



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE UYGULAMALARI

Gülce HAMDOVALI

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE
UYGULAMALARI

Gülce HAMDOVALI

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

KABUL VE ONAY

Gölce HAMDOVALI tarafından hazırlanan 'Türk Anayasa Hukukunda Sosyal Güvenlik Hakkı ve Uygulamaları' başlıklı bu çalışma, 31.12.2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu (Başkan)

Doç. Dr. İştar Urhanoğlu Cengiz (Üye)

Dr.Öğr.Üyesi Hatice Derya Ormanoğlu (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof.Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

31.12.2021

Gülce HAMDOVALI

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Gülce HAMDOVALI

TEŞEKKÜR

Bu tezin oluşmasına her adımda katkı sağlayan ve bana yol gsteren çok değerli tez danıŐmanım Sayın Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU'na, tez savunma jürimde yer alarak değerli fikirleriyle tezimin gelişmesine katkı sağlayan Sayın Doç Dr. İŐtar URHANOĞLU CENGİZ'e ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Hatice Derya ORMANOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim.

Bana desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen çok sevgili aileme, tezimi yazarken çalışma masamın yanı baŐında beni hiç yalnız bırakmayarak eşlik eden motivasyon kaynağım, güzel kedim, oğlum, Kalinka'ma çok teşekkür ederim.

ÖZET

HAMDOTALI, Gülce. *Türk Anayasa Hukukunda Sosyal Güvenlik Hakkı ve Uygulamaları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

İnsanlığın başlangıcından itibaren bireyin ihtiyaç duyduğu korunma ve güvenlik duygusunun bir sonucu olarak ortaya çıkan sosyal güvenlik kavramı, 18. ve 19. Yüzyıllarda sanayileşmenin de etkisiyle hak formuna kavuşmuş, önce ulusal anayasalarda ardından uluslararası sözleşmelerde sosyal bir hak olarak yerini almıştır. Toplumsal ve bireysel ihtiyaçlara cevap verebildiği ölçüde işlevselliğini koruyan sosyal güvenlik hakkı, ortaya çıktığı günden itibaren içeriğini genişletmeye devam etmektedir. Devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen haklardan olması onu hem ulusal hem de uluslararası düzeyde talep edilebilirlik, gerçekleştirilebilirlik ve yargılanabilirlik anlamında farklı bir noktada konumlandırmaktadır.

Türkiye’de sosyal güvenlik hakkının anayasal bir hak olarak tanımlanmasıyla ve özellikle Anayasa Mahkemesi’nin de kuruluşuyla birlikte başlayan süreçte sosyal haklar içerisinde en çok yargılama konusu yapılan hakkın sosyal güvenlik hakkı olması dikkate değerdir. Bu durum, sosyal güvenlik hakkının birçok boyutuyla değerlendirilebildiği içtihat çeşitliliğini de beraberinde getirmiştir.

Çalışmanın amacı sosyal güvenlik hakkının geçmişten günümüze geldiği noktayı Yüksek Mahkeme’nin içtihatları da değerlendirilmek suretiyle ortaya koymak ve Yüksek Mahkeme’nin sosyal güvenlik hakkına bakış açısına genel bir çerçeve çizmektir.

Anahtar Sözcükler

Anayasa Hukuku, Anayasa Yargısı, Temel Hak ve Özgürlükler, Sosyal Güvenlik, Sosyal Güvenlik Hakkı

ABSTRACT

HAMDOVALI, Gülce. *Social Security Right in Turkish Constitutional Law and It's Enforcement*, Master's Thesis, Ankara, 2022

Since the beginning of humanity, the concept of social security has emerged because of the conservation and safety of individual needs, which became the social right form in the aftermath of industrialization in the 18th and 19th centuries. The right to social security, which protects its functionality to the extent in which it can respond to social and individual needs, continues to expand its content to this day. The fact that it is one of the rights that imposes a positive obligation on the state stance has a distinct position in terms of its claim capability, realizability, and judgment at the national and international levels.

It is noteworthy that in the process that started with the definition of the rights to social security as a constitutional right in Turkey, after the establishment of the Constitutional Court, the right to social security became a fundamental right that is the most subject of adjudication among social rights. This has brought the diversity of law cases where the right to social security rights can be evaluated within many dimensions.

This research aims to shed light on the historical context of social security rights that needs to be scrutinized while evaluating the Supreme Court cases and analyzing the Supreme Court's perspective on the social security rights framework.

Keywords

Constitutional Law, Constitutional Jurisdiction, Fundamental Rights and Freedoms, Social Security, Social Security Right

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM SOSYAL GÜVENLİK HAKKI	5
1.1 İNSAN HAKLARI VE SOSYAL HAKLAR	5
1.1.1 Hak ve Hürriyet Kavramları.....	5
1.1.2 İnsan Hakları Kavramı.....	6
1.1.3 Sosyal Haklar Kavramı ve Tarihçesi.....	7
1.1.4 Sosyal Güvenlik Kavramının Hak Niteliği.....	12
1.2 SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAVRAM VE TANIMI	13
1.3 SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ	22
1.3.1 Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	22

1.3.2	Cumhuriyet Sonrası Dönem.....	24
1.3.2.1.	1924 Anayasası.....	24
1.3.2.2.	1961 Anayasası.....	26
1.3.2.3	1982 Anayasası.....	29
1.3.3	1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın Karşılaştırılması.....	35
1.4	ULUSLARARASI METİNLERDE SOSYAL GÜVENLİK HAKKI.....	39
1.4.1	Evrensel Metinler.....	43
1.4.1.1	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	44
1.4.1.2	Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi.....	46
1.4.1.3	Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemeleri.....	48
1.4.1.4	Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme.....	51
1.4.1.4.1	Sosyal Koruma Tabanları 202 Sayılı Tavsiyesi.....	52
1.4.1.5	Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit İşlem Yapılması Hakkında 118 Sayılı Sözleşme.....	53
1.4.2	Bölgesel Metinler.....	53

1.4.2.1 Avrupa Sosyal Şartı.....	54
1.4.2.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	57
1.4.3 Anayasa 90. Maddesi ve Uluslararası Metinlerin İç Hukuktaki Yeri.....	57
1.5 SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ.....	60
1.6 SOSYAL GÜVENLİK HAKKINDA MALİ KAYNAKLARIN YETERLİLİĞİ SORUNU.....	65
2. BÖLÜM TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU UYGULAMALARI.....	70
2.1 ANAYASA YARGISI KAVRAMI.....	70
2.1.1. Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi.....	72
2.1.2. Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlükler ve Ölçü Normlar.....	75
2.1.2.1. Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi.....	77
2.1.2.2. Anayasa Yargısında Sosyal Devlet İlkesi.....	79
2.1.2.3. Hakkın Özü Kriteri.....	83
2.1.2.4. Eşitlik İlkesi.....	84
2.1.2.5. Ölçülülük İlkesi.....	86
2.1.2.6. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklilikleri Kriteri.....	87
2.2. ANAYASA YARGISINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI, YORUMLANMASI VE SOMUTLAŞTIRILMASI.....	88

2.3. ANAYASA YARGISINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKINA İLİŞKİN

KARARLAR.....	91
2.3.1. Norm Denetiminde Sosyal Güvenlik Hakkı.....	92
2.3.1.1. Sosyal Devlet, Hukuk Devleti ve Sosyal Hukuk Devleti Kavramları Üzerine Anayasa Mahkemesi Kararları.....	93
2.3.1.2. Sosyal Devlet İlkesinin Sosyal Güvenlik Hakkı ve Anayasa'nın Diğer Maddeleriyle Birlikte Değerlendirilmesi.....	95
2.3.1.3. 10.1.3. Yüksek Mahkeme'nin Sosyal Güvenlik Kavramı Perspektifi.....	99
2.3.1.4. Sosyal Güvenlik Hakkının Sınırlandırılması Hususunda Anayasa Mahkemesi Yorumu.....	101
2.3.1.5. 5510 Sayılı Kanun'a Anayasa Mahkemesi Yorumu.....	108
2.3.1.6. Sosyal Güvenlik hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarında Güncel Durum.....	112
2.3.2. Bireysel Başvuruda Sosyal Güvenlik Hakkı.....	117
2.3.3. Uluslararası Metinlerin Türk Anayasa Mahkemesi'nde Verilen Sosyal Güvenlik Hakkına İlişkin Kararlara Yansımaları.....	123
2.4. YARGITAY KARARLARINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI.....	125
2.5. DANIŞTAY KARARLARINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI.....	128
SONUÇ.....	130
KAYNAKÇA.....	136
EK 1 – ORJİNALLİK RAPORU.....	152

EK 2 – TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYET FORMU.....	153
ÖZGEÇMİŞ.....	154

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
a.g.e	:	adı geçen eser
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözlşemesi
ASŞ	:	Avrupa Sosyal Şartı
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AYMK	:	Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
Çev	:	Çeviren
Ed.	:	Editör
E.	:	Esas
K.	:	Karar
ESKHS	:	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözlşemesi
ILO	:	Uluslararası Çalışma Örgütü
IHEB	:	İnsan hakları Evrensel Bildirgesi
KSHS	:	Kişisel ve Siyasal Haklar Sözlşemesi
KT	:	Karar Tarihi
m.	:	Madde
No	:	Numara
s.	:	Sayfa

GİRİŞ

İnsanoğlu, tarihin her aşamasında karşılaştığı tehlikelerden, yoksullaşmasına neden olabilecek olaylardan korunma ihtiyacı hissetmiş, geleceğini tehdit edebilecek olaylardan kaçınmaya çabalamıştır. Sosyal güvenlik kavramının hak formuna kavuşması için ise önce 18.yüzyılda modern anlamda anayasa kavramının oluşmasını, 19.yüzyılda ise sanayileşme sonucu işçi sınıfının hakları için mücadele etmesini beklemek gerekmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası dünya genelinde yaşanan tahribat, yoksulluk ve açlık, ulusları sosyal refahın sağlanması için daha yoğun şekilde çabalamaya itmiş, böylece sosyal güvenlik hakkı ulusal düzeyde anayasalarda yer bulmaya başlamıştır. Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sonrası, toplumlar, ekonomik ve sosyal güvensizliğin halihazırda yıkıcı olan savaşların etkisini pekiştiren yadsınamaz bir problem olduğunu kavramış ve bu hususta harekete geçme isteği hissedilmiş, uluslar arasında bu hususta iş birliği yapma eğilimi ortaya çıkmıştır.

1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesiyle sosyal güvenlik hakkı ilk defa uluslararası alanda temel bir hak olarak kabul edilmiştir (22.Madde).

Sosyal güvenlik hakkı zaman içerisinde gelişen ve değişen toplum ihtiyaçlarına karşılık verebildiği ölçüde işlevsel olan bu nedenle de son derece dinamik bir yapıya sahip olan bir haktır. Kavramın evrensel niteliği ise yalnızca uluslararası düzenlemelerde yer almış

olmasından kaynaklanmamakta, esasen, kökenini hem ulusal hem de küresel düzeyde ortaya çıkan ekonomik ve sosyal gelişmelerin bizzat kendisinden almaktadır.¹

19.yüzyıldan günümüze sosyal güvenlik hakkının hızlı gelişimi ve anayasalarda kendine yer bulması, onun hayata geçirilmesi, hukuksal anlamda talep edilebilirliği ve yargılanabilirliğinin sorgulanmadığı intibasını yaratmamalıdır. Öyle ki hem bir sosyal hak hem de sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak bir sistem şeklinde karşımıza çıkan sosyal güvenlik, gerek hak formunda devletin pozitif edim yükümlülüğünü gerektirmesi gerekse maddi anlamda devletin sınırlı kaynaklarına ihtiyaç duyması bakımından siyasal süreçlerle yakından ilişkili olduğu gibi uygulama açısından yasamanın rolünü de son derece önemli kılmaktadır. Tüm bu süreçlerle yakından ilişkili olan sosyal güvenlik hakkının dava edilebilirliği tam da bu nedenle öğretide yoğun şekilde tartışılmaktadır.

Temel bir insan hakkı olarak hem uluslararası metinlerde hem de anayasalarda yer bulan sosyal güvenlik hakkının maddi kaynak gerektirmesi ve siyasal süreçlere dahil edilmesi nedeniyle yargısal anlamda talep edilemez olduğunu ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Zira negatif haklar olarak nitelendirilen medeni ve siyasal haklar ile aynı anayasada kendisine yer bulan sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkının sırf devlete pozitif edim yükümlülüğü vermesi nedeniyle yargılanamaz olması Anayasa Hukukunun genel mantığına aykırıdır. Kaldı ki, sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkı diğer tüm insan hakları gibi ‘herkese ait’ haklardandır insan hakları teorisinde geçerli olan kuram ‘hakların bütünselliği’dir. Bu kurama göre bireyler şayet tüm haklarından aynı oranda yararlanabiliyorsa tam olarak özgür kabul edilebilir.²

¹ Ali Güzel, Nurşen Canıklıoğlu, Ali Rıza Okur, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta yay. Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul, 2014, s.40

² Bülent Algan, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara, Seçkin yay, 1.Baskı 2007, s. 74.

Görüldüğü üzere devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen sosyal güvenlik hakkı da temel insan haklarının bir parçasıdır ve hakların bütünselliği ilkesi gereği tıpkı diğer insan hakları gibi korunabilmelidir. Aksi takdirde insan hakları tam olarak güvence altına alınmış sayılamaz.

1961 Anayasası'nda kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ülkemizde hayata geçirilmiş olmaktadır.³ Anayasa yargısı bir bütün olarak normlar hiyerarşisinde yalnız anayasal boyutta değil bütün bir devlet teşekkülünde ana yargısal denetim kurumu olarak kabul edilmelidir.⁴

Anayasa mahkemesi, insan hakları hazinesinin bekçisidir.⁵ Bu bağlamda anayasanın en temel ilkeleri içerisinde bulunan sosyal güvenlik hakkının korunmasında Anayasa yargısının rolü şüphesiz çok büyüktür.

Kuruluşundan bu yana Türk Anayasa Yargısının en çok ve en yoğun şekilde sosyal güvenlik hakkına ilişkin kararlar vermiş olması dikkate şayandır.⁶ Bu nedenledir ki, mahiyeti gereği dinamik ve sürekli gelişim içerisindeki sosyal güvenlik hakkına Türk Anayasa Yargısının katkısı kuruluşundan bugüne yadsınamaz ölçüdedir.

İlk bölümde öncelikle sosyal güvenlik hakkının temel bir insan hakkı olması hasebiyle, temel hak ve özgürlükler içerisindeki yerini tam olarak konumlandırabilmek amacıyla ve genelden özele gitmek gayesiyle insan hakları-sosyal haklar kavramlarına değinilecek, Anayasa ile

³ Z. Gönül Balkır, *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kocaeli, 2009, s. 8

⁴ Niyazi Öktem, 'Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı', *Anayasa Yargısı Dergisi* 8, Ankara, 1991, s. 275

⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, 'Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu', *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi yay., Ankara, 2000, s. 365

⁶ Balkır, s.175

sosyal hakların buluşmasına vesile olan tarihsel altyapı incelendikten sonra sosyal güvenlik hakkının kapsamlı bir tanımı yapılmaya çalışılacaktır. Bölümün devamında yüksek mahkemenin sosyal güvenlik hakkına yaklaşımında önemli konular olan sosyal güvenlik hakkının uluslararası metinlerdeki yeri, dava edilebilirliği ve mali kaynakların yeterliliği sorunları üzerine konuşulacaktır.

İkinci bölüm ise Türk Anayasa Yargısında Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkına ilişkin geçmişten günümüze toplumsal, siyasal, finansal koşullar ile şekillenen yaklaşımının incelenmesine ayrılmıştır. Bu nedenle öncelikle anayasa yargısının gelişimi, çalışma prensibi incelenecek, sosyal haklar açısından anayasa yargısının niteliği ve önemine ışık tutmak amacıyla sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargılamalarda Yüksek Mahkeme'nin kullandığı temel değerlendirme kriterleri, diğer bir deyişle ölçü normlara yer verilecek, Anayasa yargısının sosyal haklar için üstlendiği önemli bir görev olan hakların somutlaştırılmasından bahsedilecektir. Ardından, Anayasa Mahkemesinin gerek norm denetimi gerekse 2012 yılında uygulamaya konulan bireysel başvuru kurumunda sosyal güvenlik hakkına karşı tutumu ve onun gelişiminde kendisine biçtiği rol irdelenecektir. Yüksek mahkemenin içtihatlarını incelerken temel kıstas ölçü normlar olduğundan sosyal güvenlik hakkının dikkat çeken kararları büyük ölçüde belirtilen ölçü normlara göre sınıflandırılarak incelenmiştir.

1. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

1.1 İNSAN HAKLARI VE SOSYAL HAKLAR

1.1.1 Hak ve Hürriyet Kavramları

Hak, günümüzde devletçe Anayasa, kanun veya diğer yüksek mahkemeler kararıyla verilmektedir. Bu da demek oluyor ki hak denilen yetki kişilere hukuk düzeni tarafından verilmektedir.⁷

Hak, bireylere hukuk düzeninin tanıdığı bir irade kudreti ve isteme yetkisidir⁸ Öğretide hak ve hürriyet kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysaki hak veya özgürlük nitelemesi sadece bir ifade farklılığı değil, hukuki olarak da farklı sonuçlar ortaya çıkarabilecek bir nitelemedir.⁹

Hürriyet soyut bir kavramken, hak, hürriyetin somutlaşmış halidir. Özgürlük bireyin toplumda sahip olduğu alandır, hak ise hukuk düzeni tarafından *yasaklanmayan* hareketlerdir.¹⁰ Özgürlük bir haktır, hak ise özgürlük ile gerçekleşebilir. Hak özgürlüğün temeli ve konusuyken özgürlük hakkın gerçekleşmesini sağlayan araçtır.¹¹ İnsan özgürlüğünü dışa vurmak istediğinde yahut özgürlük dışarıdan bir saldırıya uğradığında hak

⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.18

⁸ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 30. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2021, s. 205

⁹ Emrah Çetin, '*Ulusal ve Uluslararası Hukuk Boyutuyla Sosyal Güvenlik Hakkının Etkinleştirilmesi*', Doktora Tezi, Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2020, s. 4

¹⁰ Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, s.18

¹¹ A.g.e, s. 19.

biçimine kavuşmaktadır. Hakkın cevherinde özgürlük yatmaktadır, her özgürlük ise temelinde bir hakka dayanır.¹²

1.1.2 İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları en sade şekilde ‘insana, insan oluşu nedeniyle tanınan haklar’ olarak ifade edilebilmektedir. Bir diğer tanımda ise ‘evrensel, mutlak, vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz kişiliğe bağlı haklar’ olarak karşımıza çıkar. Devlet yahut bir başka kuvvet bu hakları ne ortadan kaldıracaktır ne de keyfi olarak sınırlandırabilir. İnsan hakları pozitif hukuktan ve devletten bağımsız ve dahi üstündür.¹³

Gerçek insan hakları devletlerin kabul ettiklerinden çok daha fazladır, öyle ki devletlerin mevzuatlarına aldıklarından çok daha fazla insan hakkı mevcuttur.¹⁴

Temel hak ve özgürlükler çatısı altında kullanılan kavramlardan en kapsamlısı insan hakları kavramıdır. İnsan haklarına saygı duyulmasını sağlayan hak ve özgürlüklerin araştırılması insan hakları biliminin konusunu oluşturur. İnsan ve onun haklarını düzenleyen kurallar ön plandadır.¹⁵

İnsan hakları pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun veya olmasın insanların belirli bir tarihsel seviyede sahip olmaları gereken hak ve özgürlüklerin bütünü olarak ifade edilmektedir. Öyle ki, bir hakkı insan hakkı olarak kabul edebilmek için mutlak olarak hukuksal düzenleme gerekmez. Hak ve özgürlük ilişkisi üzerine yukarıda değinildiği gibi,

¹² Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.285

¹³ Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, 1.Baskı, 12 Levha Yayıncılık, 2009, s.1-2

¹⁴ Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, s.16.

