kararlar vermiştir.

Anayasanın başlangıç 6. paragrafı, 5, 35, 48, 167. maddeleri ve 4. madde gereğince değiştirilmesi mümkün olmayan bir kural olan

57. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 230 (DN. 13)

58. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 231 (DN. 13)

59. 23-25.10.1969 tarih ve E. 967/41-K. 969/57 s. K. AMKD, s. 8, S. 30.

60. 18.2.1985 t. ve E. 984/9 K. 985/4 s. K. RG, 26.6.1985 s. 18793 S. 23.

61. 27.9.1985 t. ve E. 985/2 K. 985/16 s. K. RG 5.12.1985 s. 18949 S. 32.

62. 5.5.1987 t. ve E. 986/1 K.987/10 s. K. RG 21.11.1987 s. 19641, S. 66-67.

2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi ve tüm Anayasaya hakim olan ruh salt bir serbest pazar ekonomisi yada katı bir planlı ekonominin izlenmesi yolunu kapatmıştır. Her iki ekonomik düzenin özelliklerini gereğine göre bünyesinde birleştiren dünya ekonomisi koşullarıyla uyum içinde modern bir ekonomik düzen amaçlanmıştır⁶³.

Anayasa madde 167 fıkra I kuralı "devlet para, kredi, sermaye mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." kuralını içermektedir. Bu maddenin gerekçesinde de özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olmak; piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemek, kartelleri yasaklamak devletin görevi olarak belirlenmiştir⁶⁴. Benzer açıklamalar Anayasanın 172. maddesinin gerekçesinde de bulunmaktadır⁶⁵. Bu Anayasa kuralları ve gerekçeleri Anayasanın öngördüğü ekonomik modelin "sosyal piyasa ekonomisi modeli" olduğunu kanıtlamaktadır⁶⁶. Sosyal piyasa ekonomisi modelinde, piyasa ekonomisi sisteminin aksine devlet pasif değil aktif bir rol üstlenmektedir. Piyasa ekonomisinin ekonomi kurallarını hukuk kuralları tamamlamaktadır⁶⁷.

Sosyal Hukuk Devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak "hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki gerilim ilişkisi"nin çözümü için bir dayanak oluşturmaktadır. Bir yandan birey kişisel özerkliği, kendi yaşam alanını düzenleme yetkisine sahip olmayı ve istisnasız bir eşitlemeye karşı güven içinde olmayı sürdürürken, diğer yandan devlet, hukuk devletinin garanti ettiği özgürlüğün birey için ancak yaşamsal temeller yaratıldığında gerçekleştirilebileceği durumlarda, düzenleyici ve planlı bir şekilde müdahale ile yükümlü tutulmaktadır.

Sosyal düzeni kurmakla yükümlendirilen devlet, toplumsal değer dağılımını "değiştirilemez" nitelikte kabul edemez.

63. Kır. Rumpf Ch., Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Ankara 1995, S. 157.

64. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, S. 244 vd.

65. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, S. 251 (DN. 64)

66. Türk H. S., Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi C. XIII. aynı bası, S. 128.

67. Türk H. S., Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, S. 121. (DN. 66)

Endüstriyel gelişim ve rekabet sistemi bu gelişime katılmayan yada yeterli ölçüde katılmayan sosyal tabakalar ve gruplar için sürekli rızıklar yaratmaktadır. Sosyal devlet, ekonomik güç temerküzünü, kötüye kullanılmasını, sömürsünü engellemek ve mağdur tabakaların rızikosunu hafifletmekle yükümlüdür⁶⁸. Türk Anayasa Mahkemesi de adalet ve hukuk olmaksızın sosyal devlet niteliğinin düşünülemediğini belirterek hukuk devleti ile sosyal devlet arasında ilişki kurmaktadır. Hukuk devletinin önemli bir koşulu olan adaletin sağlanması sosyal devlet niteliği olmadığı takdirde maddi temelden yoksun kalacaktır⁶⁹. "Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adaletle uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir."⁷⁰

Anayasa Mahkemesinin bir başka kararına göre "sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir."⁷¹

V. Sosyal Devlet İlkesinin Hukuksal Sonuçları

Sosyal devlet ilkesi boş, içeriği sonradan doldurulacak bir norm ya da program kuralı olmayıp, sosyal yardımın temellerini anayasa-hukuksal olarak ve bağlayıcı olarak belirlemektedir. Anayasa adaletli bir sosyal düzen için amaçlar koymakta ve yasa koyucuyu sosyal devlet ilkesinin somutlaştırılması için yükümlendirmektedir. Yasa koyucu sosyal devletin gerçekleştirilmesi konusundaki görevini yasalar koyarak yerine getirecektir.

68. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 231 (DN. 13)

69. 18.2.1985 t. II E. 1984/9, K. 1985/4, AMKD 21, S. 35 vd. (59)

70. 26-27.9.1967 t. II E. 1963/336, K. 1967/29, AMKD s. 6, S. 26-27.

71. 26.10.1988 t. II E. 1988/19, K. 1988/33, AMKD, s. 24, S. 451-52.

Sosyal devlet ilkesinin somutlaştırılmasında yasa koyucunun takdir hakkının sınırları nelerdir?^{71a}

Anayasanın 65. maddesinde devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenmiş görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir kuralı bulunmaktadır.

Müdahaleci-garantileyici devlet faaliyeti şeklindeki klasik ayırımın modern endüstri toplumunun gerçeklerine artık uygun olmadığı, bireyi bir sosyal edimden yoksun bırakmanın ya da devlet işlevinden hariç tutmanın, sosyal düzenlemeye ilişkin yeni bir kuralın konulmasının ya da eski bir kuralın yeni koşullara uydurulmasının sürüncemede bırakılmasının onun Anayasada belirlenmiş temel hak statüsünü, negatif statü hakları alanında yapılacak bir değişiklik ya da düzenlemeden daha fazla zedelediği anlaşılmış bulunmaktadır. Bu nedenle sosyal düzenleme alanındaki yasal denetimin de en geniş çapta derinleştirilmesi gerekmektedir⁷².

Türk Anayasa hukukunda sosyal ve ekonomik haklardan olumlu edim getirenlerin doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuraları değil yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren program hükümleri niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁷³.

Bu tür kuralların kişiler için talep ve dava hakkı doğurabilmesinin ancak yasama organının o alandaki yasal düzenlemesinden sonra doğabileceği ve Anayasa madde 65'in de bu görüşü desteklediği savunulmaktadır⁷⁴.

Ancak yasamanın takdirinin bu hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği konusunda değil "ne ölçüde" gerçekleştirilebileceği konusunda bulunduğu kabul edilmelidir. Yani yasa koyucu faaliyetinde "amaç" bakımından Anayasanın "direktifi" ile bağlı, aracın "yeterliliğinin takdiri yönünden" Anayasa çerçevesinde serbest olmalıdır. Bu sonuç Anayasa madde 11'deki Anayasanın bağlayıcılığı ilkesinden çıkmaktadır⁷⁵.

71 a. Bakınız bu bildirinin 68. sayfasında "Sosyal Hakların Sınırı" başlığı altındaki açıklamalar.

72. Krş. BVerfGE 33, 303 vd; 34, 165 (182 vd); BVerfGE 40, 65 (82); Rupp v. Brünneck W., Verfassung und Verantwortung, S. 356 vd. (DN 2); Gören Z., Anayasa Yargısı ve Yasama, Anayasa Yargısı 13, S. 118.

73. 11.12.1964 t. II E. 1963/138; K. 1964/71, AMKD 2 S. 201 vd; 21. 10. 1986 t. II E. 1986/10; K. 1986/25; AMKD 22 S. 278 vd.

74. Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, S. 111.

75. Gören Z., Temel Hak Genel Teorisi, Ankara 1995 S. 67

Bugün bireyin özgür varlığının eskisinden daha çok sosyal devletsel tedbir ve tedariklere gereksinmesi olduğundan bunun gerçekleştirilebilmesi için Anayasa metninin salt negatif statüyü şekillendirip garantilediği yerlerde bile edim ve katılma haklarını garantilenmiş sayan bir temel hak yorumunun yapılması gerekmektedir⁷⁶. Sosyal devletin çekirdek varlığının her halde yasa koyucunun müdahalesinden hariç tutulması gerektiği açıktır. Bu nedenle yasa koyucu kriz durumlarında sosyal edimlerde ve yardımlarda kısıtlamalar yapabilir ama sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarını ortadan kaldıramaz⁷⁷.

Yürütme ve yargının sosyal devletin gerektirdiği ödevleri bakımından sosyal devlet ilkesi "bir yorum kuralı" niteliğindedir. Yasalar şüpheli durumlarda sosyal açıdan zayıf olanların haklarını güçlendirici ve sosyal açıdan güçlü olanların haklarını diğerlerine oranla zayıflatıcı bir şekilde yorumlanmalıdır⁷⁸. "Genel eşitlik ilkesi"nin düzenlendiği Md. 10 alanında sosyal devlet ilkesinden, sadece şekli eşitliğin esas alınmaması, sosyal gerçekliğin, eşit ya da farklı davranmanın objektif nedeni olarak kullanılması ve böylece maddi bir eşitliğe ulaşılması ödevi doğmaktadır. İdarenin "takdir alanı"nda da sosyal öğeler münasip bir şekilde gözönünde tutulmalıdır⁷⁹.

VI. - Sosyal Devlet ve Hukuk Devletinin Zorunlu İlişkisi

1. Sosyal Hukuk Devleti ve Anayasal Devlet

Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Sosyal hukuk devletinin anlamı, toplumsal ve siyasal yaşamın ve devlet yaşamının çözülmemiş temel problemlerinden birini oluşturmaktadır⁸⁰.

76. Gören Z., Anayasa Yargısı 13, S. 119 (DN. 72); Pieroth-Schlink, Grundrechte, Staatsrecht, Heidelberg, 1986, S. 21, KN. 77; Krş. Stein E., Staatsrecht, S. 255 (DN. 7)

77. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 232 (DN. 13)

78. Stein E., Staatsrecht, S. 173 vd. (DN. 7); Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 232 (DN. 13).

79. Maier W., Staats-und Verfassungsrecht, S. 233., (DN. 13)

80. Fechner E., Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat (1953), S. 73 vd.; Menger C.F., der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, 1953, S. 42 vd.; Forsthoef E., Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 1954, S. 145; Jährreiß H., Freiheit und Sozialstaat, 1957; Reuss W.,/Jantz K., Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, 1960.

Anayasamız 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ibaresi ile Anayasa teorisinin bir asırdan fazla bir süre sadık kaldığı "hukuk devleti" kavramını çok daha az alışılmış ama aynı derecede önem taşıyan "sosyal devlet" kavramıyla birleştirilmiştir. Böylece ilk bakışta birbirlerine yabancı ve hatta karşı görünen iki temel düşünceyi koordine ve kombine etmiştir.

Hukuk devleti, amacı bireyin özgürlüğü olan bir devlet sistemini tanımlamaktadır.

Sosyal devlet, amacı herkesin mutluluğu ve toplumun refahı olan bir devlet sistemini tanımlamaktadır.

Hukuk devleti bireysel özgürlüğü, sosyal devlet toplumun refahını garanti eder. Ancak bireysel özgürlük ve toplumun refahı hem düşüncede hem realitede çeşitli bakımlardan çelişki oluştururlar. Anayasa sosyal hukuk devleti formülü ile açıkça şunu söylemek istemektedir : Sosyal-devlet ve hukuk-devlet öğeleri inkar edilmesi olanaksız bu karşılığa rağmen mutlaka birbirlerini ortadan kaldırmazlar. Aksine içinde yaşadığımız devleti birleştirmek zorundadırlar.

Anayasa bu birleşmeyi salt bir toplama olarak sunmamaktadır. Böyle düşünmüş olsaydı : "Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir ve ayrıca -bundan bağımsız olarak- bir sosyal devlettir," demesi gerekirdi. Anayasa 2. maddesinde bir solukta "sosyal hukuk devleti" demekle, sosyal-devlet ve hukuk-devlet öğelerinin yaşamımızda eşyanın doğası gereği bir bütünün parçaları olmasını şart koşturmaktadır.

Sosyal devlet ve hukuk devleti kavramlarının anlaşılabilmesi için birbirinden bağımsız değil birlikte düşünülmeleri gerekir. Anayasaya göre bir devlet ancak aynı zamanda sosyal devlet olarak kendini gerçekleştirirse gerçek bir hukuk devleti olabilir. Ancak sosyal devlet ve hukuk devleti birliği ne şekilde sağlanabilecektir? Yaşamımızın bu düzen öğeleri arasındaki gerilimler ve tedahüller nasıl dengelenecektir?

Bağdaşmaz görünenin birleşmesi nasıl sağlanacaktır?

Bu konuda Anayasa susmakta ve bu iki ilkenin başlıbaşına hangi anlamlara geldiği konusunda da bir açıklamada bulunmamaktadır. Bu nedenle öncelikle birbirlerinden bağımsız olarak hukuk devleti ve sosyal devletin ne anlamlara geldiğini belirlememiz

gerekmektedir. Ancak bundan sonra her iktisadın ilişkisinden, gelişki ve birleşmesinden söz edebiliriz.

2. Sosyal Devletçilik ve Toplum

Hukuk devleti üzerinde çok düşünülmüş ve bu konuda çok şey yazılmıştır. Hukuk devletinin biçimsel açıdan ne anlama geldiği bir ölçüde belirlenmiştir. Ancak sosyal devletin anlamı konusunda bugün bile bir görüş birliği bulunmamaktadır. Sosyal devletin anayasa-hukuksal açıdan tanınmış ve kabul edilmiş bir tanımının olmayışı onun bir yenilik oluşturmaya ya da salt yeni keşfedilmiş olduğundan kaynaklanmamaktadır.

