

Bülent TANÖR

**ANAYASA HUKUKUNDA
SOSYAL HAKLAR**

onikilevha
KURUMSAL YAYINLAR

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	V
SOSYAL HAKLARI BÜLENT TANÖR'DEN OKUMAK.....	VII
KISALTMALAR.....	XXIX
GİRİŞ.....	1

Birinci Kısım SOSYAL HAKLAR KAVRAMI

Birinci Bölüm SOSYAL HAKLARIN AYIRDEDİCİ NİTELİĞİ KONUSUNDA ÖNERİLEN ÖLÇÜTLER VE BUNLARIN ELEŞTİRİLMESİ

Paragraf 1: Teknik Ölçüt.....	7
I. ESASLARI	8
II. ELEŞTİRİSİ.....	10
A. Yanılgıları.....	11
1. Sosyal Hakların «Olumlu Edim Gerektiren Haklar» Oldukları Görüşü.....	11
2. İsteme Haklarının Devlete Yöneldiği Görüşü	15
B. Yanılgıların Kaynağı.....	15
Paragraf 2: Maddî Ölçüt.....	16
I. ESASLARI	16
II. ELEŞTİRİSİ.....	19

A. Yanılıgıları	19
1. Sosyal Hakların, «Maddi İçerikli» Öbür Haklara Yakın, «Maddi İçerikli Olmayan» Haklara İse Uzak Oldukları Görüşü.....	20
a. Hak ve Hürriyetin İçeriğinin «Maddi» Olup Olmaması Bir Ayrım Ölçüsü Getirir mi?.....	20
b. Sosyal Haklarla Klasik Haklar, Soyut «Ferd»in Değışik İhtiyaçlarını mı Karşılıyorlar?	22
2. Sosyal Haklarla, Öbür Bütün «Maddi İçerikli Haklar»ı Özdeşleştiren Görüş	23
B. Yanılıgıların Kaynağı.....	24
Paragraf 3: Sübjektif Ölçüt	25
I. ESASLARI	25
II. ELEŞTİRİSİ.....	26
A. Olumlu Yanı	26
B. Yanılıgıları	26
1. Hukukî Açıdan Sosyal Hakların «Kollektif» Haklar Olduğu Görüşü.....	27
2. Sosyolojik Açıdan Klasik Hakların «Birey»lerin Hakları Olduğu Görüşü.....	28
3. Sosyal Hakların «Ücretliler»in Hakları Olduğu Görüşü	29
C. Yanılıgıların Kaynağı.....	30
Paragraf 4: Sosyolojik Ölçüt	31
I. ESASLARI	31
II. ELEŞTİRİSİ.....	32

İkinci Bölüm

SOSYAL HAKLARIN AYIRDEDİCİ NİTELİĞİ

Paragraf 1: Sosyal Hakların Tarihi Kökenleri Açısından Ayırdedici Niteliği	36
---	-----------

I. KLASİK HAK VE HÜRRİYETLER.....	36
A. Klasik Hak ve Hürriyetlerin Doğuşu.....	36
1. Burjuvazi ve İktidar.....	36
2. Burjuvazi ve Özgürlük.....	37
3. Demokratik Devrimler ve Klasik-Liberal Özgürlük Sisteminin Doğuşu.....	38
B. Klasik Hak ve Özgürlükler Sisteminin Başlıca Nitelikleri.....	39
1. Hürriyetin Doğal Olduğu ve Evrensel Olarak Tanındığı İddiası.....	39
a. Siyasi Haklar.....	41
b. Eşitlik Hakkı.....	41
c. İktisadi Hak ve Özgürlükler.....	42
d. Öbür Hak ve Özgürlükler.....	44
2. Özgürlüğün Devlete Karşı Bir Kavram Olduğu İddiası.....	46
a. Klasik-Liberal Özgürlük Anlayışının Esas Yönü Devlete Karşı Olmak Değil, Halka Karşı Olmaktır.....	47
b. Klasik-Liberal Özgürlük Anlayışının Devlete Karşı Oluşu da Mutlak Bir Kural Değildir.....	49
3. Sentez.....	49
II. YENİ HAKLARIN ORTAYA ÇIKIŞI.....	51
A. Yeni Hakları Doğuran Sosyal Dinamikler.....	51
1. Gelişmiş Kapitalist Ülkelerde.....	51
a. Klasik-Liberal Hürriyet Sisteminin Oynadığı Rol.....	51
b. Sosyal Tepki.....	54
aa. Sınıf Temeli.....	55
bb. Talepler.....	55
cc. Siyasi Düşünceler.....	56
c. Sosyal Haklar Sisteminin Doğuşu.....	59
2. Az Gelişmiş Ülkelerde.....	60
B. Yeni Hakların Kendi Yapısal Özellikleri.....	63
1. Amaçları Bakımından.....	63
2. Yararlanıcıları Bakımından.....	64

