

ADALET TEORİLERİ PERSPEKTİFİNDEN 1982 ANAYASAMIZ

Mahmut GÖKPINAR*

GİRİŞ

Adalet kelime olarak adil olma tutumu demektir. Adil olma ise hakkı gözetme, haksızlık yapmama, herkese hakkını verme anlamına gelmektedir. Bu üç terimde ortak olan hak kavramıdır. Bunun ise iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi doğruluk ve dürüstlüğü ifade eder. O zamanda adalet doğruluğu gösterme, doğruluktan ayrılmama anlamına gelir. Bu durumda adaletin birinci buyruğu herkesin başkaları ile olan ilişkilerinde doğru olanı yapması ve başkalarına yanlış yapmamasıdır. Bu doğruluğun özünde bütün kişilerin insani değerlerini tanıma ve hiçbir zaman onlara araç muamelesi yapmama vardır.¹

Sosyal haklar, toplumsal yaşantıda sosyal guruplar içinde bulunan bireylerin diğerlerine göre zayıf olan yönlerinin giderilmesine yönelik belli araçların talep edilebilmesini içerir. Sağlam sosyal ve ekonomik haklar olmaksızın, devlet karşısında pratik olarak haklara sahip çıkılamaz ve güç, servet, statü eşitsizlikleri sistematik olarak toplumsal ve ekonomik özgürlüklerin hayata geçirilmesini engeller. Bu özellikleri nedeni ile sosyal ve ekonomik haklar insan haklarında önemli aşamayı temsil eder. Sosyal ve ekonomik yaşamda bireyin yerini alabilmesi, bunun sağlanmasında kamu otoritelerinin sorumluluk üstlenmeleri ve sosyal guruplar arasında dengeleyici politikaların benimsenmesi gibi

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora öğrencisi.

¹ Erdoğan Mustafa, *Özgürlük adalet ve Refah*, Siyasal Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 1998, s. 154.

bir dizi somut düzenlemeyi içeren sosyal haklar, diğer sosyal hak ve özgürlüklerin uygulanabilir kılınmasını da sağlar.²

A. ADALETİN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doğruluğun bir başka yanı da başkalarının hakkına saygı göstermektir ki bu noktada hak kavramının diğer anlamına geliniyor. Adalet çerçevesinde başkalarının saygı duyulması gereken hakları nelerdir? Bunların hakikati nedir. Adaletin özü olarak hakların zorunlu çekirdeği insan haklarıdır ki bu da hukuk ötesi bir kategoridir. Ayrıca pozitif hukukun tanımış olduğu haklar da saygı gösterilmesi gereken haklardır.³ Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden birinin, insan haklarına saygılı olma olduğu hüküm altına alınmıştır. Kişi güvenliği insan haklarının en başında yer alan temel bir haktır ve kişinin işkencenin her türüne karşı korunmasını, konut dokunulmazlığını, tabi hakim ilkesini, haberleşmenin ve özel hayatın gizliliğini, ceza kurallarının suç ve verilecek cezalar bakımından geriye yürümemesini gerektirir⁴ ve bütün bu haklar Anayasamızda güvence altına alınmıştır.

Adalet idesi insanlar arasında ayırım yapmamayı da buyurur. Bu demektir ki insanlara insan olarak, kişilere kişi olarak, yurttaşlara yurttaş olarak eşit davranılmalıdır. Birincisi en geniş kapsamda evrensellik gerektirirken diğerleri evrensellikten çok genellikle ilgilidir. Yani benzer durumda olanların oluşturduğu kategorilere girenler arası eşitlikte eşit davranma gereğinin ve ayrımcılık yasağının işlerliği ise herkeşe tarafsız insan hakları çerçevesinde muamele etmektir, böylelikle sağlanabilir.⁵ Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi olarak hüküm altına alınmıştır ve herkesin çeşitli kriterler önemli olmaksızın (etnik, cinsiyet vb.) kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır.

Adalet genellikle sanıldığı gibi sadece zayıfların değil, herkesin durumu ile ilgili bir ilkedir. Sadece zayıfların durumuna bakarak (

² Alkan Haluk / Taban Sami, "Sosyal Haklar Boyutuyla Avrupa Birliği Ve Baskı Grupları", *Akademik Araştırmalar Dergisi*, 2002-2003, Ş. 15, s. 1.

³ Erdoğan, a.g.e., s. 154.

⁴ Hatemi Hüseyin, "Anayasa- kişi Hak Ve Hürriyetleri", Hak İş Anayasa Kurultayı'nda (28 Şubat 1992) sunmuş olduğu bildiri, s.465

⁵ Erdoğan, a.g.e., s. 154.

nitel ve nicel olarak) bir toplumun adil olup olmadığına karar verilemez. Adalet bakımından önemli olan toplumda genel kurallı süreçlerin egemen olup olmadığıdır. Adaletin tecelli etmesindeki en önemli araçlardan biri de devletin bir hukuk devleti olmasıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, devletin işlem ve eylemlerinin hukuka dayandırılması, bütün işlem ve eylemlerine hukukun egemen olmasıdır. 1982 Anayasası hüküm altına aldığı çeşitli maddeleriyle hukuk devletin varlığını garanti altına almaya özen göstermiştir. Bunlara birkaç örnek verecek olursak, kuvvetler ayırımına ilişkin hükümler, yasaların Anayasa'ya aykırı olmayacağı kuralı, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlanabileceği, tüzüklerin yasalara aykırı olamayacağı, idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olacağı, hakimlerin vicdani kanaatlerine göre karar verebilecekleri, Anayasa yargısına ilişkin kurallar vb.⁶

Adalet daima bir öznenin eylemiyle ilgilidir. Gerek adaletsizlik gerekse adil olma onu yaratan bir öznenin varlığını ima eder. Öznesi olmayan soyut bir adaletsizlikten bahsedilemez. Bu nedenle iradi ve kasti yaratılmış olmayan öyle olmaması ya da olması irade sahibi bir öznenin varlığına bağlı olmayan yalın durumlara adaletsizlik izafe etmek yanlıştır. Örneğin bir toplumun uğradığı doğal afet gerçekten sırf doğal nedenlerden ileri gelmişse burada beşeri bir adalet sorunu yoktur. Hatta doğuştan sakat olan birinin durumuna üzülme insanı bir duygudur ama kınadığımız tanrı değilse o kişinin sakatlığının adaletsizlik olduğunu söyleyemeyiz. Adaletsizlikte daima kendisine kusur atfedilebileceğimiz bir özne olmalıdır.