¹⁵ A.g.e

özgürlük geniş kapsamlı ve soyutken, hak bunun somutlaşmış halidir ve özgürlük bütün hakların ortak kökenidir.¹⁶

İnsan hakları her yerde ve her zaman, herkesi kapsayacak şekilde, eşitlik ve onur olarak nitelenebilir.¹⁷ İnsan hakları değer ve düşüncesi hak ve özgürlüklerin hukuk belgeleri ile tanınmasıyla başlar ve en önemli ikisi 1776 Amerikan ve 1789 Fransız Hak Bildirgeleridir.¹⁸ Süreç içerisinde her devlet kendi hukuk sistemini anayasalar vasıtasıyla kurarken insan hak ve özgürlükleri öncelikli yer verilenlerden olmuştur. Böylece insan hakları önce doğallıktan hukuksallığa geçmiş akabinde anayasalarda kendisine yer bularak anayasal bir kavram haline gelmiştir.¹⁹

Günümüzde İnsan Hakları evrensel düzeyde kabul gördüğü ölçüde anayasalcılığın etkin ve yaygın bir aracı haline gelmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bunlardan ilki olup halihazırda birçok ülke anayasa hazırlığında bu Bildirge'nin ana felsefesini dikkate almaktadır.²⁰ Yine Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 'Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi' gibi belgeler ise Evrensel Bildiride yer alan ilkelerin hukuksal değerinin artırılması ve daha bağlayıcı, daha uygulanabilir bir sistem oluşturmak amacıyla hazırlanan belgelerdir.²¹

1.1.3 Sosyal Haklar Kavramı ve Tarihçesi

Balkır, klasik hak ve hürriyetleri iki ayrı kategoriye ayırmıştır; iktisadi haklar (mülkiyet, ticaret ve sanayi hakkı, sözleşme özgürlüğü...), ve diğer bütün klasik hak ve hürriyetler

¹⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 16

¹⁷ Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*, s.17

¹⁸ Balkır, s.86

¹⁹ Aslıhan Önal, '*Türk Anayasa Hukukunda Sağlık ve Sosyal Güvenlik Hakkı*', Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzurum, 2016, s.4

²⁰ A.g.e, s. 5

²¹ Balkır, s. 88

(düşünce özgürlüğü, toplantı, gösteri, dernek hakları, siyasi haklar, yargısal güvence... vd....) O'na göre birinciler herkese tanınmış olmasına rağmen varlıklı sınıfın faydalanabildiği haklardır ancak sosyal haklar iktisadi ve sosyal eşitsizliğe bir tepki niteliğinde haklardır.²²

Bu haklar aynı zamanda birinci kuşak ve ikinci kuşak haklar olarak bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.²³ Birinci kuşak haklar ekonomik anlamda gelişen ve bu gücü siyasi mekanizmaya dahil olmak için kullanmak isteyen burjuvazi ile ekonomik gücünü yitirmesine rağmen siyasi gücünü korumak isteyen aristokrasinin çatışmasına dayanmaktayken ikinci kuşak hakların ortaya çıkışı 18.yüzyılda İngiltere'de sanayileşmenin bir sonucudur. Sanayileşme nedeniyle işçi sınıfı ile burjuvazi arasındaki çatışma bu hakların ortaya çıkmasına önayak olmuştur.²⁴

Öğretide tartışılan, sosyal hakların bir insan hakkı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Öyle ki, öğretide sosyal hakları, insan hakları olarak kabul etmeyen örneklere rastlamak mümkündür.

Örneğin Rand, sürekli olarak yeni türde haklar ilan edildiğini, bu kâğıt üzerinde beliren hakların ise gerçek hakların anlamında bir erozyona yol açtığını savunmaktadır²⁵ O'na göre, bazı insanların emeği üzerinde diğerlerinin hak sahibi olabildiği bir sistemde köle işgücü var demektir ve bir insanın, başkalarının haklarını ihlal etmesini gerektirecek 'sözde' hakkı temelde gerçek bir hak olarak kabul edilemez.²⁶

²² A.g.e, s. 89

²³ Mehmet Semih Gemalmaz, 'Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları', TODAİE İnsan Hakları Yıllığı, Sayı 7-8, 1986, s.55

²⁴ Algan, s. 36

²⁵ Ayn Rand, *Bencilliğin Erdemi*, Çev.: Nejdet Kandemir, 2. Baskı, İstanbul, Plato Film Yay., 2008, s. 145.

²⁶ Ayşen Seymen Çakar, 'Sosyal Hakların Gerçekleştirilebilirliği', Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018, s. 6

Benzer şekilde Hayek, sosyal ve ekonomik insan haklarını topluma yönelik olarak tanımlamanın anlamsızlığını vurgular, zira O'na göre de toplum düşünemeyen, hareket edemeyen ve herhangi birine belirli bir biçimde davranma yetisine sahip olmayan bir varlıktır.²⁷

Pozitivist öğretide ise bir hakkın temel haklar kategorisinde değerlendirilebilmesinin o hakkın pozitif hukuk tarafından korunup korunmadığına bağlı olduğu savunulur. Bu düşüncede, anayasa tarafından koruma altına alınan haklar, temel haklardır. Gerçekten de günümüzde sosyal hakların çoğu anayasalar tarafından koruma altına alınmıştır. Gözler, sosyal haklar kavramının temel hak ve özgürlüklere bir alternatif olmadığını, aksine bir alt kategori olarak sınıflandırılması gerektiğini vurgulamaktadır.²⁸

Öğretide sosyal hakların niteliği konusunda başkaca ölçütlerin de kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Tanör'e göre, sosyal haklarda dört temel ölçüt vardır ve şu şekilde sıralanırlar; teknik, maddi, sübjektif ve sosyolojik ölçüt.²⁹

Teknik ölçüt perspektifinde sosyal hakların devlete olumlu borçlar yüklediği ve sosyal hakların yalnızca devlete karşı ileri sürülebileceği savunulmaktayken, sübjektif ölçüt sosyal hakları 'topluluklara tanınmış kolektif haklar' olarak tanımlar ki, bu durum sübjektif ölçütü sosyal hakları yalnızca işçi hayatına özgü bir tanımlama olarak sınırlamakla eleştirilmesine yol açmaktadır.³⁰ Sosyolojik ölçüte gelindiğinde, bu ölçüt, sosyal hakların hangi eşitsizlikleri gidermeyi amaçladığını araştırırken tıpkı sübjektif ölçüt gibi sosyal hakları işçi sınıfına

²⁷ A.g.e

²⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. 2, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011, s. 491.

²⁹ Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları., 1978, s.102

³⁰ Balkır, s.93

özgülemekle eleştirilmektedir.³¹ Son olarak maddi ölçüt ise, sosyal hakların iktisadi yönünü ele alarak bu perspektiften bir tanımlama yapmaya çalışmaktadır.³²

Sosyal haklar kavramını dış etkenlerden ve tarihsel süreçten bağımsız olarak tanımlamak oldukça zordur. Sosyal haklar, ortaya çıkış nedenleri temel alınarak birçok farklı şekilde tanımlanmıştır.

Tanör'e göre, sosyal hakların gelişim sebebi iktisadi açıdan zayıf konumda olan sosyal sınıfların egemen sınıf karşısındaki eşitlik ve adalet taleplerinin bir yansımasıdır.³³ Woods ise sosyal hakların varoluş sebebini insanın temel ihtiyaçlarının karşılanması ve böylece insan onurunun korunması olarak tanımlar.³⁴ Öyle ki; onurlu bir yaşam için şart olan asgari düzeyde koşullar sosyal haklar sayesinde güvence altına alınır ve aynı zamanda insana fiziksel, manevi ve düşünsel varlığını temellendirecek araçlar verir.³⁵

Sosyal hakların uygulamaya geçirilmesinde devletin rolünü vurgulayan Balkır, sosyal hakları sosyal hukuk devleti bağlamında toplumsal eşitlik amacına yönelmiş, toplumun dezavantajlı kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmeleri için devlet tarafından gerekli önlemlerin alınması şeklindeki olumlu müdahalelerle gerçekleştirilen haklar olarak tanımlamaktadır.³⁶ Olumlu tabiri bu noktada önemlidir zira Balkır'a göre sosyal haklar, klasik hak ve özgürlüklerin yerine geçmek amacı taşımaktan ziyade onları tamamlamak ve birlikte bir sentez yaratmak için öngörülmektedir. Devlet, klasik haklar alanında daha çok

³¹ Murat Sevinç, 'Bülent Tanör ve Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar', Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt:2 Sayı:3 Yıl:2013 s.159,

³² Balkır, s.93

³³ Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, s. 66

³⁴ Jeanne M. Woods, 'Justiciable Social Rights as a Critique of the Liberal Paradigm', Texas International Law Journal, 2003/ 38, s.764.

³⁵ Rainer Arnold, Almanya Anayasacılığında ve Orta ve Doğu Avrupa'daki Yeni Demokrasilerde Sosyal Haklar: Karşılaştırmalı Gözlemler, *Anayasal Sosyal Haklar: Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye*, (Ed. İbrahim Kaboğlu), İstanbul: Legal Yay., 2012, s.215.

³⁶ Balkır, s.1

hak ve özgürlükleri zedelememek ile yükümlü iken sosyal haklar alanında bunların gerçekleştirilmesine öncülük etme görevini haizdir.³⁷

Tarihsel olarak, Avrupa'da sosyal hakların anayasallaşması tüm uluslararasılaşma hareketlerinden önce başlamıştır. Uluslararası alandaki gelişmeler özellikle 2. Dünya Savaşı sonrası tezahür etmekte iken, Avrupa'da bunun öncesinde ülkelerin Anayasalarında sosyal ve ekonomik endişelerle birtakım haklar tanınmaya başlamıştı. Uluslararası iş birliği öncesi sosyal hakların anayasallaşması hususunda dikkate değer anayasalar olarak 1917 Meksika Anayasası ve 1919 Weimar Anayasası gösterilebilir.³⁸

Anayasacılık ve Sosyal hakların bir araya gelmesi 1917 yılında Meksika Anayasası sayesinde olmuştur. XX. yüzyılda işçi sınıfının odak noktasında olduğu eşitsizlikler, onları sosyal haklar konusunda öncü olmaya itmiş ve sosyal hakların anayasa ile bir araya gelmesini sağlamıştır. Meksika Anayasası, günümüzde sosyal hakların anayasallaşmasının öncüsü olarak kabul edilmektedir.³⁹

Onu takip eden ve sosyal hakların anayasallaşmasına öncülük eden bir diğer anayasa, 1919 Weimar Anayasası'dır. Öyle ki bu Anayasa ile ilk defa devletin sosyal alanda belirli yükümlülüklerinin olduğu vurgulanmış 'halkın sosyal refahının sağlanması', 'halk sağlığının korunması' ve 'sosyal güvenlik teşkilatının kurulması' devlete yüklenen birer ödev olmuştur.⁴⁰

³⁷ A.g.e, s.90

³⁸ Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, s.160

³⁹ A.g.e

⁴⁰ A.g.e

Uluslararası anlamda ise Birinci Dünya Savaşı Sonrası ekonomik ve sosyal güvensizlik giderilmedikçe barışın sağlanmasının mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu düşünceyle 1919'da Uluslararası çalışma Örgütü (ILO) kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrası ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni yayımlamıştır. Bu bildirge her ne kadar devletler açısından hukuki açıdan bağlayıcı yahut zorunlu uygulanabilirliği olmayan bir belge olsa da O'nu bağlayıcı hale getirmek ve temel dayanaklarını güçlendirmek amacıyla 1966'da ikiz sözleşmeler olarak isimlendirilen Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi yayımlanmıştır.⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 4 Kasım 1950'de imzalanarak 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS sosyal ve ekonomik haklara bu hakların ihlalinin üye ülkelerin tamamında fiili olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle yer vermemiş olup bu haklar 1965'te Avrupa Sosyal Şartı ile koruma altına alınmıştır.

1.1.4 Sosyal Güvenlik Kavramının Hak Niteliği

Özgürlük, haklar yoluyla elde edilebilir ve kaynaklara bağlıdır. İnsanların birçoğu özgür bir yaşam için gerekli kaynakları kendi gösterdiği çabayla elde edebilse de herkesin bunu kendi başına başarabilmesi mümkün olmayabilir.

Başlangıçta söz konusu haklara ulaşabilmek için ahlaki sorumlulukların, yardım kuruluşlarının, gönüllülüğe bağlı bir sistemin yeterli olduğu düşünülebilir. Zira insanların sağlık ve gelir gibi sosyal güvenlik ihtiyaçlarını ahlaki olarak talep edebilmeleri de pek tabii mümkündür. Öyleyse, bu talepleri bir hak olarak görmenin önemi nedir?

⁴¹ Önal, s. 9

Hak kavramını ahlaki temelli yardımseverlikten ayıran şey, yalnızca yardımlaşma yoluyla ihtiyaç sahiplerine, -ki yaşlı, engelli, yoksul, çocuk gibi birçok farklı kategori bulunmaktadır- sosyal devlet ilkesinin öngördüğü gibi bir yaşam kalitesi sağlamanın mümkün olmamasıdır. Yardım kuruluşları aracılığı ile sağlanabilecek kaynak sosyal güvenliğin bir hak olarak kabul edilip devlet eliyle sağlanabilecek kaynaklara kıyasla son derece sınırlıdır.⁴² Tam da bu sebeple bireyler zor durumlar karşısında kendini güvende hissetmek istediğinde sığınacakları nihai liman devlet ve onun hak temelli sosyal güvenlik anlayışı olmalıdır.⁴³

Sosyal güvenliğin hak niteliğini kazanması modern devletin bir sonucu olup 19.yy sonlarında başlamıştır. Eski dönemde ahlaki boyuta sahip ihtiyaç kavramı yerine modern çağda ‘sosyal risk’ kavramının gelmesiyle ‘esirgeyen/koruyan devlet’ anlayışı ortaya çıkmış ve böylece yardım kuruluşları ve zengin kesimlerce yapılan sadaka ve yardımlar tamamen önemini kaybetmese de ikinci plana itilmiştir.⁴⁴

Hak kavramının temel alındığı yaklaşımda sosyal güvenlik bütün insanlar için evrensel ve bölünmez bir değeri ifade etmekte olup, insanın temel ihtiyaçlarının karşılanması kriterinde insan haklarını referans almaktadır. Bu nedenle bir hak olarak sosyal güvenlik evrensel, genel ve soyut formunu kaybetmiş değildir.⁴⁵

1.2 SOSYAL GÜVENLİK HAKKI KAVRAM VE TANIMI

Sosyal güvenlik kavramı modern toplumların bir ürünüdür.⁴⁶ Ne var ki sosyal ve güvenlik kavramlarını ayrı ayrı ele aldığımızda insanlık kadar eski bir geçmişinin olduğu

⁴² Serkan Yolcu, *Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, 1.Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2018, s. 49

⁴³ Çetin, s.6

⁴⁴ Kenan Tunçomağ, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, 5.Bası, Beta Yay, İstanbul, 1990, s.2

⁴⁵ Çetin, s.14

⁴⁶ Tunçomağ, s.1

öngörülebilir.⁴⁷ Zira sosyal bir varlık olarak insan hayatı boyunca güvenceye ihtiyaç duyar ve yaşamı boyunca birtakım tehlikelere maruz kalması da olasıdır. Şayet bu tehlikeleri ‘sosyal risk’ olarak nitelendirirsek bu durumda ortaya ‘sosyal güvenlik’ kavramı çıkmış olur.⁴⁸

Birey, insanlık tarihi boyunca kendisini yoksulluğa iten ve geleceğini tehdit etme olasılığı olan her türlü olgudan korunma gayreti içerisinde olmuştur. İkel toplumlarda açlık, yaşlılık, sefalet, hastalık, engellilik gibi olaylarla yüzleştiğinde insanoğlunun yarının endişesinden kurtularak özgürlüğüne kavuşması ve kişiliğini geliştirmesi her ne kadar bu olguları bir gereksinim olarak yüreğinde taşısa da olanaklı değildi.⁴⁹

Tunçomağ’a göre sosyal güvenlik kavramının anlamını saptayabilmek için *bireyci* ihtiyaç kavramını ve hem *bireyci* hem de *kolektif* bir kavram olan risk kavramını anlayabilmek gerekir. Bireysel ihtiyaçlarda insanın karşılamaya kendi gücünün yetmediği bir dış yardımı şart koşan ihtiyaçların ne olduğu tespit edildikten sonra, ihtiyaçları karşılamaktan yoksun kişilerin tespiti gerekmektedir. Eski tarihlerde yalnızca yoksullar ve hastaların ihtiyaç içinde bulunduğu kabul edilirken, 19.yüzyılda engellilik, geçim kaynaklarının yetersizliği gibi nedenlerle de insanlara yardım edilebilmesi fikri ortaya atılarak, ihtiyaç kavramının yerine sosyal riski de içinde barındıran ve sosyal adalet temennisi taşıyan bir düzene ilk adım atılmış oldu.⁵⁰

Günümüz dahil insanlığın her döneminde yoksulluk sorunu ve güvenlik ihtiyacı bireylerin hayatının bir parçası olmayı sürdürmektedir. Keza, ekonomik ve teknolojik anlamdaki

⁴⁷ Turan Yazgan, *Sosyal Sigorta*, İstanbul Üniversitesi Yayın No:2360, İktisat Fakültesi Yayın No: 402, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, 1977, İstanbul, s. 34

⁴⁸ Mustafa Kılıç, ‘*Sosyal Güvenlik Hakkının Kapsamı ve Sınırı*’, İş ve Hayat, Cilt 3, Sayı 5, 2017, s.380

⁴⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 1

⁵⁰ Tunçomağ., s.1

gelişmelerle sosyal alandaki gelişmeler birbirine uyumlanmadığı sürece sosyal riskler ve yoksulluk sorunu varlığını korumaya devam edecektir.⁵¹

Sosyal güvenlik, toplumsal yaşamın neden olduğu risklere karşı bireylerin korunmasını hedeflemektedir. Temel amaç ise bütün bir ülke nüfusunu toplumsal güvenlik rejimine dahil edebilmektir.⁵²

Öğretide sosyal haklarda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin de dar ve geniş anlamda tanımlamalar yapılmıştır. Dar anlamda sosyal güvenliğin çalışan kesimi kapsadığı, geniş anlamda ise tüm vatandaşları kapsadığı söylenmektedir.⁵³

Sosyal güvenliğin geniş anlamda tanımı bütün vatandaşların hem bugün hem de yarınlarının güvence altına alınması gerektiği şeklindedir.⁵⁴ Dar anlamda sosyal güvenliğin tanımını ise Tunçomağ gelirleri ne olursa olsun kişilere birtakım sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevini haiz kurum ve kuruluşlar topluluğu olarak yapar.⁵⁵

Sosyal haklar kavramının geniş anlamda bir ülkedeki vatandaşların yaşam seviyesini her alanda yükseltmek ve geliştirmek amacıyla devlet eliyle alınması gereken maddi ve maddi olmayan önlemler bütünü olarak tanımlandığını, dar anlamda sosyal hakların ise toplumda güçsüz ve zayıf kesimlerin insan onuruna uygun bir yaşam standardında yaşayabilmeleri için devletin önlemler alması yahut doğrudan edimlerde bulunması suretiyle gerçekleşen ve kökeni bağlamında toplumsal eşitsizliklerden kaynaklanan sakıncaları ortadan kaldırmaya

⁵¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 1

⁵² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları*, İbrahim Ö. Kaboğlu (Ed.), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 19

⁵³ Kılıç, s. 380

⁵⁴ Cahit Talas, *Toplumsal Ekonomi*. 7. Baskı, İmge Yay, Ankara, 1997, s. 398

⁵⁵ Tunçomağ, s. 5

yönelik haklar olduğu düşünülürken, geniş anlamda sosyal güvenlik hakkının ve dar anlamda sosyal güvenlik hakkına her iki tanımın da karşılık geldiği belirtilmektedir.⁵⁶

Öğretide ayrıca sosyal güvenlik hakkı ile yeterli yaşam düzeyine sahip olma hakkı arasında bir fark olup olmadığı sorgulanmaktadır. Bu anlamda sosyal güvenliğin kökenini *güvenlik* ve *dayanışma* kavramlarından aldığı, yardım ve sosyal yardım kavramlarının *dayanışma* fikrine dayandığı, yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkının ise *dayanışma* kavramıyla birlikte bilhassa *onur hakkı* kavramından geldiği belirtilmektedir.⁵⁷

Sosyal güvenliğin başlangıçta bir insan hakkı olarak algılanarak düzenlenmesini sağlayan perspektifin sosyal güvenliği geniş anlamda algılayan düşünceler olduğu söylenmektedir.⁵⁸

Sosyal güvenlik hakkı yalnızca çalışan kesime özgülenmiş bir hak olmayıp, herkes bu hakkın öznesidir.⁵⁹ Devlete pozitif edimde bulunma yükümlülüğü veren bir sosyal haktır ve yalnızca toplumda korunmaya muhtaç kimselerin durumlarını iyileştirmeye odaklanmaz, aynı zamanda toplum güvenliğini, toplumsal düzeni sağlamayı da amaçlar. Toplumsal düzenin sağlanması ise gelirlerin yeniden dağılımı yoluyla mümkündür.⁶⁰ Gelirlerin yeniden dağılımı için ise işverenlerin, ekonomik açıdan güçlü olanların katkı sağlaması mecburidir. Varlıklı kesimden alınan sigorta primleri veya vergiler ekonomik açıdan güçsüz olan kesimlerin gelirine yansıtılır ve böylece sosyal adalet bir ölçüde sağlanmış olur.⁶¹

⁵⁶ Çetin, s. 13

⁵⁷ Kaboğlu, *Anayasa'da Sosyal Haklar*, s. 21

⁵⁸ Ercan Turan, 'Sosyal Güvenlik Hakkı', *Kamu-İş*; C: 7, S: 3/2003, s.1

⁵⁹ Kaboğlu, *Anayasa'da Sosyal Haklar*, s. 21

⁶⁰ Çetin, s. 14

⁶¹ Önal, s. 18

Sosyal güvenlik hakkının devlet tarafından vatandaşlara sunulabilmesi için öncelikle bu hakkın devletin anayasasında yer alması gerekir. Sonrasında Anayasada düzenlenen bir hak olarak ortaya konulan ilkeler doğrultusunda siyasal iktidar tarafından bir sosyal politika belirlenmesi son olarak ise bu sistemin uygulanabileceği kurum ve kuruluşların oluşturulması gerekmektedir.⁶²

ILO sosyal güvenlik kavramını; Toplumun, hastalık, doğum, iş kazası, işsizlik, sakatlık, yaşlılık ve ölüm nedeniyle kazancın kesilmesi ya da büyük ölçüde azalmasının yol açacağı ekonomik ve sosyal sıkıntılara karşı, bir dizi kamusal önlem yoluyla üyeleri için sağladığı koruma; sağlık hizmetleri ve çocuklu aileler için çocuk yardımları olarak tanımlamıştır.⁶³

Sosyal güvenlik hakkının hem sosyal hem de ekonomik boyutları içerisinde barındırdığı düşünülmektedir. Başlangıçta, sosyal hakların ekonomik eşitsizliklere bir tepki olarak doğduğu göz önünde bulundurulacak olursa bu iki kavramın bir zıtlık içerisinde olduğu düşünülse de, sosyal hak kapsamındaki konular hakkın öznesine, bireyin devlet karşısındaki konumuna ve konusuna göre pek çok değişiklik gösterdiğinden her hakkın içerisinde hem sosyal hem de ekonomik bir yön barındırdığını söylemek yanlış olmaz.⁶⁴ Keza sosyal-ekonomik haklar tabir edilen haklar vatandaşın manevi, entelektüel ve fiziksel açılardan korunabilmesi ve gelişmesi için sosyal adalet temelinin esas alındığı haklardır ve sosyal güvenlik hakkı da hem uluslararası metinlerde hem de Anayasamızda sosyal-ekonomik haklar başlığı altında düzenlenmiştir.⁶⁵

Anayasa Mahkemesi kararında; *‘Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü*

⁶² Mehmet Akad, *Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 10.