3. Ekonomik Haklarla Olan Karşılıklı Etkileri Açısından	65
4. Yükümlüleri Bakımından	66
C. Sentez: Yeni Hakların Tarihi Açısından Ayırdedici Niteliği.....	67
1. Sosyal Haklar Sınıfsal Bir Nitelik Gösterirler	67
2. Sosyal Hakların Temel Özelliği «Sosyal Eşitsizliklere Karşı Tepki»dir	67
Paragraf 2: Sosyal Hakların Tarihi Açısından Ayırdedici Yanını Ortaya Koyan Ölçütün Günümüzdeki Değeri	68
I. KLASİK EKONOMİK HAKLARIN «SOSYALLEŞTİĞİ» İDDİASI	69
II. SOSYAL HAKLARIN «KLASİKLEŞTİĞİ» İDDİASI.....	71
III. SOSYAL DEVLETİN «DENGELEYİCİ» BİR ROL OYNADIĞI İDDİASI	73
A. Sosyal Politika ile İktisadî Politikanın Farklılığı ve Karşıtlığı.....	74
B. Sosyal Politikanın İktisadî Politikaya Bağımlılığı.....	76
IV. SONUÇ	78
Paragraf 3: Sentez: Sosyal Haklar Kavramı	79
I. SOSYAL HAKLARIN TANIMI	79
II. TERMİNOLOJİ SORUNU	81
III. SOSYAL HAKLAR KATALOĞU	82
A. Bazı Klasik Hakları Sosyal Hak Sayma Yanılgısı	83
1. Mülkiyet Hakkı	83
2. Dernek Kurma Hakkı	84
3. İşverenlerin Sendikal Hakları.....	84
4. Çalışma Hürriyeti.....	85
B. Bazı Sosyal Hakları Klasik Hak Sayma Yanılgısı	85
C. Sosyal Haklar Kataloğu	87
IV. SOSYAL HAKLARIN BATI DEMOKRASİSİ İÇERİSİNDEKİ YERİ	88
A. «Çelişme» Yönü.....	88
B. «Uzlaşma» Yönü	89

C. Sosyal Haklar ve Sosyal Devlet.....	90
--	----

İkinci Kısım

Sosyal Hakların Pozitif Hukuka Girişİ

Birinci Bölüm

SOSYAL HAKLARIN YASAL TANINMASI

Paragraf 1: Yasal Tanımaya Yol Açan Etkenler	97
I. GENEL EĞİLİMLER.....	98
A. Ekonomik Etkenler.....	98
1. «Rekabet Yasası»nın Etkisi	98
2. Sosyal Politikanın Ekonomiye Canlandırıcı Rolü	99
B. Sosyal ve Siyasî Etkenler	101
1. Emekçi Sınıfların Mücadelesi	101
2. Burjuvazinin Tercihleri	101
3. Uluslararası Siyasî Etki	103
C. Hukukî Etkenler	104
1. Yasal Tanımının Hukukî Yararları.....	104
2. Yasal Tanımının Bir Hukukî Zorunluluk Olarak Belirmesi... 106	
a. Anayasanın Etkisi	106
aa. Birinci Varsayım: Sosyal Hakkın Önce Anayasaca Tanınmış Olması	106
bb. İkinci Varsayım: Anayasanın Yasa Çıkarılmasını Zorunlu Kılması	107
cc. Üçüncü Varsayım: Yasal İşlemin Gerçek Bir «Tanıma» Sayılabilmesi.....	108
b. Uluslararası Hukukun Etkisi	111
aa. Pratik Özellikler.....	112
bb. Sosyal Hakların Niteliğinden Doğan Güçlükler.....	113