Hukuk devleti Kant'ın "Metaphysik der Sitten" adlı eserini yazdığı 1797 yılından beri varlığını sürdürmektedir. Bu eserde "hukuk devleti" sözcüğü açıkça kullanılmadığı halde Kant'ın tanımladığı ve şart koştuğu devlet sonradan hukuk devleti diye adlandırılan devletten başkası değildi.

Sosyal devlet kavramı ise 1842'de yani Lorenz Stein'in "Bugünkü Fransa'nın Sosyalizmi ve Komünizmi" adlı kitabı kaleme aldığı anda ortaya çıkmıştır. Bu kitapta da "sosyal devlet" sözcüğü henüz kullanılmamıştır. Ama Stein'in tanımladığı "sosyal reform devleti" endüstri devrinin sosyal devletinden başkası değildi⁸¹.

Uygulamada da 19. yüzyılın devleti bir sosyal devlet olma yolunda gelişim göstermiştir. Bismark'ın sosyal politikadan, sosyal güvenlik, sosyal nedenli müdahaleden yana olan devleti temelinde sosyal devlet niteliği en az hukuk devleti niteliği kadar ağır basan bir sosyal devletti. Ancak o sıralarda sosyal devletin açık bir tanımını yapmak mümkün olmamıştır.

Hukuk devleti tarihsel gelişimde devlet ve burjuva toplumu arasındaki çelişkidir doğmuştur. Bu çelişkiyi yenmeğe çalışmakla birlikte bu çelişki aynı zamanda onun içinde sürmektedir⁸².

Sosyal devlet ise devlet ve endüstri toplumu⁸³ arasındaki çelişkidir kaynaklanmıştır.

Sosyal devlet içindeki "sosyal" sözcüğü "toplumsal" sözcüğü ile özdeş değildir. Ancak sosyal devlet içindeki sosyal kavramı, varlığı

81. Lorenz v. Stein und die Grundlegung des Sozialstaats in: Huber E.R., Nationalstaat und Verfassungsstaat, 1965, S. 127.

82. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industrie, gesellschaft, in: Rechtsstaatlichkeit und sozialstaatlichkeit (Hrsg) Ernst Forsthoef, Darmstadt 1968, S. 597.

83. Achinger H., Der soziale Rechtsstaat und die sich wandelnde Gesellschaft, S. 67 vd.

tehlikede olan sınıfların sıkıntısını gidermeğe çalışma anlamında "yardım" kavramı içinde de eritilemez. Sosyal yardım kavramında ki dar anlamda "sosyal" sözcüğünü, sosyal hukuk, sosyal güvenlik sosyal politika için de kullanmaktayız. Ama sosyal devlet kesinlikle salt bir "sosyal yardım devleti" anlamına gelmediği gibi olabildiğince kapsamlı ve olabildiğince örnek oluşturacak bir "sosyal politika devleti" demek de değildir. Sosyal devlet, "geleneksel devletçilik" ile "endüstri çağıının toplumsal yaşamı" arasındaki çelişkiden doğan bir devlet anlamına gelmektedir.

Hukuk devleti kavramı nasıl "burjuva devrimi"nin bir ürünü idiyse sosyal devlet kavramı da "endüstri devrimi"nin bir ürünüdür.

Sosyal devlet kavramının ait olduğu gelişmiş endüstri toplumunun ayrıncı özelliklerine ilk planda gelişmiş sermaye temerküzüne sahip ekonomik bir sistem, mükemmelleşmiş bir makina tekniği, aklileştirilmiş bir çalışma süreci ve standlaştırılmış tüketim malzemeleri dahildir.

İkinci olarak eski zümre hiyerarşisinin, sınıf çatışması içinde eridiği, yoksul sınıfın içinde alevlenen eşitlik bilinci ile zengin sınıfa karşı eşit hakları ele geçirdiği bir toplumsal sistem;

Üçüncü olarak herkese, fakir sınıflara bile kültür değerlerine ve uygarlığın kazandırdıklarına ulaşabilme olanağı sağlayan sistemleştirilmiş bir kültür ve uygarlık hizmeti;

Dördüncü olarak endüstri toplumunun tatmin edilmesi ve yönetilmesi aracı olarak kullanılan kitlenin ekonomik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarının sağlanmasına yönlendirilmiş bir idari teşkilata sahip devlet sistemi;

Beşinci olarak yoksul sınıfların ve grupların korunmasına hizmet eden sosyal müdahale sistemine geçebilmek için müdahale etmeme ilkesinden ve (laissez faire laissez aller) ilkesinden kendisini kurtarmış bir devlet sistemi dahildir.

Burjuva toplumu, devlet müdahalesinden arındırma esasına dayanan bir toplumdur. Buna karşılık endüstri toplumu, devlet müdahalesine muhtaç bir toplumdur. Sosyal devlet endüstri çağına uyum sağlayan sosyal müdahaleci bir devlettir⁸⁴.

Özellikle yeni sınıfların ortaya çıkması ve bu sınıflar arasında güç, zenginlik ve yaşam düzenleme özgürlüğü alanlarında gelişen

84. Huber E.R. *Rechtstaat und sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*, S. 598 vd. (DN. 82)

gerilimler, zıtlıklar ve uyumsuzluklar endüstri toplumunun ayırıcı niteliklerindendir.

Eski devlet genelde zengin sınıfın elinde idi. Bu nedenle endüstri toplumunun yoksul sınıfları sosyal açıdan tehdit edildikleri konusunda bilinçlenerek geleneksel devlete karşı önce onu yıkma isteği ile sonra onu ele geçirme isteği ile, ama sonuçta ona nüfuz etme, onun üzerinde etkili olma ve onu değiştirme isteği ile harekete geçtiler. Devletin yeni sınıf tarafından yıkılması ve ele geçirilmesi "sosyal devrim" olarak adlandırılmıştır. Buna karşılık devletin yeni sınıf tarafından değiştirilmesi ve ona nüfuz edilmesi "sosyal reform" olarak nitelendirilmiştir. "Sosyal Reform"dan kaynaklanan devlet "sosyal devlet"tir⁸⁵.

Şimdi sosyal devletin kurucu ögesi olan sosyal reformun ne olduğu konusunda bir açıklama getirmek gerekmektedir.

Sosyal reform, sosyal yoksulluğu (müzayakayı) önleme ve ortadan kaldırma amacını taşıyan devletin yardım, temin ve tedarik tedbirlerinin anlatımı değildir. Aksi halde sosyal devlet salt bir "sosyal yardım devleti" olurdu. Yine sosyal reform, sadece gelir ve servet durumlarında gözebatan eşitsizliklerin önlenmesi için sosyal üretimin yeniden dağılımını amaçlayan dengeleyici devlet önlemlerinin toplamı da değildir. Aksi halde sosyal devlet salt bir "sosyal geçim devleti" ya da "refah devleti" olurdu. Sosyal devletin temelinde yatan sosyal reformla, "sosyal bütünleşme" amaçlanmaktadır. Yani "sosyal reform" endüstri toplumunda her defasında yeniden ortaya çıkan gerilimler, zıtlıklar ve uyumsuzlukların üstesinden gelmek için devamlı bir süreç içinde sosyal sınıf, zümre ve grupların uyumunu sağlamaya yönelik önlemler bütünü anlamına gelmektedir.

Bu nedenle sosyal devletin şöyle bir tanımı yapılabilir :

Sosyal devlet, geleneksel devletçilik ile endüstri toplumu arasındaki çatışmanın ve aykırılığın sosyal bütünleşme ile üstesinden gelmeğe çalışan modern endüstri çağına devlettir.

3. Sosyal Devletin Koruma Objeleri

Yaşam, özgürlük ve mülkiyet hukuk devletin temel değerleri ni oluşturur. Onların devlet müdahalelerine karşı korunmasına

85. Huber E.R. Rechtsstaat und Sozialstaat der modernen Industriegesellschaft, S. 599, (DN. 82)

hukuk devletinin ilkeleri ve herşeyden önce kanunilik ilkesi hizmet eder. Sosyal devletin temel değerleri ise varlık güvencesi, tam çalışma ve işgücünün bağımlı geniş kitleler yararına korunmasıdır. Sadece yaşam ve özgürlük değil, varlık güvencesi, işyerinin güvenliği ve buna bağlı olarak ücret güvencesi endüstri toplumunda yaşamın temel koşullarını oluşturur. Kurumsallaşmış mülkiyet değil faal işgücü endüstri çağına yaşam savaşında güvencenin temel koşuludur. Burjuva devrindeki deneyimlere göre yaşam, özgürlük ve mülkiyet ilk planda devletin tehdidi altında görünmekteydiler. Bu temel değerlerin devlete karşı iddia edilebilen temel haklarla güvence altına alınması hukuk devletinin temel ögestydi. Endüstri çağına uygun temel değerler olan varlık güvencesi, tam çalışma, işgücünün korunması, birinci planda devletin tehdidi altında görünmektedir. Varlığın, işyerinin ve işgücünün tehlikeye maruz kalması endüstri çağına toplumsal koşullarından kendiliğinden kaynaklanmaktadır⁸⁶.

Bu tehlikeyi uygun araçlarla engellemek devletin görevidir.

Bir devlet, ekonomik açıdan bağımlı sınıfların varlığının, işyeri ve işgücüne yönelik tehlikelere karşı korunmasını üstlenmekle "sosyal devlet" niteliğini kazanır. Hukuk devletinin amacı toplumu devlete karşı korumaktır. Buna karşılık sosyal devletin amacı, toplumun devlet tarafından korunmasıdır.

Hukuk devleti, devlet müdahalesi ile mücadele eder. Sosyal devlet devlet müdahalesini destekler.

Tedbir devletin toplumsal ilişkileri düzenlemek için kullandığı bir araçtır. Hukuk devleti devlet tedbirlerine karşı mücadele etmekte, ancak olağanüstü durumlarda tedbire izin vermektedir. Buna karşılık sosyal devlet sosyal düzenlemenin bir aracı olarak devlet tedbirlerini istemektedir. Sosyal devlet bu anlamda bir müdahale devleti olarak adlandırılabilir⁸⁷.

Varlığın güvence altına alınması, tam çalışmanın sağlanması, korunması ve işgücünün korunması sosyal devletin Anayasaya uygun üç faaliyet türü aracılığı ile yerine getirdiği temel görevlerdir⁸⁸.

86. Huber E.R. Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 600 (DN. 82)

87. Huber K., Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, 1963, S. 174.

88. Krş. Bogs W., Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, in: Sozialer Rechtsstaat-Weg oder Irrweg? Schriftenreihe des deutschen Beamtenbundes Heft 31, 1963, S. 44 vd.

Sosyal devlette yasama alanında dar anlamda sosyal yasaların kapsamı gittikçe genişlemektedir. İş hukuku ve sosyal hukuk alanları büyümektedir. Ancak daha önemli olanı yasama işlemlerinin sosyal devletçilik modeline göre yapılmasıdır.

Vergi kanunları, idari kanunlar, sosyal devlet ilkesi ışığında çıkartılmalı, kültürel kanunlarda bağımlı sınıfların kültürel açıdan desteklenmesi, yükselmesi amaçlanmalıdır. Sosyal devlette yargı faaliyetinde aynı şekilde değişiklikğe uğrayacaktır⁸⁹.

Sosyal ilişkileri doğrudan ilgilendiren iş mahkemeleri ve sosyal mahkemelerin ortaya çıkmasından daha önemlisi yargı faaliyetinin sosyal devlet ilkesinden etkilenmesidir. Yargıç yoruma muhtaç genel hukuk ilkelerini -dürüstlük kuralları, kamu yararı, kamu düzeni gibi- yorumlarken sosyal devlet ilkesini göz önünde tutacaktır. Sosyal devlette idare de bu değişimin kapsamına dahil olacaktır.

4. Sosyal Devlet ve Sosyal Bütünleşme

Sosyal devletçiliğin anlamını "sosyal bütünleşme" olarak belirlediğimizde önce bütünleşme kavramını açıklığa kavuşturmamız gerekmektedir⁹⁰. Bütünleşme bireyin özgürlüğünden ödün vermeden bir çokluğun birleşmesi, tekleşmesidir. Şu halde bütünleşme (Integration) kollektivist kitleleşme üstün gelmeden, tecrit edilmiş bireyciliğin ortadan kaldırıldığı toplumsal yaşamımızın devamlı bir sürecidir. Bütünleşme çokluğun kendiliğinden birliğe, çok şekilliliğin bütünlüğe dönüştüğü, ayrılıkların genelde toplandığı, birçok maddi menfaatin ideal bir toplu bilinçte sonuçlandığı devamlı bir süreçtir⁹⁰. Böyle bir bütünleşme her çağın toplumsal yaşamının temelidir.

Burjuva toplumu ve medenî toplum da bu şekildeki bir bütünleşme süreci içinde olmuşlardır. Sosyal bütünleşme endüstri toplumunun teklifi, yapısındaki spesifik sınıf çatışmalarının sürekli üstesinden gelerek bütünleşmesidir.

89. Krs. Müller, Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Betrieb 1956, S. 524 vd. Heck A., Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, Festschrift für Apelt, 1958, S. 56 vd.; GroB W., Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung im sozialen Rechtsstaat, in: Sozialer Rechtsstaat (DN. 88), S. 106.

89a. Integration kavramı için bkz. Smend R., Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 18.

90. Huber E.R., Selbstverwaltung der Wirtschaft, 1958, S. 59.

Ancak sosyal devletin gerçekleştirdiği sosyal bütünleşme ile sınıfsız bir toplum ortaya çıkmış olmamaktadır. Sınıfsız toplum, içinde sınıfların olmadığı ve bu nedenle de gerilimlerin, uyuşmazlıkların ve çelişkilerin de artık olmadığı bir durumdur.