Adaletin Aristoteles'ten bu yana kabul edilmiş everensel bir anlamı da geçmişteki bir haksızlığı düzeltme ile ilgilidir. Haksızlığın düzeltilmesi başkalarına verilen zararın telafisi ile olur. Bu çerçevede düzeltici adaletin gerçekleşmesinin yerleşik kurumları tazminat ve cezadır. Burada da vurgu, düzeltme ile ilgili kişinin üzerindedir. Yani adaletsizliğe neden olan kişinin davranışdır ve dolayısıyla telafi ile yükümlü olan kişi de o kişidir. Adaletin bu özelliğini toplumsal süreçler ve amaç durumlar ayırımından yararlanılarak açıklanabilir. Şöyle ki adalet, ulaşılmak istenen toplumsal durumlarla ilgili değil fakat toplumsal süreçlerle ilgilidir. Toplumsal ilişkilerin adil toplumsal süreçler

⁶ Gören Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir.1997, s. 131, 135

çerçevesinde işlemesi şartıyla toplumsal ilişkilerin şu ya da bu şekilde ortaya çıkması adalet ile ilgili değildir. Tam tersine toplumsal ilişkilerin, gerçekleşmesini arzu ettiğimiz belli özellikler taşıyan durumlara ulaşmak üzere yönlendirilmesi adaletle aykırıdır. Gerçi adil kurallar çerçevesinde yürüyen toplumsal ilişkiler sonucunda hoşumuza gitmeyen, insani duygularımızı rahatsız eden durumlar ortaya çıkabilir. Ama bunlar bilinçli bir iradenin doğrudan yarattığı sonuçlar olmadığı sürece kavramasal olarak adalet sorunu olarak nitelendirilemez.⁷

Genel anlamda ahlakilik ve adalet, daha teknik anlamda ise iyilik kavrayışları ile adalet arasında ilişki kurulması gerekli hatta zorunlu bulunmaktadır. Çünkü adalet kavramı diğer tüm ahlaki değer ve kavrayışlardan -iyilik, doğruluk, haktanırlık, yardım severlik vs- ayrı düşünebilme imkânı yoktur. Bu anlamda ele alındığında adalet kavramı, dünyayı bütünsel açıdan ele alan her kapsayıcı ahlak, felsefi veya doktrinin tamamlayıcı parçası olarak görmek ve onu bu dünya görüşlerinin bütünsel tutarlılığı çerçevesinde diğer ahlaki ve siyasal değer etkileşimleri bağlamında anlamaya çalışmak gerekir. Çünkü her ahlaki, felsefi ya da siyasal görüş aslında özünde aynı olan ahlaki değerlerin farklı bir dizilişinden oluşmaktadır. Birinde mutlak eşitlik diğerinde toplumsal fayda bir başkasında özgürlük değeri bu hiyerarşinin en tepesinde yer almaktadır.⁸

B. ADALET VE TOPLUM

Ülkemizde adaletten çok, yaygın olarak kullanılan bir özdeyiş vardır: “*Adalet mülkün temelidir.*” Tam olarak ne anlama geldiği tartışmalı olmakla birlikte sözcüklerin taşıdığı çeşitli anlamlar dikkate alınarak yapılan yorumlar adaletin, devletin ve toplumun diğer bir ifade ile, birlikte yaşamın vazgeçilemez bir ögesi olduğu, adaletsizliğin hakim olduğu bir yerde tüm varlıklar için güvenli bir yaşam olanağının kalmayacağı görüşüne yönelik bulunmaktadır. Kant “*Adalet güneşi batarsa insanlar için yeryüzünde yaşamının anlamı kalmayacaktır*” der. Bir Alman atasözü “*Ülkeler yalnız adalet ile sonsuzlaşır ve adaletsizlikle yıkılır.*” derken hep aynı şey anlatılmaktadır. Canlılar için hava, su neyse adalet de toplumsal yaşamın olmazsa olmaz koşuludur. Toplumsal yaşam adaletli yaşam demektir. Adalet olmadan insanlar arası olumlu ilişkilerin

⁷ Erdoğan, a.g.e., s. 155, 116, 156

⁸ Balı Ali Şafak, *Çok kültürlülük ve Sosyal Adalet*, Çizgi Kitapevi, Konya 2001, s. 38.

var olabileceğini tasarlamak güçtür. Adil olmayan veya adil olduğuna inanılmayan bir sistemin başarı şansı yoktur.⁹

Her toplumda hem tek tek bireyler olarak insanların tutum ve davranışlarını, hem de özel ve kamusal kişi ve kurumların faaliyetlerini bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan durumu nitelemek için adalet terimi çok yaygın olarak kullanılır. Örneğin aile içi ilişkilerde, işçi işveren ilişkilerinde, kamu yönetiminde, ast üst ilişkilerinde, emekle ücret arasında ya da satın alınan malla ücreti arasındaki dengenin nitelenmesinde hep adaletle atıfta bulunulur. Aile fertlerinin birbirlerine ve çocuklarına karşı ilişkilerindeki tavırlarını, işverenin işçilerine karşı eşitliğe aykırı, hakkaniyet ve liyakati esas almayan davranışlarını nitelemek için adalet tabirini kullanırız. Mahkeme kararlarını, kanunlar ve daha geniş anlamda hukuk sistemlerinin, ekonomik sistemlerin adaletli ya da adaletsiz olduğunu söyleriz. Ayrıca zaman zaman toplumsal düzeninin bütününe, devletin ve devlet organlarının işleyişinin, faaliyetlerinin adaletli ya da adaletsiz olduğunu söyleriz.¹⁰

Adalet kavramına attığımız her bir değer aslında kavrama bir ideolojinin, bir değerler sisteminin yüklenmesi anlamına gelmekte ve onu bir kavram olmaktan çıkarıp bir kavrayışa dönüştürmektedir. Liberal adalet anlayışı, Marksist adalet anlayışı gibi. Bu bir bakıma bu ön yargılardan hareketle bir adalet kavrayışına ulaşmak anlamına gelir. Perelman, Patrick Day'a atıfla buna tutucu ön yargılar adını veriyor. Onun deyimiyle “ *Liberal ön yargı özgürlüklerin her kısıtlanışına meşru bir gerekçe arar*” Diğer yandan sosyalist ön yargı eşitsizliklerin gerekçelendirilmesini gerekli kılar.¹¹ Burada sözü edilen ön yargılar, liberal ideolojinin özgürlük, sosyalist ideolojinin eşitliği temel saymasına ilişkin yaklaşımlardır.

Adalet ve düzeni ele alan Welch, adaletin düzen sağlamak ve toplumdaki çatışmaları çözmek fonksiyonuna sahip olduğunu işaret etmekle birlikte bu düzenin herhangi bir düzen olmadığına işaret etmektedir. Ona göre güç kullanımı ya da hile ile bir düzen sağlamak mümkündür. Örneğin ahlaki bir meşruluğa sahip olmasa da iyi işleyen

⁹ Yayla Atilla, *Adalet Teorilerine Bakış, Liberal Bakışlar*, Liberte Yayınları, 3. baskı, Ankara 2000, s.69

¹⁰ Balı, a.g.e., s.38

¹¹ Perelman, C., *Yeniden Soruşturulan Adalet*, (çeviren M. Önderman), Ökçesiz Hayrettin, *Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arşivi*, İstanbul 1993 den nakleden Balı, a.g.e., s. 42.

ve çatışmaları önleyen bir hegemonya düzenini kurmak mümkündür. Ancak bu düzen neyin adil olduğu konusundaki şikâyetleri çözümlemeyeceği için egemenliği elinde bulunduranın bunu sürdürme imkânına sahip olduğu sürece ayakta kalabilir. Dolayısıyla kısa ömürlü ve istikrarsız olacaktır.¹²

Adalet olmaksızın düzenin sağlanıp korunması zor olduğu gibi düzen olmaksızın adaletin sağlanması da zor olacaktır. Buradan hareketle adaletin güç ile eş anlamlı değil tam tersine güç ile bir karşıtlık ilişkisi içinde olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu anlamda adalet kaba gücün alternatifi niteliğinde bir meşruiyet aracı olarak algılanabilir. Özellikle adaleti ön yargı ve kaygılardan uzak tutacak şekilde çağdaş devlete ve onun hukuk sistemine meşruiyet kazandıran etik değer olarak da algılanabilir.