⁶³ M. Bülent Alpar, *‘ILO Sosyal Güvenlik Nihai Raporu ve Gerçekleşen Değişiklikler’*, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 5 (4), 2000, s.2

⁶⁴ Çetin, s. 16

⁶⁵ A.g.e, s.17

devlet demektir. Çağdaş ve uygar görüşe ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre gerçek Hukuk Devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam taşır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleşir.’ Şeklinde yorumlanmış, sosyal güvenlik hukuk devletinin bir unsuru olarak görülmüştür.⁶⁶

Sosyal güvenlik kavramının insanın kendisini güvende hissetmesini sağlayan ve ona güç veren, soyut ve somut olmak üzere iki farklı boyutu vardır. Alper’e göre bunlardan soyut olanı insanların gelecekte sosyal risklerle karşılaştığında güvende kalabileceğini hissetmesi, yarınları güvenle bakabilmesi, somut olanı ise sosyal risklerle karşılaşan bireylerin ihtiyaçlarının giderilmesidir.⁶⁷

Sosyal güvenliğin somut olarak sınırlarının belirlendiği kabul edilen 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 22 ve 25.maddelerinde doğrudan sosyal güvenlik hakkına yer verilmiş olup yine Alper’e göre bildirgenin bu iki maddesi sentezlenerek değerlendirildiğinde bu hakkın somut sınırları “*Herkes insan olarak, başkaca bir gerekçeye gerek kalmaksızın yaşadığı toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenliğe hakkı vardır, haysiyetinin ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için bu gereklidir. Sağlanacak olan garanti kişinin ve ailesinin genel olarak barınma, beslenme, giyim ve tıbbi bakım ihtiyaçlarını karşılamalı, özel olarak da işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve geçim imkanlarından mahrum kalma halinde sosyal güvenlik sağlanmalıdır. Kadınlar (analar) ve özellikle çocuklar özel olarak korunması gereken dezavantajlı gruplardır*”, denilerek belirlenmiş olmaktadır.⁶⁸

⁶⁶ AYMK, E. 1988/19, K. 1988/33, KT. 26.10.1988

⁶⁷ Yusuf Alper, ‘*Sosyal Güvenlik Hakkı ve Sosyal Güvenliğin Finansmanı*’, Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu 7, Sosyal Güvenlik Denetmenleri Derneği Yayını, 2015, Denizli, s.3

⁶⁸Alper, s.6

Çağdaş hukuk sistemlerinde sosyal güvenlik kavramının sosyal risk doğuran olayların sonuçlarını ve etkilerini azaltma fikrinden yola çıktığı görülmektedir. Bu da demek oluyor ki sosyal güvenlik politikalarının temeli sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkisini gidermektir.⁶⁹

Sosyal risk kavramı tanımlanırken ise ortaya çıkış nedenlerinden ziyade bireyler üzerindeki etkisine odaklanmak gerektiği savunulmaktadır. Öyle ki farklı görünümüne rağmen hemen tüm sosyal risklerin ortak özelliği bireylerin ekonomik durumları üzerinde etki yaratıyor olmasıdır. Bir kısmı gelirlerin azalmasına neden olurken, bir kısmı da gelirin artmasını sağlamaktadır.⁷⁰

Gül'e göre sosyal güvenliğin herkes tarafından kabul edilen, genel geçer bir tanımının yapılması mümkün değildir zira kavramın birçok farklı yönü vardır ve zamana göre değişen şartlarda farklı yönleri vurgulanarak tanımlanması söz konusudur. Sosyal Güvenlik kavramının içeriği, sorumluluğun kime ait olduğu ve nasıl sağlanması gerektiği zaman içerisinde farklılık göstermeye devam etmektedir.⁷¹

Sosyal güvenlik kavramının dinamik niteliği sosyal korumanın amacı ve kapsamında her geçen gün gelişmeye neden olmaktadır. Bu nedenle sosyal risklerin insan üzerindeki etkisini olabildiğince ortadan kaldırmak yahut azaltmak amacı taşıyan sosyal güvenlik politikalarının da sosyal ve ekonomik gelişmelerle doğru orantıda yepyeni bir görünüm ve içerik kazandığını görmekteyiz.⁷²

⁶⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.3

⁷⁰ Yusuf Alper, *Türkiye'de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar*, 4.Bası, İstanbul, 2003, s. 10

⁷¹ Songül Sallan Gül, 'Yeni Sağ Sosyal Güvenlik Anlayışının Tarihsel Bağlantıları: İngiltere ve Türkiye Örneği', Ankara Üniversitesi Dil-Tarih ve Coğrafya Fakültesi Dergisi, 40 (3-4), s. 52

⁷² Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 6

Geniş anlamda sosyal güvenlik kavramının algılanmasında çağdaş hukuk sistemleri sosyal risk ile karşı karşıya kalan her bir bireye ekonomik güvence sağlama amacı taşımaktadır. Bu bakış açısı bireylerin ekonomik güvencesini sarsabilecek her türlü olayı sosyal güvenlik politikalarının kapsamına alırken siyasal iktidar için kaynakları belirli bir sınır altında kalan tüm vatandaşlara asgari bir yaşam sağlama zorunluluğu getirmektedir.⁷³

Başlangıçta, sosyal risklerin birey üzerindeki zararlı etkilerinin ortadan kaldırılmasına odaklanan sosyal güvenlik için temel odak noktası sosyal sigorta yardımlarının yapılması olarak belirlenmişti. Ne var ki kısa süre içerisinde riskleri en başından önlemenin sonuçları onarmaya çalışmaktan daha gerçekçi bir yaklaşım olduğu anlaşılmıştır.⁷⁴ Önleyici çabalara da bu cihetle yer vermeye başlayan sosyal güvenlik hukukunda çok yönlü bir koruma anlayışının önü açılmış olmaktadır. Bu haliyle Talas sosyal güvenlik hukukunu ‘Bir ülke halkının bugününü yarınını güvence altına almayı amaçlayan ve birbiri arasında sıkı bir birlik ve uyum kurulmuş olan bir kurumlar bütünü’ olarak tanımlamaktadır.⁷⁵

En nihayetinde bireyleri sosyal risklere karşı koruma amacı taşıyan sosyal güvenlik kavramının, bireye ekonomik güvence sağlamayı hedeflemekle, bu güvencenin özünde, herkese kişiliğini geliştirme imkânı sağlamak ve hatta insanın mutluluğunu gerçekleştirme amacı taşımakta olduğunu söylemek mümkündür. Bu da bizi sosyal güvenlik kavramının en geniş anlamına ulaştırmaktadır. Nitekim yukarıda değinilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 22.maddesi sosyal güvenlik kavramının bu en geniş anlamından esinlenmiştir.⁷⁶

⁷³ Şebnem Gökçeoğlu Balcı, ‘Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler Ekseninde Kamu Yönetim Reformu’, Hukuk ve Adalet, Nisan-Haziran 2004, s. 115

⁷⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 7

⁷⁵ Cahit Talas, *Sosyal Ekonomi*, 6.Bası, Ankara, 1983, s. 323

⁷⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 8

Dünya genelinde sosyal güvenlik sistemlerine farklı finansman sağlama yöntemleri mevcuttur. Bunlar primli, primsiz veya karma yöntem olarak adlandırılmaktadır. Primli sistemde hem işçi hem de işverenin katkı sağladığı, çalışan kişilerin prim ödemesine dayalı bir organizasyon söz konusudur. Primsiz sistemde sosyal güvenlik genel vergi gelirleriyle finanse edilmekteyken karma sistem bunların her ikisini de sigortanın konusuna göre uygulamaya koymaktadır. Ülkemizde ise primli sistem uygulanmaktadır.⁷⁷ Belirtilen sistemlerin her birinin temel amacı ise kapsamına aldığı kişilere bireysel ekonomik güvence sağlamak için gelirlerin yeniden dağılımını sağlamanın özgün bir tekniğini yaratabilmektir.⁷⁸

Sonuç olarak, sosyal güvenlik kavramının öğretilerinde birçok farklı tanımına rastlamak mümkündür. Ancak bütün tanımların ve sosyal güvenliğe ilişkin sistemlerin karşılaştırmalı incelenmesinde bütününde bireylerin ekonomik güvence altına alınması amacını taşıdığı görülmektedir.⁷⁹

Sosyal güvenlik hakkı sosyal eşitlik ve adaleti sağlamaya yönelmiş, ikinci kuşak haklar arasında özel bir öneme sahip, devlete pozitif edim yükümlülüğü getiren haklardan olup devlete üç farklı alanda yükümlülük yüklemektedir. Bunlar o hakka saygı gösterme, koruma ve gereğinin yerine getirilmesidir. Caniklioğlu'na göre bu üç haktan gereğini yerine getirme yükümlülüğü yadsınamaz bir öneme sahip olup haktan tam olarak yararlanılabilmesini temin etme görevini haizdir ve devlet bu anlamda yasal, yönetsel bütçesel ve yargısal tüm önlemleri almakla yükümlüdür.⁸⁰

⁷⁷ Önal, s. 19

⁷⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 15

⁷⁹ A.g.e

⁸⁰ Nurşen Caniklioğlu, '5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Avrupa Sosyal Şartı Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi', İbrahim Ö. Kaboğlu (Ed.), Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), Legal Yayınevi, İstanbul 2012, 157

1.3 SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ

Sosyal politikalar ekonomik sosyal ve siyasal koşulların ürünü olarak kabul edilirler. Bir ülkenin ekonomik ve sosyal yapısı ve bu iki kavram arasındaki ilişkiler sosyal politikadaki seyri belirlemektedir.

Avrupa’da mevcut sosyal güvenlik sisteminin oluşmasının temelinde sanayi devrinin başlangıcı ve işçi sınıfının buna bağlı olarak gelişen sosyal korunma gereksinimini yatmaktadır.⁸¹ Türkiye’de ise söz konusu ekonomik sosyal ve siyasal koşullar ve dolayısıyla sosyal güvenliğin gelişimi bambaşka bir seyir izlemiştir. Çalışmanın bu bölümünde Türk Anayasalarında sosyal güvenlik hakkının seyri ve gelişimi Cumhuriyet öncesi ve sonrası dönemler şeklinde tasnif edilerek incelenecek akabinde sosyal güvenlik hakkına ilişkin en önemli gelişmelerin yaşandığı 1961 Anayasası ve 1981 Anayasası karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

1.3.1 Cumhuriyet Öncesi Dönem

Bir ülkede sosyal güvenlik sisteminin olmaması bireylerin güvende hissetme ve tehlikelere karşı korunma duygusunu ortadan kaldırmamaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu sanayileşme sürecine giremediğinden sosyal politika ve sosyal güvenlik sistemlerinin gelişmesi söz konusu olamamıştır. Ne var ki aile içi yardımlaşma, bazı meslek örgütleri ve dinsel temelli hayır kurumları bu ihtiyacı sınırlı da olsa gidermektedir.⁸²

⁸¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 28

⁸² Şebnem Gökçeoğlu, ‘*Sosyal Güvenlik Hakkı*’, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994, s. 27

Osmanlı'nın ilk dönemlerinden 15.yüzyıla kadar sosyal yardımların sağlanmasında ahilik kurumu büyük öneme sahipti. 17. Yüzyılda ise loncalar ahilik kurumunun yerini almıştır. Lonca örgütleri ahilik kurumundan farklı olarak dini temelli esnaf örgütleri olmadığından mesleğe giriş ve ilerleme için dini ağır şartlar getirmiyor böylece hangi dinden olursa olsun bütün esnafı kapsayıcı bir yaklaşım sergiliyordu. Yine lonca teşkilatı içerisinde kurulan 'orta sandığı' ve 'teavün sandığı' adı verilen sandıklar sosyal yardımların sağlanması için etkin bir işleve sahipti.⁸³

İslam Hukukunda sosyal güvenliğin gerçekleştirilmesine yardımcı kurumlar vardır. Bunların başlıcaları nafaka ve zekattır. Her ikisi de devletin zenginlerden alarak ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmasını sağlayan sosyal güvenlik kurumlarıdır. Yine İslam Hukukunda Adak, Kurban, Fidyeye, Kefarete sosyal güvenlik müessesesine katkıda bulunan unsurlardır.⁸⁴

1839 Tanzimat Fermanı'nda kişi dokunulmazlığı, mal ve can güvenliği, eşitlik ve askerliğin eşitlik kurallarına göre yeniden düzenlenmesi gibi konulara yer verilmişse de belirli bir sistematığı olmayıp dağınık halde düzenlenmiştir.⁸⁵ Osmanlı'nın gerilemeye başladığı bu dönemde fitre ve zekât gibi vakıflar önemini yitirmiş loncalar ise 19. Yüzyılda imzalanan ticaret anlaşmaları sonrası rekabet edemeyerek silinmişlerdi. Buna rağmen bu dönemde çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin belirgin bir çalışmaya rastlanmamaktadır. Ancak maden sektöründe çalışanlar memurlar ve askerler için birtakım yasal düzenlemeler söz konusudur.⁸⁶

1856 tarihinde çıkarılan Islahat Fermanı'nda Müslüman ve gayrimüslim tebaanın hukuksal anlamda eşit olması yönünde adımlar atılmıştır. Sosyal güvenliğe ilişkin en bariz ibare ise

⁸³ Tunçomağ, s. 40

⁸⁴ Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*, s. 531

⁸⁵ Algan, s. 244

⁸⁶ Tunçomağ, s.41

sağlık alanında ‘hastanelerin tamirâtı’ olarak geçmektedir ancak açıkça bir hakka yer verilmemiştir.⁸⁷

1876 tarihli İlk Anayasa Kanun-i Esasi’de klasik hak ve özgürlüklerin kısmen de olsa düzenlendiğini ancak bu hakların düzenlenmesinin yasalara, yasaların düzenlenmesinin ise padişaha bırakıldığını görmekteyiz. Böylece her ne kadar kanuni bir güvence sağlanmış gibi görünse de hakların düzenlenmesi padişahın takdir yetkisinde kalmaya devam etmiştir.⁸⁸ Bu anayasa, 1776 tarihinde ‘Virginia Bill Of Rights’ ve 1789 Fransız İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin öncülük ettiği modern Batı Anayasa Hukuku gelişimine Osmanlı Devleti’nin katılımının ilk örneğidir.⁸⁹ 1909 değişiklikleri ile ise Padişahın takdir yetkisi sınırlanmış ve klasik hak ve özgürlüklerin kapsamı genişletilmiştir.⁹⁰

Cumhuriyet öncesi son dönemde Kurtuluş Savaşı Anayasası olan 1921 Anayasası’nda temel haklara yer verilmemiştir. Yine de daha önceki anayasal metinlere göre daha liberaldir. Fendoğlu, 1921 Anayasası ile getirilen sistemi hukuk devleti değil kanun devleti olarak tanımlar.⁹¹

1.3.2 Cumhuriyet Sonrası Dönem

1.3.2.1 1924 Anayasası

1921 Anayasasından farklı olarak Klasik hak ve özgürlüklere yer veren 1924 Anayasası ‘ekonomik ve sosyal haklar’ dan hiç bahsetmemiştir.⁹² Anayasa çalışma hak ve

⁸⁷ Algan, s. 245

⁸⁸ Önal, s. 21

⁸⁹ Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*, s.823.

⁹⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Constitution and Human Rights (Articles, Speeches, Critiques, Appendices)*, Yetkin Yayınları, 2nd Edition, Ankara, 2020, s.18

⁹¹ Fendoğlu, *İnsan hakları Hukuku*, s.268

⁹² Balkır, s.110

yükümlülüklerinden bahseden hükümleri nedeniyle sosyal hak düşüncesinden etkilendiği düşünülse de fiili anlamda devletin vatandaşa bu anlamda bir yardım sağlaması söz konusu olmayıp, temel amaç bireylerin kendi çabalarıyla iş bulabilme ve buna ilişkin girişimde bulunabilme serbestisidir.⁹³ Bu nedenle 1924 Anayasası sosyal değil liberal ve bireyci, hukuk değil, kanun devleti olarak anılmaktadır.⁹⁴

1924 Anayasası'nın hak ve hürriyetler bağlamında 1789 Fransız Bildirisi'nden geniş ölçüde etkilendiğini söylemek mümkündür. Hatta tıpkı bu bildiride olduğu gibi hak ve hürriyetlerin sadece ismini zikretmekle yetinerek içeriğini belirleme işini kanuna bırakmıştır.⁹⁵

Anayasanın sosyal haklara yer vermemiş olması hususunda iki temel neden yatmaktadır; ilk olarak sosyal haklar 1924 Anayasası döneminde klasik haklar kadar yaygın değildi, ikincisi ise Kurtuluş Savaşı'ndan yeni çıkmış mali kaynakları son derece sınırlı bir devletin sosyal haklar üzerine yoğunlaşamamış olmasıdır.⁹⁶

Esasen, 1924 Anayasası 1.Dünya Savaşı sonrası anayasalarının oldukça benzer bir örneğidir. Öyle ki savaş sonrası tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de temel amaç ekonomik ve sosyal dengeyi sağlarken refah düzeyini yükseltmek ve yeni ekonomik ve sosyal politikalar oluşturmaya çalışırken sosyal hak ve özgürlüklerin anayasal bir metin haline getirilmesi yaygınlaşmamıştır.⁹⁷

⁹³ Adnan Küçük, '1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler, Liberal Düşünce Dergisi', S.82 2016, s.9-10

⁹⁴ Fendoğlu, *İnsan hakları Hukuku*, s. 269; Küçük, s. 10

⁹⁵ Ömer Anayurt, '1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1-2), 2003, s.5

⁹⁶ A.g.e, s. 7

⁹⁷ Balkır, s. 110

Yine de yürürlüğe konulan yasalar ile sosyal güvenlik bir ölçüde sağlanmaya çalışılmıştır. Halk sağlığını korumayı amaçlayan 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu bunlardan ilkidir. 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunu ise Cumhuriyet döneminin sosyal güvenlikle ilgili ilk kapsamlı düzenlemesidir. Yine de 1945 yılına kadar ülkemizde bir sosyal güvenlik sistemi oluşturulamamıştır.⁹⁸

1.3.2.2 1961 Anayasası

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğünü, bağlayıcılığını ve bunu sağlayabilecek olan pratik malzemeyi getiren ilk Anayasadır. 1961 Anayasası'nda anayasa TBMM dahil tüm kuruluş ve organların üzerine çıkarılmış hem üstün hem de bağlayıcı ilan edilmiştir.⁹⁹ Bu üstünlük ve bağlayıcılığın gerçekten bir anlam ifade ettiğinin göstergesi olarak da Anayasa Mahkemesi kurulmuş ve yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi imkânı getirilmiştir.