Bu tür bir sınıfsızlık sadece güçle ve bir sınıfın diktatörlüğü ile yaratılabilir⁹¹.

Sınıfların çokluğu ve bu suretle her defasında yeniden ortaya çıkan sınıf çatışmaları endüstri toplumunda özgürlük için ödemeniz gereken bedeldir. Özgür toplumun karakteristik niteliği olarak geçerli olan toplumsal pluralizmin, ekonomik-sosyal temeli, sınıfların pluralizminde bulunmaktadır. Özgür bir toplum, endüstri çağının koşulları altında zorunlu olarak bir sınıf toplumdur. Yani çok sınıflı ve bunun sonucu olarak sınıflardan kaynaklanan iç gerilim durumu içinde bir toplum. Özgür endüstri toplumunun bu zorunlu sınıflı niteliği nedeniyle sosyal bütünleşme bir durum değil bir harekettir. Sınıf çatışmasının sürekli yeniden alevlendiği ve sürekli yeniden üstesinden gelindiği devamlı bir süreçtir.

Gerçekte modern sosyal devlet sürekli bir sınıf çatışması devletidir. Yalnız bu çatışma sürekli bir tatmin ve uzlaşma ile bastırılmaktadır. Sınıfsız bir toplum sadece bir sınıfın diğer bir sınıf üzerinde baskı kurması yani ihtilalci bir güç ve baskı yoluyla sağlanabilir. Buna karşılık özgürlük temeline dayalı bir reform, sosyal bütünleşme yoluyla içinde doğal olarak oluşan sınıfların toplumsal yaşam haklarıyla birlikte kabul edildiği bir sosyal Anayasaya götürür, böylece bu sınıflar ortadan kaldırılamayan çatışma durumlarına karşın toplumun tümüyle olan temaslarını yenilerler⁹².

Şu halde sosyal devlette önemli olan, sosyal çatışmanın sosyal temasla önlenmesidir. (Bunun sağlanması için öncelikle sınıflar birbirlerine karşı kapalı olmamalıdır. Öyle ki yetenekli olanların sosyal açıdan yükselmesi sağlanabilsin); İkinci olarak sınıfların birbirlerini yokedici bir sınıf çatışması içine girmeyip, çatışma durumuna karşın birbirlerine karşı sosyal partnerliğe hazır bir davranış içine girmeleridir⁹³; Üçüncü olarak sosyal açıdan bağımlı geniş ta-

91. Huber E.R., *Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*, S. 604. (DN. 82)

92. Huber E.R., *Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft*, S. 604. (DN. 82)

93. Krş. Weber W., *Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung*, *Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle* 1961, S. 526 vd.

bakaların yaşam gereksinimlerinin karşılanması, yaşam için savaş özdeyimine tevdi edilmeyerek, devletin yaşam yardımı konusundaki sosyal görevi olarak değerlendirilmesidir⁹⁴.

Sonuç olarak liberal hukuk devleti bireylerin özgürlük ve mülkiyet uğruna sürdürdüğü yaşam mücadelesinin rekabet koşulları içinde gerçekleşmesi için katı oyun kurallarından oluşan bir sistem istemektedir. Buna karşılık endüstri çağıının sosyal devlet düşüncesi, sosyal açıdan yükselme, sosyal partnerliğin doğması ve kolektif yaşam yardımı yoluyla geniş tabakaların yaşam ihtiyaçlarının karşılanmasını amaçlayan bir devlet tedbirleri sistemini şart koşturmaktadır⁹⁵.

5. Sosyal Devlet ve Sosyal Sorumluluk

Bu şekilde anlaşılan sosyal devletçiliğin çekirdek ilkesi sosyal sorumluluktur. Bireyin toplum için, ama aynı zamanda herkesin, toplumdaki her birey için sorumlu olduğu ahlaki bir düsturdur.

Bu şekilde kabul edilince sosyal devlet ilkesinden ve onun ahlak yasası olan sosyal sorumluluktan üç çeşit sosyal yükümlülük doğmaktadır : Toplum üyelerinin birbirlerine karşı sosyal yükümlülüğü; bireyin toplum karşısındaki sosyal yükümlülüğü; toplumun bireye karşı sosyal yükümlülüğü.

a) Bireylerin birbirlerine karşı sosyal yükümlülüğü sadece bir ahlaki ilke değil aynı zamanda bir hukuksal ilkedir. Çeşitli şekillerde ortaya çıkar :

– Önce “sosyal tahammül konusunda hukuksal ilke” olarak ortaya çıkar. Bu ilke bireyin kendisiyle karşılaştırılabilir durumda olan diğer bireylerin benzer sosyal haklarını kabul etmeğe hazır olması koşuluyla kendi sosyal haklarını ileri sürmesi anlamına gelmektedir. Sosyal tahammülde bireysel ve grupsal egoizm, başkalarının benzer sosyal hak isteklerine saygı ile sınırlanmıştır. Karşılaştırılabilir durumdaki başka gruplara, benzer sosyal hakların tanınmasına hazır olmayan kişinin kendi grubu için sosyal hak isteminde bulunması meşru değildir.

– İkinci olarak “sosyal yardım” konusunda hukuksal ilke olarak ortaya çıkar. Bu ilke sosyal gruplar için kolektif yardım ödevi an-

94. Forsthoﬀ E., Die Verwaltung als Leistungsträger. 1938.

95. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 605. (DN. 82)

lamına gelir. Aynı zamanda güçlü tabakalar için, desteğe muhtaç tabakalara "sosyal eğitilmiş bir toplumda" -beklenilebilir ve adil sayılabilecek ölçüde- yardımda bulunma ödevi anlamına gelir.

Devletin sosyal yardım konusundaki toplum içi ödevi yasalaştırması, yani yasal bir ödev düzeyine yükselmesi modern sosyal devletin niteliklerine dahildir. Bu sosyal yükümlülük çeşitli şekillerde kendisini gösterir : İşverenlerin işçileri için sosyal sigorta payı ödemelerinde; işverenlerin özürsüz işçileri elverişli iş yerlerine yerleştirme yükümlülüğünde; İşverenlerin işçileri, özellikle kadın ve çocukları koruma yükümlülüğünde; mal sahiplerinin giderlerin denkleştirilmesi amacıyla servet vergisi ödeme yükümlülüğünde; müterakki vergi sisteminde. Bütün bunlar sosyal sorumluluğun yasal olarak belirlenmiş ortaya çıkış biçimleridir.

Vatandaşlar bu sorumluluk içinde mali güçleri ve yardıma ihtiyaçları ölçüsünde birbirlerine bağlıdırlar.

b) Bireyin topluma karşı sosyal yükümlülüğü ile sosyal devlet düşüncesi devletin, bireyin özgürlük, eşitlik ve mülkiyetine sosyal düzenleyici nitelikte müdahale hakkına götürür. Hukuk devleti ilkesi, devlet müdahalesine karşı özgürlük, eşitlik ve mülkiyetin korunmasını istemektedir. Buna karışıklık sosyal devlet ilkesi, -sosyal yükümlülüğün, bu tür sosyal düzenleyici müdahaleleri gerektirdiği ölçüde- özgürlük, eşitlik ve mülkiyete devletin müdahale etmesini istemektedir. Bireyin topluma karşı sosyal yükümlülüğünün bir takım anayasa-hukuksal sonuçları vardır :

- Anayasanın 10. maddesi yasa önünde eşitlik ilkesini garanti etmektedir. Bu ilke eşit durumdaki vakıalara eşit davranılmasını emretmekte ancak eşit durumlara farklı davranılmasını ve farklı durumlara eşit davranılmasını yasaklamaktadır⁹⁶.

Farklı ya da eşit olmayan ne anlama gelmektedir?

Bir şeye sahip olmak ve olmamak; zenginlik ve fakirlik; güçlülük ve zayıflık eşit olmayan durumların en belirgin olanlarıdır.

Buna karşın zengin ve fakir, güçlü ve zayıfa bu farklılıkları nedeniyle farklı davranılması eşitlik ilkesinin anlamına ters düşecektir. Daha doğru bir deyimle eşitlik ilkesine göre sadece fakir ve zayıfların lehine farklı bir davranma meşrudur. Fakir ve zengine fark-

96. Krş. Leibholz G., Die Gleichheit vor dem Gesetz. 1925; Hesse K., Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AÖR 77, 1951/52, S. 167.

lılıklarına karşın farklı davranılmasına izin vermememiz ya da sadece fakir yararına izin vermemiz eşitlik ilkesini baştan itibaren sosyal devlet ilkesine göre yorumlamamızdan kaynaklanmaktadır. Buna karşılık eskiden mülk sahiplerinin ayrıcalıklı kılınması ve mülk sahibi olmayanların ayırma tabi tutulması eşitlik ilkesiyle bağdaşmaktaydı. Fransa'da 1789 ve 1830 devrimlerinden sonra bile, servet durumu ve ödenen vergi miktarına göre oy hakkında ayırım yapılması haklı bir ayırım olarak görülmüştür.

İlk defa sosyal devlet ilkesi sayesinde bu eşitsiz davranışlar ortadan kaldırılmıştır. İlk defa sosyal devlet düşüncesine göre eşitlik ilkesi, sosyal vakıaların, ilgililerin sosyal ihtiyaçları kriterine göre ayırımını ve aynı zamanda sosyal vakıaların belli tezahürlerin sosyal aykırılığı ölçüğüne göre denkleştirilmesini istemiştir. Eşitlik ilkesinin içerdiği ölçülülük ilkesi sosyal ihtiyaç ve sosyal aykırılık kriterine göre bir değerlendirme yapmayı emrettiğinden, yasa koyucunun ve idarenin sosyal yükümlülüğünün ve sosyal düzenleme yetkisinin ne kadar genişlediği açıktır.

b) Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkını güvenceye kavuşturmaktadır. Liberal hukuk devletinin kalesi olan bu güvence sosyal bakımdan bağımlıdır. Mülkiyet alanında sosyal devlet ilkesinin özel ve önemli bir düzenleyici fonksiyonu vardır. Bu fonksiyon ile mülkiyet bağımlı tabakaların sosyal ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılabilir ve aynı zamanda mülkiyet hakkı topluma karşı kötüye kullanılamaz. (Md. 35 F. II ve III) Sosyal devlette, belli sosyal ödevlerin ifasında kamu yararının gerektirdiği hallerde (örneğin sosyal konut yapımı için inşaat alanı sağlanması) özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması (Anayasa Md. 46) ve kamu hizmeti niteliğini taşıyan teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilmesi mümkündür. (Md. 47)

Ancak bu sosyal açıdan sınırlı mülkiyet kavramına izin verilmemesinden daha önemli olanı sosyal devlette mülkiyetin anlamının değişime uğramasıdır. Mülkiyet artık bir malın sahibinin sınırlanmamış tasarruf yetkisi değil, salt sosyal bakımdan bağımlı bir tasarruf yetkisidir.

c) Devletin vatandaşları karşısındaki sosyal yükümlülüğü, sosyal sorumluluk üzerine kurulu devletin, sosyal devlet olarak isimlendirilmesini sağlar. Devletin bu sosyal yükümlülüğü üç ayrı öde-

vi kapsar : Sosyal koruma ödevi, sosyal yardım ödevi, sosyal barışın sağlanması ödevi⁹⁷.

Sosyal korumada devlet, endüstri çağının neden olduğu spesifik sosyal zararları koyacağı tedbirlerle önlemek, hafifletmek ve kaldırmakla yükümlüdür.

Sosyal yardımda devlet, bağımlı tabakaların yaşam gereksinmelerinin düzenleyici tedbirlerle garanti altına alınmasını sağlar. Mevcut iş yerlerinin korunması ve sayılarının artırılması, öğrenim ve işte yükselme olanaklarının desteklenmesi, ücret politikası ve orta halli sınıflı destekleyen tedbirlerin tümü devletin, sosyal yardım alanındaki faaliyetlerine dahildir.

Çünkü modern endüstri toplumunda sosyal bakımdan bağımlı sınıflara, sadece bir işte bağımlı olarak çalışan işçiler değil, bağımsız orta halli teşebbüsler de dahildir. Bu teşebbüslerin varlıkları bir yandan büyük konsernlerin diğer yandan kitleleşmiş tüketici gruplarının tehdidi altındadır. Özgürlüğe dayalı bir toplumda, bağımlı orta halli sınıfın varlığının korunmasında aşikar bir sosyal menfaat bulunmaktadır.

Koalisyon özgürlüğü ile grev ve lokavtın tam anlamıyla tanındığı bir ortamda, sosyal partnerler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların dengelenmesine ve sosyal barışın aracılık etmek ve uzlaştırmak yoluyla korunmasına ve tekrar sağlanmasına yönelik devlet tedbirleri sosyal barışın sağlanmasına hizmet ederler⁹⁸.

Anayasamız sosyal koruma, sosyal yardım ve sosyal barışın sağlanmasına ilişkin normlar içermekle birlikte sosyal devletin, sosyal Anayasası somut niteliğini, sosyal yasalarla ve yasal temel üzerinde gelişen idari sosyal uygulama ile kazanır. Yasa koyucu sosyal koruma, yardım ve sosyal barışın sağlanmasına ilişkin yasaları sosyal devlet ilkesinin anayasa-hukuksal garantisi nedeniyle reforme edebilir ama yerine bir başkasını ikame etmeden kaldıramaz.