Osmanlı adalet anlayışı adaleti tam tersi anlamda zulmün reddedilmesi ve önlenmesi olarak, yine XX. yüzyıl adalet anlayışı onu adaletsizliğin bulunmadığı durumlar olarak açıklamaktadır. Çağımızda halen aynı adalet anlayışını benimseyenler vardır. Ökçesiz adalet düşüncesi için emin olunacak iki öğeden birisinin direnme hakkı olduğunu belirtmekte, adalet düşüncesinin adaletsizlikler üzerine kurulabileceğine işaret etmektedir.¹³ Bu durumda adaletin insanlarda adaletsizlik duygularını doğuran nedenleri ortadan kaldırmak olarak tanımlanabilir.¹⁴

Bizim kültürümüzde adalet kavramı Arap ve İslam kültürünün ötesinde, kendine özgü bir anlam ve içerik kazandığını söylemek yanlış olmaz. Tarihimiz incelendiğinde Türk Milleti'nin zulme boyun eğmeme, devlete itaat etme gibi bazı önemli hasletlere sahip olduğunu müsaade ederiz. Halk arasında bu gün hala “*Şeriatın kestiği parmak acımaz.*” Sözü adaletin itaat boyutu, “*Mazlumun ahı yerde kalmaz*” sözü ile ise zulme boyun eğmeme boyutu ile ilişkilendirilir. Ahlak sözlüğünde adaleti, zulmün zıddı ve her hakkı hak edene vermek istek ve iradesi belirtilmiştir.¹⁵

¹² Welch, D. A. (1995) *Justice and Geneis of War*, Cambridge,1995,s193 den çeviri, Balı,e.g.e,s.48

¹³ Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk Ve Adalet Üstüne Duygular”, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl4, S.13, Kasım- Aralık-Ocak 2000, s.227 den; Balı, a.g.e., s. 53.

¹⁴ Balı, a.g.e., s. 53.

¹⁵ Erdoğan, a.g.e., s. 157.

C. SOSYAL ADALET

Ülkemizde geçen yıllarda çok ciddi bir ekonomik kriz yaşanmıştır. Ancak sorun sadece ekonomik eşitsizlikler, istikrasızlıklar, krizlerden ibaret değildir. Ekonomik hayatın yanı sıra sosyo-kültürel ve politik hayata uzanan pek çok sorunla Türk Halkı karşı karşıya kalmıştır. Yine insan hakları ihlallerinden, demokrasiye geçiş sıkıntılarından, düşünce ve düşünceyi ifade etme özgürlüğünün bulunmayışından, siyasal katılma yollarının kapalı oluşundan, sivil toplum örgütlerinin etkisizliğinden, yargının bağımsız olmayışına uzanan pek çok sorunla karşı karşıyadır.

Bütün bu sorunlar bir demokrasi, barış ve güven sorunu olmanın yanı sıra bir sosyal adalet sorunu olarak da algılanabilir. Çünkü sosyal adalet Barry'nin ifadesi ile *"Ahlaki bakımdan daha iyi durumların yaratılmasına fırsat verecek şekilde toplumun yeniden düzenlenmesini talep eder."*¹⁶ Özetle her toplumsal adalet projesi, aynı zamanda adil bir toplum projesidir. Adil bir toplum düzen oluşturmak kimin görevidir? Bu soruya devlet diye cevap vermek gelenek halini almışsa da bu doğru bir saptama değildir. Sosyal adalet, toplumun gerek ekonomik gerekse siyasal alanda yeniden yapılanmasında göz önüne alınması gereken bir sosyal ideale karşılık geldiği söylenebilir.

1. SOSYAL ADALET VE DEVLETİN ROLÜ

Sosyal adaleti gerçekleştirmek için atılan adımlarda devletini rolü ne olacaktır. Çağdaş devlet, vatandaşlarının refahı için ya da kaynakların yeniden dağılımı için ekonomik hayata, üretim araçlarının kontrolü başta olmak üzere kamusal alanın tümüne müdahale etmelidir? Sosyal adalet sosyal devletin bir ürünü değildir. Tam aksine sosyal devlet, sosyal adaletin araçlarından, uygulama modellerinden birisidir. Yine sosyal adalet gerçekleşebilmek için mutlaka sosyal devlete ihtiyaç duymaz. Yine sosyal devletin fonksiyonu olarak görülen hak ve özgürlüklerin tümünün aktif olarak sağlanması bizatihi devletin görevi olarak algılanmamalıdır. Ayrıca sosyal adaleti bu tür hak ve özgürlüklerin sağlanmasından ibaret görülmemelidir. Bir toplumun adil sayılabilmesi için o toplumda kamusal diyebileceğimiz bütün fa-

¹⁶ Barry, N. (1997) *Komünizm Sonrası Dönemde Klasik Liberalizm*, Çeviren: M. Erdoğan, Ankara 1997, s. 84'ten Bahı, a.g.e., s. 18.

aliyetlerin devlet eliyle yürütülmesi gerekmez. Bu bağlamda liberal sisteminde kendine özgü bir sosyal adalet anlayışına sahip olabileceği, bu sistemin iyi işlemesi halinde, liberal çerçevede adil ve dinamik işleyen bir toplumsal yapının ortaya çıkabileceği söylenebilir. Böyle bir sistemde devletin rolü, oyunun kurallarını koymak, monopolları engellemek, özgürlüklerin korunmasına özen göstermekle sınırlı olmakla birlikte bu sayede zayıflılar güçlülere karşı korunacağından sosyal adaleti yansıtan bir toplumsal yapı kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Sosyal adalet denince sadece ekonomik değerlere haiz olan zenginliklerin devlet eliyle dağıtılması ile sınırlı bir paylaşım ilkesi anlaşılmamalı, bunun ötesinde insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olan, insanların toplumsal hayatın her aşamasında ve her anında toplumdan ve birbirlerinden talep edebilecekleri haklarını tespit eden ilke ve prensipler bütünü olarak anlaşılmalıdır. Bu anlamda ele alındığında sosyal adaletin başkalarının haklarının ihlal edilmemesi koşulu ile bireysel özgürlüğü temel ilke sayan liberal teori ile de bağdaşabileceği söylenebilir. Çağdaş siyaset felsefesi incelemelerinin pek çoğunda sosyal adalet, siyasi ya da hukuki adalet türlerinden sadece birisi olarak açıklanmak yerine bunları kapsayan genel adalet ilke ve prensipler bütünü olarak algılanmalıdır. Sosyal adalet ile hukuki adalet arasında ilişkiyi inceleyen Sadurski'ye göre sosyal adaletle ilişkin önceden kabul edilmiş bir takım ilkeler olmazsa hukuki adalet ilkelerinin ayakta kalması mümkün değildir¹⁷.