1961 Anayasası oldukça güçlü bir temel hak ve özgürlükler rejimi getirmektedir. Öyle ki Anayasanın yapılma amacını insan hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmeyi mümkün kılacak bir hukuk devletini tüm sosyal temelleriyle kurmak olarak açıklayıp, devletin niteliklerinde kayıtsız bir insan haklarına bağlılıktan bahsetmektedir.¹⁰⁰

1961 Anayasasını 1924 Anayasası'ndan ayıran en önemli özelliklerden biri sosyal güvenlik hakkının en gerekli iki ilkesi olan 'sosyal devlet' ve 'sosyal adalet' ilkesine yer vermiş olmasıdır.

⁹⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 33

⁹⁹ Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, 5. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019. s.13

¹⁰⁰ A.g.e, s. 18

Kaboğlu'na göre 2.madde ile sosyal devlet kavramının Cumhuriyet'in bir niteliği olarak tescillenmiş olması ve madde 10/2'de devlete hakları gerçekleştirme konusunda normatif bir yükümlülük verilmiş olması anayasal gelişmeler bağlamında 1924 Anayasasından bir kopma anlamına gelmektedir.¹⁰¹

Normatif yükümlülükten kasıt sosyal ve iktisadi haklar için devletin müdahalede bulunma gereği olmasıdır. Bireye bu haklar bağlamında toplumdandan ve devletten istekte bulunabilme hakkı verilmiş olmaktadır.¹⁰² Oysa klasik hak ve özgürlükler için birey kendisine bir şey yapılmasından ziyade yapılmamasını istemektedir.

1945 yılına kadar Türkiye'de gerçek anlamda bir sosyal güvenlik sisteminin varlığından söz etmenin mümkün olmadığından bahsetmiştik. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından ülkemizde de yeni ancak yoğun bir sosyal atılım söz konusu olmuştur zira diğer tüm ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de savaş nedeniyle son derece yıpranmış bir ekonomi ve kitlelerin yaşam düzeyinin oldukça geriye düşmesi sorunları söz konusu olmuştur.¹⁰³ Bu nedenle Ar'a göre Avrupa'da sosyal güvenlik konusunda başlatılan adımların Türkiye'de hissedilmesi 1945 yılına tekabül eder ve 1945 ile 1961 yılları arasındaki dönem O'na göre sosyal güvenlik hakkının kuruluş aşaması dönemidir.¹⁰⁴

Gülmez'e göre 1961 Anayasası sosyal haklar alanında İkinci Dünya Savaşı sonrası uluslararası metinlerle gerçekleşen hızlı gelişmelere ayak uydurması açısından kabul edildiği dönemin koşulları ve kaynakların sınırlılığına rağmen sosyal hakları 'insan hakları' olarak

¹⁰¹ Kaboğlu, *Anayasa'da Sosyal Haklar*, s. 15

¹⁰² Balkır, s. 111

¹⁰³ Türkiye'de sosyal sigorta kolları ile ilgili ilk yasa 27.6.1945 tarih ve 4772 sayılı İş Kazaları Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunudur. Ardından 16 Temmuz 1945 tarihinde 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanunun 1 Ocak 1946 günü yürürlüğe girmesiyle İşçi Sigortaları Kurumu (Sosyal Sigortalar Kurumu) doğmuştur. Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.35

¹⁰⁴ Kamil Necdet Ar, *Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1923-1961)*, Ekin Yayınları, 2003, Bursa, s. 119

kabul etmesi, sosyal devlet ile doğrudan kurduğu bağ ve sosyal adaleti amaçlaması gibi nedenlerle sosyal haklar alanında önemli bir kilometre taşı niteliğindedir.¹⁰⁵

Sosyal güvenlik hakkı 1961 Anayasasında 48.Maddede düzenlenmektedir. Bu düzenleme “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir” şeklindedir. Yine geniş anlamda bir sosyal güvenlik hakkı olarak kabul olunan ‘sağlık hakkı’ ise 49.Maddede düzenlenmiş olup “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir. Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alır.” şeklindedir.

Sosyal haklar ve sosyal güvenlik alanında bu denli atılımcı ve revizyonist kabul edilen 1961 Anayasası’nın ne olursa olsun mali kaynaklarla sınırlı olacağını bu nedenle söz konusu atılımların pek de bir anlam ifade etmeyeceği yönünde tartışmalar da mevcuttur. Örneğin Kapani, bu atılımların fakirlik ve yoksulluğun paylaşılmasından başkaca bir sonuç doğurmayacağını savunmaktadır.¹⁰⁶ Nitekim 1961 Anayasası’nın 53. Maddesi; “devlet bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” demekle devlete sosyal haklar alanında yüklenen pozitif edim yükümlülüklerinin mali kaynakların imkanları doğrultusunda gerçekleştirilebileceği bu nedenle devletten daha fazlasının beklenemeyeceği vurgulanmıştır.¹⁰⁷ Benzer görüşler 1982 Anayasası için de öne sürülmüş olup örneğin Gözler 2001 değişiklikleriyle gelen reformda ‘ekonomik istikrarın korunması’ önceliği yerine ‘anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerin’ gözetileceği şartının getirilmesini imkanlar her halükarda mali imkanlarla sınırlı olacağından

¹⁰⁵ Mesut Gülmez, *Sosyal Haklısız Yeni Anayasa Mı?, Eleştirel Gözle Emek ve Sermayenin Önerileri*, Hatipoğlu Yayınları Ankara, 2013, s. 45.

¹⁰⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7.Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 1993 s. 82

¹⁰⁷ Algan, s.253-254

hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmiştir.¹⁰⁸ Bu ve benzeri görüşlerin yer aldığı tartışmalara mali kaynakların yeterliliği sorunu bölümünde detaylıca yer verileceğinden bu kısımda daha fazla genişletilmeyecektir.

Sonuç olarak, 1961 Anayasası başlangıç bölümünde bireylerin ve toplumun huzur ve refahını güvence altına alarak dar anlamda sosyal güvenlik hakkına, milli dayanışma kavramına atıfla ise geniş anlamda sosyal güvenlik hakkına yer vermektedir.¹⁰⁹ Bu haliyle, sosyal güvenlik hakkı açık ve net bir şekilde anayasal haklar arasına girmiş, *herkesi* kapsayıcı olduğu kabul edilmiş ve devlete pozitif edim yükümlülüğü getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez kurulduğu bu dönemde yüksek mahkemenin sosyal güvenliğe ilişkin verdiği kararlarda 'sosyal adalet' ve 'sosyal devlet' ilkelerine bolca yer vererek değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. AYM'nin çalışmamızın ikinci bölümünde incelenecek olan kararlarından da anlaşılacağı üzere 1961 AY döneminde sosyal güvenlik hakkına oldukça değer verildiğini söylemek mümkündür. Ne var ki, gerek devletin ilk defa sosyal devlet olarak tanımlanmış olması gerekse mali imkanların yeterliliği sorunları göz önüne alındığında anayasal bir hak olarak kabul edilen sosyal güvenlik hakkının vatandaşlara ve topluma ne ölçüde yansıtılabildiği tartışmaya açık bir konudur.

1.3.2.3 1982 Anayasası

Tıpkı 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da sosyal güvenlik hakkı anayasal bir hak olarak, 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' bölümünde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 60.Maddesi 'Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayarak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.' şeklindedir. Böylelikle ilk cümlede hakkın öznesinin *herkes* olduğu ortaya konulmuş ikinci cümleyle ise devlete sosyal

¹⁰⁸ Kemal Gözler, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği', Anayasa Yargısı, 18 (1), 2002, s. 7

¹⁰⁹ Çetin, s.116

güvenliği sağlama hususunda pozitif bir yükümlülük verilmiştir. Anayasanın 61. ve 62.maddeleri de sosyal güvenliğe ilişkin alınması gereken önlemleri içermektedir. 61.Madde sosyal güvenlik kapsamında korunması gereken kesimleri tek tek sayma yöntemiyle belirtmiş, 62.Maddede ise yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarının korunmasına ilişkin ödevlere yer verilmiştir.

Sosyal güvenlik açısından özel olarak korunması gerekenlerin ayrı ayrı belirtilmesi 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'na göre bir adım önde kabul edilmesine olanak sağlamıştır.¹¹⁰ Yine 1982 Anayasası'nda sosyal yardım ve sosyal hizmetlere özel bir yer verilmiş olması Gökçeoğlu'na göre sosyal güvenliğin çağdaş eğilimleriyle de uyumludur. Zira sosyal güvenlik yalnızca sosyal sigortalardan ibaret olmayıp merkezinde onu bulunduran ve hatta aşan bir içeriği vardır.¹¹¹

60.Maddenin gerekçesinde sosyal güvenlik çalışanların geleceğinin güvencesi olarak nitelenmiş, devlete bu alanda gerekli teşkilatı kurma ve modernleştirme ve ekonomik istikrar ve gelişme çerçevesinde sosyal güvenlik hakkının geliştirilmesi görevleri verilmiştir.¹¹²

Sosyal güvenlik, sosyal devlet ilkesinin bütünleyici parçalarından biridir ve anayasal bir hak olarak kişinin temel ve vazgeçilemez bir hakkı olduğu kabul edilmiştir. Sosyal devlet ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 2.Maddesi ve kişilerin maddi ve manevi varlıklarının geliştirilebilmesi için gerekli koşulları sağlama ödevini devlete yükleyen 5.madde de sosyal güvenlik hakkının uygulamaya geçirilmesine yardımcı bir zemin hazırlamaktadır. Sosyal güvenlik hakkının gerçekleştirilmesinde Anayasa'da düzenlenen dolaylı hükümler bununla sınırlı değildir. 10.Maddede düzenlenen eşitlik ilkesi, 17.Maddede düzenlenen insanın yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 41.Madde içeriğindeki

¹¹⁰Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.38

¹¹¹Gökçeoğlu, 'Sosyal Güvenlik Hakkı', s. 35

¹¹²Çetin, s. 118

ailenin ve çocuğun korunması ve 55.Maddede düzenlenen ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin hükümler de bu amaca hizmet etmektedir.¹¹³

Anayasa’da sosyal güvenliğin sadece bir hak değil aynı anda bir yükümlülük olarak tanımlanmış olmasının birtakım getirileri vardır. Örneğin sosyal sigortalar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup vazgeçilmesi yahut devredilmesi mümkün değildir. Aynı zamanda temel bir insan hakkı olarak sosyal güvenlik bireyin isteklerinden bağımsız olarak bu hakka sahip olmasını gerektirir ve esasen sosyal güvenlik hakkı vatandaşa verilen bir lütuf değil aksine sahip olan kişiye talep hakkı sağlayan ve kamuya da bu hakkın gereklerini yerine getirme yükümlülüğü getiren bir haktır.¹¹⁴

1982 Anayasası’nın genel rejimine ilişkin devleti topluma ve kişiye karşı kimi zaman da toplumu kişiye karşı koruma güdüsüyle hareket eden bir ruhu olduğu söylenmektedir.¹¹⁵ Bu yönüyle 1982 Anayasası’nın 1961 Anayasası’ndan ve onun sosyal devlet anlayışından geride olduğu görüşü öğretide yer bulmuştur.¹¹⁶

1982 Anayasası 12 Eylül 1980 askeri darbesiyle gelen bir anayasa olup ‘toplumu yeniden inşa’ saiki taşıdığını ifade etmek gerekir.¹¹⁷ Elbette sosyal haklar da bir bütün olarak bu yaklaşımdan etkilenmiştir. Örneğin yürürlükteki Anayasa ile devletin normatif yükümlülüğü gevşetilmiş, sosyal hakları sınırlama imkanı arttırılmış, anayasal hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerde azalma yaşanmıştır.

¹¹³ Murat Şen, ‘*Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı*’, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, 2014, s. 183

¹¹⁴ Alparslan Karabulut, ‘*Sosyal Güvenlik Hakkı ve 1982 Anayasası’na Yansımaları*’, İş ve Hayat, 2 (3) ,2016, s.200

¹¹⁵ Tanör, *İki Anayasa*, s.120

¹¹⁶ Yolcu, s. 301

¹¹⁷ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal haklar*, s.15

Günümüze kadar pek çok değişikliğe uğrayarak gelen Anayasa’da yapılan çoğu değişiklik doğrudan veya dolaylı olarak sosyal haklar üzerinde etkisini göstermiştir. Kaboğlu’na göre 1982 Anayasası’nı geçirdiği değişiklikler iki farklı sonuç doğurmuştur; birincisi bu değişiklikler ışığında Anayasayı yeniden değerlendirip yorumlamak gerekmektedir, ikincisi 1961 Anayasası’nın devamlılık arz eden öğelerini yürürlükteki hukuk açısından göz önüne almak gerekmektedir zira 2001 yılında yeniden yürürlüğe giren ‘hakkın özü’ kriteri ile AYM’nin 1961 Anayasa dönemindeki konuya ilişkin yorumu yeniden geçerli hale gelmiştir.¹¹⁸

Arıcı’ya göre 1982 Anayasası sosyal güvenlik hakkını bir anayasadan beklenmeyecek düzeyde detaylı düzenlemiştir.¹¹⁹ Anayasa’da bu denli detaylı düzenlemenin devamında 1983 yılıyla birlikte sosyal güvenlik alanında pek çok yeni yasa çıkartılmış, mevcut yasalar üzerinde ise kayda değer değişiklikler yapılmıştır. Caniklioğlu’na göre Sosyal Güvenlik mevzuatı içeriği en sık değişen ve reforma uğrayan alanlardan biridir ve tabiri caizse ‘inşaatı tamamlanmayan bir şantiye’ gibidir.¹²⁰

Sosyal güvenlik hakkının öznesinin *herkes* olması esasen sosyal güvenliğin alanını ve devlete yüklenen yükümlülükleri oldukça genişletir ve hedeflerin gerçekleştirilmesi bu anlamda çok da kolay olmayabilir. Üstelik bu hakkın anayasa ile *herkese* verilmiş olması uygulamada bu hedefin kolayca gerçekleştirilebileceği anlamına da gelmemektedir.¹²¹ Ülkemizde sosyal güvenliğin en kapsayıcı haline gelebilmesi ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin tek çatı altında toplanabilmesi amacıyla yapılan en önemli atılım 16.03.2006 tarih ve 5002 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu yürürlüğe konması ve Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur’un tüzel kişilikleri son bularak hepsi Sosyal Güvenlik kurumu altında

¹¹⁸ A.g.e, s. 16

¹¹⁹ Kadir Arıcı, ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı (Bildiri)’, VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Denizli, 2015, s.186

¹²⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.39

¹²¹ Çetin,s. 120

birleştirilmesidir. Akabinde 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanun ise memur, işçi ve serbest çalışanların tamamını tek çatı altında toplamak amacıyla çıkarılmıştır.¹²² Ne var ki söz konusu Kanun'un Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli kararıyla çok sayıda hükmü iptal edilmiş ve birçoğunun da yürütmesi durdurulmuştur. Hem birçok hükmün iptal edilmiş olması hem de bazı maddeler için birbirinden farklı yürürlük tarihleri öngörülmesi Yasanın 106.maddesinde 506, 1479 ve 5434 sayılı Yasaların bazı maddelerini yürürlükte bırakmış olması hususları birleşince Sosyal Güvenlik alanında birçok yasanın aynı anda yürürlükte kalması problemi doğmuş ve sistemin uygulanmasını daha da karmaşık bir hale getirmiştir.¹²³

Anayasa'da oldukça geniş biçimde, sosyal devlet ilkesinin bir gereği ve temel bir hak olarak tanımlanan sosyal güvenlik hakkının fiili yaşama geçirilmesinin genel bir değerlendirilmesi yapılacak olursa, Türk Sosyal Sigorta Sistemi'nin çağdaş normlarla kurulmasına karşın çağdaş yönetim tekniklerine uygun şekilde yönetilemediği söylenebilir. Gelir gider dengesinin sağlanamaması ve sistemin kaynakların çoğunu tüketmesi, Devletin sisteme ayırdığı bütçenin fazlalığı gibi sorunlar sistemin yenilenmesi gerektiği konusunda kamuoyunda bir görüş birliği yaratmışsa da düşünülen reformların mahiyeti konusunda görüş birliği sağlanamamıştır.¹²⁴ Sürecin sonunda 5510 sayılı kanun ortaya çıkmış, kanunlaşma sürecinde Cumhurbaşkanı'nın vetosuyla karşılaşmış ve akabinde hem Cumhurbaşkanı hem de ana muhalefet partisinin başvurusuyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır.¹²⁵

Söz konusu iptal davasının önemi Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuç bakımından önemlidir. Kanun, memurlar yönünden diğer vatandaşlarla eşit muameleye tutulamayacağı gerekçesiyle ilgili kanun maddelerini iptal etmiştir. İkinci bölümde söz konusu iptal kararı

¹²²Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.39

¹²³ A.g.e

¹²⁴ Kadir Arıcı, 'Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu', TİSK Akademi, 2007/1, s.1

¹²⁵ AYMK, 15.12.2006, 111/112, RG., 30.12.2006, 26392.

detaylı olarak inceleneceğinden burada amacı tek çatı altında *herkesi* toplamak olan bir Kanunun, yine eşitlik ilkesine dayanılarak, memurların vatandaşla eşit olamayacağı yönünde bir görüş ile iptal edilmiş olduğunu vurgulamakla yetinilecektir.¹²⁶

5510 Sayılı Kanun tüm bu süreçlerden sonra 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmeden hemen önce 17.04.2008 tarihinde 5754 Sayılı Kanun'la üzerinde önemli değişiklikler yapılmış olup, söz konusu değişikliklerin nedeni olarak AYM'nin iptal kararı gösterilmiştir. Tuncay/Ekmekçi'ye göre bu durum Kanun'un ilk haline kıyasla sigortalılara verilen haklarda gerilemeye neden olmuştur.¹²⁷

Sonuç olarak; sosyal güvenlik hakkını 1982 Anayasası'nda düzenleniş biçimi itibariyle özetleyecek olursak, sosyal güvenlik hakkı bir insan hakkı olup öznesi herkeştir ve bu anlamda sosyal güvenlikte genellik ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir.¹²⁸ Günümüz koşullarında fiili olarak herkesin bu haktan faydalanma imkanı olmasa dahi bu hakkı sağlamak ve uygulama alanını genişletmek devletin ödevidir.

Devletin sosyal güvenlik hakkı anlamında vatandaşına onurlu bir hayat sürmesi ve maddi manevi varlığını geliştirebilmesi için gerekli ortam ve imkanları sağlama yükümlülüğü olması sosyal güvenlik hakkının bir pozitif statü hakkı olarak nitelendirilmesini gerekli kılar.¹²⁹ Buna rağmen, sosyal güvenliğin devlet eliyle gerçekleştirilmesinin bir sınırı vardır öyle ki devlet anayasa ile belirlenen bu görevlerini amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.¹³⁰

¹²⁶ A.g.e, s. 24

¹²⁷ Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 16.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013 s. 85

¹²⁸ A.g.e, s. 88

¹²⁹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.178

¹³⁰ 1982 Anayasası 03.10.2001 tarih ve 4079 sayılı Kanunla değişik 65.madde

Sosyal devlet ilkesi sosyal güvenlik hakkının Anayasa’da yer alan en temel dayanaklarından biridir. Bu ilke sayesinde devlete bu ilkenin gereklerine aykırı biçimde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına neden olabilecek her türlü engelin ortadan kaldırılması yükümlülüğü verilmiştir.¹³¹

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin dolaylı hükümlerden belki de en önemlisi Anayasa 10.Maddede düzenlenen eşitlik ilkesidir. Bu ilke sayesinde sosyal güvenlik kurumlarına keyfi işlem yasağı getirilmekle kalmaz zira bu ilke aynı zamanda yasama organı açısından da bağlayıcı niteliktedir ve özellikle Anayasaya uygunluk denetiminde en önemli kriterdir.¹³²

Son olarak, her ne kadar sosyal güvenlik kaynaklı uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümlenecek olması karara bağlanmış ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 5502 sayılı Kanun yanında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmişse de sosyal güvenlik hukuku kamu hukukunun bir dalıdır.¹³³ Sigorta ilişkisinin kanun yolu ile kendiliğinden kurulması, sigortalılık hak ve yükümlülüğünün vazgeçilmez ve devredilmez niteliği de bunun bir göstergesidir. Kaldı ki sosyal güvenliğin devletler için en önemli kamu görevlerinden biri olarak kabulü bu hukuk dalını kamu hukukunun bir parçası olarak görmek için başlı başına yeterli bir nedendir.¹³⁴

1.3.3 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası’nın Karşılaştırılması

Türk anayasa tarihinin sosyal haklara ilişkin en önemli adımı 1961 Anayasası ile atılmıştır. Bu adımın en önemli göstergesi Anayasa’nın 2.Maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğunun belirtilmiş olmasıdır.¹³⁵

¹³¹ Tuncay ve Ekmekçi, s. 90

¹³² Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara, 2003, s.162

¹³³ Tuñçomağ, s. 210

¹³⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.92

¹³⁵ Önal, s.42

1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi 2.Madde’de sosyal devlet ilkesine yer vermiştir. Her iki Anayasa’nın en önemli ortak özelliği sosyal devlet ilkesinin Cumhuriyet’in niteliği olarak tescillenmiş olmasıdır.¹³⁶ Esasen her iki Anayasanın temelde benzeştiği ilk unsur bu olmasına rağmen, yine en çok sosyal devlet kavramı üzerinden farklılaşmaktadır.