Sosyal devlet kurumsal garantisi, yasa koyucuya böylece geleneksel sosyal kurumlardan geriye dönüşü yasaklamaktadır. Sosyal yasaların reformuna izin vermekle birlikte "bırakınız yapsınlar, bı-

97. Huber E.R., Rechtsstaat und sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 609 vd. (DN. 82)

98. Huber E.R., Rechtsstaat und sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 610 vd. (DN. 82)

rakınız geçsinler"e geçiş için ortadan kaldırılmalarına izin vermemektedir. Sosyal devletin kurumsal garantisi anayasa-hukuksal olarak yasa koyucuya bireysel özgürlüğün varlığı ile, devletin sosyal müdahaleleri olmaksızın, güçlerin harmonisi yasasına göre, sağlıklı bir sosyal düzenin kendiliğinden kurulmasını beklemeyi yasaklamaktadır. Devletin, klasik liberalizmin sosyal ütopyası temeline yönlendirilmesi, Anayasanın sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaz.

Sosyal devlet kurumsal garantisi, devletten sürekli bir sosyal planlama ve bunun aktif politikanın sürekli tedbirleri ile uygulanmasını istemektedir.

6. Sosyal Devlet ve Sosyal Hukuk Devletinin Zıtlığı ve Kaynaştırılması

Anayasa sosyal devlet ilkesinin garantisini soyutlanmış bir şekilde sağlamamıştır. Onu yalın olarak garanti etmemiş "sosyal hukuk devleti"ni garanti etmiştir. Sosyal devlet ilkesini, hukuk devleti ilkesi ile ayrılmaz bir bağlılık içine yerleştirmiştir. Diğer yandan hukuk devleti ve sosyal devlet düşünceleri ne birbirleriyle özdeş ne de birbirlerine ilgisiz iki kompleks olarak kabul edilebilirler. Hukuk devleti ve sosyal devletin, Anayasanın her ikisini bir solukta ifade ettiği konusunu ele almadan evvel bu ikisinin spesifik bir farklılık içinde bulunduğunu da irdelenmek gerekir. Aslında hukuk devleti ve sosyal devletin zıtlığı ve bağdaşırılığı sorunu modern anayasal devletin temel siyasal problemidir.

Hukuk devleti ve sosyal devletin zıtlığı başlangıçta belirtildiği gibi tarihsel kökenin farklılığında kendisini göstermektedir.

Hukuk devleti burjuva toplumunun devlete karşı savaşından ortaya çıkmıştır. Zıtlık ayrıca korunması ve gerçekleştirilmesi söz konusu olan hukuksal değerlerin farklılığında belirir. Hukuk devleti bireyin yaşam özgürlük ve mülkiyetinin korunmasına hizmet eder.

Sosyal devlet, sosyal açıdan tehlikeye maruz tabakaların varlıklarının, tam çalışmalarının ve işgüçlerinin güvence altına alınmasına hizmet eder. Burada devlet gücünün kapsamına ilişkin zıtlık ortaya çıkmaktadır. Hukuk devleti, devletin özgürlük ve mülkiyete yönelik müdahalelerinin sınırlanmasını istemektedir. Buna karşılık sosyal devlet, yaşamın, tam çalışmanın ve işgücünün korunmasının güvence altına alınması açısından gerekli görüldüğü oranda

mülkiyet ve özgürlüğe daha güçlü devlet müdahaleleri istemektedir.

Hukuk devleti, müdahale etmeyen devlettir. Sosyal devlet; toplumsal ilişkilere devlet müdahalesi istemektedir. Toplumun, özgürce yaşam düzenlemesi hukuk devletseldir. Toplumsal alanda devletin, yaşam düzenlemesi sosyal devletseldir. Hukuk devleti sosyal güvenliğe zarar verse de kişisel özgürlük istemektedir. Sosyal devlet, kişisel özgürlük sınırlamak zorunda kalsa bile sosyal güvenlik istemektedir. Hukuk devleti özgürlüğün başlangıcı, çalışmanın temeli ve özendiricisi, refahın, hümanizmin ve kültürün kökeni olduğu için özel mülkiyetin korunmasını, sosyal devlet buna karşılık mülkiyetin bağlanması, sınırlandırılması ve hatta sosyal ihtiyaçların dengeli bir şekilde karşılanması ve sosyal gerilimlerin ortadan kaldırılması için gerekli görüldüğünde mülkiyete el konulmasını istemektedir. Bu zıtlık özellikle mülkiyete sosyal nedenli devlet müdahalelerinde ödenen tazminatta kendisini göstermektedir.

Hukuk devleti tam bir tazminat, yani devlet müdahalesi ile el konulan malın değerine eşdeğer bir ikame istemektedir. İlgilinin müdahaleden önceki ve sonraki servet durumu eşit olmalıdır. Buna karşılık sosyal devlet mülkiyete devlet müdahalesini mülkiyet farklılıklarının dengelenmesi için kullanmak istemektedir. Bu nedenle el konulan malın değerinin bir kısmını başkasına devredebilmek için sınırlı bir tazminat ödemekten yanadır.

Ancak sadece mülkiyet ve tazminat bakımından değil ekonomik Anayasa bakımından da bu zıtlık ortaya çıkmaktadır. Hukuk devleti, malikın belirleme yetkisine dayalı bir teşebbüs Anayasası ve müteşebbislerin rekabet özgürlüğüne dayalı bir piyasa Anayasasına eğilimlidir⁹⁹. Buna karşılık sosyal devlet, yarışmacı ekonomik piyasa Anayasasını, ekonominin sosyal yükümlülüğü kuralından ve devletin sosyal girişim yetkisinden kaynaklanan değişikliklere ve sınırlamalara tabi tutar¹⁰⁰.

Anayasa serbest rekabete dayalı bir ekonomiyi sınırsız bir biçimde kabul ettiğinde, iş korunması, iş saatleri ve iş akdi yasalarının içerdiği sosyal amaçlı devlet müdahaleleri Anayasaya aykırı

99. Krs. Nipperdey, Die soziale Markwirtschaft in der Verfassung des Bundesrepublik, 1954.

100. Huber E.R., Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97 vd., 135 vd., 172 vd., 200 vd.

olacaktır. Çünkü rekabet özgürlüğü, bu sosyal müdahalelerle önemli ölçüde sınırlanmış olacaktır.

Bu tür sosyal müdahaleleri içeren bir ekonomik Anayasa, serbest arz ve talebe göre oluşan, fiyat otomatizmine göre kendisini dengeleyen bir rekabet sisteminden oldukça uzaktır.

"Sosyal bir piyasa ekonomisi" salt bir rekabet ekonomisi değildir. Aksine sosyal devlet ilkesi ile önemli ölçüde değişikliğe uğramış bir ekonomik sistemdir. Sosyal devletin ekonomik Anayasa Hukukunda "rekabet ekonomisi" düşüncesi ve "sosyal ekonomik" düşünce aşikar bir yarış içinde bulunurlar.

Şu halde sosyal devlet ve hukuk devleti sadece birbirlerinden ayrı şeyler olmayıp belli bir ölçüde karışık şeylerdir. Buna karşın Anayasa sosyal hukuk devletini istemektedir. Yani sosyal devlet ile hukuk devletinin bir bütün olarak birleştirilmesini istemektedir. Birbirlerine karşıt olanların bu tür bir birleştirilmesi anayasa-hukuksal bir paradox değildir. Tek bir strüktüel ilke üzerinde tek taraflı belirleme anlamında model safhığı bir anayasanın yapılışında kullanılabilir bir yöntem değildir. Aristoteles bile karşıt öğelerden oluşan devlet şeklini en iyi devlet şekli olarak kabul etmiştir.

Toplumsal gerçek, iki strüktürün kendine özgü birleşmesine dayanır. Bunlar birbirlerine tedahül eder ve birbirlerinin içine nüfuz ederler. Burjuva toplumu ve endüstri toplumu zaman açısından kesin olarak birbirlerinden ayrılmazlar. Öyle ki burjuva toplumu çağı belli bir tarihte sona ermiş ve aynı tarihte endüstri toplumu çağı başlamış olsun. Burjuva ve endüstri toplumları bir asrı aşkın zamandır yan yana durmaktadırlar. Toplumsal gerçekliğimizi endüstri toplumu tarafından her gün biraz daha dışlanan ve püs-kürtülen burjuva toplumunun bakiyeleri olarak görmek çok kaba bir basitleştirme olurdu. Aksine yine çok yönlü bir anlam içinde burjuva çağının restorasyonu içindeyiz. Öyle bir süreç ki sıklıkla eleştirici bir biçimde ele alınmakta ama aynı zamanda yine de zamanımızın düşünülmeğe değer ve hesaba katılması gerekli bir realitesini oluşturmaktadır. Burjuva ve endüstri toplumunun eşzamanlı niteliği nedeniyle bu toplumsal duruma uygun bir Anayasanın hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerini birleştirmesi gerekir. Ama bu realiteden daha fazla hukuk devleti ve sosyal devletin bütünlüğü ilke gereği emredilmiştir. Hukuk devleti şekli, teknik ve

kuramsal ögelerden ibaret değildir. Beş öğeden, yani : Erkler ayrımından, yargı bağımsızlığından, idarenin yasaya bağlılığı, yargı yolu güvencesi, devlet müdahalelerinin tazmin edilmesi ögelerinden ibaret de değildir. Hukuk devleti düşüncesine her şeyden önce kişisel özgürlüğün çekirdek alanının dokunulmazlığı dahildir¹⁰¹.

Bu özgürlük yalnız başına dünyamızdaki ahlak ve adabın ve kültürün kaynağını oluşturur¹⁰².

Kişiliğin serbestçe geliştirilmesinin zamanımızda birçok yönlerden tehlikede olduğunu biliyoruz. Bu tehlikelerin en büyüğü yaşamımızın endüstrileşme ile artan tehlikeleridir.

Teknoloji, rasyonelleşme, kitleleşme (kişiliğin kaybı) ve planlama yani endüstri çağının ayırıcı nitelikleri sadece sosyal açıdan bağımlı tabakaların sosyal varlığını tehdit etmekle kalmamışlar, aynı zamanda kişiliğin serbestçe geliştirilmesi özgürlüğünü de tehdit etmişlerdir. Şekli hukuk devletinin kurumları olan erkler ayrılığı, kanunilik ilkesi, hukuksal koruma ilkesi yalnız başlarına özgür kişiliği ve hukuk devletinin korumak istediğini, endüstri çağının tehlikelerine karşı korumaya yetmiyorlar. Mülkiyetin, özgürlüğün garantisi olduğu zamanlar gerilerde kalmıştır. Endüstri toplumunda sadece mülkü olmayan sınıfın özgürlüğü tehlikeye maruz değildir. Endüstri çağında zengin olanlar, kişiliklerini kaybetme tehlikesine fakirlerden daha az maruz değillerdir. Endüstri toplumu içinde özgür kişiliğin korunması için hepsinin sosyal devlete ihtiyacı vardır. Sosyal devlet, endüstri çağının tehlikelerine karşı bireyi korumaktadır. Sosyal yardım, sosyal koruma, sosyal barış yani sosyal devletin üç büyük görevi sayesinde ancak, endüstri toplumunun koşulları altında, hukuk devletinin kişiliğin serbestçe geliştirilmesi amacına ulaşılabilir. Hukuk devleti zamanımızda ancak, aynı zamanda sosyal devlet ise anlamlı ve gerçekleşmesi mümkündür. Gerçek sosyal devlet hukuk devletçiliği, gerçek hukuk devleti sosyal devletçiliği şart koşar. Bu belirleme karşıt olan nesnelerin uyumlu hale getirilmesi anlamına gelmemekte, devlet, Anayasa ve hukukun özlerinde zıtlıkların karşılıklı etkileşimine dayandığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle sosyal devletle hukuk devleti ara-

101. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, S. 615 (DN. 82)

102. Krş., Huber E.R., Zur Problematik des Kulturstaaats, 1958

sındaki gerilim ilişkisinde ilkelerden birine ya da ötekine öncelik tanınmamıştır. Sosyal hakkın bireysel haktan önce geldiği görüşünde olanların iddia ettikleri gibi sosyal devletin önceliği de söz konusu değildir. Hukuk devletin önceliği de söz konusu değildir. Bu düşüncede olanlar zamanımızda kişisel özgürlüğün devlet tarafından garanti edilen asgari ölçüdeki sosyal güvenlik koşulu altında mümkün olduğunu unutmaktadırlar.

Gerçekte her iki ilke de aynı basamaktadır¹⁰³.

Bu basamakta karşılıklı olarak birbirlerini belirler ve sınırlarlar. Bu sosyal devletin mutlak bir ideal olmadığı anlamına gelir. Onun gerçekleşmesi özgürlüğü garanti eden hukuk devletin sınırları içinde tutulmalıdır. Tersine hukuk devletin amacı kişiliğin korunmasıdır. Ancak bu koruma endüstri toplumunda sadece sosyal güvenlik ve sosyal adalet temeli üzerinde mümkündür¹⁰⁴.

Anayasamızdaki "sosyal devlet" ibaresi ile bireysel özgürlüğü güvence altına almayı amaçlayan ama bu görevin yerine getirilmesinde sosyal olma ek zorunluluğu ile engellenmiş bir hukuk devleti kastedilmiş değildir. Aynı şekilde bireyin özgürlüğünün korunması için konulmuş sınırlar nedeniyle kendisini tam olarak geliştiremeyen bir refah devleti ya da bakım devleti amaçlanmış olamaz. Ne hukuk devletsel güvenceler nedeniyle mükemmel olmayan bir sosyal devlet ne de sosyal devletsel ilkeler nedeniyle indirgenmiş bir hukuk devleti söz konusudur. Burada ulaşılmak istenen birbirlerine karşıt görünen iki kavramın, yani hukuk devleti ve sosyal devletin bütünlüğüdür¹⁰⁵.