2. FARKLI İDEOLOJİLER VE SOSYAL ADALET

Salt bir varsayım olarak liberallerden oluşan bir toplumda bireysel özgürlükler temelinde kurulmuş ya da piyasa ekonomisinin hakim kılınması ile gerçekleştirilen, sosyalistlerden oluşmuş bir toplumda eşitlik ilkesi üzerine temellendirilmiş bir toplumsal yapı sosyal adaleti yansıtan yapı olarak görülebilir. Sosyal adalet salt toplumdaki nimet ve külfetlerin dağıtımına ilişkin ilke veya ilkeleri belirleyen yeniden dağıtımcı bir adalet türü değildir. Aynı zamanda hukuki zeminin oluşturulması ve değerlendirilmesinde ekonomik sistemin işleyişine ha-

¹⁷ Sadurski, W. (1985), *Giving Desert Its Due: Sujial Justice and Legal*, Tehery, Boston 1985, s. 261'den çeviri, Balı, a.g.e., s. 24.

kim olan ilklerin tespitinde, siyasal yaşamın yeniden şekillenmesinde kendisinden yararlanılabilecek adalet ilke ve idealidir.¹⁸

3. SOSYAL ADALET KAVRAMININ ELEŞTİRİLMESİ

Günümüzde sosyal adalet kavramının bizatihi adalet kavramından daha fazla bir çekiciliği bulunmaktadır. Bunun nedenlerinden biri onun sıfatı genel olarak onun insanlar tarafından her türlü iyiliğin kaynağı olarak algılanmaktadır. Bu nedenle günümüzde “sosyal” sıfatı artık olgusal bir gerçekliğin adı olmaktan çıkmış, kendi başına iyiyi temsil eden bir değer, değer yargısı haline gelmiştir. Hatta o kadar ki en bencil ve hoyrat talepler bile bu adla takdim edildiğinde eleştiriden masun kalmaktadır. Kişi veya grupların normal olarak kendi çıkarlarını artırmak üzere ileri sürümeleri haline yadırganacak talepler bir kere toplumsal diye nitelenince normal olarak onlara karşı çıkması beklenenler nazarında bile birden bire meşruluk kazanmaktadır. Hayek’in ifadesiyle “ *Eğer belirli bir tedbirin sosyal adaletin gereği olduğu ortaya konabilirse ona olan muhalefet hızla zayıflayacaktır.*” Başka bir ifadeyle ‘sosyal’ sıfatı bencillik ve bizcilik birdenbire diğergamlık ve hayıghahkığa dönüşmektedir.

Ne var ki burada adalet adına ürkütücü olan bir şey vardır. Eğer onu bir erdem olarak kabul etmek için önüne sosyal sıfatının getirilmesine gerek duyuyorsak, kendi başına adaleti bir insani iyi olarak görmüyoruz demektir. Gerçekte ise adalet, özgürlük, barış, insan hakkı gibi temel insani iyilerden biridir, bir amaç değerdir. Öte yandan kişiler ve toplumsal ilişkiler bakımından toplumsallık zaten vardır. Bu durumda adalet yerine sosyal adalet demeyi tercih edenler aslında başka bir şeyler ifade etmek istemektedirler.¹⁹

4. SOSYAL DEVLET

Sosyal devletin temel değerleri, yaşama güvenliği, tam istihdam ve çalışma gücünün korunmasıdır. Sosyal devletin amacı, bireyi devlet ve toplum aracılığıyla korumaktır. Sosyal devlet, devlet müdahalesini gerekli gören ve gerekli kılan devlettir. Bu nedenle hukuk devleti

¹⁸ Balı, *a.g.e.*, s. 19, 21, 22, 27.

¹⁹ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 156.

yandaşlarının, devleti her türlü müdahaleden elini çekmiş, kendisini savunma, eğitim görevleri ile sınırlı bir bekçi konumuna indirme isteklerinin sosyal devlet idesine sahiplenilenlerin karşılık ilişkisi içinde oldukları açıktır. Öyle ki sosyal devlet fikrinin pek çok savunucusu için hukuk devleti, özellikle ekonomide devre dışı bırakmak isteyen burjuvazinin çıkarlarına hizmet eden bir araç olmaktan ancak sosyal devlet sayesinde çıkabilir.²⁰

5. SOSYAL DEVLET İLE HUKUK DEVLETİ KARŞITLIĞI

Bu karşıtlığın temelinde devlete biçilen rollerin farklılığı yatmaktadır. Devlet kapitalist ekonomiyi, özgür girişimciliği koruyan ve teşvik eden ama kendisi ekonomiye hiçbir müdahalede bulunmayan bir bekçi işlevi gören, bir hukuk devleti olarak mı kalacaktır. Yoksa o, sosyal sorumluluk temel ilkesi eşitsizliklerin asgariye indirgenmesi amacıyla sosyal bir devlet mi olacaktır. Sorun devletin egemenliğinin niteliği ve sorumluluğunun sınırları olarak ortaya konabilir. Açıktır ki hukuk devleti örtük ya da açık veya örtük özgür girişimciliğe ve Pazar ekonomisine dayalı, bir sosyo-ekonomik düzeni veri kabul ederken, sosyal devlet böyle bir sosyo -ekonomik düzenin yol açtığını bildiğimiz eşitsizliklerin giderilmesi amacıyla bu düzene sınırlamalar getirmek ister.²¹ Ancak 1982 Anayasası bu iki zıt kavramı birleştirerek Türkiye Cumhuriyetinin sosyal hukuk devleti olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi’de 1988 yılında vermiş olduğu bir kararda *sosyal hukuk devletin, güçsüzleri güçlülere karşı koruyan, böylelikle gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayan devlet* demek olduğunu karar altına almıştır.²²

6. SOSYAL ADALET ÇERÇEVESİNDE YENİDEN DAĞITIMCI ADALET

Dağıtımci adaletin, Aristoteles’e kadar giden uzun bir tarihi vardır. Klasik felsefenin büyük temsilcisi Nicomachan iki tür adaleti birbirinden ayırmaktadır; dağıtıcı ve düzeltici adalet. Dağıtıcı adalet zenginlik, şeref ve değerlerin dağıtımında uygulanan bir ilke olup, topluluğun

²⁰ Doğan Özlem, "Sosyal Devlet Üzerine", *Doğu Batı Dergisi*, S. 4, s. 21.

²¹ Doğan, a.g.m, s. 22.

²² 1988/19 E, 1988/33 K, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 24, s. 451, 452.

üyelerine eşit veya farklı pay verilmesini gerektirir. J. Keley modern toplumda devlet düzenlemesinin söz konusu olması bakımından teşrii adalet denilebileceğini belirtmektedir. Dağıtıcı adalet kavramının eşitle-re eşit, eşit olmayanlara farklı muamele edilmesi, adaletsizliğin nispet-sizlik demek olduğu gibi bazı önermelerden kaynaklanmaktadır.²³

7. SOSYAL ADALETİN AMACI OLARAK REFAH

Siyasal düşüncede, refah fikri, bugün genellikle sanıldığı gibi modern refah devleti ile ortaya çıkmış değildir. Bu bakımdan çağdaş refah devletini eleştirmek, refah fikrini ret etmek anlamına gelmez. Önemli olan refah devletinin kurumsal düzenlemeleri değil, bu düzenlemelerin arkasında yatan neden, ilkeler veya değerlerdir. Refah düşüncesinin, tarihsel olarak bakıldığında adalet kavramıyla yakın ilişkisi olduğu görülmektedir. Bu görüşe göre adalet, adil usul kural-larının izlenmesinin bir sonucu olmayıp, özel mülkiyeti ve piyasanın mantığını aşan, bazı hak edişlere ve ihtiyaçlara dayanan karmaşık bir kurumsal düzenleme ile ilgilidir.²⁴

8. SOSYAL ADALET TEORİLERİ

Soysal adalet teorileri, prosedürel adalet teorisinden farklı olarak kurallar değil bireylere ve sosyal tabakalara, sınıflara somut olarak ne sağladığı ile ilgilidir. Bu açıdan sosyal adalet teorilerine göre kurallara dayalı adalet, biçimsel ya da sözlü adalettir. Bireylerin soyut olarak hak ve özgürlüklere sahip olmasının bir anlamı bulunmadığını, gerekli ve yeterli olanakları bulunmayan bireylerin özgür olamayacağını ve formel hakları kullanmayacaklarını savunurlar.²⁵

a. Radikal Soysal Adalet Teorileri

Hiç kuşkusuz sosyal adaletin en radikal biçimini Markisizimde buluruz. Marx'da adalet kavramı ile meşgul olarak iki sosyal adalet tipi ayırt eder. Adalet teorisinde burjuva mülkiyeti ve sömürü ortadan kaldırılır. Herkes soysal hâsıladan, ona yaptığı işgücü katsayısı oranında pay alır. Ancak sosyalizm safhasında özellikle kapital birikimin-

²³ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 76.

²⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 84.

²⁵ Yayla, *a.g.e.*, s. 81.

de ki büyük artış sayesinde büyük toplumsal ve ekonomik ilerlemeler sağlanır. Son derece meşhur ve kimine göre gayet adil bir reformu yansıtan bir formül ile komünist bir toplumda herkesten yeteneğine göre alınır, herkese ihtiyacına göre verilir.²⁶

b. Refah Devletçi Sosyal Adalet Teorileri

Sosyal adalet teorileri, özetlenen radikal versiyonlarından ibaret değildir. Rawls' da o nu yeniden dağıtımcı yapan bir üretim dağıtımının da ima edildiği görülür. Adaletin başta gelen konusu, belli bazı sosyal kurumların temel hak ve görevleri dağıtma ve sosyal işbirliğinden doğan yarar ve kazançların bölüşümünü belirleme tarzıdır derken yeniden dağıtımcı eğilimi açıkça sezilir. Bir taraftan marjinal verimlilik ilkesinin ücretlerin belirlenmesinde kullanılmasını öbür taraftan klasik liberalizme çok aykırı gelecek şekilde pazar kıstaslarının adalet ilkeleri tarafında kontrol edilmesini ister.²⁷

D. SOSYAL ADALET İLKELERİ

1. HERKES İÇİN MİNİMUM İYİLİK ALANI VE BU ALANA ÖZGÜ ADALET İLKESİ

Adalet her şeyden önce bütün insanlarda ortak olan ve onları insan yapan niteliklerin sürekli korunması talebini içermek zorundadır. Adaletin bu niteliği tüm adalet anlayışlarının içermesi gereken ahlaki bir nitelik olarak algılanması gerekir. Siyasal hakların kullanılışı, devlet memurluğu, sağlık, adalet hizmetlerinden yararlanmak bakımından toplumun bireyleri arasında kültürel farklılıklara dayanan ayrımlar yapılmamalıdır. Bu alan için sosyal adaletin gereği farklı sosyal grupların çatışan değerleri arasında bir uzlaşma zemini bulmak eğer bu mümkün olmazsa bu kültürleri kendi iç bütünselliği içinde özerk kabul etmektir. Burada ki sosyal adalet ilkesi grup kimliğinin muhafazasını sağlayacak, grup değerleri ile çoğunluk değerlerinin çatışması halinde grubun varlığını sağlamaya olanak sağlayacak bir ilke olmalıdır. Belirlenecek ilke kültürel özellikleri muhafaza edecek bir kalıp bulmak olacaktır. Bu ilke kısaca kültürel özerklik olarak belirti-

²⁶ Yayla, *a.g.e.*, s. 81.

²⁷ Yayla, *a.g.e.*, s. 84.

lir. Bu alandaki taleplerin bazılarını özellikle çoğunluk kültürünün ya da onlara paralel olanlarının karşılanılırken diğerlerinin görmezden gelip yok saymak adaletle bağdaşmaz. Yani aynı toplumda çoğunluk kültürüne sahip bir aile içinde doğan bir çocuk ile azınlık kültürüne sahip aile içinde doğan karşı komşusu çocuk arasında doğumundan ölümüne toplumsal hayatın nimetlerinden yararlanmak bakımından bir fark olmamalıdır.²⁸

2. VATANDAŞ OLARAK BİREYLERİN İYİLİK ALANI VE BU ALANA ÖZGÜ ADALET İLKESİ

Bu alan toplumsal iyilik alanı olarak da adlandırılır. Bu alanda toplumun üyeleri artık sadece biyolojik ve sosyal varlıkların olmalarının ötesinde aynı zamanda siyasal varlıklar olarak değerlendirilir. İnsanın toplumsallığı olgusu, ancak siyasal bir toplumda yaşamak, belli bir siyasal sistemin hakim olduğu toplumun üyesi olmakla mümkündür. Burada ki bireysel kimlik siyasal nitelik taşımakta ve vatandaşlık statüsü olarak somutlaşmaktadır. Vatandaş olmak bakımından her bireyin bu alanda eşit hak ve özgürlüklere sahip olması sosyal adaletin bir gereğidir. Çok kültürlü bir toplumda devlet sadece bazı insani hedefleri sağlamak, örneğin herkes için belli ekonomik refah düzeyi ya da belli ahlaki hedefleri garanti etmekle yetinemez. Aynı zamanda hem otonom olarak hem de kültürel grupların üyesi olarak çok farklı türdeki hedef ve değerleri elde etmek üzere hareket etme imkânına sahip olmalıdır. Plant'ında dediği gibi siyasal teoride ağırlık merkezi, devletin meşruluğu, onun insanlar için bazı temel hedefleri (refah, eşitlik, insan haklarını) koruyup koruyamadığı meselesinden, bireylerin kendi iyiliklerini kendi bildikleri yoldan elde etmelerine imkân verecek şartları hazırlayıp hazırlayamadığını aramaya dönüşmüştür.²⁹ Örneğin çok kültürlü bir toplumda eğitim sistemi bireyleri homojen bir kültürle sosyalleştirerek vatandaşlığa hazırlayacak şekilde düzenlenmelidir. Bu sosyal adaletin gereğidir. Ayrıca sosyal adaletin gereği toplumu tüm kurum ve kuralları ile her bir moral kimliğe kendi amaç

²⁸ Plant, R, (1991), *Modern Political Thought*, Oxford 1991, s. 253'ten çeviren Balı, a.g.e., s. 278.

²⁹ Plant, R, (1991), *Modern Political Thought*, Oxford 1991, s. 253'ten çeviren Balı, a.g.e., s. 278.

ve çıkarlarını elde etmeleri konusunda eşit şans ve fırsat tanıyacak şekilde organize etmektir.³⁰

3. TOPLULUK ÜYESİ OLARAK BİREYLERİN İYİLİK ALANI VE BU ALANA ÖZGÜ ADALET İLKESİ

Bu alan bütün insanlardaki benzerliklere ilişkin bir alan olarak değil farklı toplulukların üyesi olarak, farklı dini, ahlaki ve felsefi görüşlere sahip bireylerin farklılıklarına ilişkin bir alan olarak düşünülmüştür. Yukarıdaki açıklananlar paralelinde söylemek gerekirse, bu alan insan yaşamının kültürel unsurlar tarafından belirlenen özelliklerine ilişkin bir alandır denilebilir. Daha teknik bir ifadeyle, bu alan farklı insan gruplarının benimsemiş oldukları adalet anlayışlarındaki diğerlerinden farklı ve onlarla çelişen muhtevaların gerçekleşmesini olanaklı kılacak bir toplumsal alan olarak tasavvur edilmiştir. Bu toplumsal yaşam alanı, insanın çevreyle olan ilişkisinden ziyade, toplumdaki diğer insanlarla olan ilişkisine özgü bir alandır. Dolayısıyla bu alan kapsamında ele alınacak insana özgü fonksiyonel kapasite ilk alanda belirlenenlerden farklı olarak sadece toplum içerisinde geliştirilebilecek, insanın hayatını belli biçimde organize etmesine imkan veren ve rasyonel teorilerden çok, içinde yaşadığı kültüre özgü belli norm ve uygulamalar (ahlaki ya da dini ya da felsefi düşünceler, inançlar, gelenek ve görenekler) tarafından belirlenen özelliklere ilişkin bulunmaktadır. Daha öncede tartışıldığı gibi, insanoğlu sadece doğal ya da biyolojik bir varlık değildir. Aynı zamanda sosyal ve kültürel bir varlıktır da. Bu niteliği gereği, bir topluluk içerisinde yaşamak ve yaşamını anlamlı kılacak bazı faaliyetlerde bulunmak ihtiyacı içerindedir.³¹

E. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR

1. EKONOMİK HAKLAR

Ekonomik haklar, içerik ve konum olarak ekonomi ile ilgilidir. Devletin ekonomik alana müdahalesine paralel olarak, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra bazı kurum ve ilkelerin anayasalarda yer almaya başladığı gözlenmektedir. Özellikle mülkiyet, çalışma ve söz-

³⁰ Balı, *a.g.e.*, s. 268, 275, 279.

³¹ Balı, *a.g.e.*, s. 262, 264.

leşme hürriyeti, devletleştirme ve planlama konularına yer verilmesi bu gelişmelere paralel olmuştur. Bu kavramlar artık, adı geçen ülkelerin hukuk sistemlerinin ayrılmaz parçası olmuştur.³² Bunlar hukuk öznelrinin ekonomik ve sosyal ilişkilerindeki hak ve özgürlüklerini, liberal ekonomi felsefesine uygun olarak düzenlemekte ve güvence altına almaktadır. 1982 Anayasası da ise mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü, devletin bunlara müdahalesine ve ekonomik hayatı düzenlemesine ilişkin hükümler vardır. Kamulaştırma m. 46, devletleştirme m. 47, planlama, tekelleşme yasağı, doğal kaynakların işletilmesi...

2. SOSYAL HAKLAR

Anayasa'mız sosyal devlet ilkesini benimsiyor. Devletin temel amaç ve görevleri arasına kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ve ekonomik engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı katıyordu. Sosyal haklar bu amaç ve görevlerin yerine getirmenin araçlarından. Sosyal hak özneleri, çalışanlar, emekçiler, işçiler, köylüler, işsizler, dul ve yetimler, sakatlar, yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar, yurt dışında çalışan işçiler şeklinde örneklenir. Bazı sosyal haklar ise herkes için ilan edilmiştir. Sosyal güvenlik, sağlık gibi sosyal haklar bölümü dışında bazı hükümler belli kesimlerin korunması görevini devlete yükler.³³

F. 1982 ANAYASASI'NDA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN ÜST BAŞLIKLARI VE HÜKÜM ALTINA ALINDIKLARI MADDELER

Ailenin korunması m. 41, eğitim ve öğrenim hakkı m. 42, toprak mülkiyeti m. 44, tarım ve hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması m. 45, kamulaştırma m. 46, devletleştirme ve özelleştirme m. 47, çalışma ve sözleşme hürriyeti m. 48, çalışma hakkı ve ödevi m. 49, çalışma ve dinlenme hakları m. 50, sendika kurma hakkı m. 51, sendikal faaliyetler m. 52, toplu iş sözleşmesi hakkı m. 53, grev hakkı ve lokavt m. 54, ücrette adaletin sağlanması m. 55, sağlık çevre

³² Tan Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No. 210, Ankara 1994, s. 27, 28.

³³ Tanör Bülent / Yüzbaşıoğlu Necmi, *Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, 1. Basım, 2001, s. 176, 178.

ve konut m. 56,57, gençliğin korunması m. 58, sporun geliştirilmesi m. 59, sosyal güvenlik hakkı m. 60, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler m. 61, yabancı ülkelerdeki Türk Vatan-daşları, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması m. 63, sanat ve sanatçının korunması m. 64, sosyal ve ekonomik hakların sınırı³⁴

G. 1982 ANAYASASI'NDA YER ALAN SOSYAL VE EKONOMİK HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ADALET-SOSYAL ADALET KAVRAMLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1982 Anayasası tıpkı 1961 Anayasası gibi, II. Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan anayasalardaki eğilime uyarak, toplumsal hayatta gerek ekonomik gerekse sosyal bakımından zayıf ve güçsüz durumda bulunan kitleleri korumak maksadıyla “*Sosyal Ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı, ekonomik ve sosyal hakları hüküm altına alan ayrı bir bölüme yer vermiştir.³⁵

Kamulaştırma m. 46 tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projelerinin gerçekleştirilmesi, iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amacı ile yapılan kamulaştırmalar sosyal amaçlı kamulaştırmalardır. Anayasa bunların karşılıklarını peşin ödenmesi şartı koymayarak bu tür kamulaştırmaları daha olanaklı hale getirmiştir. Ancak taksitlendirme süresini 5 yıla indirmesi, devlet borçlarına uygulanan en yüksek faizi ön görmesi nedeni ile de bu imkânı sınırlamıştır. Ayrıca devlet gücünün kullanılmasını gerektiren kamulaştırmanın kanuna dayanarak yapılacağını ön görerek adalet bakımından çok önemli olan toplumda genel kurallı süreçlerin egemen olmasını sağlamıştır.

Servet ve gelir eşitsizliklerini azaltmanın diğer bir yolu da vergidir. Sosyal adaleti sağlamak bakımından devletin elindeki önemli araçlardan biri de vergi politikasıdır ve Anayasa'nın 73. maddesinde vergi adaleti başlığı altında hüküm altına alınmıştır. Yüksek geliri olandan fazla, düşük gelirli olandan daha az ya da vergi dışı bırakmak gerekir, bu eşitsizlikleri azaltmayı amaçlar. Bu ilkeye uygun olarak elde edilen mali kaynakların, sosyal amaçlı kamu harcamalarında

³⁴ Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Gözden geçirilmiş 4. bas-
kı, 1995 Ankara, s. 105.

³⁵ Tunç Hasan, *Makaleler (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Cemre Yayınları, Konya 1998, s.
65.

kullanılması ile bir ölçüde de olsa ulusal gelirin yeniden dağıtılmasını amaçlanır. Servet ve gelir eşitsizliklerini azaltmanın Anayasada ön görülen bir diğer yolu da topraksız olan ya da yeterli miktarda olmayan, çiftçilikle uğraşan köylülere toprak sağlanmasıdır. Toprak dağılımında, eşitsizlikler görülen bir ülkede gelir dağılımının eşitsiz olacaktır. Anayasa bu konuda devletin çeşitli önlemler almasını ön görmüştür.³⁶

Devletleştirme ve özelleştirme ile ilgili olarak da Anayasamız kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilir şeklinde hüküm sevk etmiştir. Özelleştirme için ilk şart, teşebbüsün kamu hizmeti niteliği taşımasıdır. Kamu hizmeti ise tatminin de kamu yararı bulunan her türlü faaliyettir. Aynı şekilde bu tür teşebbüslerin kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebileceği ön görülerek yine kamu yararına vurgu yapılmıştır. Adalet tarihsel süreç içerisinde çeşitli görünümlere bürünmüş, bunlardan birisi de faydadır. Anayasa böylelikle adaletin çeşitli görünümlerinden biri olan, toplumsal faydayı sağlamak istemiştir. Ancak taksitli ödemeyi ön görmediğinden bu imkânı sınırlamıştır. Ayrıca gerek kamulaştırma gerekse devletleştirme devletin kendi gücüyle kolaylıkla başarabileceği durumlar olmasına rağmen bunlara ilişkin esas ve usullerin kanunla konulacağını söyleyerek güce alternatif düzenleme ortaya koymuştur. Böylelikle devlete çağdaş bir nitelik kazandırmış, kanunun genel nitelikte olmasıyla meşruiyet kazanmıştır.