Sosyal devlet ilkesi sosyal ve ekonomik hayata devlet eliyle müdahale edilmesi ve bu sayede sınıf çatışmalarının yumuşatılması, toplumsal birliğin sağlanması amacı taşır. Gülmez, sosyal devlet ile sosyalist devletin farkına vurgu yaparak sosyal devletin, sosyalist devletin aksine üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanıdığını vurgulamaktadır fakat her ne kadar her iki Anayasa da sosyal devlet ilkesini benimsemişse de sosyal devletin algılanma biçimi açısından aralarında farklılık olduğunu belirtmektedir.¹³⁷ Öyle ki 1961 Anayasası insan hakları alanında özgürlüğü kendisine ilke edinmiş ve böylece sosyal devlet ilkesinin araçları olarak kabul edilen sosyal hakları anayasal güvenceye almıştır. 1982 Anayasası ise insan hakları kapsamında ‘sınırlama’yı ilke edinen bir yaklaşım sergileyerek şekilsel anlamda sosyal devlet ilkesine yer vermiş olsa da özünde anti sosyal kalmıştır.¹³⁸

Hem 1961 hem de 1982 Anayasaları ekonomik hakları ayrı bir bölümde düzenlemiştir. Ekonomik Haklar her iki Anayasada Temel Haklar ve Ödevler başlıklı İkinci Kısım’ın üçüncü bölümü olan Sosyal ve İktisadi haklar ve Ödevler başlığı altında düzenlenmektedir.

Ekonomik haklara Cumhuriyet dönemi Anayasalarının her birinde bir diğerinden daha fazla yer verilmiştir.¹³⁹ Sosyal güvenlik hakkı açısından 1962 Anayasası’ndaki haklara ilave 1982

¹³⁶ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s.15

¹³⁷ Mesut Gülmez, *Türkiye’de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasada Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar*, İbrahim Ö. Kaboğlu (Ed.), *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 127.

¹³⁸ A.g.e, s. 126

¹³⁹ Balkır, s.117

Anayasası'nda özel olarak korunması gerekenlerin (Madde 61) eklendiği görülmektedir. Buna rağmen, darbe yönetiminin 'toplumu yeniden inşa' saikiyle kaleme aldığı 1982 Anayasası'nda sosyal haklar da olumsuz anlamda nasibini almıştır.¹⁴⁰ Kaboğlu'na göre 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan dört kalemde farklılaşmaktadır, ilk olarak sosyal hakların alanı farklılaştırılmış, her ne kadar sistematik olarak 1961 Anayasası'nın yapısı sürdürülse de yazım tarzı açısından 'insan hakları' yaklaşımından ziyade, 'programlı hükümler' şeklinde düzenlenmiştir. İkincisi, devletin normatif anlamdaki yükümlülüğü gevşetilmiştir. Öyle ki, 1961 Anayasası'nda 'insan haklarına dayalı devlet' olarak yapılan tanımlamanın, 1982 Anayasası'nda 'insan haklarına saygılı devlet' olarak karşımıza çıktığı, bu anlamda sosyal güvenlik hakkını devlete bir görev olarak yükleyen maddeler yerine daha çok devleti yönlendirici bir tavır karşımıza çıkmaktadır.¹⁴¹ 'İktisadi istikrar' vurgusuyla 1961 Anayasası Madde 53'e göre sosyal hakları sınırlamaya daha elverişli hale getiren Madde 65 ile sosyal hakların sınırlanabilme imkanı artırılmıştır. Son olarak Anayasal hak ve özgürlüklerin güvenceleri azaltılmıştır.¹⁴²

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bakımından 1982 Anayasası son derece genel bir ifade ile temel hak ve hürriyetleri bütünü için geçerli kabul edilen sınırlama sebepleri getirmiş ve hakkın özü ilkesi yerine demokratik toplum düzeninin gereklilikleri ibaresini kullanarak kısıtlayıcı bir yaklaşım sergilemiştir.¹⁴³

Özetlemek gerekirse 1961 Anayasası 'Sosyal Haklara Dayalı Devlet' anlayışıyla 'İnsan Haklarına Dayalı Devlet' ilkesine ilk kez yer vermiş bu anlamda 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin birinci ve ikinci kuşak insan haklarının bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerini bütünüyle benimsemiştir.¹⁴⁴ Gülmez'e göre iktisadi ve sosyal haklar ile

¹⁴⁰ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s. 15

¹⁴¹ Emre Kol, 'Türkiye'de Sağlık Reformlarının Sağlık Hakkı Açısından Değerlendirilmesi', *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 5 (1), 2015, s. 140

¹⁴² Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s. 16

¹⁴³ Balkır, s.118

¹⁴⁴ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s.128

sosyal devlet ilkesine yer veren 1961 Anayasası ile nitelenen devlet kavramı doktrinci bir yaklaşım sergilemeksizin liberal devletten farklı olarak sosyal eşitsizlikler ve iktisaden zayıf durumda olan kesimlerin yararına ekonomik ve sosyal yaşama müdahale etme görevini gerçek anlamda üstlenmeye gönüllü devlettir.¹⁴⁵ 1982 Anayasası'nın bakış açısındaki farklılık ise Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'ndaki tartışmalara bakıldığında net olarak görülebilir. Sosyal hukuk devleti kavramı gerekçesinde *'Bizzat devletin koyduğu hukuk kurallarına uyacağı ve çalışan ve çalıştığı halde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmek için tasarladığı maddi ve manevi değerlere sahip olamayan kişilerin yardımcısı olacağı'* ilkesinden bahsedilmektedir.¹⁴⁶ 1961 Anayasası'nda ise sosyal devlet ilkesi *'ekonomik ve toplumsal yönden güçsüz olan bağımlı çalışanların korunması amacı'* ile hareket etmekteydi.¹⁴⁷

Hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası'nın 2.Maddede 'sosyal hukuk devleti' ilkesine yer vermektedir. Ancak 1961 Anayasası gerekçesinde 'sosyal devlet' terimini kullanmaktadır ve madde izahatı hukuk devletinden bağımsız bir ilke şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, her iki kavram arasındaki anlam farklılığının tartışılmasına yol açmıştır. Öğretide sosyal devlet kavramındaki devlet bireylere asgari bir yaşam seviyesi sunma yükümlülüğü taşıırken, sosyal hukuk devleti sosyal güvenliğin hukuk kurallarıyla düzenlenmesini öngördüğü bu nedenle de 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası kadar cüretkar olamadığı belirtilmektedir.¹⁴⁸ Gülmez, bu konuda sosyal devlet ilkesinin hukuk devleti ile bir arada ve onun kapsamında kaldığına dair bir izlenim yaratmayan anlatımla yazılmasının ve ayrı bir ilke şeklinde ifade edilmesinin bölünmezlik ve bütünsellik ilkesine zarar vermeyeceği yönünde görüş belirtmiştir.¹⁴⁹ Gören ise 'sosyal hukuk devleti' kavramının sosyal güvenlik kavramı ile sosyal adalet ve kişisel özgürlük unsurlarını

¹⁴⁵ A.g.e, s.129

¹⁴⁶ https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf Erişim Tarihi:22.10.2021

¹⁴⁷ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s.138

¹⁴⁸ Önal, s.48

¹⁴⁹ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s.129

bağdaştırarak hukuk devleti ile sosyal devlet arasında oluşan gerilimli ilişkiye bir çözüm bulunabileceğini belirtmektedir.¹⁵⁰

1.4 ULUSLARARASI METİNLERDE SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Devletlerin tarafı olduğu uluslararası metinler devletlerin anayasal sistemlerine dahil kabul edilmektedir. Bu özellikleri itibariyle de her biri birer iç hukuk kaynağına dönüşürler ve ulusal yargı bakımından tüm anlaşmalar eşit temeldedir bu nedenle de güvence mekanizmaları bağlamında aralarında bir hiyerarşi söz konusu olmaz.¹⁵¹

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinde uluslararası sözleşmelerin mahiyeti belirlenmiştir. Buna göre; *'Usulüne göre yürürlüğe konmuş andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.'*

Nitekim öğretilerde Anayasa'nın 2.Maddesinde yer verilen *'insan haklarına saygılı devlet'* ibaresi göz önüne alındığında insan haklarına ilişkin sözleşmelerin özel bir durumu olduğu ve yasalardan üstün bir konumda olduğu belirtilmektedir.¹⁵²

¹⁵⁰ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, 1.Bası, Seçkin Yayınları , Ankara, 2006, s.119

¹⁵¹ Luis Jimena Quesada, Avrupa Sosyal Şartı'nın İç Hukuk'ta Uygulanması, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye) ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal yay. İstanbul, 2012, s.65

¹⁵² Melda Sur, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İzmir, 1995, s. 151

Fendoğlu, Türk Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmeleri referans norm olarak yahut dayandığı Anayasa kurallarını destekleyici birer ilke olarak kullandığını vurgulamaktadır.¹⁵³

Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası sözleşmelere ve bilhassa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne verdiği önem ve onları destek ölçü norm olarak kullanması göstermektedir ki uluslararası metinler anayasa koyucuyu bağlayan, ona yol gösteren, yön veren ve doğrudan uygulanabilir nitelikte metinlerdir.¹⁵⁴

Belirtilen nedenlerle çalışmanın bu bölümünde sosyal güvenlik hakkına ilişkin evrensel ve bölgesel nitelikli uluslararası sözleşmelere yer verilecek, söz konusu sözleşmelerin denetim mekanizmaları, etkinlik düzeyleri ve Anayasa'ya dahil olma biçimleri incelenecektir.

İnsan hakları kavramı uluslararasılaşmadan önce oldukça uzun bir süre ulusal bir kavram olarak kabul edilmiştir. Nitekim klasik uluslararası hukuk aktörlerinin devletler olduğu, uluslararası politikanın ise egemen devletler arasında bir güç ve çıkar maksimizasyonu yarışı üzerine kurulu olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁵ Bu anlayış kapsamında her devletin kendi vatandaşı üzerinde sınırsız bir egemenlik hakkının olduğu kabulü ile uluslararası hukukun ulus egemenliğine dayanıyor olması bir araya geldiğinde insan hakları kavramının ve özelinde sosyal güvenlik hakkının uluslararası anlamda korunabilmesinin mümkün olması gecikmiştir.¹⁵⁶ Tam da bu nedenle sosyal güvenlik kavramının uluslararası platformlardan önce ulusal düzeyde ortaya çıkması çok da şaşırtıcı değildir. Ne var ki ulusal platformlarda

¹⁵³ Fendoğlu, '*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu*', s. 365-366

¹⁵⁴ A.g.e, s. 381

¹⁵⁵ Oktay Uygun, '*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*', Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 20, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2003, s 250.

¹⁵⁶ Ulaş Karan, '*Türkiye'de Sosyal Hakların İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı*', İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.80

yaşanan gelişmeler sosyal güvenlik hakkının uluslararasılaşmasına da zemin hazırlamıştır ve bu nedenle ulusal düzeydeki gelişmelere kısaca değinmekte fayda vardır.

Sosyal güvenlik kavramının ilk ortaya çıkışı sanayi devrimiyle birlikte işçi sınıfının oluşumu ve ekonomik büyüme saikiyle giderek ağırlaşan çalışma koşulları sonucu 19.yy sonlarına kadar devlet tarafından gönüllülük esasına dayalı uygulamalar aracılığıyla çözülmeye çalışılmıştır.¹⁵⁷

Ulusal anlamda ilk modern uygulamanın altında yatan gerçek neden işçi sınıflarının örgütlenmesinin önüne geçmek olup, Almanya’da Bismarck tarafından 1881 yılında gerçekleştirilmiştir.¹⁵⁸ Düzenleme ile ilk defa zorunlu sigortalılık uygulaması hayata geçmiştir.¹⁵⁹

20.yy’da tüm dünyayı etkisi altına alan ekonomik kriz döneminde ABD Başkanı Roosevelt ‘New Deal (Yeni Anlaşma)’ planı kapsamında 1935 yılında Sosyal Güvenlik kanununu yürürlüğe koyarak ilk defa sosyal güvenlik kavramının ortaya çıkmasını sağlamıştır.¹⁶⁰

İngiltere, Beveridge raporu adı verilen ve Sir William Beveridge tarafından hazırlanan raporda yoksullukla mücadele için ilk defa oldukça geniş kapsamlı bir sosyal güvenlik sistemi inşa etmiştir.¹⁶¹

¹⁵⁷ Bora Yenihan, ‘Bir Sosyal Politika Aracı Olarak Sosyal Güvenlik: Dünya’da ve Türkiye’de Gelişimi Üzerine Bir İnceleme’, Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt:15, Sayı:30, s.181

¹⁵⁸ 1883 yılında Hastalık sigortası, 1884 yılında İş kazaları sigortası,1889 yılında ise Yaşlılık, malullük, ölüm sigortası yürürlüğe girmiştir.

¹⁵⁹ Yenihan, s.182

¹⁶⁰ Tunçomağ, s.1

¹⁶¹ Ali Güzel, ‘Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Reform Mevcut Sorunlara Çözüm mü?’, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 4, 2005, s.63

Ulusal anlamda bu gelişmeler olurken, uluslararası standartlar iş hukukunun sanayileşmeyle birlikte ülkelerin gündemine girmeye başlamasıyla 19.yy sonlarında oluşmaya başlamıştır.¹⁶² 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) kurulmuş, ve kuruluş anayasasında “*Evrensel ve kalıcı bir barış ancak Sosyal Adalet temeline dayanır.*” ibaresine yer vermiştir.

Uluslararası alanda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi öncesi sosyal güvenlik alanında önemli son gelişme ise yine ILO tarafından yayımlanan 1944 Filedefiya Bildirgesi’dir. Bu bildirme ile “*...işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması, ...çocukların, gençlerin ve yaşlıların korunması, yaşlılık ve maluliyet aylıklarının bağlanması*” hükümleri getirilmiştir. 1946 yılında bu bildirme, ILO Anayasası’na eklenerek ILO Anayasası ile bütünleşmesine karar verilmiş ve 1948 yılında yürürlüğe girmiştir.¹⁶³

Filedefiya bildirgesinin, ILO Anayasasıyla birleşmesinin ve genel olarak ILO’nun önemi, bir devletin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren sözleşmeleri onaylamaması halinde dahi ILO üyesi devlet niteliğini kazandığında sosyal güvenlik hakkının korunması ve geliştirilmesi yönünde yükümlülük altına girmiş olmasında yatmaktadır.¹⁶⁴

II.Dünya Savaşı sonrası insan hakları ve özelinde sosyal güvenlik hakkının yükselen bir ivmeyle geliştiği dönemdir. 10 Aralık 1948’de insan haklarının uluslararası düzeyde korunması düşüncesinin bir ürünü olarak BM Genel Kurulu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni kabul etmiştir. Altyapısında 1 Ocak 1942 tarihli Birleşmiş milletler Bildirisini ve 47 devlet tarafından imzalanan Birleşmiş Milletler Şartı’nı barındıran İnsan hakları Evrensel Bildirgesi 6 Nisan 1949’da Türkiye’de kabul edilmiştir.

¹⁶² Karan, s.80

¹⁶³ Çetin, s. 129

¹⁶⁴ Mesut Gülmez, *Uluslararası Sosyal Güvenliğin Evrensel Sefaleti: Politika, Hukuk, Uygulama (1919-2018)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2018, s. 597

Bölgesel nitelikteki sosyal güvenliğe ilişkin koruma mekanizmalarının en dikkat çekenleri ise Avrupa Konseyi'nin kapsamında şekillenen çalışmaların sonucu ortaya çıkmıştır. Sosyal güvenlik hakkının Avrupa Konseyi gündemine girmesi kuruluşuyla eş zamanlı olarak, 1953 yılında başlamıştır.¹⁶⁵

Tüm bu gelişmelerle birlikte uluslararası platformlarda yer almaya başlayan sosyal güvenlik hakkı her ulusun farklı siyasi, ideolojik ekonomik, coğrafi ve sosyokültürel iklimlere sahip olması nedeniyle her ülkede farklı mekanizmalarla korunmaya çalışılmıştır.¹⁶⁶

İnsan haklarının devlet tarafından giderek daha fazla yazılı hukuka geçiriliyor olması ve sosyal güvenlik özelinde devlete giderek daha fazla yükümlülük verilmesi dikkat çekicidir. Ne var ki, söz konusu yükümlülüklerin devlet egemenliğinin tekelinden kurtarılarak uluslararası boyut kazandırılabilmesi için yargısal nitelikli denetim organları şarttır. Uluslararası bağlayıcılık ise koruma mekanizmalarının devreye girmesi için elzemdir zira egemen devletler yalnızca böyle bir bağlılık sonucu sosyal haklara saygı göstermeyi öğrenebilir.¹⁶⁷

Konuyla ilgisi gereği bu bölümde sosyal güvenlik hakkına yer verilen başlıca evrensel ve bölgesel nitelikteki bildiri ve sözleşmelere değinilecek, ayrıca bu kapsamda uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki ve anayasa yargısındaki yeri tartışılacaktır.