VII. — Sosyal Devlet İlkesinin Fonksiyonu **(Devletin Sosyal Açıdan Düzenleme Fonksiyonu)**

Devletin sosyal yaşamı düzenleme görevini içeren bir açıklamanın Anayasada yer alması, toplum için en iyi olanın kendiliğinden oluşmayacağına bir kanıttır.

103. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 618 (DN. 82)

104. Huber E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat, S. 618 (DN. 82)

105. Herzog R., in: Maunz Th./Dürig G., Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 VIII KN. 29 vd., (DN. 35)

Devlet aktiviteleri küçük ve büyük kapsamda sosyal yaşamın her alanını etkilemektedir. Bireylerin yaşamı geniş oranda devlet politikasının istenen, hesaba katılan ya da kaçınılmayan sonuçlarına bağlıdır. Bu durum klasik sosyal politika, ekonomik ve strüktürel politika veya iç politikanın diğer alanlarında doğrudan doğruya görülebilir. Ama aynı zamanda dış politik süreçler, örneğin dış politikaya ilişkin tedbirler ya da gelişmekte olan ülkelere destek projeleri bireylerin yaşamları üzerinde etkili olurlar.

Devletin her türlü faaliyetinin vergilerle ve vatandaşların diğer parasal edimleriyle finanse edilmesi zorunluluğu vardır. Buradan bireysel menfaatlerle, siyasi kararlar arasında bir başka ilişki doğar. Bunun tersine bireyin kendisinin kararlaştırdığı yaşam amaçlarına ulaşabilmesi için bireysel yetenek ve çalışma yalnız başına yeterli olmaz. Anayasa hukuksal açıdan güvence altına alınmış özgürlüğün gerçekleştirilebilmesi, belli bir meslek edinilebilmesi ve bunun için gerekli öğrenimin yapılabilmesi devlet desteğine ve çoğu kere devlet kurumlarına ihtiyaç gösterir¹⁰⁵. Kültürel ihtiyaçlar bile çoğu kere devlet buna uygun kurumlar yaratırsa ya da en azından özel teşebbüsü vergi imtiyazlarıyla desteklerse karşılanabilir.

Bu nedenle bireyin devletin bu tür bireysel ya da grupsal menfaatlerin karşılanmasına yönelik aktivitelerine ortak olması, yani kendisi için bundan uygun bir pay edinebilmesi konusundaki isteği, kendi bireysel yaşamının düzenlenmesinin devlet müdahalelerinden korunması konusundaki isteği kadar önemlidir.

Temel hak korumasının bir özgürlük alanının güvence altına alınmasının ötesinde devlet edimlerine katılım konusunda bir paydaşlık hakkı olarak etkili olup olmadığı ya da ne ölçüde etkili olduğu Anayasanın zamana uygun yorumunun en önemli konularından birini oluşturmaktadır.

Ancak devletin düzenleme ödevi sadece devlet-vatandaş arasındaki bu eylemsel ilişkiden doğmamaktadır. Buna birbirleriyle yarışan toplumsal güçlere serbestçe gelişmeleri için olabildiğince geniş bir alan bırakıldığında sosyal harmoninin kendiliğinden oluşabileceği konusundaki eski inanın sarsılması da eklenmektedir.

105. BVerfGE 33, 303 (331 vd.)

Bugünkü anlayışa göre bu tür bir menfaat dengesi sadece devletin gerçekleştirebileceği bir otoriteye ihtiyaç gösterir¹⁰⁶.

Bununla birlikte bu durum her zaman kesin bir müdahale hakkı ya da ödevi anlamına gelmemektedir. Önemli toplumsal menfaatler karşı değilse özgürlük içinde bir düzenlemeye öncelik tanınmaktadır¹⁰⁷.

Devletin iç ve dış güvenliği sağlama görevi daima varlığını sürdürmektedir. Yargının barışı sağlama fonksiyonunun da dahil olduğu böyle bir düzenin varlığı ya da yokluğu bireysel ve teşkilatlanmış özel menfaatlerin serbestçe gelişimi için çok önemli bir koşul oluşturur.

Liberal devlet düşüncesi bile devlet müdahalesi ilkesini inkâr edememekte sadece devletin mümkün olduğunca ihtiyatlı davranmasını istemektedir.

Ekonomik ve sosyal gücün kullanılması fiziksel gücün kullanımı kadar derin etkiler bırakabilir. Bu bir kere tanınacak olursa devlet bu süreçlere ilgisiz kalmamalı aksine gerektiğinde müdahale etmelidir.

Sosyal devlet ilkesi bugün için her devletin yaşamın baskıdan arınmış bir şekilde serbestçe geliştirilebilmesi için gerekli asgarî koşulları sağlama konusundaki olağan görevini güçlendirmekten ibaret kalmamalıdır.

İç ve dış güvenlik konusunda sorumluluk, hukuk kurallarını koyma ya da uyuşmazlığı çözümleyen mercilerin yaratılması ek bir anayasa hukuksal meşruluğa ihtiyaç göstermezler. Bunlar zaten hukuk devleti ilkesi ile haklı kılınmışlardır. Buna karşılık toplumun sosyal durumu konusundaki ortak sorumluluk bilinci yenidir.

Eskiden toplumsal sorunların güçlerin serbest hareketi ile kendiliğinden çözümlenmesi bekleniyordu. Sakıncalı durumların ortaya çıkabileceği hesaba katılıyordu. Çünkü özgürlüğün korunması daha önemli görünüyordu. Bugün toplumsal durumlar konusunda

106. Dürig G., *Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat*, in: JZ 1953 S.196; Bull H.P. *Die Staatsaufgaben nach dem GG*, 2. B., 1977, S. 85; Stern E., *Staatsrecht*, Bd. 1, 2., B., 1984, S. 887-910, vd.

107. Benda E., *Der soziale Rechtsstaat*, KN 95 (DN 44)

ortak sorumluluğu taşıyan devlet artık karıştırıcı olamaz. sosyal düzenlemeler yapmaya yetkili ve yükümlüdür¹⁰⁸.

VIII. Anayasanın İnsan Modeli

Temel haklar arasında yer almamakla birlikte Anayasanın Başlangıç hükümlerinin 6 ncı paragrafında yer alan ve bu nedenle Anayasanın 2 nci maddesindeki "cumhuriyetin niteliklerine"ne dahil olan "onurlu bir hayat sürdürme hakkı" ve Anayasada temel haklar katalogunun en başında 17 ncı maddede yer alan genel eylem özgürlüğü ya da "kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" Anayasanın değer düzeninde yüksek bir basamakta yer almaktadır. "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamaya çalışmak" da 5 inci maddede devletin temel amaç ve görevlerine dahil edilmiştir. Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Anayasanın 2 ve 4 üncü maddeleri gereğince değişmezlik kapsamına dahildirler. Anayasanın bu çok önemli kararıyla birlikte yine 4 üncü maddeye göre hiç değiştirilemeyecek kurallardan olan 2 nci maddedeki "demokratik sosyal hukuk devleti ilkesi"nden Anayasanın "insan modeli"nin tecrit edilmiş, yalnız yaşayan, bağımsız bir insan olmayıp, topluma ait ve topluma bağlı bir insan olduğu ama buna rağmen kendisine dokunulmaz bir özgül değer tanındığı sonucu çıkmaktadır¹⁰⁹. Bu model devlet politikası için önemli hedefleri göstermekte, individualizm ve kolektivizm arasında bir orta çizgi yaratmış olmaktadır. Kapsamlı bir sosyal yardım için gerekli giderleri karşılamak amacıyla bireyin en önemli yaşam kararlarına müdahale eden ve aynı zamanda ondan gelirlerinin önemli bir kısmını almak isteyen totaliter bir "refah devleti" ya da "tetadik devleti" bu insan modeli ile bağdaştırılmaz. Aynı şekilde her türlü sosyal denkleştirmeye yabancı olan liberal bir ekonomik modele dönüş yolu da kapalıdır¹¹⁰.

Anayasanın kabul ettiği temel değerler olan kişi özgürlüğü ve güvenliği, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi, eşitlik, inanç özgürlüğü düşüncüyü açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü, ailenin korunması, toplantı, sözleşme ve çalışma özgürlüğü, mülkiyetin güvencesi ve sosyal bağlılığı ve diğer önemli temel haklar Anayasanın diğer

108. BVerfGE 1, 97 (105)

109. Dürig in: Maunz/Dürig GG Kommentar Art. 20, KN. 47, (DN 35)

110. Herzog in: Maunz/Dürig GG (KN. 109) Art. 20, KN. 60, (DN 35)

kurallarıyla birlikte devlet yaşamının tüm alanlarını kapsayan bir düzen oluşturlar¹¹¹.

Burada kesinlikle ne etik, ne manevî istekler ne bir devlet ideolojisinin ifadesi sözkonusudur. Sözkonusu olan üzerinde uzlaşma (konsensüs) sağlanmış ve devlet şeklinde teşkilatlanmış bir toplumda birlikte yaşamının temeli için gerekli olan değerlerdir. Tüm devlet organları bu temel değerlerle bağlıdırlar. Toplumsal ve siyasal güçlerin kendilerini geliştirebilmeleri için bir ortak alan garantil edilmiştir. Gerilimler ve tartışmalar mevcut olacaktır. Hatta bunlar gelişimin uyarıcısı olarak memnuniyetle karşılanacaklardır. Çünkü canlı fikir mücadeleleri gelişimi mümkün kılmaktadır¹¹². Anayasa'nın temel değerleri ile güvence altına alınmış alana yaşam kazandırılması görevi devletin değil bireyin, toplumsal grupların ve siyasal partilerin görevidir. Anayasal düzen ortaya çıkabilecek ve önlenemeyen uyuşmazlıkların düzenlenebilir kalmasını garanti etmektedir. Anayasanın güvence altına almak zorunda olduğu politikanın en önemli görevlerinden biri sosyal uyuşmazlıklara rasyonel bir şekilde gem vurulmasıdır¹¹³.

Buradan ortaya çıkan model sosyal değişime karşı olmayan ama salt zamanın akışına uyar görünmek için ona korkarak katılan bir özgürlükçü demokrasi modeli değildir. Bu model daha çok gerilim ve çekişmeler içinde Anayasanın belirlediği şekilde devletin temellerini korumaya çalışmaktadır. Böylece ifade özgürlüğünün ve aynı zamanda değiştirilemeyen temel ilkelerin güven altına alınması yoluyla uzun bir zaman için "herkesin menfaatinin dengelenmesi ve korunması"nın sağlanması umulmaktadır¹¹⁴.

IX. Sosyal Devlet ve Birey

Bireysel özgürlüğün devlet müdahalelerine karşı güvence altına alınması sorunu hiç bir zaman tam anlamıyla çözümlenmiş değildir. Devletin keyfi davranışları sözkonusu olduğunda ona karşı eylemsel olarak ileri sürülebilen temel haklar koruma sağlarlar.

İyimser bir bakış açısı altında bugünün insanı için "yetişkin, reşit, bilinçli vatandaş" modelinden yola çıkılmaktadır. Bu nitelik-

111. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 775, KN. 134, (DN, 107)

112. Dahrendorf R., Gesellschaft und Freiheit, 1961, S. 124 vd.

113. Dahrendorf R., Konflikt und Freiheit, 1972, S. 43 vd.

114. BVerfGE 5, 85 (198)

te bir insanın kendisine tanınmış olan özgürlüğü doğru bir şekilde kullanacağı konusunda güven beslenilmektedir. Birey kendi özgür kararı ile siyasal aktivitede bulunabilir ve devlet iradesinin oluşumuna katılabilir. Zaten bireyin toplumdaki yerini belirleyen devlet kararları, birey tarafından seçilmiş temsilcilerinin kararlarıdır. Yani bireye atfedilen kararlardır.

Oysa realitede bireyin politikanın yönlendirilmesi üzerindeki etkisi çoğunlukla seçimlere katılma ile sınırlı kalmaktadır.

Bu yolla her ne kadar hükümet ve parlamento çalışmasının genel istikameti etkilenebilirse de bireyin yaşam durumunu önemli ölçüde etkileyen kararların alınması bu etkiden geniş ölçüde mahrum kalmaktadır. Sadece azınlıkta kalan bir grup siyasal partilerin ve derneklerin çalışmasına aktif olarak katılmaktadır. Bir siyasal parti üyesi olmaya eğilim de çok azdır. Seçilenlerle seçenler arasındaki uçurumun büyüdüğüne bir çok faktör delalet etmektedir. Belki de vatandaş her zaman söylenildiği gibi yeter derecede bilinçli değildir.

Bireyin yaşamına yapılacak gayrimeşru müdahalelere karşı Anayasanın sağladığı koruma doğal bir olgu olarak kabul edilmekte ve uyumsuzluk durumunda tereddütsüz dava açılabilmeyle birlikte özgürlüğü gerçek anlamda tehdit eden, bu tür münferit müdahalelerden çok hukuksal yollarla engellenemeyen, bireyin zorunlu olarak tabi olduğu yaşam koşulları ve baskılarıdır. Bireyin yaşamını hissedilir bir biçimde etkileyen sanayileşmekte ve teknik açıdan gelişmekte olan toplum, kurumların büyüklüğü ve sır erdiremezliği Anayasa-hukuksal olarak güvence altına alınmış kişiliğin serbestçe geliştirilmesi özgürlüğünün eylemsel sınırlarını çizmektedir. Özgürlük haklarına dayanma karşısında insanın topluma bağlılığı ve topluma aidiyetine dayanma haklı bir gerekçedir. Birey ya da münferit gruplar herkes için geçerli olan koşullardan kurtulmak isterlerse kendi özgürlük alanlarını diğerleri aleyhine genişletmiş olurlar.