Çalışma hakkı ve ödevi ile ilgili olarak da, sosyal adaletin temel ilkelerinden biri herkese insan haysiyetine yakışır asgari bir hayat sağlamak, bireylerin fiziki ve psikolojik sağlıklarını muhafaza etmek -herkes için minimum iyilik alanı- olduğuna şüphe yoktur Bunun yolları arasında herkese çalışma hakkı sağlamak, işsizliği önlemeye elverişli ortamların sağlanması, çalışma ve sözleşme hürriyeti sağlamak, çalışanların insanca yaşayabilecekleri adaletli bir ücret almalarını sağlamak, ücretli yıllık izin hakları tanımak yer almaktadır.

Sosyal adaletin gereklerinden biri olarak bilinen dini ve kültürel etkinlikleri yerine getirmek bağlamında ücretli bayram tatili ön görmüş m. 50 ve ayrıca sosyal güvenlik, yaratmış olduğu gelecek güvenesiyle kişilerin mutluluğuna hizmet etmekte, sosyal adaletin bireyler için minimum iyilik alanı olarak tabir edilen kısmı gerçekleşmekte Sos-

³⁶ Sabuncu Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, 7. bası, Ankara 2001, s. 116, 118.

yal Güvenlik Hakkı m. 60 ve 61 de hüküm altına alınmıştır.³⁷ Böylelikle yoksul ve fakir insanlara devletçe yardım edilerek, onlara asgari bir düzey sağlanmış olmaktadır. Bu genel hükümden sonra 61. maddesinde sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler sıralanmıştır. 62. maddesinde ise yurt dışında yaşayan Türk Vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasını ön görmektedir.³⁸

Adaletin özde ise sosyal adaletin gereklerinden biri de kişinin kendini gerçekleştirme imkânlarına sahip olması, bu konuda toplumdan talep haklarının mevcut olmasıdır. Ayrıca zayıfların güçlülere karşı korunmasında orta yerededir. Bütün bunlar eğitim ve öğrenim hakkı ile sağlanır. Anayasa'nın 42. maddesi kimse eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz diyerek bu hakkı herkese tanımıştır. Ayrıca devlet okullarının da parasız olduğunu belirterek bu hakkın kullanılmasını yaygınlaştırıp kolaylaştırmıştır. Maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrenciler, burslar ve başka maddi imkânlarla desteklenmesini devlete ödev vererek, bu alanda fırsat eşitliğini gerçekleştirme anlayışıyla hareket ettiğini ortaya koymuştur.

Anayasa birbiriyle bağlantılı bir hak üçgenini oluşturan sendikal hakları hüküm altına alarak, ilk başta çalışan ve işverenleri ilgilendiriyor gibi gözükse, ancak kullanımları tüm toplumu ilgilendiren bu haklar sayesinde ekonomik bakımından güçsüz olan toplumsal kesimleri iş yerinden başlayarak yasama organına uzanan bir çerçevede etkili olmalarını sağlamıştır. 1982 Anayasası'nın ilginç bir özelliği lokavtı grev hakkı ile eşit düzeyde düzenlemiş olmasıdır. İşçilerin topluca iş yerinden uzaklaştırmaları anlamına gelen lokavtın hüküm altına alınarak sosyal adaletin güçsüzlerden yana olma niteliğiyle çatışan bir anlayış ortaya koymuştur.

Anayasa'mızın ailenin korunmasını hüküm altına aldığı 41. maddesinde ailenin eşler arasındaki eşitliğe dayandığını, değişik 4709 sayılı kanunla hüküm altına alarak adaletin bir gereği olan eşitlik ilkesini, toplumun çekirdeği olan aileye hakim kılmıştır. Sosyal adaletin bir gereği olan ve herkes için minimum iyilik alanı olarak bilinen, insanın temel özelliklerinin asgari oranda sağlandığı, sürekli bir düzenin yaratılmasını şart koşan ilkesi gereğince insanın fiziki ve psikolojik

³⁷ Özbudun, a.g.e., s. 104, 105.

³⁸ Sabuncu, a.g.e., s. 116.

yapısının bütünlüğü korunmalı, her insanın barınma ihtiyacı karşılanmalıdır. Anayasa'nın 57. maddesinde devletin konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler almasını öngörülmekte, 56. maddesinde sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek sosyal adaletin bu yönünün gerçekleşmesi için devlete ödevler yüklenmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmaktadır. Mülkiyet alanında, sosyal devletin özel bir fonksiyonu ve görevi vardır. Bu bağlamda mülkiyet, zayıf ve güçsüz sosyal tabakaların sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılır. Yine bu çerçevede bu hak topluma karşı kötüye kullanılamaz. Sosyal devlette, bazı sosyal ödevlerin yerine getirilmesinde, örneğin sosyal amaçlı konut yapımı için arazi temininde, özel mülkiyet konusu bir kısım taşınmazların kamulaştırılması ki bu durum Anayasamızda kamulaştırma başlığı altında hüküm altına alınarak Cumhuriyetin sosyal devlet yanı güçlendirilmeye çalışılmıştır.³⁹

H. SOSYAL VE EKONOMİK HAKLARIN ANAYASA'NIN 65. MADDESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa m. 5, devleti, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak biçimde sınırlayan. Engelleri kaldırmakla ödevlendirmiştir. Bununla birlikte Anayasa m. 65, sosyal ve ekonomik alanlarda devletin üstlenmiş olduğu görevleri, mali kaynaklarının ölçüsü ile sınırlamıştır. Bu maddenin gerekçesinde maddenin hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesini isteme hakkı vermediği, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden oluştuğu belirtilmektedir. Ancak Anayasa m. 11 Anayasa hükümlerinin bütün kurumları bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda Anayasamızda, madde 11'in kesinlik taşıyan ifadesi karşılığında tavsiye niteliğinde, hukuksal açıdan herhangi bir bağlayıcılığı olmayan kurallar bulunmamaktadır. Bu durumda sosyal ve ekonomik hakların dava hakkı tanıyıp tanımadığı sorusu gündeme gelecektir. Sosyal ve ekonomik haklar herhangi bir yasada düzenlenmemiş, en üst hukuk normu sayılan Anayasa ile hüküm altına alınmışlardır. Bu nedenle vatandaşlara bu alanda dava hakkı tanınmadığı ileri sürülemez. Her ne kadar bu haklar soyut olarak düzenlenmişlerse de bütün temel haklar

³⁹ Gören, *a.g.e.*, s. 120.