1.4.1. Evrensel Metinler

¹⁶⁵ A.g.e, s. 235

¹⁶⁶ Karan, s. 82

¹⁶⁷ A.g.e, s. 86-87

1.4.1.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Bildirge'nin en belirgin ve dikkat çekici özelliği, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklerin klasik hak ve özgürlüklerle sentezlendiği ve bu yönüyle insan haklarını içeren evrensel bildireler içerisinde türünün tek örneği olduğu ve hatta insan haklarının bütünlüğünü yansıttığı söylenebilir.¹⁶⁸

Hukuksal olarak bağlayıcı bir niteliği olmayan bu bildirge yaptırım gücü olmadığından hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin bir modele de sahip değildir.¹⁶⁹ Bildirge'nin ulaşılması gerekli olan hedeflere işaret ettiği veya yol gösterici bir niteliği olduğu savunulmaktaysa da ir koruma mekanizması oluşturmamıştır. Ne var ki Bildirge'den sonra devlet anayasalarının birçoğunda bu metne atıf yapıldığını görmekteyiz. Gerek söz konuyu anayasal atıflar gerekse bağlayıcılığına ilişkin yapılan istikrarlı vurgu sayesinde Bildirge'yi uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası haline getirdiği söylenebilir.¹⁷⁰

Uluslararası düzeyde Bildirge'nin bağlayıcılığına ilişkin en önemli adım bildirgenin somutlaştırılması için imzalanan Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerle gerçekleşmiştir. Yine 2008 yılında BM tarafından kabul edilen seçimlik protokole göre, protokolde imzası olan ülke vatandaşlarının BM'nin İktisadi Sosyal ve Kültürel haklar Komisyonu'na başvuru hakkını tanıması Bildirge'nin hakların bütünlüğüne ilişkin idealine bir adım daha yaklaşmasını sağlamıştır zira bu sayede klasik haklar ile sosyal haklar arasında bir denge sağlanmış olmaktadır.¹⁷¹

¹⁶⁸ Fazıl Sağlam, '*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme*', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, ISSN 2146-0590, s. 1238

¹⁶⁹ A.g.e

¹⁷⁰ Karan, s. 89

¹⁷¹ Sağlam, s. 1239

Sosyal güvenlik hakkı Bildirge'nin 22.Maddesinde düzenlenmiştir. Öyle ki 22.Maddeye göre *'herkes toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahiptir'* 25.Madde ise Herkesin, ailesi ile birlikte, sağlık ve refahını sağlamak için gıda, giyim, konut, sağlık hizmetleri ve zorunlu sosyal hizmetleri elde edecek yaşam düzeyine hakkı bulunduğunu, işsizlik, malullük, hastalık, dul kalma, yaşlılık ve iradesi dışında geçim imkanları kaybına yol açan diğer sosyal riskler karşısında güvenlik hakkına sahip olacağını, annelik ve çocukluk özel yardım ve desteğe hak sahibi olduğunu, bütün çocuklar aynı sosyal korumadan yararlanacağını düzenlemektedir.¹⁷²

Türkiye İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yayımlamıştır. Bildirge'nin en yoğun etkisini ülkemizde sosyal haklar alanında gösterdiğini görmekteyiz.¹⁷³ Esasen, Bildirge'nin sosyal güvenlik hakkı dahil tüm sosyal hakları devlet ödevi olmaktan ziyade birer subjektif hak mahiyetinde düzenlemiş olması da dikkat çekicidir. Benzer şekilde 1961 ve 1982 Anayasalarında da bu haklar subjektif kamu hakkı olarak düzenlenmiştir ve bu durum Anayasamızın İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden etkilenme düzeyini gözler önüne sermektedir. Yine de ülkemizde anayasaların düzenleniş biçimine bakıldığında özellikle sosyal güvenlik hakkının layığıyla uygulanabilmesinin devlet ödevi şeklinde gerçekleştirilmesi halinde mümkün olacağı kabulü söz konusudur.¹⁷⁴

Sonuç olarak denilebilir ki, İnsan hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulüyle sosyal güvenlik hakkının uluslararası ve ulusal boyutta düzenlemelere konu olmasının önü açılmış ve hakkın gelişimine katkıda bulunmuştur. İkiz sözleşmelerden Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ise İHEB'in somutlaştırılmasına ve sosyal güvenlik hukuku gelişimine en önemli katkı sağlayan BM sözleşmesi olup, detayları bir sonraki başlıkta anlatılacaktır.

¹⁷² Çetin, s.137

¹⁷³ Sağlam, s. 1239

¹⁷⁴ A.g.e, s. 1240

1.4.1.2. Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (ESKHUS), İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden yaklaşık 20 yıl sonra hayata geçirilen bir BM sözleşmesidir. Taraf devletlerin bu sözleşme ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklara uygun hareket etmeyi taahhüt etmesi taraf devletler üzerine yalnızca bir *yapmama* yükümlülüğü değil aynı zamanda bir *yapma* yükümlülüğü de yükler.¹⁷⁵

İkiz sözleşmelerden, ikinci kuşak hakları düzenleyen bu sözleşme 1966 yılında imzalanarak 3 Ocak 1976'da yürürlüğe girmiş ve 153 ülke tarafından onaylanmıştır.¹⁷⁶

Sözleşmenin başlangıç bölümünde insanların doğuştan sahip oldukları eşit hakları tanımının özgürlük, adalet ve barışın vazgeçilmez unsuru olduğu vurgulanmaktadır. Sonraki bölümlerde ise özgür insan idealine herkesin ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanabileceği koşullar oluşturulduğunda ulaşılabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁷

31 madde ve 5 bölümden oluşan ESKHUS'a taraf devletlerce uyulup uyulmadığının denetlenmesi amacıyla 28 Mayıs 1985 tarihli kararla Ekonomik Sosyal Konsey tarafından "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi" kurulmuştur. Yardımcı bir organ görevi gören komite aynı zamanda hakların içeriği ve nasıl yorumlanacağı hususlarında Genel Yorumlar yayımlamaktadır.¹⁷⁸

¹⁷⁵ www.ihud.org/bilgi-notlari/ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklar-uluslararası-sozlesmesi-ve-ek-protokolu-bilgi-notu
Erişim tarihi: 29.10.2021

¹⁷⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, II. Cilt Uluslararası Sistemler, Legal Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s. 21 vd.

¹⁷⁷ Çetin, s. 138

¹⁷⁸ Karan, s. 92

Sosyal güvenlik hakkı ESKHUS'un 9.Maddesi'nde düzenlenmiş olup madde taraf devletlerin herkese sosyal güvenlik hakkı tanıyacağını ve bu hakkın sosyal güvenlik sigortalarını da kapsayıcı mahiyette olması gerektiğini öngörmektedir. Ayrımcılık yasağına da yer veren maddeye göre sosyal güvenlik hakkı sağlanırken dil, din, ırk, cinsiyet, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet gibi herhangi bir statü nazarında ayrımcılığı yasaklar.

1966 yılında imzaya açılmış bu Sözleşme Türkiye tarafından 15.08.2000'de imzalamış, 18.06.2003'te onaylamıştır. Bir Avrupa Konseyi üyesi olarak Türkiye ESKHUS'u bu tarihe kadar imzalamayan tek ülkeydi. İmzaladığı tarihte tıpkı diğer taraf devletler gibi Sözleşme'nin 16 ve 25. Maddelerine göre periyodik olarak rapor vermeyi taahhüt eden ülkemiz şimdiye kadar herhangi bir rapor sunmamıştır.¹⁷⁹

Mahiyeti itibariyle devlete pozitif edim yükümlülüğü veren ekonomik sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkının hukuken ileri sürülebilirliği açısından Sözleşme'de ortaya konulan yükümlülüklerin analizi önem arz etmektedir. Öyle ki öğretilerde Sözleşme'nin sosyal hakların denetiminde oldukça zayıf bir denetim mekanizması kurmuş olduğu hususu tartışılmaktadır.¹⁸⁰

Sosyal haklar alanında uluslararası bağlamda temel sözleşme olarak kabul edilen ESKHUS devlete yüklenen pozitif edim yükümlülüğünün gerçekleştirilebilmesi amacıyla bazı hükümler öngörmektedir. Örneğin Sözleşme'nin 2/1 maddesi; *'bu Sözleşme'ye taraf her devlet kendi başına (münferiden) ve özellikle ekonomik ve teknik alanlarda uluslararası yardımlaşma ve işbirliği yoluyla, elverişli kaynaklarını en üst düzeyde kullanarak, bilhassa yasal önlemlerin alınması dahil olmak üzere uygun/ (gerekli) bütün araçları kullanmak*

¹⁷⁹ Algan, s.288

¹⁸⁰ Mehmet Refik Korkusuz, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler*, Özenk Matbaacılık, İstanbul, 1998, s. 66

suretiyle, bu Sözleşme'de tanınan hakları aşamalı/(tedrici) biçimde tam olarak gerçekleştirmek için önlemler almayı taahhüt eder.¹⁸¹ Görüldüğü üzere Sözleşme gerekli tedbirlerin aşamalı ancak derhal ve mevcut kaynakların azamisinin kullanılması şartlarını öngörmektedir.

Yine bir denetim mekanizması olarak Sözleşme, taraf devletlerin sosyal hakları yargı mercileri önünde ileri sürülebilir ve korunabilir kılması gerektiğini belirtir. Öyle ki taraf devletin sosyal haklar nezdinde iç hukukunda koruyucu bir mekanizma olması gereklidir.¹⁸²

ESKHUS temel koruma mekanizması olarak rapor hazırlama usulünü benimsemiş, bu husus Sözleşme'nin Dördüncü Bölümü olan 16-25.maddelerinde düzenlenmiştir. Bu usule göre yukarıda da belirtildiği gibi taraf devletlere periyodik olarak rapor sunma yükümlülüğü getirilmiştir. Öyle ki devletler sözleşmeyi kabul ettikten sonra iki yıl içerisinde ilk raporlarını sunmalı, sonrasında 5 yılda bir düzenli olarak rapor hazırlamalıdır.¹⁸³ Türkiye'nin henüz bir rapor sunmamış olduğunu tekrarlamakta fayda vardır.

Bu mekanizma oldukça yavaş ve taraf devletler açısından bağlayıcı mahiyette karar çıkarabilmekten uzak bir sistemdir. Türkiye örneğinden de anlaşılacağı üzere rapora bağlı denetim usulü tamamen taraf devletin konuya olan ilgisine bağımlı olduğu için öğretide eleştirilmekte, yetersiz bulunmaktadır.¹⁸⁴

1.4.1.3. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Düzenlemeleri

¹⁸¹ S. Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, s.24-25

¹⁸² Karan, s. 94

¹⁸³ A.g.e, s. 96

¹⁸⁴ Korkusuz, s.66

Sosyal hakların birinci kuşak klasik hak ve özgürlüklerden dahi önce uluslararası platformlarda yer bulmasını sağlayan ILO, 1919 yılında kurulmuş ve kuruluşundan bu yana 189 sözleşme ile hem sosyal hem de çalışma hakları bağlamında uluslararası standartların oluşmasına katkı sağlamıştır.¹⁸⁵

Uluslararası insan haklarından çalışma hayatına ilişkin olanların güçlendirilmesi, sosyal adaletin sağlanması ve bu konulara ilişkin asgari bir standart oluşturma amacı taşıyan ILO Birleşmiş Milletler 'in uzman kuruluşlarından bir tanesidir.¹⁸⁶

ILO'nun amacı çalışanların korunarak tüm dünyada standart haklara kavuşması ve çalışma hayatında asgari seviyede haklar kataloğuna ulaşılmasıdır ve bu amaçla örgütün sosyal güvenlik kavramı üzerinde önemle durduğuna şahit olmaktadır.¹⁸⁷

ILO mahiyeti itibariyle insan hakları bağlamında diğer uluslararası kuruluşlardan üç farklı grup temsilcilerini içeriyor olmasıyla ayrılır; hükümet temsilcileri, işçi ve işveren temsilcileri.¹⁸⁸

Yılda bir kez toplanan Uluslararası Çalışma Konferansı ILO'nun temel organıdır. Her üye devlet toplantıya 4 temsilci göndermekte olup bunlardan iki tanesi hükümet temsilcisi diğerleri ise işçi ve işveren temsilcileridir. Denetim mekanizması olarak ise şikayet, raporlama ve bağımsız uzmanlar komisyonlarının araştırmaları yer almaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Karan, s. 105-106

¹⁸⁶ Algan, s. 190

¹⁸⁷ Balkır, s.169

¹⁸⁸ Karan, s.106

¹⁸⁹ <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--en/index.htm> Erişim Tarihi: 29.10.2021

ILO'nun yasama faaliyeti iki farklı belge aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bunlardan ilki 'uluslararası çalışma sözleşmeleri' ikincisi ise 'tavsiye kararları'dır. Hazırlanan sözleşme yahut tavsiye kararları ana organ olan konferansta bulunan delegelerin üçte iki çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde uluslararası sözleşme kabul edilmiş olur ve üye devletlerin onayına sunulur. Uluslararası çalışma sözleşmeleri' ile 'tavsiye kararları' arasında yaptırım gücü veya uygulama önceliği açısından hiyerarşik bir sıralama söz konusu değildir ancak tavsiye kararlarının sözleşmeleri tamamlayıcı mahiyette olduğu ve sözleşmelere göre daha detaylı şekilde düzenlendiği söylenebilir.¹⁹⁰

ILO koruma mekanizması olarak raporlama ve şikayet usulünü kullanmaktadır. Öyle ki ILO'ya üye tüm devletler onayladıkları her bir sözleşmenin yürürlüğe girmesi için aldıkları önlemleri raporlamak zorundadırlar. Bununla birlikte 1948 yılında üye devletlerce onaylanmayan sözleşme ve tavsiye kararları için de rapor hazırlama yükümlülüğü ILO Anayasası'na eklenmiş böylece devletler yalnızca üye oldukları için denetleme mekanizmasına dahil edilebilir olmuşlardır.¹⁹¹

Şikayet usulünde iki farklı yöntem öngörülmektedir. Bunlardan ilki onaylanan bir sözleşmenin gereği gibi uygulanmadığı yönünde sendikalar tarafından yapılan şikayettir. Söz konusu başvurular 3 Yönetim Kurulu üyesince incelenir akabinde Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne gönderilir. Türkiye hakkında bu usulle Komite tarafından pek çok kez görüş bildirilmiş olup, bu görüşler sonucu Türkiye'de iç hukukta değişikliğe gidilme durumu dahi söz konusu olmuştur.¹⁹² Diğer şikayet yöntemi ise üye devletlerden birinin diğerini şikayet

¹⁹⁰ Pelin Tuuç, 'Uluslararası Belgeler Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı: Türk Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme', Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2016, s. 65-66

¹⁹¹ Tekin Akıllıoğlu, 'İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri', Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995, s. 403

¹⁹² Karan, s.108

yöntemidir. Bu yöntem sendika özgürlüğü temeline dayanmakta olup, şikâyetin öznesi olan devletin şikâyet konusu sözleşmeye üye olma şartı yoktur, ILO'ya üye olması yeterlidir.¹⁹³

Sosyal güvenlik terimine başlığında yer verilen ve doğrudan sosyal güvenlik hakkıyla ilgili sayılabilecek 3 sözleşme bulunmaktadır. İlki, 1952 tarihli “Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 sayılı Sözleşme”, ikincisi 1962 tarihli “Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit İşlem Yapılması Hakkında 118 sayılı Sözleşme” ve son olarak 1982 tarihli “Sosyal Güvenlik Haklarının Korunmasına İlişkin 157 sayılı Sözleşme”dir.¹⁹⁴ Türkiye bunlardan ilk ikisini onaylamış, 157 Sayılı Sözleşmeyi ise henüz onaylamamıştır.

1.4.1.4. Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme

Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme uluslararası düzeyde sosyal güvenlik hakkının standartlarını belirlediği düşünüldüğünden oldukça önemlidir.¹⁹⁵

Sözleşmede sosyal güvenlik gelir desteğinin minimum düzeyini ve verilme şartlarını düzenlemektedir. İçerik olarak 9 farklı koruma alanı (sosyal risk) bulunmaktadır.¹⁹⁶

Hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerin sosyal güvenlik sisteminin yerleşmesinde önemli bir etkiye sahip olan 102 sayılı sözleşme sosyal güvenlik hakkı bağlamında bir mihenk taşı olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni Sözleşme'nin hazırlanış sürecinde

¹⁹³ Tuuç, s. 73-74

¹⁹⁴ Çetin, s. 155

¹⁹⁵ Balkır, s.169

¹⁹⁶ Çetin, s.155, Söz konusu koruma alanları (sosyal risk); Sağlık yardımları (m.7- 12), hastalık ödenekleri (m.13-18), işsizlik yardımları (m.19-24), yaşlılık (ihtiyarlık) yardımları (m.25-30), iş kazası ve meslek hastalığı (m.31-38), aile yardımları (m.39-45), analık yardımları (m.46-52), maluliyet (iş göremezlik) yardımları (m.53-58) ve ölüm yardımları (m.59-60) olarak sayılmıştır. Ülkemizde aile yardımları hariç kalan 8 risk kabul edilmiştir.

devletlerin ekonomik ve sosyal anlamda gelişmişlik düzeylerini göz önünde bulundurarak esnek hükümlere, istisna ve sapmalara yer vermiş olmasıdır. Bu bakış açısı sayesinde uluslararası sosyal güvenlik hukuku subjektif, her koşulda farklılık gösterebilen nitelikte olduğu ve gelişimine sürekli devam edeceği fikri üzerine kurulmuştur.¹⁹⁷

1.4.1.4.1. Sosyal Koruma Tabanları 202 Sayılı Tavsiyesi

Söz konusu tavsiye 101. Uluslararası çalışma Konferansı'nda 14.06.2012 tarihinde kabul edilmiş olup devletlere, sosyal koruma tabanları yaratmak suretiyle kapsayıcı mahiyette bir sosyal güvenlik sisteminin oluşturulması için yol gösterici niteliktedir.¹⁹⁸

Sosyal güvenlik kavramına sosyal koruma kavramı ile yeni bir boyut kazandıran tavsiye kararı bu anlamda oldukça önemlidir. Sosyal koruma ise sosyal riskler nedeniyle ortaya çıkan yoksulluğun ve gelir eksikliğine karşın insanların onurlu bir yaşam sürebilmeleri adına ulaşmaları gereken olmazsa olmaz hizmetleri güvence altına almayı amaçlamaktadır.¹⁹⁹

Tavsiye içeriğinde öncelikle sosyal güvenlik herkesin kişisel hakkı olarak kabul edilmiş, ekonomik ve sosyal istihdam için mecburi bir unsur olarak nitelenmiş olup, içeriğinde ise özetle temel sosyal güvenlik ve sağlık hakkına erişimin asgari düzeyde sağlanabilmesidir ve dört temel sosyal güvenlik teminatı için sosyal taban oluşturulması amaçlanmaktadır. Bunlar; '*Sosyal güvenliğin genişletilmesi için ulusal stratejilerin oluşturulması ve uygulanması*', '*Analık bakımı da dâhil olmak üzere, temel sağlık hizmetlerini teşkil eden ulusal düzeyde tanımlanmış mal ve hizmetlerin tamamına erişim*', '*Çocuklar için, en azından ulusal düzeyde tanımlanmış asgari seviyede temel gelir güvencesi.*' '*Aktif çalışma yaşında olup yeterli gelir kazanamayan kişiler için, en azından ulusal düzeyde tanımlanmış asgari seviyede temel gelir*

¹⁹⁷ Gülmez, 2018, s. 131-132.

¹⁹⁸ Recep Kapor, '*Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sosyal Koruma Tabanları Yaklaşımı*', Karatahta İş Yazıları Dergisi, 2015, s. 182

¹⁹⁹ A.g.e, s. 183

*güvencesi. Yaşlı kişiler için en azından ulusal düzeyde tanımlanmış, asgari seviyede temel gelir güvencesi' olarak belirtilmiştir.*²⁰⁰

Her ne kadar söz konusu tavsiye kararı sosyal güvenlik hakkı açısından yepyeni bir boyut olarak algılansa da günümüzde akademik literatürde bu yeni boyut hakkında oldukça az çalışma bulunmaktadır.²⁰¹

1.4.1.5. Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit İşlem Yapılması Hakkında 118 Sayılı Sözleşme

28 Haziran 1962 tarihli bu sözleşme ile taraf devletlere ülkelerindeki yabancı uyrukluların sosyal güvenlik hakkına erişiminde kendi vatandaşlarıyla eşit uygulama yapılacağı öngörülmektedir.²⁰² Türkiye’de bu sözleşme 19.07.1971 tarihinde 1453 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanması uygun görülmüştür.²⁰³ Denetim mekanizması olarak sözleşmeye ilişkin devletlerin periyodik olarak rapor sunma zorunluluğu bu sözleşme için de geçerlidir.

Sosyal güvenlik kavramına başlığında yer veren 157 Sayılı Sözleşmeye ülkemizin taraf olmaması nedeniyle çalışma kapsamında yer verilmemiştir.

1.4.2. Bölgesel Metinler

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin bölgesel anlamda çalışmalar Avrupa Konseyi çerçevesinde gerçekleştirilmekte olup, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu, Avrupa

²⁰⁰ https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_205341/lang--en/index.htm Erişim tarihi: 30.10.2021

²⁰¹ Çetin, s. 156

²⁰² https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C118 Erişim tarihi: 30.10.2021, Tuuç, s. 75

²⁰³ Resmi Gazete, Tarih: 10.08.1971 ve Sayı: 13922

Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Çalışanların temel ve Sosyal hakları Topluluk Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başlıcalarıdır. Her bir sözleşmeyi incelemek çalışmanın hacmini fazlasıyla artıracığından bu çalışmada yalnızca Türk Anayasa Mahkemesi tarafından sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargılamalarda atıf yapılan ve esas alınan sözleşmeler olan Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yer vermekle yetinilmiştir.