cc. Uluslararası Hukukun Yetersizliğinden Doğan Güçlükler.....	114
dd. Sonuç	116
D. Sentez.....	117
II. AZGELİŞMİŞ ÜLKELER AÇISINDAN	117
A. Sömürgeci Ülkelerin Sosyal Yasa İhracı.....	117
B. Ulusal Bağımsızlık ve Demokrasi Mücadelesinin Rolü.....	119
C. Otoriter Siyasî Yapı ve İktidarların Sosyal Destek Araması	121
III. TÜRKİYE AÇISINDAN	122
A. Özellikler.....	123
1. Paternalist Halkçılık.....	124
2. Tutucu Vesayetçilik.....	124
3. «Çok Partili» Hayatın Özellikleri.....	125
4. Anayasanın Katkısı.....	125
B. «Genel Eğilimler»e Uyan Yönler.....	126
Paragraf 2: Yasal Tanınmanın Özellikleri	128
I. YASAL TANINMA SÜRECİNDE BELİREN BAŞLICA EĞİLİMLER.....	129
A. Ülkelerin Gelişme Düzeyleri Açısından.....	129
B. Hakların Tanınmasındaki Sıra Açısından.....	129
II. YASAL TANIMANIN KAPSAMI.....	131
A. Gelişmiş Batı Ülkelerinde.....	131
B. Türkiye’de	132
III. YASAL TANIMANIN GETİRDİKLERİ.....	132

İkinci Bölüm ANAYASAL TANIMA

Paragraf 1: Sosyal Hakların Anayasalarca Tanınması.....	136
I. ANAYASAL TANIMAYA YOL AÇAN ETKENLER.....	136

A. Sosyal ve Siyasî Dinamikler.....	136
1. Sınıflar Arasında Yeni Bir «Denge» Aranışı.....	137
a. Genel Olarak	137
b. Türkiye Açısından	141
aa. 27 Mayıs Hareketinin Niteliği	141
bb. 27 Mayıs Sonrası Siyasi Ortamı ile, Kurucu Meclisin Yapısı.....	143
cc. Sonuç	144
c. Sentez.....	146
2. Egemen Sınıfların Kendilerini Koruma Eğilimi.....	147
B. Hukukî Etkenler	149
1. Genel Olarak	149
2. Federatif Sistemlerde.....	151
II. BELLİ BAŞLI ANAYASAL TANIMA ÖRNEKLERİ	152
A. Ondokuzuncu Yüzyıl Anayasaları.....	152
B. Yirminci Yüzyıl Anayasaları (İkinci Dünya Savaşı Öncesi)	153
C. Yirminci Yüzyıl Anayasaları (İkinci Dünya Savaşı Sonrası)	155
1. Fransız Anayasaları.....	156
2. İtalyan Anayasası	156
3. Başka Bazı Yabancı Anayasalar	157
4. 1961 Türk Anayasası.....	158
a. Anayasanın İlk Şekli Açısından.....	158
b. 1971 Değişikliği Açısından.....	160
aa. Genel Olarak: Yeni 11. md. ve Sendika Kurma Hakkına Getirilen Sınırlar	160
bb. Özel Olarak: Memurların Sendikal Hakları.....	160
III. SOSYAL KURALLARIN ANAYASALARDA DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ	165
A. «Temel İlkeler» Şeklinde Düzenleme	165
B. «Program-Kurallar» Şeklinde Düzenleme	166
C. «Yetki Veren» ya da «Ödev Yükleyen Kurallar» Şeklinde Düzenleme.....	169

D. «Sosyal Hak» Şeklinde Düzenleme	169
Paragraf 2: Sosyal Kural ve Haklara Anayasada Yer Verilmeyişi	170
I. ANAYASAL TANINMANIN ENGELLERİ.....	171
A. Genel Olarak.....	171
1. Yapısal Engeller ya da Zorluklar	171
2. Anayasal Tanımaya Karşı Tepki ve Direniş	172
B. Örnek – Olaylar.....	174
1. Bonn Anayasasının Hazırlanışı.....	174
2. Türkiye’de 1971 Anayasa Değişikliği.....	176
II. SOSYAL KURALLARA ANAYASALARINDA YER VERMEYEN ÜLKELERDE SOSYAL SORUNA GETİRİLEN HUKUKÎ ÇÖZÜMLER.....	178
A. Yasamanın Rolü	179
B. Yargının Rolü	181
C. Sözleşmenin Rolü	184
III. SOSYAL HAKLARI ANAYASALARDA TANIMA YOLUNDAKİ SON GELİŞMELER.....	185
A. İsviçre’de.....	185
B. Belçika’da	187

Üçüncü Bölüm

SOSYAL HAKLARIN ULUSLARARASI HUKUKA GİRİŞİ

Paragraf 1: Uluslararası Tanınmanın Dinamikleri	190
I. MANEVİ VE İNSANİ ETKENLER	190
II. MADDİ ETKENLER.....	191
Paragraf 2: Uluslararası Metinler	195
I. EVRENSEL METİNLER	195
A. Milletler Cemiyeti Dönemi.....	195

B. Birleşmiş Milletler Dönemi.....	195
II. BÖLGESEL METİNLER.....	196
A. Avrupa Metinleri.....	196
B. Amerikan Metinleri.....	197
C. Arap Metinleri.....	197