soyut bir şekilde kaleme alınmışlardır. Diğer temel haklar örneğin nasıl ki konut dokunulmazlığı hakkının ihlali bir dava hakkı veriyor, bir davaya konu olabiliyorsa, davaya konu olabilme hakkı bakımından aralarında fark olmaması gerekir. Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan sosyal hakların gerçekleştirilmeleri için özellikle de Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkede çok büyük mali kaynağa gereksinim olduğu, belirli bir süreç içerisinde gerçekleştirilebileceği reel bir gerçekliktir. Anayasa m. 65 işte bu reel gerçekliği yansıtmaktadır. Ayrıca bu madde reel bu durumun anayasal hüküm altına alınması gereksiz bir olgudur. Ancak bu hüküm yasama organına kimi zaman mali kaynakların yetersizliği gerekçesini ileri sürerek pasif kalma imkânını vermektedir. Ancak bu durum sosyal ve ekonomik hakların güvence altına alınmış olması ve m. 11'in bağlayıcı ve kesin hükmüyle Anayasa kurallarının bağlayıcılığının ilan edilmiş olması gerçeği karşısında bir çelişik ve Anayasaya aykırı bir durumdur. Mali kaynakların yetersizliği göz önüne alındığında yasama organının takdirinin bu hakların gerçekleştirip gerçekleştirilmeme bakımından değil, ne ölçüde gerçekleştirileceği konusunda olacağı açıktır.⁴⁰

SONUÇ

Toplumsal gerçekliğin değişik yönleri ile bağdaşamayan, halk kitlelerinin gereksinimlerini karşılamayan hukuk sistemlerinin kurulması çok zor olduğu gibi, uzun ömürlü yaşayabilmeleri de çok güçtür. Nerede bir toplum varsa orda bir hukuk olduğu varsayıldığına göre, toplumsal gerçeklik dışımda bir hukuk sistemi ve anayasa düşünülemez. Toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren ilkelerin bir özeti niteliğinde olan anayasaların ve bu anayasalarda önemsiz gibi görülen yapılan değişikliklerin, suya atılan taş gibi giderek yayılan ve büyüyen zincirleme tepkiler doğurabilir. Kendi iç dinamiğini taşımayan ve onun bilincine varamayan toplumların yönetimi aksadığı gibi, yönetim adına getirilen hukuk sistemleri ve anayasal düzenlerden de beklenen yarar sağlanamaz. Anayasaların ve hukuk sistemlerinin fonksiyonelliklerini sağlama hususundaki şartlar, 1982 Anayasası'nda ne ölçüde karşılanabilmiştir. Gerek oluşumunda ki şartlar gerekse esasen çağın gerisinde kalmış bir anlayışla kaleme alınmış bulunan, 1982 Anayasası, bir anayasa için uzun sayılmayacak yaklaşık yirmi yıllık dönemde, pek çok

⁴⁰ Gören, *a.g.e.*, s. 129, 130.

kere değişikliğe uğramış, buna rağmen, toplumun geniş kesimlerinin benimsediği bir anayasa olmayı başaramamıştır.⁴¹

Herhangi bir devlet, toplumun bütün kesimlerine, adaleti, bütün yönleriyle hakim kıldığı sürece devlet daha doğrusu bir hukuk devleti olabilecektir. Yoksa herhangi bir anayasaya hatta iyi bir anayasaya sahip olmak yeterli değildir. Hukuka, anayasaya bağlılık tek başlarına yeterli değildir.⁴² 1982 Anayasası liberal bir sosyal adalet anlayışı ortaya koymuştur. Şöyle ki, liberal hukuk devleti ve adalet anlayışında önemli olan gerek haklardan yararlanma gerekse kanun önünde eşitlik bakımından önemli olan bunların şekli olarak sağlanmasıdır. Hatta daha da ileri giderek söylemek gerekirse bunların yasaklanmamış olması yeterlidir. Oysaki sosyal hukuk devletinde sosyal adaletin gerçekleşmesi eşitliğin, özgürlüklerin ve hakların şekli anlamda mevcut olmasıyla değil bütün bunların sosyal realitede gerçekleşmesiyle sağlanacaktır. Yani hakların, özgürlüklerin yalnızca mevcut olması değil gerçekten sosyal bakımdan zayıf ve güçsüz durumda bulunan kitlelerin bunlardan yararlanıp yaralanamadığı önemli ve belirleyicidir. Örneğin anayasada sadece çalışma hakkının olması ya da toplu iş sözleşmesi ve toplu görüşme hakkının olması yeterli değildir. Devletin işverenle yapılacak pazarlıklarda asgari çalışma koşullarını belirlemesi, bağlayıcılığı olan iş koruması normlarının ortaya konmasının sağlayacak anayasa hükümleri olmalıdır.⁴³ Oysaki 1982 Anayasası'nda, gerek kanun önünde eşitliğin gerekse haklardan yararlanma konusunda eşitliğin ve herkesin bu hakka sahip olduğunun belirtilmesine karşın bunların gerçekte yaşama geçirilme kabiliyetinin olup olmamasıyla ilgili bir hüküm vazetmemiştir. Örneğin herkesin eğitim, seyahat, sosyal güvenlik vs haklarına sahip olduğu belirtilmiş ama yaşama geçirilmesi konusunda hükümler sevk edilmemiştir. Özellikle de Anayasa'nın 65. maddesi göz önüne alındığında ki bu madde de sosyal ve ekonomik hakların yerine getirilmesini mali imkânlarla bağlamış, bir bakıma Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkede zayıf ve güçsüz toplumsal kesimlerin sosyal ve ekonomik haklardan reel anlamda pek de yaygın ve etkili olarak yararlanamayacaklarını üstü kapalı bir şekilde kabul etmiş, ortaya koymuş, şekli eşitlikle yetinmiştir. Bütün bunlardan sonra 1982

⁴¹ Niray Nasır, "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Hak Ve Özgürlüklere Yansıması", *Akademik Araştırmalar Dergisi*, Şubat-Nisan 2003, Yıl 4, S. 16, s. 2.

⁴² Hatemi, a.g.y., s. 463.

⁴³ Gören, a.g.e., s.105, 106.

Anayasasının sosyal hukuk devletinde yaşam bulan sosyal adaletçi değil, liberal bir adalet anlayışına sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

KAYNAKLAR

- Alkan Haluk/ Taban Sami, “Sosyal Haklar Boyutuyla Avrupa Birliği ve Baskı Grupları”, *Akademik Araştırmalar Dergisi*, 2002-2003.
- Balı Ali Şafak, *Çok kültürlülük ve Sosyal Adalet*, Çizgi Kitapevi, Konya 2001.
- Doğan Özlem, “sosyal devlet üzerine”, *Doğu Batı Dergisi*, S. 4.
- Erdoğan Mustafa, *Özgürlük adalet ve Refah*, Siyasal Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 1998.
- Hatemi Hüseyin, “Anayasa- Kişi Hak ve Hürriyetleri”, Hak-İş Anayasa Kurultayı, Hak-İş Eğitim Yayınları, Yayın No:15.
- Gören Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir 1997.
- Niray Nasır, “2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Hak Ve Özgürlüklere Yansıması”, *Akademik Araştırmalar Dergisi*, Şubat-Nisan 2003, Yıl4, S.16.
- Özbudun Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Gözden geçirilmiş 4. baskı, Ankara 1995.
- Sabuncu Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, 7.bası, Ankara 2001,
- TAN Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku*, Türkiye Ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:210, Ankara 1984
- Tanör Bülent/ Yüzbaşıoğlu Necmi, *Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, 1. Basım
- Tuç Hasan, *Makaleler*, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Cemre Yayınları, Konya, 1998.
- Yayla Atilla, *Liberal Bakışlar*, Liberte Yayınları, 3. baskı, Ankara 2000.