1.4.2.1. Avrupa Sosyal Şartı

Bölgesel düzeyde insan hakları alanında yapılmış bir anlaşma olan Avrupa Sosyal Şartı (ASS), Avrupa Konseyi himayesinde bir kuruluş olup İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin uygulanmasını sağlamayı amaçlar ve aynı zamanda İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nin de tamamlayıcısıdır.²⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne birinci kuşak haklar koruma altına alınırken Sosyal Şart ikinci kuşak haklar olan sosyal ve ekonomik hakları koruma altına almaktadır. Sosyal hakların bütünü tek metin altında toplamış olmasıyla bu anlamda ilk uluslararası bağlayıcı metin olma özelliğini haizdir.²⁰⁵

ASS ilk olarak 1961'de Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından imzalanmış ve 1965 tarihinde beş devletin onaylamasıyla yürürlüğe girmiştir. O yıllarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin muadili olması amaçlanan Şart, 1990'ların ortasına kadar bu hedefinden oldukça uzakta kalmış ve itibar görmemiştir. Bunun nedenleri olarak Şart'ın yalnızca üye

²⁰⁴ Isabelle Chablais-Fabrizzi, 'Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Son Gelişmeler', *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)* ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal yay. İstanbul, 2012, s.53

²⁰⁵ Sur, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, s.96

devlet vatandaşlarını koruma altına alması ve kapsayıcılık açısından herkesi değil çoğunluğu sağlamanın yeterli olduğu düşüncesi gösterilebilir.²⁰⁶

Günümüzde hem 1961 Avrupa Sosyal Şartı hem de 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) yürürlüktedir. Türkiye ise Sözleşme'nin imzaya sunulduğu gün 18.10.1961'de Sözleşme'yi imzalamasına rağmen metnin ülkemizde yürürlük tarihi 28 yıl sonrasına, 24.12.1989'a tekabül etmektedir.²⁰⁷

1990 yılında ise bir atılım süreci başlatan ASS 1996 yılında yenilenmiş haliyle tekrar imzaya sunuldu. Bu halinde mevcut haklara eklenen 31 hak²⁰⁸ sonrası uluslararası hukuk çerçevesinde ekonomik ve sosyal hakları koruyan belgeler arasında gözle görülür biçimde öne çıkmıştır.

ASS'nin amacı hakları yalnızca teorik olarak değil etkin bir şekilde korumaktır. Katılımcı/Taraf devletlerin ise teorik olarak yasal girişimde bulunmaktan ziyade şartın öngördüğü hakların uygulanmasına ilişkin somut ve özgün girişimler başlatmaktır.²⁰⁹

Sosyal güvenlik hakkı ASS'de taraf devletlere hukuksal yükümlülükleri düzenleyen ikinci bölümün 12. maddesinde düzenlenmektedir. Madde içeriği sosyal güvenlik hakkı kapsamını değil devletlerin bu hakkın sağlanmasındaki yükümlülüklerini düzenlediği görülmektedir.²¹⁰

²⁰⁶ Oliver de Schutter, *Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı*, (ed.) Olivier De Schutter, Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, Şen Matbaa, Ankara, 2010, s.7-8

²⁰⁷ Türkiye hem 1961 Avrupa Sosyal Şartı hem de 1996 tarihli Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na taraftır.

²⁰⁸ Teminat altına alınmış olan hakların listesinin genişletildiği görülmektedir: 1961 tarihli belgede mevcut 19 hak kimi zaman tekrar formüle edilerek Yenilenmiş Şartta da olduğu gibi korunmuştur (Yenilenmiş Şart / Kısım II / Madde 1-19). Bunların dışında Avrupa Sosyal Şartı kapsamı içerisindeki hakların küçük bir güncellemesi niteliğinde olan 1998 tarihli Ek Protokol'de yer alan dört hak da bu listeye dahil edilmiştir 10F 9 (madde 20-23). Yedi hakkın daha eklenmesiyle (madde 24-31) liste tamamlanmıştır: yoksulluk ve toplumsal dışlanmaya karşı korunma hakkı (madde 30), barınma hakkı (madde 31) gibi; Schutter, a.g.e, s.10

²⁰⁹ Kaboğlu, *Anayasal Sosyal Haklar*, s.53

²¹⁰ Çetin, s. 163

Bunlar; bir sosyal güvenlik sisteminin kurularak muhafaza edilmesi, sosyal güvenlik sisteminin Sosyal güvenlik Hakkında Asgari Standartlara İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmesi (No.102)'nin onaylanabilmesi için tatminkar bir seviyede tutulabilmesi, sosyal güvenlik sisteminin aşamalı bir şekilde daha üst seviyelere taşınabilmesi için çaba gösterilmesi, koruma altındaki kişilerin taraf devletler arasında ne şekilde olduğuna bakılmaksızın yer değiştirmesi durumunda sözleşmecı devletlerin kendi vatandaşları ile eşit muamele yapması, bu kişilerin sigorta yahut çalışma sürelerinin birleştirilmesi gibi yöntemlere başvurarak sosyal güvenlik haklarını elde edebilmesi ve bu hakların muhafaza edilmesini temin ederek atılması gereken adımları gerçekleştirmeyi garanti etmesidir.²¹¹

Sosyal Şart'ın denetim mekanizması ILO uygulamalarına benzerlik gösterir. Öyle ki taraf devletler onaylanan hükümler hakkında iki yılda bir Avrupa Konseyi genel Sekreteri'ne rapor sunmakla yükümlüdürler. Bu raporlar Avrupa Sosyal haklar Komitesi tarafından *hukuken* incelenmektedir. İnceleme sonucunda komite taraf devletin Sosyal Şart'ın bir maddesine *uygun* ya da *uygun olmayan* biçimde davrandığı tespitini yapar. Şart'ın diğer bir organı olan Hükümetler Komitesi taraf devletler için tavsiyeleri hazırlar, Bakanlar komitesi ise tavsiye kararlarını alır.²¹²

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, İnsan hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) eşdeğer bir organdır. Bu bağlamda Komite'nin içtihatlarının da iç hukukta uygulanması zorunludur.²¹³ Ancak konu AİHS olduğunda, koruma mekanizmasının farklılaştığını görürüz. Öyle ki ASŞ doğrudan kişiler için hak yaratan bir kaynak değil onların uymayı taahhüt ettikleri kuralları açıklığa kavuşturan bir uluslararası sözleşmedir.²¹⁴

²¹¹ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf> Erişim

Tarihi:30.10.2021

²¹² Karan, s. 114

²¹³ Quesada, s.66

²¹⁴ Karan, s. 116

1.4.2.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerisinde sosyal güvenlik hakkına ilişkin bir içerik mevcut değildir. Nitekim AİHM de Sözleşme’de sosyal güvenliğe ilişkin hakların tanınmadığı belirtmiştir.²¹⁵ Yine de AİHM’in sosyal güvenliğe ilişkin uyumsuzlukları AİHS’in bazı maddeleri kapsamında inceleyebildiğini söylemek mümkündür.

AİHS kapsamında sosyal güvenlik hakkının incelenebilmesinin en önemli yanı AİHM kararlarının uluslararası bağlamda ve iç hukuka yansımaları açısından en üst düzey koruma ve yaptırım gücüne sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

Devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen ve bu bağlamda dava edilebilirliği de tartışma konusu olan sosyal güvenlik hakkının AİHS’de yer verilmemesine rağmen AİHM’ne konu olduğu halleri görmek mümkündür.²¹⁶ İkinci Bölüm Bireysel Başvuru başlığında konuya ilişkin daha detaylı inceleme yapılacak olup, burada AİHM kapsamında sosyal güvenlik hakkının birinci kuşak bir hak olan mülkiyet hakkı bağlamında yargılamaya konu edilebildiğini ve bu durumun Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Mekanizmasına da aynı mahiyette yansıdığını belirtmekle yetinilecektir.

1.4.3. Anayasa 90. Maddesi ve Uluslararası Metinlerin İç Hukuktaki Yeri

Genel olarak, insan hakları minvalinde uluslararası hukukun ikincilliği evrensel olarak kabul görmüş bir kuraldır. Özellikle söz konusu ikinci kuşak haklar olduğunda, sosyal hakların yargı organları önünde ileri sürülebilirliği de tartışmalı bir konudur.²¹⁷

²¹⁵ Çetin, s. 178

²¹⁶ H. Burak Gemalmaz, *Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması*, İş Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yay., 2011, s. 704-705

²¹⁷ A.g.e, s.705

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukta uygulanması ise genellikle Anayasalar yoluyla olmaktadır.

Anayasa Mahkemelerinin en önemli referansı anayasadır ve bu kavram geniş anlamda yorumlanmalıdır.²¹⁸ Uluslararası sözleşmelerin yerini iç hukukta konumunu yine ülkelerin anayasaları belirler ve Türk Anayasa Mahkemesi uluslararası metinleri destekleyici ilke olarak kullanmaktadır.²¹⁹

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. maddesi '*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*' şeklindedir.

Esasen, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmeler Anayasa Yargısında kullanılmaktadır. Öyle ki, AYM, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken dayanaklı ve gerekçeli, Anayasa'nın hazırlanmasında dahi etkili olan ve *yardımcı norm* olarak değerlendirilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm uluslararası sözleşmelerden faydalanarak Anayasa yargısını aydınlatan ve zenginleştiren bakış açıları getirmektedir.²²⁰

Uluslararası düzlemde İnsan hakları konusundaki gelişmelerin iç hukuka tam anlamıyla yansiyabilmesi için anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemelerin uluslararası

²¹⁸ Fendoğlu, '*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu*', s. 365

²¹⁹ A.g.e, s. 366

²²⁰ Şahnaz Gerek ve Ali Rıza Aydın, '*Anayasa'nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetim*', TBB Dergisi, Sayı 55, 2004, s.228

sözleşme ile temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı yasa arasında çatışma olduğu takdirde uluslararası anlaşmaların gerisindeki iradeyi dikkate almaları gerektiği belirtilmektedir.²²¹

2004 yılında gelen değişiklikle birlikte hangi temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalara üstünlük tanınacağı tartışma konusu olmuştur ve bunun sınırının belirlenmesi için hem akademik çevre hem de Komisyon'da teklifler sunulmuştur.²²² Sonuç olarak, bu tekliflerin hiçbiri kabul görmeyerek Anayasa'da belirtildiği haliyle kabul edilmesine karar verilmiştir.

Son düzenleme ile, uluslararası anlaşmalar kanunlardan daha üst bir mercie yükseltilerek iç hukukun doğrudan bir parçası haline gelmesi sağlanmıştır.²²³ Bu durumun doğal bir getirisi olarak yasama organı kanuni bir düzenleme getirirken anlaşma ile çelişebilecek mahiyette düzenlemelerden kaçınması gerekir.

Anayasa mahkemesi milletlerarası sözleşmeleri bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Ayrıca AYM kararlarında yürürlükteki anayasa ile usulüne uygun kabul edilen milletlerarası anlaşmalar arasında bir uyum olduğu sıklıkla vurgulanmaktadır.²²⁴ Burada dikkat çeken bir diğer husus ise her ne kadar uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde sayılıyorsa da Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminin Anayasal denetim kapsamında olmamasıdır. Gerçekten de 90.maddede bu hususa ilişkin bir

²²¹ Karan, s. 136

²²² Komisyonunda teklif olarak: "*Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği, Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı, Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde yapılarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" Şeklindeydi, akademik çevrelerce getirilen öneri ise 5. Fıkradan sonra getirilmek üzere; '*...T.C Devleti'nin uluslararası kuruluşlarla, insan haklarının alanını genişletmek, bu hakların güvencelerini güçlendirmek ve demokrasinin geleceğini korumak amacı ile yaptığı anlaşmalar, Türk hukuk sisteminde kanunların üzerinde bir yere sahiptir. Bunlar aleyhine anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine dava açılmaz.*' şeklindeydi. Karan, a.g.e, s.136-137

²²³ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınları. Ankara, 2005, s. 73

²²⁴ Faruk Bilir, '*Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt 13, Sayı 1, s. 94

düzenleme yoktur ve Yüksek Mahkeme kararlarında bu gerekçeyle sözleşme hükümlerine aykırılık iddiaları inceleme kapsamı dışında bırakılabilmektedir.²²⁵

Anayasa Mahkemesi uluslararası sözleşmelere ve normlara büyük önem vermektedir ve bunu bağımsız bir ölçü norm olarak alması da destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Konuyu AİHM özelinde düşünecek olursak, AİHM önüne gelen konuya ilişkin hukuka aykırılığı saptamakla yetinip herhangi bir iptal kararı veremediğine göre uluslararası hukuk normlarının Anayasa üstü değil fakat Anayasa koyucuyu bağlayan ve doğrudan uygulanabilme niteliğini haiz, yol gösterici nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.²²⁶

1.5 SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ DAVA EDİLEBİLİRLİĞİ

Sosyal hakların dava edilebilirliği meselesi özellikle sosyal ve ekonomik haklar bağlamında geçmişten günümüze tartışılabilmiş bir konudur. Tartışmanın kaynağı sosyal hakların negatif karakterli ve pozitif karakterli olmak üzere iki sınıfa ayrılması²²⁷, bu bağlamda negatif karakterli haklar yargıya konu olabilirken pozitif karakterli hakların yargılama konusu olamayacağı düşüncesinden ileri gelmektedir.²²⁸

Belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen sosyal hakların dava edilemezliği üzerine ileri sürülen görüşlerin tamamı sosyal güvenlik hakkı için de geçerlidir.

Sosyal hakların yargılanabilir olmadığına ilişkin iddiaları genel olarak; sosyal hakların kişisel ve siyasal haklara göre daha muğlak bir karaktere sahip olduğu, *daha az önemli*

²²⁵ AYMK, E. 1988/5, K. 1988/55, K.T 22.12.1988,

²²⁶ Fendoğlu, *Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu*, s. 381

²²⁷ Kişisel ve siyasal haklar devlete *yapmama* yükümlülüğü yüklerken, ekonomik ve sosyal haklar devlete *yapma* yükümü yüklemektedir.

²²⁸ Çakar, s.82

olduğu, kaynak gerektirdiği ve bu sebeple yargılanabilir olmadığı ve hatta mahkemelerin bu anlamda yargılama yapma meşruiyetinin olmadığı gibi düşüncelerden ileri gelmektedir.

Söz konusu tartışmalar nedeniyle öğretide sosyal haklar uzunca bir süre dava edilebilir olmaktan uzak bulunmuştur. Bunun altında yatan temel sebeplerden bir tanesi olarak uluslararası bağlamda sosyal haklar düzenlenirken ikiz sözleşmeler olarak adlandırılan KSHS ve ESKHS'nin başlangıçtan itibaren farklı bakış açılarıyla düzenlenmiş olması da gösterilebilir. Öyle ki KSHS'nin ulusal düzeyde icra edilebilirliği ve denetim mekanizması ESKHS'ye göre çok daha yüksektir. 1985 yılına kadar ESKHS'nin devletlerin yükümlülük ihlali yapması durumunda yapılacak işlemleri izleyen bir organı dahi olmamış, 1985 yılında ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi kurulmuştur.²²⁹

Yine, ESKHS'ye şikayet mekanizmasını getiren protokolün tartışmaya açıldığı dönemde İngiltere, Avustralya ve Amerika gibi devletler sosyal ve ekonomik hakların muğlaklığından cihetle şikayet mekanizmasının sosyal politika kararları ile bağdaşır nitelikte olmadığını ve yargılanamaz haklar kapsamında olduğunu iddia etmişlerdir.²³⁰

Sosyal hakların yargılanabilirliğine ilişkin temelde iki çekince mevcuttur; ilki yargının yasama organı alanına girmek suretiyle ve sosyal konularda politika oluşturma gibi bir görev üstlenerek, demokratik yönetim ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini çiğneyeceği endişesidir. İkincisi ise yukarıda bahsettiğimiz sosyal hak kavramı içeriğinin muğlaklığı üzerinedir.²³¹

²²⁹ Çetin, s. 240

²³⁰ Çakar, s. 84

²³¹ Engin Yıldırım, '*Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği/Edilemezliği ve Anayasa Mahkemeleri: Türk Bakış Açısı*' (Genişletilmiş Özet), Anayasa Yargısı 31, Anayasa Mahkemesi Yay, 2014, s. 153

Mahkemelerin sosyal haklara ilişkin yargılama yapamayacağı iddialarının bir kısmı da bu anlamda meşruiyetinin olmadığı düşüncesinden ileri gelmektedir. Bu düşünceye göre devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen sosyal haklar kaynak harcaması gerektirir bu nedenle de yasama organının düzenlemesine ihtiyaç duyar ve yargı organı yasamanın alanına bu şekilde müdahale etmemelidir.²³²

Devlete olumlu edim yükümlülüğü veren sosyal hakların tamamının mali kaynak ve bütçeye erişim gereksinimi nedeniyle yargı vasıtasıyla uygulanamayacağı görüşü sosyal hakların anayasaya girmemesi yönünde dahi tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu düşünceye göre sosyal haklarda kaynakların dağıtılması yargının müdahale etmemesi gereken ‘yasak bölge’dir.²³³

Yolcu sosyal hakların dava edilebilirliğine ilişkin iki temel soruyu sormaktadır; ‘*Bir uyuşmazlığın siyasi süreç yerine yargısal süreçle çözümlenmesine değer mi? Ya da doğası gereği sadece belirli bir karar türüne uygun olan bazı uyuşmazlık tipleri var mıdır?*’²³⁴

Bir sosyal hakkın dava edilebilirliği genel itibariyle anayasaya uygunluğun yargısal denetimini ilgilendirmektedir. Öyle ki bir hakkın dava edilebilir olması için o hakka anayasal bağlamda yargısal bir denetim mekanizması öngörülmüş olmalı ve de vatandaşa bu yargısal mekanizmayı harekete geçirme erki verilmelidir.²³⁵

²³² A.g.e

²³³ Bertil Emrah Oder, ‘*Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar*’, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s. 204

²³⁴ Yolcu, s. 92

²³⁵ A.g.e, s. 93

Sosyal hakların anayasalarda yer bulması ise bu hakların anayasal statü kazanması dışında devlete bu hakların gerçekleştirilebilmesi için ödevler yüklenmesiyle sonuçlanmıştır.²³⁶ Devletin yükümlülüğünün ise iki farklı boyutu mevcuttur. İlki; sosyal hakları var etmek, ikincisi ise sosyal hakları yararlanılabilir kılmaktır. Bu iki yükümlülükten herhangi birini gerçekleştirilmeyen devletin yargısal anlamda bir sorumluluğunun olmayacağını düşünmek ise doğru olmaz.²³⁷

Günümüzde sosyal güvenlik hakkı önceki başlık altında incelendiği üzere pek çok uluslararası sözleşmede yer alarak evrensel olmadığı yönündeki iddiaları çürütmüştür. Konusu insan hakları hukuku olan tüm uluslararası belgelerde siyasal ve kişisel haklarla birlikte sosyal haklar da doğuştan sahip olunan birer hak olarak kabul edilmiş bütün insan haklarının bölünmez olduğu ve bir bütün olarak anlam ifade ettiği vurgulanmıştır.²³⁸ Kaldı ki sosyal hakların gerçekleştirilebilirliği için en önemli yöntemlerden bir tanesi de hak arama yollarına başvurulabilmesidir. İnsan haklarının farklı belgelerde düzenlenmiş olması onların bölünmez bir bütünün parçaları olduğu gerçeğine hanel getirmez. Tam da bu sebeple sosyal güvenlik hakkı da dava edilebilir haklardan bir tanesidir.²³⁹

Dava edilebilirlik açısından kişisel ve siyasal haklar ile sosyal haklar arasında oluşan farklılık; kişisel ve siyasal haklarda negatif yükümlülük altında olan devlete karşı yargıç tarafından uygulanabilecek yaptırımın söz konusu hak kullanılırken hukuka aykırı bir müdahalenin olup olmadığıdır. Pozitif edim yükümlülüğünün bir getirisi olarak ise sosyal haklarda, eğer ki vatandaş için dava konusu sosyal hak yararlanılabilir vaziyette değilse, yargıç vatandaşın bu haktan yararlanabilmesini sağlamalıdır. Bunu yaparken de kaynakların eşit dağılımı konusunda dikkatli olmalı, eşitlik ilkesinin zedelenmemesi hususunda azami

²³⁶ Murat Özveri, '*Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi*', Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı, İstanbul, Petrol-İş Yay., 2011, s. 142

²³⁷ A.g.e, s. 143

²³⁸ Çetin, s. 245

²³⁹ A.g.e

dikkat göstermelidir.²⁴⁰ Elbette böylesi önemli bir sorumluluğu üstlenen yargı organının müdahale yetkisinin sınırlarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır ve buna ilişkin tartışmalar dava edilebilirlik sorunun merkezinde yer almaya devam etmektedir. Çünkü, eğer mahkemeler tercihini sistematik olarak birey aleyhine müdahalede bulunan devlet lehine kullanır ve pozitif edim yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin kararlar vermekten çekinmeye başlarsa bu kez de sosyal hakların korunmasını talep eden dezavantajlı kesimler yönünden haksızlığın körüklenmesi söz konusu olabilir.²⁴¹ Bu durum sosyal hakların yargılanabilirliğine ilişkin bir meşruiyet endişesini temsil etmektedir.²⁴²

Sonuç olarak, sosyal hakların dava edilebilirliği, onun gerçekleştirilebilmesinin en önemli araçlarından biridir ve burada mahkemenin rolü sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilebilirliğinin Anayasal kökenli olduğunun kabulüyle ve yine anayasadan aldığı yetkiyle devletin sosyal haklara ilişkin görevlerinin yerine getirilip getirilemediğinin denetlenmesidir.²⁴³

Sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkına uluslararası metinlerde yer verilmiş biçimi, anayasalarında sosyal haklara yer veren ülkelerin giderek artması, ulusal, bölgesel ve uluslararası mahkemelerde sosyal haklara ilişkin çoğalan içtihatlar-özellikle görünürde sosyal haklara yer vermeyen AİHS ve bu alanda yargı yetkisinin olmadığı kabul edilen AİHM'in bile sosyal hakları mülkiyet, ailenin korunması hakkı gibi haklar aracılığıyla yargılama konusu yapıyor oluşu- göstermektedir ki bu hakların dava edilebilir nitelikte olmadığı iddiası geçerliliğini yitirmektedir. Gün geçtikte sosyal haklar hem devletlerin anayasaları hem de uluslararası belgelerde düzenleme konusu yapılarak daha dayanaklı bir hale gelmektedir.