Özgürlüğün zorunlu olarak sınırlanmasını kabul etmek ve bunu hesaba katmak sosyal devlet ilkesine uygundur. Sanayileşmekte ve teknik açıdan gelişmekte olan bir toplumun yaşam koşullarında bireysel menfaatler ve grup menfaatleri birbirleriyle çeşitli şe-

killerde çatışır. Kesinlikle mutlak özgürlüğün değil sadece herkes için yeterli bir özgürlük alanının adilce güvence altına alınması anlamında bir menfaat dengesini sağlamak sosyal devlet ilkesinin kaçınılmaz bir sonucudur.

Bu durumda ilgili bakımından sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi özgürlüğün azaltılması anlamına gelmektedir.

Modern sınıflar toplumunda sınırsız bir özgürlük, ekonomik ve sosyal açıdan güçlü olanların zayıflar üzerinde hâkimiyetine yol açacaktır. Güç dengelenmesine hizmet eden her düzenleme ise bir tarafın özgürlük alanını daraltma ve diğer tarafın özgürlük alanını genişletme etkisi doğuracaktır. Birbirlerine karşı olan menfaatlerin bu şekilde dengelenmesi sosyal devletin önemli bir görevidir¹¹⁵. Temel haklar ya madde 35 de düzenlenen mülkiyet hakkında olduğu gibi, ilgili maddesinde açıkça ifade edilen ya da gizli olarak içerdikleri "sosyal bağlılıkların" ışığında anlaşılmalıdır. Mevcut özel güç durumlarını kuvvetlendiren ve güçsüzlerin gerçek özgürlük alanlarının daralmasına neden olan hatalı gelişimler ancak böyle önlenbilir.

Sadece güçlülere değil, temel haklar herkese tanındığından, devlet onların kullanılabilirliği için gerçek koşulları yaratmak zorundadır. Mülkiyetin korunması, konut hakkı, öğrenim hakkı ve daha bir çok özgürlük sadece bu değerler üzerinde tasarrufta bulunabilecek olanlara tanınmamıştır.

Buradan yeni bir soru ortaya çıkmaktadır. Devlet kendi aktivitesi ile bireyin temel haklarla korunan hukuksal değerlere ulaşabilmesini sağlamakla yükümlü müdür¹¹⁶.

Sosyal devlet ilgili tüm menfaatleri denkleştirmeğe çaba göstermelidir. Temel hak pozisyonları da birbirleriyle çatışabilir. Bu durumda korunan tüm menfaatlerin olabildiğince uyumlu bir hale getirilmesi için bir yol aranmalıdır.

Bir temel hakkın kullanılması diğer bir temel hakkı zedeliyorsa hangi temel hakka genel olarak veya münferit bir durumda öncelik tanınacağına karar vermek gereklidir¹¹⁷.

115. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 781, KN 157, (DN. 44)

116. Martens W., Haberler P., Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Bd. 30 (1972) S. 7 vd. 43 vd.; Zacher HdBSr Bd., 1987 prf. 25, KN. 99.

117. BVerfGE 7, 230 (243 vd); 278 (282 vd. 286); 42, 163 (170 vd.)

Bu tür uyumsuzluklar hukuksal araçlarla çözülebilir : Örneğin tüm öğrenci adaylarının yüksekokullara yerleştirilmelerine ilişkin eşdeğerli isteklerine, yeterli kontenjanın olmayışı nedeniyle cevap verilemiyorsa eğitim ve öğretim hakkının düzenlendiği madde 42 ve eşitlik ilkesini içeren madde 10 hükmünden her adaya gerçek ve eşdeğerli bir fırsat sağlayan bir düzenleme yapma yükümlülüğü doğmaktadır¹¹⁸.

Buna karşılık devletin tüm kontenjanlar doldurulduktan sonra mevcut aday sayısı kadar öğrenci kontenjanı yaratmak konusunda yükümlü olup olmadığı yolunda verilecek karar ile özellikle öğrenim alanlarında birbirleriyle yarışan çok sayıda eşdeğerli temel hak pozisyonu bulunduğu sınırlı parasal kaynakların yükseköğrenime mi yoksa mesleki öğrenime mi aktarılacağı konusunda verilecek karar Anayasadan çıkarılamaz.

Anayasada (Anayasa Madde 5 anlamında) temel hakların gerçekleşmesine hizmet eden bir çok devlet ödevi yer almaktadır. Bu ödevler önemli kamusal kaynakların kullanılmasını gerektirirler. Bu ödevlerden hangilerine öncelik tanınacağı konusunda verilecek karar doğrudan sosyal devlet ilkesinden çıkarılmamakla birlikte bu ilke sorunun çözümlünde yönlendirici bir fonksiyon üstlenmektedir. Sosyal devletin görevi sosyal farklılığın parçalayıcı (ayırıcı) etkisini engellemek ya da dengelemektir.

Önceliklerin belirlenmesi kararlarına dayanılarak yasakoyucunun aşıkâr hatalı hareketlerinde ya da aşıkâr keyfî hareketsizliklerde (F. Almanya'daki Anayasa şikâyeti kurumu ile sağlanabildiği gibi) Anayasa hukuku yardımı ile bir düzeltme sağlanabilir. Diğer yandan kendini "sosyal" olarak tanımlayan bir devletin somut olarak ne yaptığı o günkü koşullara, öncelikle üzerinde tasarruf edilen malî kaynaklara ve alınan öncelik kararlarına bağlıdır. Devlet vatandaşta sosyal devletin her şeyi üstlenebildiği yanılgısını uyandırmamalıdır. Çünkü gerçekler ideali çürüttüğünde vatandaş her şeyi vadeden devletten yana düş kırıklığına uğrayacaktır.¹¹⁹

X. Fırsat Eşitliği ve Sosyal Dağıtım

Sosyal devlet, hukuk devleti kadar özgürlüğe değil, daha çok eşitliğe yöneliktir¹¹⁹. Ama her iki ilke de "sosyal hukuk devleti" ilke-

118. BVerfGE 33, 303 (338, 345 vd.); 43, 291 (316 vd.)

118a. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 783 vd., KN. 163 vd. (DN. 44)

119. Herzog R., in : Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 KN. 36 (DN 35)

si içinde birleşirler. (Anayasa Md. 2)

Bu devlet özgürlüğün korunmasına karşı ilgisiz değildir. Aksine menfaatlerin dengelenmesinde özgürlük ile birlikte değerlendirilmelidir. Herkes için özgürlük, fırsat eşitliğine ulaşmak için dezavantajlı olanların özellikle desteklenmeleri demektir.

Ama fırsat eşitliğinin yaratılması mekanik bir eşitlemeğe götürmemelidir. Aksine kamunun sınırlı parasal kaynaklarının şematik olarak topluma dağıtılması değil, gerçekten yardıma muhtaç olanlara yoğunlaştırılması sosyal devletin temel ilkesidir.

Yardıma muhtaç olmayanların yardımdan faydalanması sosyal devlet ilkesine aykırıdır¹²⁰.

Devletin kullanıma açık parasal kaynakları sınırlı olduğu için yardıma muhtaç olmayanlara harcanan tutara, acilen yardıma muhtaç olanların ihtiyacı vardır.

Şematik bir eşitleme değil, objektif, sosyal eşitleyici bir ayırım anlamında differensiyel bir adalet amaçlanmalıdır.

Herkes aynını değil, herkese kendisine düşeni vermelidir.

(Suumcuique : Herkese kendisinininki)¹²¹.

Kendi adalet tasarılarını gerçekleştirmek ve devletin sosyal düzenlemelerinin yönü konusunda karar vermek öncelikle yasa koyucunun işidir. Ancak bunu yaparken keyfi davranmamak zorundadır¹²².

Neyin eşit, neyin eşitliğe aykırı olduğu, neyin objektif, neyin subjektif olduğu sosyal devlet ilkesine göre ölçülmelidir. Belirleme yapılırken "sosyal eşitlik" esas alınmalıdır.

Buradan vatandaşların sosyal güvenliği için yaratılan ve bugün için doğal kabul edilen kurumların ayrıntıya varıncaya kadar sosyal adalet ilkesine göre düzenlenmesi yükümlülüğü doğmaktadır¹²³.

Burada yasa koyucunun sosyal devletsel açıdan önem taşıyan kararları üzerinde yapılacak anayasa-hukuksal denetim genel eşitlik ilkesinin uygulandığı alanlardaki denetimden daha yoğun olmalıdır. Ancak sosyal adalet ilkesi, eşitlik ilkesinin mekanik bir eşitlik anlamında genişletilmesi sonucuna götürmemelidir. Sosyal devlet

120. BVerfGE 9, 20 (35); 17, 1 (11), 38 (56), 59, 52 (62); Geniş seçmen kitlelerini etkilemek için devamlı denenen siyasal uygulama sosyal devlet ilkesine aykırıdır.

121. Schneider, Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, in : NJW 1967, 1275.

122. BVerfGE 12, 354 (367).

123. BVerfGE 36, 237 (250).

İlkesi eşitlik ilkesini ortadan kaldıran gelişigüzel bir sosyal düzenlemede bulunma yetkisini vermemektedir¹²⁴.

XI. Sosyal Hakların Sınırları

Sosyal devlet, sosyal koşulların gerektirdiği genel ihtiyaçları karşılamakla yükümlüdür. Sosyal devletin fonksiyonu 19 uncu yüzyılın liberal hukuk devleti gibi artık sadece kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlamaktan ibaret değildir. (Jandarma devlet) Temel hakların, -negatif statü haklarının (savunma hakları) dışında- vatandaşın devlete karşı ileri sürebileceği malî edimde ya da başka türlü edimlerde bulunulmasını isteme hakkı, kamu kurumlarının hizmete sunulması ve onlara girmeğe izin verilmesi konusunda pozitif istek hakları içerip içermediği ya da ne kapsamda içerdiği konusu temel hak doğmatığının en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. (Pozitif statü)

Bireyin "mevcut kamu kurumları" üzerinde, eşit pay hakkına sahip olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. (Derivativ : Türev temel haklar). Örneğin Anayasa Md. 17 ve Md. 10, mevcut yolların ortaklaşa kullanılması hakkını ve mevcut kamu kurumlarına (sosyal güvenlik ve öğrenim kurumları gibi) eşit giriş hakkını garanti etmektedirler. Buna karşılık temel hakların bu kurumların henüz yaratılmamış olması durumunda da "orjinal paydaşlık hakları"nı güvence altına alıp almadığı konusu henüz cevaplandırılmış değildir¹²⁵.

Sosyal hakların üzerinde basılı oldukları kâğıt kadar bile değerli olmadıkları ileri sürülmektedir. Bu olgu onların bugüne kadar ciddiye alınmamalarından kaynaklanmıştır.

Onların ciddiye alınmalarına karşı ileri sürülen en önemli gerekçeyi "dava yoluyla takip edilememeleri" oluşturmuştur.

Anayasamızın 5 inci maddesi, devleti kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak biçimde sınırlayanengelleri kaldırmakla ödevlendirmiştir.

Bununla birlikte Anayasanın 65 inci maddesi sosyal ve ekonomik alanlarda devletin edimler dağıtmak ödevini, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsü ile sınırlamıştır. Bu maddenin gerekçesinde

124. BVerfGE 12, 354 (367); 26, 44 (62).

125. Maier W., Staats und Verfassungsrecht, S. 191 (DN. 13)

maddenin hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesini isteme hakkı vermediği, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden oluştuğu belirtilmektedir^{125a}.

Buna dayanarak olumlu edim getiren hakların salt Anayasada yer almalarının bireylere "sübjektif kamu hakkı" vermediği¹²⁶ ve bu hakların "program hükümler" niteliğini taşıdığı ileri sürülmüştür¹²⁷. Oysa Anayasa madde 11'in açık ifadesi karşısında salt program hükümler yani hukuksal açıdan bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde kurallar Anayasamızda bulunmamaktadır. Anayasa madde 11 ile, tüm Anayasa kurallarının ve bunlar arasında temel hakların, devlet gücünü, içerdikleri haklara saygı gösterme ve tüm tedbirlerinde onları gözönünde tutma konusunda bağladığı pozitif hukuk açısından belirlenmiştir. Onlar ne yasamanın ne de yürütmenin tasarrufunda değildir.

Bu nedenle sosyal hakların program hükümler olduğu ve sadece yasama organına siyasal nitelikte direktifler verdiği ve bu hakların kişiler için talep ve dava hakları doğurabilmesinin ancak yasama organının o alandaki yasal düzenlemesinden sonra doğabileceği görüşüne katılmak mümkün değildir¹²⁸.

Basit bir yasada değil de Anayasada yer almış olmaları nedeniyle Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal hakların yargı yolu ile ileri sürülemediği söylenemez. Şüphesiz sosyal haklar soyut olarak ifade edilmişlerdir. Somutlaştırılmaları için ayrıntılı yasal düzenlemelere muhtaçtırlar. Ama tüm temel haklar soyut bir şekilde kaleme alınmışlardır. Bu nedenle aralarında dava yoluyla takip edilme açısından bir farklılığın olmaması gerekir. Örneğin zorunlu öğrenimin öngörüldüğü bir sistemde öğrenim hakkının dava yoluyla ileri sürülememesi bu çelişkiyi açıkça ortaya koyar.

Dava yoluyla ileri sürülebilmeğe yapılan bir başka itiraz mali sorundur. Çünkü bir Anayasa yapılırken Anayasanın geçerli olaca-

125a. Kocahanoğlu O. S., Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa, İstanbul 1993, S. 115.