Üçüncü Kısım

Anayasal Tanımanın Hukukî Sonuçları

Birinci Bölüm

ANAYASAL TANIMANIN DOĞRUDAN ETKİSİ

Paragraf 1: Anayasal Normun Doğrudan Uygulanması	201
I. ANAYASAL NORMUN KENDİLİĞİNDEN UYGULANMASI ...	202
A. Sosyal Hak Şeklindeki Düzenlemeler Açısından.....	202
1. Sendikal Haklar	203
2. Grev Hakkı.....	204
3. Emeğin Korunmasıyla İlgili Haklar.....	206
4. Sonuç	206
B. Sosyal Kurallar Şeklindeki Düzenlemeler Açısından.....	207
C. Özel Bir Sorun: Anayasa Başlangıcındaki Sosyal Normlar.....	208
1. 1961 Türk Anayasası.....	208
2. 1946 ve 1958 Fransız Anayasaları.....	209
II. ANAYASAL NORMUN YARGI DESTEĞİYLE UYGULANMASI.....	210
A. İptal Kararları Yoluyla Uygulama.....	211
B. «Anayasaya Uygun Yorum» Yoluyla Uygulama	213
C. Mahkemelerin Anayasada Yeni Sosyal Haklar Bulmaları.....	214
1. Federal Almanya'da	214
2. İsviçre'de.....	215

3. ABD’de	216
4. Türkiye’de	216
Paragraf 2: Anayasal Normun Yatay İlişkilere Etkisi	217
I. GENEL OLARAK YATAY ETKİ.....	217
A. «Yatay Etki» Kavramı.....	218
1. Federal Almanya’da	218
2. Türkiye’de	220
B. Yatay Etkinin Gerçekleşmesi.....	221
1. Uygulanacak Kurallar	221
2. Uygulanmanın Şekli.....	222
a. Doğrudan Uygulama ya da Etkileme	223
b. Dolaylı Uygulama ya da Etkileme	223
3. Uygulamanın Sonuçları	224
II. ANAYASANIN SOSYAL NORMLARININ YATAY İLİŞKİLERE ETKİSİ	225
A. Sosyal «İlkeler» Açısından.....	225
B. Sosyal Haklar Açısından	228
1. Sendikal Haklar ya da Sendika Özgürlüğü.....	228
a. Çalışanın Çalıştıran ile İlişkisi Bakımından	229
aa. Sendikalaşma Hakkının Korunması	230
bb. Sendikalaşmama Hakkının Korunması	231
b. Çalışanın Sendika ile İlişkisi Bakımından	233
2. Grev Hakkı.....	235
a. Grev Hakkının İşverene Karşı Korunması	236
aa. Grevin Hizmet Sözleşmesine Etkisi	236
bb. Grev Hakkı ve Lokavt.....	237
cc. İşyerinin Kapatılması.....	240
b. Grev Hakkının Üçüncü Kişilere Karşı Korunması.....	240
3. Toplu İş Sözleşmeleri.....	242
4. Çalışma Hakkı ve İş Güvenliği.....	243
5. Sosyal Güvenlik Hakkı	244

6. Başka Bazı Haklar	246
C. Sonuç	247
Paragraf 3: Anayasal Tanımanın Sağladığı Doğrudan Güvenceler	247
I. ANAYASAL TANIMANIN YARGI ÜZERİNDEKİ DOĞRUDAN ETKİSİ	248
A. Yargının Anayasadan Doğan Koruyuculuk Görevi	248
1. Sosyal Hakların Korunması Görevi.....	248
2. Anayasanın Sosyal Yönünün Korunması Görevi.....	249
a. Yasama Organına Karşı Koruma	249
b. Anayasa Değişikliklerine Karşı Koruma.....	251
B. Anayasal Tanımanın Mahkemelerin Yorum Yetkisi Üzerindeki Etkisi	252
II. KOLLEKTİF SOSYAL HAKLARIN ANAYASACA TANINMASININ SAĞLADIĞI ÖZEL GÜVENCE	253
A. Sendikal Haklar	254
B. Grev ve Toplu Sözleşme Hakkı	255

İkinci Bölüm

ANAYASAL TANIMANIN YASAMA ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Paragraf 1: Yasamanın Sosyal Hakları Anayasaya Uygun Olarak Düzenleme Görevi.....	257
I. SOSYAL HAKKIN ÖZNESİ BAKIMINDAN ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU	258
A. Sosyal Hak Öznelerinin Anayasal Çerçevesi	258
B. Yasamanın Bu Çerçeveyi Daraltmaması	259
1. Vatandaşlık Durumuna Göre Ayrım Yapılamaması	259
2. Siyasi İnanç ve Görüşler Bakımından Ayrım Gözetmeme	260