126. Sübjektif kamu hakkı, bireye bir şeyin yapılması ya da yapılmaması konusunda gereğinde mahkeme kanalı ile gerçekleştirilebilecek bir talep hakkı vermektedir. (Gören Z., Temel Hak Genel Teorisi, Ankara 1995, S. 27, DN. 53)

127. Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, S. 111; Krş., E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11.12.1964, AMKD, S. 2, 209 vd; E. 1986/16, K. 186/25 Kt. 21.10.1986 AMKD, S. 22, S. 278.

128. Özbudun E., Türk Anayasa Hukuku, S. 113 (DN. 127)

ğ i süre boyunca bütçenin nasıl bir gelişme göstereceği önceden kestirilememektedir¹²⁹. Bu görüşte olanlara göre eğitim sektöründe ve çevre korunmasında kamu araçlarının yoğunlaştırılması, başka amaçlar için örneğin yolların, hastahanelerin yapımı, emekli-memur aylıklarının arttırılması, infaz kurumlarının reformu için kulanıma açık kaynağın kalmaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sosyal haklar tüm "sosyal birlikte yaşam" gözönünde tutularak düşünülmelidir¹³⁰.

Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan sosyal hakların gerçekleştirilmesi için özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkede oldukça büyük miktarda malî kaynağa ihtiyaç olduğundan sosyal hakların tedricen gerçekleştirilebileceği açıktır. Bu nedenlerle Anayasanın 65 inci maddesi zaten doğal olan bu durumu yansıttığından gereksiz görünmektedir. Ancak bu kural yasama organına elindeki malî kaynakların az miktarda olduğu ve yeterli olmadığı bahanesini ileri sürüp sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusunda hareketsiz kalma olanağını vermektedir. Yani Anayasanın 65 inci maddesi devletin hareketsizliği için bir silah oluşturmaktadır.

Oysa temel hak muhatabı olan devletin bu konudaki hareketsizliği sosyal hakları açıkça güvence altına alan ve 11 inci maddeyle Anayasa kurallarının bağlayıcılığını ilan eden Anayasaya aykırı bir durumdur. Bu nedenle madde 65 in kaldırılması devletin aktif olabilmesi açısından bir çözüm olarak düşünülmelidir¹³¹.

Mali kaynakların yetersizliği gözönüne alındığında yasamanın takdirinin bu hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği konusunda değil, "ne ölçüde" ve "nasıl" gerçekleştirilebileceği konusunda olacağı açıktır. Yani yasa koyucu faaliyetinde "amaç" bakımından Anayasanın (direktifi) ile bağlı (Anayasa Madde 41-64 arasında yer alan sosyal temel haklar ile Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleri) "aracın yeterliliğinin takdiri yönünden "Anayasa çerçevesinde" (Anayasa madde 65, 2 ve 13, II : Ekonomik istikrarın korunmasının gözetilmesi, ölçülülük ilkesi, demokratik toplum düzeni gerekleri) serbesttir.

129. Stein E., Staatsrecht, S. 436 (DN. 7)

130. Rupp V. Brünneck W., quälität des Lebens in Verfassungsrechtlichen Sicht, Verfassung und Verantwortung, S. 301 (DN. 2)

131. Hirsch E. E., Die Staatsverfassungen der Welt, Türkei, 1966, Frankfurt am Main, Berlin, S. 85 ve 121.

Ancak Anayasamız ve Anayasa Mahkemesi Yasamız yasama organının bu alandaki takdirini denetleyecek ve onun hareketsizliğine karşı başvurulacak bir hukuksal yol-örneğin F. Almanya'daki Anayasa şikâyeti gibi-öngörmemiştir¹³².

Yasa koyucunun bireyler karşısında yasa koyma konusunda genel anlamda bir Anayasal yükümlülüğünün olmadığı açıktır. Ancak Anayasamız yasa koyucunun sosyal hakların gerçekleştirilmesi konusundaki hareket yükümlülüğünü içerdiği sosyal ve ekonomik haklar kataloğu yani özel Anayasal normlarla somutlaştırmıştır. Örneğin F. Alman Anayasası bu şekilde bir sosyal haklar kataloğu içermediği halde salt Anayasanın 20 nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesine dayanarak F. Anayasa madde 93 4a ve F. Anayasa Mahkemesi Yasası Prf. 94 (1), 95 (1) gereğince yasa koyucunun hareketsizliği halinde Anayasa şikâyeti yoluna başvurulabilir. Anayasa şikâyetinde hareketsizlik genel anlamda yapmama değil, Anayasanın yapılmasını beklediği şeyi yapmama anlamına gelmektedir^{132a}.

Diğer taraftan yasa koyucu bir kere aktif olacak olursa eşitlik ilkesi, yasa koyucuyu halihazırda normlandırılmış olanlara esaslı ölçüde benzeyen olayları yasa koymada gözden uzak tutmaması konusunda yükümlendirmektedir^{132b}. Anayasa Mahkememiz de benzer yönde görüş bildirmiştir. Yasama organı "ekonomik gelişme ve malî kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlayınca herkesi bunun kapsamına alması zorunludur"^{132c}

XII. Sosyal Devlet İlkesinin Zamansal Boyutu

Sorumluluk bilinci taşıyan bir politikanın geleceğe kayıtsız kalması mümkün değildir. Günlük Politikaya ilişkin her kararın zorunlu olarak gelecek zamanlar üzerinde etki bırakacağı ve gelecek kuşakların yaşam durumlarını etkileyeceği açıktır.

Devletin bugün birçok alanda (Örn. Yüksek eğitim politikası,

132. Gören Z., Temel Hak Genel Teorisi KN. 106 (DN 75); Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, 12.3.1951 (BGBl. I., S. 243) Prf. 94 (1) 95 (1).

132a. Maurach, Strafrecht 1954, S. 167; Metzger, Strafrecht, 1949, S. 130

132b. Lechner H., Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegen Unterlassungen des Gesetzgebers, NJW 1955, S. 1817 vd.; Seiwert J., Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, Berlin 1962, S. 70.; Gören Z., Anayasa ve Sorumluluk, Ankara 1995, S. 143.

132c. E 1963/138, K. 1964/171, K.t. 11.12.1964, AMKD, s. 2, S 264.

meslekî eğitim düzenlenmesi, sosyal güvenlik politikası) verdiği radikal kararlarının ve aktivitelerinin zorunlu olarak uzun süreli etkileri vardır. Bu kararlar ve aktiviteler geleceğin iş piyasası politikasının ya da sosyal politikasının seyrini belirlerler. Bugün verilen bir kararın bir sonraki kuşakta değil, ancak çok uzak bir gelecekte düzeltilmesi mümkündür. İçinde yaşadığımız zaman dilimi sosyal değişimin büyük ölçüde gerçekleştiği bir süreç olarak değerlendirilmektedir¹³³. Böylece siyasal kararların anlamı zamansal boyutları içinde başkalaşmaktadır. Bir yandan zamanının akışı içinde birçok şey önemini yitirirken, diğer yandan istikrarsız durumlarda çok önemsiz nedenlerden büyük etkiler doğabilmektedir. Ekonomik ve sosyal politik alanlardaki tüm kararlar gelecekteki gelişimi etkileyecektir. Bu durumda önemli ilke kararları tüm rızikoları incelenmeden bugün alınabilir mi, ya da problemin çözümünün bundan sonraki kuşağa ya da gelecek kuşaklara bırakılması gerekmez mi? Sadece kendini değil sonraki kuşakları bağlayan bir kararın sorumluluğunu hangi kuşak üzerine alacaktır. Hammadde stoklarının bittiği ya da çevre kirliliğinin tehlike boyutlarına ulaştığı her yerde buna benzer sorular yöneltilebilir. Tüm bu düşüncelerin odak noktasında şu soru yer almaktadır : Bugüne kadar yapılageldiği gibi her devrin kendi sorunlarına üstesinden gelebileceğine inanmalı mıdır, yoksa geleceği bugün ileri de doğabilecek olası sorunları ile önceden düşünmek mi gerekir?

Geleceğin güvenliği uğruna bugün yaşayanların haklarının sınırlandırılması mı gerekmektedir?

Böylece politikanın sadece kalitesi değil ahlaki sorumluluğu da tartışılmaktadır.

Hukuk düzeni de benzer bir davranışa davet edilmektedir. Sosyal koşullar karşısında hukuk aciz değildir. Aksine bu koşulları etkilemeli ve değiştirmelidir.

Sosyal devlet ilkesi sadece bugün yaşayanların korunup gözetilmesini amaçlamıyorsa, gelecekteki yaşam koşulları içinde onların çocuklarını ve torunlarını da gözönünde tutuyorsa Anayasa normuna zamansal bir boyut kazandıran öngörülü bir politikaya yönelik bir Anayasa emri söz konusudur. Sosyal devlet ilkesinden planlama konusunda bir Anayasa emri çıkmaktadır. Planlama ile

133. Benda E., Rechtsstaat im sozialen Wandel, in : AÖR 101 (1976) S. 506 vd.

temelde problemler üzerinde daha yoğun ve sistemli bir şekilde dü-
şünme amaçlanmıştır. Hatalı gelişmelerin ve durumların sonuçları-
nı onarmak ve aynı sürecin tekrarlanmaması için hata kaynağını
ortadan kaldırmak yerine, olanak ölçüsünde sorunların zarar orta-
ya çıkmadan öngörülü olarak keşfedilmesi gerekir.

Ekonomiyi serbest piyasa ekonomisi ilkelerine göre serbest bı-
rakmak ve bu suretle ortaya çıkan toplumsal tahammülsüzlükleri
sosyal faktörlere göre sonradan yapılacak düzeltmelerle ortadan
kaldırmak ya da azaltmaya çalışmak yeterli değildir. Sosyal bir pi-
yasa ekonomisinde, sosyal politik amaçlar baştan itibaren ekono-
mik politikaya dahil edilmelidir.

Planlamaya ilişkin olarak sosyal devletin entegrasyon görevinin
yerine getirilmesi, olası alternatifler arasında menfaatlerin denge-
lenmesine en uygun olanını ve böylece kamu yararının korunması-
nı sağlayabilenini arayıp bulmakla sağlanabilecektir. Bu olgu bu-
gün yaşayanların, menfaatleri birlikte düşünülmesi gereken gele-
cek kuşaklarla olan ilişkileri için de geçerlidir¹³⁴.

XIII. Sosyal Devlet ve Yaşam Kalitesinin İyileştirilmesi

Toplumun ekonomik ve teknolojik alandaki hızlı gelişimi, in-
sanların menfaatleri gözönünde tutularak sürekli denetlenmeli, in-
sanların menfaatine uyumu sağlanmalı ve ona göre yönlendirilme-
lidir. Bu nedenle kapsamlı bir yaşam yardımı konusundaki zorun-
lu devlet edimleri ve devletin sosyal-politik görevleri özellikle vurgu-
lanmalıdır. Toplumlara gelişmesi konusundaki "başarı kriteri" salt
sayılarla ifade edilen büyüme hızı değildir.

Bu konudaki başarı kriterini bireylerin yaşam ihtiyaçlarının
karşılanması ve sosyal adaletsizliklerin hissedilir bir biçimde orta-
dan kaldırılması konusunda "kalite" açısından yapılacak iyileştir-
meler oluşturmaktadır.

Devletin genişleyen ödevlerinin ifadesi olarak "yaşam kalite-
si"nin yükseltilmesi kavramı kullanılmıştır¹³⁵.

134. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 796, KN 199 (DN 44)

135. Kampf für die Qualität des Lebens, Sozialdemokratischer Pressedienst 1972,
Nr. 198, S. 2; Erhard Eppler, Alternativen für eine humane Gesellschaft, bul-
letin der Bundesreferierung 1973, Nr. 88, S. 889 vd (890); Rupp-v. Brünneck W.,
Qualität des Lebens in verfassungsrechtlicher Sicht, Verfassung und
Verantwortung, S. 77 vd. (DN 2); Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als
Herausforderung, S. 7. 94, 96, 139, 166, 179 (DN 1a)

Bu kavram altında başkalarına zarar vermeksizin, çalışma ortamında ve boş zamanlarda bireyin refah seviyesini yükselten yaşam koşullarının toplamı anlaşılmaktadır.

"Yaşam kalitesi" çok yönlü bir kavramdır. Maddî, manevî ve sosyal öğeler içermektedir. "Yaşam kalitesi"nin kesin bir tanımını vermek mümkün değildir. Bu kavram aynı zamanda kültür ve sanata ilişkin gereksinimleri de kapsamaktadır.

İnsancıl bir toplum ve devlet düzeninde, bireysel refahın gerçekleştirilmesi için gösterilen çabanın kısa bir anlatımı olarak anlaşılmaktadır.¹³⁶

Devletin başta gelen ödevlerinden biri gelecekte de sosyal hukuk devletinin "özgürlük" içine gerçekleşmesini sağlamaktır. Ekonomik ve sosyal alandaki ilerlemenin sağlanması, üretimin artması ve kamu hizmetlerinin görülmesinin salt "insanın çalışma gücünün haddinden fazla zorlanması", "çevre koşullarında büyük müdahalelerin gerçekleşmesi" ve "devlet ekonomisinin uluslararası bağlıkların ve hammadde bağımlılığının yarattığı istikrarsız sisteme dahil edilmesi" ile sağlanabileceği gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır.

Bu nedenle sosyal hukuk devletinin gerçekleşmesi için yapılacak programlarda insanın ve toplumun "yaşam kalitesi"nin yükseltilmesi kriter oluşturmalıdır.

"Daha kaliteli bir yaşam" isteği teknik, ekonomik ve sosyal gelişim için yeni bir ideal arayışını dile getirmektedir.

Böyle bir ideal, gereksinimler ile kullanıma açık kaynaklar arasında denge kurabilen istikrarlı bir gelişim sürecine geçişi sağlamalıdır.¹³⁷

Gelir ve servet dağılımındaki adaletsizlikler, işyerine bağımlı olma ile temerküz etmiş ekonomik güçler arasındaki zıtlık, yaşlıların ve çocukların tatminkâr olmayan sosyal durumları, tüketim ihtiyaçlarının karşılanması ve kamu hizmetlerinin görülmesi konusundaki yetersizlik göstermektedir ki bu tür dengeli bir gelişim sürecinden oldukça uzaktayız.

Gelişim toleransının sınırlı oluşu nedeniyle geçiş safhası sosyal

136. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung, S. 96, (DN Ia)

137. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung, S. 7, (DN Ia)

olanakları gözönünde tutularak belirlenmelidir.

Bu belirlemede temel yaşam ihtiyaçlarına toplumsal açıdan çözümler aranması, odak noktasını oluşturmaktadır.

Diğer yandan kaliteli bir yaşam için verilen çabalarda "yaşam kalitesi" kavramının değerini çok çabuk yitirmemesine ve "daha fazla devlet" kavramının eş anlamlısı haline gelmemesine özen gösterilmelidir. "Yaşam kalitesi"nin ne olduğu ne politikacılar ne de bilim adamları tarafından önceden belirlenebilir.

Kaliteli bir yaşamın nasıl olması gerektiği toplumun ve devletin gerçekleştirdiği açık bir arayış ve öğreniş süreci ile sağlanabilir. Kaliteli bir yaşam sonuçta bireyler ve gruplar tarafından hissedileceği için bir arayış ve öğreniş sürecine katılmaya herkes çağrılıdır. Ve bu katılım meşrudur¹³⁸.

Devletin zorunlu ve devri mümkün olmayan görevi asgarî sosyal standardın güvence altına alınması ve kamu hizmetlerinin görülmesidir. Toplumda bireylerin hepsinin yaşanabilir bir çevre ve çalışma ortamı satın alması mümkün olmadığı gibi, sosyal açıdan yanlış bir toprak politikasının sonuçlarını ortadan kaldıracabilecek güçleri de yoktur. Gittikçe daha çok alan, siyasal ve sosyal kararlarla düzenlenebilir bir duruma gelmektedir. Bu nedenle menfaatler ve zararların kararların uygulanmasından sonra dengelenmesi yerine fonksiyon gösteren bir denetim mekanizmasının kurulması tercih olunmalıdır. Ancak mekanizma o şekilde oluşturulmalıdır ki bireysel tercih ve karar özgürlüğü için olabildiğince geniş bir gelişim alanı bırakılmış olsun. Çünkü hiç kimse kendi yaşamını düzenleme sorumluluğundan mahrum kılınmamalıdır.

Yaşam kalitesi, "sosyal bakımdan bağımlı özgürlük" programı ile menfaatlerin, düşüncelerin ve yaşam kuramlarının plüralizmi olarak anlaşılmalıdır.

Yaşam kalitesi kavramının içeriğinin doldurulmasında ulusal ve uluslararası alanlarda kısa ve uzun süreli sorunları kapsayan bazı konular özel önem taşımaktadır. Çok gelişmiş endüstri devletlerinde yaşam kalitesinin iyileştirilmesi amacı, hammadde ihraç eden gelişmekte olan devletlerden bağımsız olarak değerlendirilmez. Özellikle çok gelişmiş endüstri devletleri ile gelişmekte olan devletler arasında tarafların centilmence bir hizmet mübadelesini

138. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung S. 8 vd. (DN. Ia)

güvence altına alan bir sistem kurulmalıdır.

Uluslararası düzeydeki bu politika, devlet içinde yaşam kalitesinin yükseltilmesi için bir koşuldur.

Gözönünde tutulması gereken bir başka konu çevre korunması alanındadır. Ekonomik ve teknolojik gelişimle birlikte çevreye zarar verilmesi kaliteli bir yaşam için tehlike oluşturmaktadır. Özellikle bu alanda ısrarlı bir çalışma gereklidir.

Bununla birlikte güçlendirilmiş bir çevre politikası ekonomik ve teknik gelişimin hızının engellenmesine neden oluşturmamalıdır. Çünkü aşağı derecedeki bir ekonomi ve teknoloji de önemli çevre zararlarına neden olabilir. Kaldı ki gelişmiş teknolojilerin çeşitli olanakları üretim ve tüketime bağlı çevre zararlarının hissedilir bir oranda azalmasını sağlarlar.

Çevre güvencesi yanında iş koşullarının da iyileştirilmesi yani iş ortamının insancillaştırılması "kaliteli yaşam"a yönelik bir politika da önem taşımaktadır. Çalışma ortamı insanın kendi kendisini gerçekleştirebilmesini sağlayan merkezi alandır.

Çalışanlar için daha kaliteli bir yaşam birinci planda geleceğe uygun iş yerlerinin yaratılması ve korunmasını şart koşmaktadır. Çalışma ortamı, yaşam kalitesinin en geniş bir biçimde iyileştirilmesi için bir anahtar olarak değerlendirilmelidir.

Deneyimler göstermiştir ki üretim ve kazanç sürecinde insan gücünün zorlanması ortaya çıkardığı zararları yüksek maliyetli kamusal programlar ve özel tedbirler ortadan kaldıramamaktadır.

Pahalı rehabilitasyon ve sağlık programları, yıpranmanın ve kazaların yol açtığı zararları giderememektedir. Pedagoglar, psikiyatristler ve hekimler uygarlığın yol açtığı zararları telafi edememektedir. Yaşam kalitesinin devlet politikasının ilkesi haline getirilmesiyle devletin, bireysel ve grupsal olarak vatandaşın kendi yaşamını kendisinin gerçekleştirebildiği çerçeve koşulları koymayı amaçlamalı, olabildiğince geniş bir bireysel bağımsızlık şart koşulmalıdır¹³⁹. Şu halde kamusal değerlerin sağlanması (Örneğin : Fonksiyon gösteren bir ulaşım sisteminin kurulması, daha güvenli bir enerji hizmetinin verilmesi ve çevre korunmasına yönelik tedbirler) devlet faaliyetinin başında yer alması bu düşünce ile bağdaşmaktadır.

139. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung, S. 10. (DN. Ia)

Kaliteli yaşam, böylece gün geçtikçe bireysel olarak daha az satın alınabilir bir hale gelmektedir. Aksine sadece insancıl bir toplumda ya herkes için varolacak ya da hiç mevcut olmayacaktır¹⁴⁰.

Mutluluğun sonuçta sadece maddi refahın sağlanmasına bağlı olmadığını hepimiz bilincindeyiz.

İnsan yaşamı, insanın kendi kendine diğer insanlarla kurduğu iyi ve dengeli ilişkilere dayanarak kendi mutluluğu için temel katkıları manevî kaynaklardan elde etmesi ile bir anlam ve içerik kazanır. Bu anlayışla devletin, insanın maddi sıkıntılarla yıkılmamasına, yıpranmamasına aksine tüm değerleri ile birlikte özgürce gelişmiş bir kişilik olarak ve sahip olduğu erdemler nedeniyle sürekli üstün tutulmasına ve bu üstünlüğün korunmasına çaba göstermesi gerekmektedir.

Ancak bu koşul altında yükselen refah ve canlı bir şekilde gelişen ekonominin insan yaşamının kalitesinin yükselmesine katkıda bulunduğu ve gelecekte de bulunacağı söylenebilir¹⁴¹.

XIV. Sonuç :

Sosyal hukuk devleti, en kısa ve aynı zamanda en kapsamlı olarak kamu yararına yönelik bir devlet olarak tanımlanmaktadır¹⁴². Devletin görevi, Anayasada belirlenmiş temel değerlerin güvence altına alınmasını, sosyal uyumsuzlukların rasyonel bir biçimde çözümlenmesini, bireysel menfaatlerin ve grup menfaatlerinin denge-lenmesini, yardıma muhtaç olan bireylerin korunmasını ve gelecek-te doğabilecek problemler için tedbir alınmasını sağlamaktır.

Ancak bu bakış açısının yeterli derecede net ve kullanılabilir çözümler sunmadığı açıktır. Sosyal devlet kuralından amaca daha fazla yaklaştıracak metodolojik bir ilke kaynaklanmaktadır.

Sosyal devlet kuralı bir Anayasa emri ve yasakoyucunun kendi gerçek olanakları çerçevesinde gerçekleştirmekle yükümlü olduğu bir düzen ilkesi içermektedir.

Bireyin toplumla olan ilişkisinde ve generasyonların birbirleriyle olan ilişkilerinde menfaatlerin ve fikirlerin denkleştirilmesi görevinin ilgililerin iyi niyetine bel bağlayarak yerine getirilmesi mümkün değildir.

140. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung S. 10, (DN. Ia)

141. Osswald A., Der soziale Rechtsstaat als Herausforderung S. 94 (DN. Ia)

142. Huber E. R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, 1962, S. 7., (DN 82)

Bu nedenle devlet hareket etmekle yükümlü tutulmuştur. Bu onun aynı zamanda gerekli ve elverişli kararları alma konusundaki yetkisinin dayanağıdır. Böylece devletin Smend'in anladığı anlamda¹⁴³ birleştirici görevi açıklanmış olmaktadır.

Bu görev şu şekilde anlaşılmalıdır.

Devletin birliği ve bu birliğin devamı için özen göstermek Anayasanın temel görevidir.

Böylece somut gerilimleri ve uyuşmazlıkları yalanlar ve baskı altında tutar bir biçimde genel bir uyum özlemi bir Anayasa ilkesi haline getirilmiş değildir. Tamamen tersine Anayasa salt sosyal devlet ilkesine dayanmakla tümünden çağa uygun ve bu tür problemlerin varlığını kabul eden uyanık ve realist bir görüşten yola çıkmaktadır.

Anayasanın güvence altına aldığı temel haklar içerdikleri sosyal bağlılıklarla birlikte değerlendirilmelidir. Sosyal devlet ilkesinden kaynaklanan özgürlük kavramının toplumsal bağlılığı ve devletin sınırsız ve kamu yararına saygı göstermeyen özgürlük kullanımına karşı koyması yükümlülüğü gözden uzak tutulmamalıdır. Bu yükümlülük de bir entegrasyon görevi olarak tanımlanabilir. Uyuşmazlıkları örtbas etmek değil, herkes için sosyal adaletin sağlanmasına çaba göstermek sözkonusudur. Bu uyuşmazlıklar inkar edilmemektedir. Aksine varlıkları istenmektedir. Ancak burada amaç durağan kalmak değil, varolan menfaat ve görüşleri olabildiğince dengelemektir.

Sosyal devlet kuralı kapsamlı çözümler sunmamakta, devletin görevini, meşruluğunu ve bu tür bir dengeye ulaştıracak metodları tanımlamaktadır. Doğru bir çözüme ulaşmak için serbest tartışma olanağı ve zorunluluğu demokrasi ilkesine de uygundur. Sosyal devlet ilkesi sonuçta "birbirinize lütfkâr davranınız" anlamında bağlayıcı olmayan bir ideoloji olarak yorumlanmamalıdır.

Somut bir uyuşmazlıkta objektif bir çözüme ulaşılması sadece devletin yeteneğine ya da ilgililerin iyi niyetine bağlı olsaydı sosyal devlet ilkesi gereksiz ya da etkisiz kalabilirdi¹⁴⁴.

143. Smend R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1982; Smend R., in: *Hadwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 5., 1956, S. 299.

144. Benda E., *Der Soziale Rechtsstaat*, S.797. KN. 201. (DN 44)

Öncelikle devletin bu konudaki taahhüdü yeniden vurgulanmalıdır. Ancak bu taahhüt müdahale konusunda bir görev ya da bu konuda sadece bir hak sahibi olmak anlamında alınmamalıdır. Temel haklarla korunan özgürlük alanına temel hakların sosyal bağlılığı izin verdiği ölçüde müdahale edilebilir.

Müdahalenin meşru olduğu yerde devletin önce ihtiyatlı davranması ve uyuşmazlığın makul bir şekilde başka türlü çözülmesi beklenemiyorsa müdahale etmesi özgürlüğe saygıya uygun olacaktır. Müdahale sözkonusu olduğunda devlet tüm vatandaşların ve toplumsal grupların, toplumsal değerlerden uygun bir pay alabilmesi amacını gütmelidir. Burada da temel haklar ve ölçülülük ilkesi devlet faaliyetini yönlendirecek ve sınırlayacaktır. Toplumsal uyuşmazlıklara devlet taraf değildir. Tek taraflı menfaatlerin koruyucusu da değildir. O salt kamu yararının tarafsız bir bekçisidir¹⁴⁵.

Toplumsal yaşamın düzenlenmesi konusunda alınan kararların uzun süreli etkileri nedeniyle kuşaklar sonrasını bugünden düşünmemiz gerekmektedir. Şimdiye kadar kararlar, günün koşulları ve geçerli değerleri gözönünde tutularak alınmıştır. Oysa gelecek kuşakların çıkarını savunma ve bugün için hiç bilmediğimiz geleceğin ölçülerini hesaba katma gereği vardır. Gelecek kuşaklara mutlu bir ortam hazırlayabilmek için onların şimdiden temsilcisi olmamız ve geleceği şimdiden hazırlayan kararlar almamız zorunludur. Bunun için kesinlikle bir bilinç değişimi gereklidir. Çünkü "bugün varolmayan"ın lobisi yoktur. "Henüz doğmamış olan" ise güçsüzdür ve kimsesizdir¹⁴⁶.

145. Benda E., Der soziale Rechtsstaat, S. 797, KN. 203 (DN. 44)

146. Kreikebaum H., Kehrtwende zur Zukunft, Frankfurt 1988, S. 58-60.