3. Yasamanın, Kişilerin Anayasayla Tanınmış Sosyal Haklarını Ortadan Kaldırıcı Statü Değişiklikleri Yapamaması.....	260
4. Kişisel Durumlar Bakımından Bir Ayrım Yapamama	261
C. Bazı Sosyal Haklarla İlgili Uygulama.....	261
1. Olumlu Edim Gerektirmeyen Sosyal Haklar Bakımından	262
a. Sendikal Haklar.....	262
b. Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı.....	263
aa. İşçilerin Hakkı – Sendikaların Hakkı	263
bb. Kamu Hizmeti Görevlilerinin Hakları	265
cc. İşçiler Bakımından Daraltma	266
2. Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Haklar Bakımından	268
II. SOSYAL HAKKIN KONUSU BAKIMINDAN ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU	269
A. Düzenleme ya da Sınırlama Sebepleri.....	269
1. Siyasî – İdeolojik Nedenler	270
a. Sınırlamanın Gerekçesi	270
b. Sınırlamaların Hukuk Dilinde İfadelenişi.....	271
aa. Kamu Yararı ve Kamu Düzeni	271
bb. Siyasetle Uğraşma Yasakları.....	273
aaa. Sendikal Haklar Bakımından	273
bbb. Grev Hakkı Bakımından	280
cc. «Hakkın Kötüye Kullanılmaması» İlkesi	282
2. Anayasamızın Sosyal Hakların Sınırlanma Sebepleri Konusunda Kurduğu Sistem.....	283
a. 11'inci Maddenin Etki Alanı	283
b. Sosyal Haklar Bakımından 11'inci Maddenin Etki Alanı ...	289
B. Anayasaya Uygunluk ve Aykırılık Ölçüleri	292
1. Anayasanın Sosyal Kuralları Açısından.....	292
a. Sosyal Devlet İlkesi	293
b. Sosyal Adalet İlkesi	293
c. Eşitlik İlkesi	296

d. Program - Kurallar.....	298
aa. Aykırılığın Saptanmasında «Ölçü-Norm» Değeri ...	298
bb. Uygunlukların Saptanmasında «Destek-Norm» Değeri	299
2. Anayasanın Sosyal Haklarla İlgili Hükümleri Açısından.....	300
a. Öze Dokunma Yasağı.....	300
aa. Olumlu Edim ve Yasamanın Katkısını Gerektirmeyen Haklar Bakımından	300
aaa. Sendikal Haklar	300
bbb. Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı	303
ccc. Angarya Yasağı.....	307
bb. Olumlu Edim ve Yasamanın Katkısını Gerektiren Haklar Bakımından	308
aaa. Yasamanın Eylemsizliği ve Öze Dokunma Yasağı	308
bbb. Yasamanın Öze Dokunan Düzenlemeleri	309
b. Ayrıcalıklı Bir Hak: Sendika Hakkı.....	312
3. Anayasanın Klasik-Liberal Kuralları Açısından.....	313
III. SOSYAL HAKKIN YÜKÜMLÜSÜ BAKIMINDAN	
ANAYASAYA UYGUNLUK SORUNU	314
A. Devletin Yükümlülüğü	314
B. Üçüncü Kişilerin Yükümlülüğü.....	315
1. Katlanma Borcu.....	315
2. Olumlu Edim Borcu	315
Paragraf 2: Yasamanın Sosyal Hakları Gerçekleştirme Yükümlülüğü.....	316
I. YÜKÜMLÜLÜĞÜN ÇERÇEVESİ.....	317
II. YÜKÜMLÜLÜĞÜN KONUSU VE YERİNE GETİRİLİŞİ	319
III. YÜKÜMLÜLÜĞÜN HUKUKÎ TEMELİ	322
A. Doktrin.....	322
B. Mahkeme Kararları.....	322
IV. YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ.....	323
A. Federal Almanya'da	324

B. İtalya'da.....	326
C. Türkiye'de: Anayasa md. 53	327
1. Kuralın Varlık Nedeni.....	327
2. Maddenin Yorumu.....	329
a. 53'üncü Maddenin Kapsamı.....	329
b. 53'üncü Madde ve Yasamanın Takdir Yetkisi	331
aa. Doktrin	331
bb. Anayasa Mahkemesinin Tutumu	333
SONUÇ	337
BİBLİYOGRAFYA.....	341