²⁴⁰ Yolcu, s. 97

²⁴¹ A.g.e, s. 96

²⁴² Çakar, s.86

²⁴³ A.g.e, s.96

1.6 SOSYAL GÜVENLİK HAKKINDA MALİ KAYNAKLARIN YETERLİLİĞİ SORUNU

İlk bölümde sosyal hakların yorumlanması ve somutlaştırılmasında sosyal hakların sınırlarına değinilmişti. Bu başlıkta ise sosyal güvenlik hakkının en önemli sınırı olan mali kaynakların yeterliliği tartışılacaktır.

Sosyal güvenlik hakkı sınırları olmayan bir hak olarak nitelendirilmemelidir. Sosyal haklara özgülenen sınırlama nedenlerinden biri olan Anayasa'nın 65. Maddesi söz konusu sosyal güvenlik hakkı olduğunda hem yorumlanması hem de yüksek mahkeme tarafından uygulanması açısından büyük önem arz etmektedir.

Sosyal hakların sınırı mali kaynaktır. Yazgan'a göre ise devlet maddi imkanları elverdiği ölçüde sosyal sigorta sisteminin edimlerini artırabilir.²⁴⁴

1961 Anayasası da halefi olan 1982 Anayasası gibi sosyal hakların ekonomik sınırlarını belirleyen hükme 53.Maddesinde yer vermiştir.²⁴⁵ Genel itibariyle 65. Madde sosyal güvenlik hakkının ekonomik sınırlarını belirler. Nitekim 1982 Anayasası'nın ilk halinde 65.madde'nin başlığı 'Sosyal ve ekonomik hakların sınırı' şeklindeydi ve içerik düzenlemesi '*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*' şeklindeydi. 2001 yılında söz konusu maddeden '*ekonomik istikrarın korunması*' çıkarılarak '*amaçlarına uygun öncelikler*' kıstası getirilmiştir.

²⁴⁴ Turan Yazgan, *Sosyal Sigorta*, İstanbul Üniversitesi Yayın No:2360, İktisat Fakültesi Yayın No: 402, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, İstanbul, 1977, s. 60-62

²⁴⁵ 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın ilk hali sosyal hakların ekonomik sınırında *ekonomik istikrarın korunması* kriterini benimsemişlerdir.

'Amaçlarına uygun öncelikler' kistası Sosyal haklara ilişkin anayasamızda bulunan diğer hükümler aracılığı ile somutlaştırılabilmektedir. Örneğin Oder'in bakış açısına göre, bu kavram yorumlanırken yalnızca sosyal ve ekonomik haklar kataloğu dikkate alınmaz, aynı zamanda Anayasa'nın 5.Maddesi bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı kapsamında kalan tüm önlemler bir *öncelik* sayılabilir. Bu nedenle de sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkı, kişi haklarıyla bağlantılı olduğu ölçüde öncelikli kabul edilebilir.²⁴⁶

Öğretide 65.maddenin sosyal hakların gerçekleştirilmesi yükümlülüğünden devlet için bir kaçış yolu olarak nitelendirildiği görülmektedir. Hatta, bu yüzden bireylerin yargı yollarına başvurma haklarının ellerinden alındığı iddia edilmektedir.²⁴⁷ Teziç'e göre 65.maddedeki sınırlama devletin pozitif edim yükümlülüğü barındıran hakların yerine getirilmesinden kaçabileceği anlamına gelmemektedir.²⁴⁸ Öğretide konuya getirilen diğer bir bakış açısı, söz konusu sınırın yalnızca devletin görevlerinin ekonomik anlamda karşılaşılabileceği kaynak sorununun ölçüsünü ifade ettiği yönündedir.²⁴⁹ Örneğin Münci Kapani maddenin devletin her şeyi yapmaya çalışırken hiçbir şey yapamaz duruma gelmesini önlemek için gerçekçi bir yaklaşımla eklendiğini belirtir.²⁵⁰ Gören, 65.maddenin devlet için bir eylemsizlik bahanesi değil fakat yasama organı için öngörülen bir takdir yetkisi olduğunu vurgulamaktadır.²⁵¹

Devletin pozitif edimini gerektiren haklar söz konusu olduğunda yasamanın aktif olarak katkıda bulunması gerektiği ve dolayısıyla ister istemez siyasal bir sürecin mevcut olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle sosyal güvenlik hakkının yerine getirilmesinde yasamanın takdir yetkisinin daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir.²⁵² Ne var ki bu,

²⁴⁶ Oder, 'Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar', s.228

²⁴⁷ Balkır, s. 132; Yolcu, s. 361

²⁴⁸ Erdoğan Teziç *Anayasa Hukuku*, Beta Yay, İstanbul, 1991, s.208

²⁴⁹ Yolcu, s.361

²⁵⁰ Karan, s.71

²⁵¹ Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Fakülteler Kitabevi, 1997, s.144

²⁵² Kılıç, s.393

65.madde dayanak gösterilerek yasamanın sosyal güvenlik hakkını sınırlarken yetkisinin sonsuz olduğunu göstermez. Yasamanın rolü, sınırlama sebepleri devletin mali kaynak ve yeterliliğini ilgilendirdiği için, söz konusu fiili gerçekler göz önünde bulundurularak sosyal güvenlik hakkının kapsamının genişletilip daraltılmasına karar verebilmekten ibarettir.²⁵³

Gerçekten de mali kaynakların yeterliliği kavramının takdirini yalnızca siyasal iktidara bırakmak, sosyal haklar bağlamında devletin pozitif edim yükümlülüğünü yok saymak anlamına gelmektedir.²⁵⁴ Bu yöndeki görüşler anayasamızda yasama organına verilmiş olan yükümlülüklerin ve devlete verilen görevlerin görmezden gelinmesi anlamı taşıyacağı için eleştirilmektedir.²⁵⁵

Kaldı ki hem siyasi ve medeni hakların hem de sosyal hakların anayasada kendisine yer bulduğu düşünüldüğünde, normlar hiyerarşisi bakımından da en üst norm olan ve kendi içerisinde bir hiyerarşi barındırmayan anayasanın medeni kişisel haklara daha üstün, sosyal haklara ise ikinci sınıf bir konum sağlamış olabileceği düşünülemez.²⁵⁶

ESKHUS sosyal haklar ve devletin ekonomik durumu arasındaki ilişkiyi düzenlerken pozitif edim yükümlülüğü içeren sosyal hakların mali olarak külfetli bir yapısı olduğunu en başından itibaren kabul etmiştir.²⁵⁷ Sözleşmesel yükümlülükler bağlamında devletlerden beklenen, ekonomik gelişmişlik düzeyleri ile doğru orantılı olarak sosyal hak çalışmalarını sürdürmeleridir.²⁵⁸ Bu noktada karşımıza ‘aşamalı gerçekleştirme’ kavramı çıkmaktadır. Bu kavram içeriğinde şayet bir hak birtakım imkansızlıklar nedeniyle hemen gerçekleştirilemiyorsa, o hakka erişilebilirliğin aşamalı olarak kolaylaştırılması, finansal

²⁵³ A.g.e

²⁵⁴ Mali kaynakların yeterliliği kavramının takdir yetkisinin tamamının siyasal erklerde olduğunu iddia eden görüşler için bkz, Özbudun, s.135-136

²⁵⁵ Yolcu, s.362

²⁵⁶ Gören, *Anayasa hukukuna Giriş*, s.143.

²⁵⁷ ESKHS md 2/1

²⁵⁸ Çakar, s.40

başta olmak üzere idari, operasyonel veya hukuki engellerin mümkün olduğu ölçüde zaman içerisinde aşamalı olarak azaltılması anlamına gelir.²⁵⁹ Uluslararası sözleşmeler bakımından kaynak yetersizliği devletlere hükümlerin keyfi şekilde uygulanmaması hakkı tanımamaktadır. Şayet bir kaynak yetersizliği iddiası varsa, sözleşmenin denetim mekanizmaları tarafından konu incelenmektedir.²⁶⁰

Mali kaynakların yeterliliği konusunda karşımıza çıkan bir diğer soru söz konusu hakkın özü (asgari çekirdek yükümlülükler) olduğunda devletin finansal durumunun çekirdek yükümlülüklerin gerçekleştirilmesine engel olup olamayacağı hususudur. Fiili bir durum olan kaynak yetersizliği hakkın özünün yerine getirilmesini engelliyorsa, devlet azami ölçüde mevcut kaynakların tamamını dengeli bir şekilde hakların asgarisini yerine getirmek amacıyla kullandığını ispatlayabilmelidir. Aksi durumda söz konusu hakkın yargı yoluna taşınması mümkün olacaktır.²⁶¹

Doktrinde 65 madde baskın olarak sosyal hakların gerçekleştirilebilirliğinin sınırı olarak yorumlansa da farklı bir işlev ve görevi daha haizdir. Bu görev mali kaynakların kullanılmasında önceliğin belirlenmesidir.²⁶² Özellikle 2001 Anayasa değişikliğinden sonra getirilen ‘amacına uygun öncelikler’ kriteri, mali kaynakların hakkın özüne dokunmaksızın sınırlanabilmesi için düzenlenen bir kriter olarak değerlendirilebilir. Devlet kamu yararı gözetilerek uygulanacak faaliyetler konusunda bir sıralama yapacak, öncelikleri belirleyecektir. Söz konusu önceliklerin bir kısmı yine bizzat Anayasa’da belirtilmiştir.

²⁵⁹ Yolcu, s. 206

²⁶⁰ İzzet Mert Ertan, ‘Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler’, Ed. Kuvayimcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2014, s. 87.

²⁶¹ Çakar, s. 41

²⁶² Fazıl Sağlam, *Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma*, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal yay, İstanbul, 2008, s. 758

Örneğin sosyal güvenlik hakkı kapsamında öncelikli olarak korunması gerekenler madde 61’de belirtilmiştir. ‘Amaca uygun öncelik’ kriteri bu bağlamda düşünülebilir.²⁶³

Sonuç olarak, Anayasa 65.maddesi mali kaynakların yeterliliği sorunuyla yakından alakalı olup fiili bir durum olup, sosyal hakların gerçekleştirilmesinde yasama organının yargıya göre daha baskın bir rol oynamasına vesile olmaktadır. Ne var ki bu durum, devletin pozitif edim yükümlülüğü olan haklardan kaçış yolu olarak değerlendirilmemelidir zira bu madde yasama organına sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı anlamına gelmez. Devlet, mali kaynakların yeterliliği sorunu ile karşılaştığında ‘amaca uygun öncelikler’ kriteri doğrultusunda sosyal hakların gerçekleştirilmesi için bir sınırlama yapmalı, gerekirse söz konusu hakları ‘aşamalı gerçekleştirme’ yöntemini kullanarak kaynakların dengeli dağılımı yoluyla ilerlemelidir. Bunu yaparken öze dokunma yasağı gözetilmeli, öncelik en azından hakların asgari düzeyinin gerçekleştirilmesi olmalıdır. Aksi takdirde, mevcut anayasal düzenleme, vatandaşın yargı yoluna başvurabilmesine olanak tanımakta, devletin yargısal sorumluluğunu öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 65.madde kapsamındaki devletin sorumluluğuna yaklaşımı 2.bölümde detaylı olarak incelenecektir.

²⁶³ M. Gözde Atasayan, ‘*Sosyal Hakların Yargısallaştırılması*’, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s.376

2 BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISINDA SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU UYGULAMALARI

Çalışmanın bu bölümünde temel amaç Anayasa Mahkemesi'nin Sosyal Güvenlik Hakkına ilişkin genel tutumunu incelemek, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde verilen kararlardaki bakış açısını değerlendirebilmektir. Zira Türk Anayasa Yargısının en yoğun olarak sosyal güvenlik hakkına ilişkin kararlar verdiğini ve bu anlamda Yüksek Mahkemenin özellikle norm denetimi konusunda yol gösterici ve sosyal güvenlik kavramının çerçevesini genişletici biçimde yorumlarla evrensel değerleri yakalamaya çalıştığını görmekteyiz.²⁶⁴ Bu amaç doğrultusunda öncelikle anayasa yargısı kavramı ve tarihçesine değinilecek, akabinde Türk Anayasa Yargısında temel hak ve özgürlükler çerçevesinde özellikle sosyal güvenlik hakkı söz konusu olduğunda kullanılan ölçü normlara yer verilecektir. Hemen sonrasında ise Anayasa Mahkemesi kararları sosyal güvenlik kavramı açısından norm denetimi ve bireysel başvuru müesseselerinde farklı yönleriyle, farklı başlıklar altında ele alınacak, söz konusu bireysel başvuru olduğunda sosyal güvenlik hakkının uygulanabilirliği tartışılarak nasıl ve ne şekilde bireysel başvuruya konu edildiği incelenecek, son olarak anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkının ulusal yargı sisteminde ne şekilde yer bulduğunu anlamak maksatlı örnek kararlara yer verilecektir.

2.1 ANAYASA YARGISI KAVRAMI

²⁶⁴ Balkır, s.175

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesi 'anayasal yargı' olarak adlandırılır.²⁶⁵ Anayasa Yargısı hukuk devletinin gelişimindeki son ve en önemli aşama, hukuk devletinin yaptırımı ve Anayasa'nın üstünlüğüdür.²⁶⁶

Geniş anlamda Anayasa yargısı bir devletin doğrudan Anayasal sisteme uyulmasını sağlamak amacıyla kurulan tüm yargısal kurum ve yöntemleri ifade etmekteyken²⁶⁷, dar anlamda kanunların ve bazı diğer yasama faaliyetlerinin Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi olarak tanımlanabilir.²⁶⁸

Hekimoğlu'na göre geniş anlamda Anayasa yargısı doğrudan Anayasal hükümlere uyulmak suretiyle temel hak ve özgürlüklerin otorite karşısında güvenceye alınmasını sağlayan tüm yargısal işlemlerdir. Aynı yazar dar anlamda Anayasa yargısını yasama organınca yapılan işlemlerin bir Anayasal çerçeve içerisinde sınırlandırılmasını sağlamak ve bu şekilde temel hakları koruyup geliştirmek amacıyla kanun ve diğer birtakım yasama organı tasarruflarının yargısal makamlar tarafından anayasaya uygunluğunun denetlenmesi olarak tanımlamaktadır.²⁶⁹

Devletin yasama, yürütme ve yargı organları kapsamındaki hukuki faaliyetlerinin bütünü Anayasa ile sınırlanmıştır.²⁷⁰ Hans Kelsen, Anayasa Yargısının mantıki ve hukuki anlamda temelini anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin oluşturduğunu ifade etmiştir.²⁷¹

²⁶⁵ Atilla Özer, *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 295.

²⁶⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.466.

²⁶⁷ Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısı*, 2.Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2018, s. 47

²⁶⁸ Balkır, s. 8

²⁶⁹ Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Alman Hukuku ışığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara, Detay Yay., 2004, s. 5

²⁷⁰ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.210

²⁷¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.165

Kaboğlu da kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yoluyla normlar hiyerarşisi ilkesinin ihlaline karşı en üst düzeyde bir yaptırım sağlanabildiğini ifade etmektedir.²⁷²

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda anayasa yargısını, Anayasal şartlar içerisinde kalmak kaydıyla yasama yürütme ve idarenin tasarrufta bulunabilmesine olanak sağlayarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve çoğulcu demokratik hukuk devleti rejiminin sağlıklı şekilde işleyişini sağlayacak yapıda bir yargısal denetim olarak tanımlamıştır.²⁷³

2.1.1 Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi

Anayasa yargısı insan haklarının gelişim süreciyle paralel olarak gelişim göstermiştir.²⁷⁴ Yasamaya karşı hak ve özgürlüklerin korunması işlevini yerine getirmekle yükümlü olan anayasa yargısı bunu anayasa ve uluslararası antlaşmalara aykırı hükümleri iptal ederek yapar ve bu sayede insan haklarına saygı duyulmasını sağlar.²⁷⁵ Zira anayasa yargısının ortaya çıkış sürecinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvence altına alınması için siyasi organlar tarafından yapılan denetimin yeterli olmadığı düşünülmüş ve bu nedenle yasaların ve anayasanın yorumlanması ve hatta yasaların anayasaya uygun olup olmadığının denetlenmesi için gerekli olan siyasi kaygılardan uzak ve objektif bağımsız bir yargı merciine ihtiyaç duyulmuştur.²⁷⁶

Anayasa yargısının ortaya çıkışının en önemli nedeni hukuk devleti idealini gerçekleştirmek ve güvence altına almaktır.²⁷⁷ Anayasa kavramı ilk olarak 1789 Fransız Devrimiyle birlikte

²⁷² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, Güncellenmiş ve genişletilmiş 4.Baskı, İmge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 12.

²⁷³ AYMK, E 1994/43, K 1994/42, KT 11.04.1994

²⁷⁴ Balkır, s.9

²⁷⁵ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.178

²⁷⁶ Güray Dağ, *Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2003, s. 6

²⁷⁷ A.g.e, s. 6

devletin ve kralın şahsı birbirinden ayrıldığında ortaya çıkmış ve iktidarı sınırlamak için bir araç olarak kullanılmaya başlanmıştır.²⁷⁸

Liberal anlayışın hakim olduğu 19. Yüzyılın kanun bakış açısı temel hak ve özgürlüklerin garantörü olarak kanunları görmekteydi. Yasama organı tarafından düzenlenen kanunlar, hürriyetleri koruma altına almanın tek işlevsel yolu olarak kabul edilmişti. 20. Yüzyıl ise 'kanuna karşı korunma' anlayışının oluşmaya başladığı dönemdir ve bu, yasama organının denetlenmesi, onu anayasaya uygun davranmaya teşvik edecek üstün bir makamın kabul edilmesine yol açmıştır.²⁷⁹ Teziç, bu anlayışın hukuk devleti mantığına uygun olduğunu zira hukuk devletinin temelini normlar hiyerarşisi olduğunu ve normlar hiyerarşisinin de en üstünde anayasanın yer aldığını önemle vurgulamıştır.²⁸⁰

Anayasa yargısında kanunların anayasaya uygunluğunun mümkün olması, yazılı ve sert bir anayasanın varlığına bağlıdır. Aksi takdirde anayasayı kanundan ayıran daha üstün bir kriter bulunmayacak ve haliyle denetim imkânı kalmayacaktır.²⁸¹

Kanunların Anayasaya üstünlüğünün yargısal denetimi ise ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır.²⁸² Marbury v. Madison davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kendisine böyle bir yetki verilmediği halde kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin denetim yetkisini kendisinde görmesi Anayasa Yargısının temellerini atmıştır.²⁸³ Bu anlamda ABD'de anayasa yargısının metinlere bağlı olarak değil uygulamada ortaya çıktığı söylenebilir.

²⁷⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.135

²⁷⁹ Erdoğan Teziç, 'Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi', *Anayasa Yargısı*, 2, s.24

²⁸⁰ a.g.e

²⁸¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.342.

²⁸² Dağ, s. 7

²⁸³ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 124.

Avrupa’da ise yargısal denetimin ortaya çıkması 20. Yüzyılın ilk yarısında, Birinci Dünya Savaşı’nın ardından ortaya çıkmıştır.²⁸⁴ Avrupa modeli olarak da adlandırabileceğimiz bu sistem Avrupalı hukukçu Hans Kelsen’in eli ürünü olup, denetim yetkisi bütün yargıçlara değil Anayasal uyumsuzlukların çözümü için münhasıran kurulmuş kendine özgü bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir.²⁸⁵

Her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sürecinde devamlılığı sağlanamasa da Çekoslovakya ve Avusturya yargısal denetim sistemini uygulamaya koyan ilk Avrupa ülkeleri olmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrası Batı Almanya ve İtalya bu sistemi benimsemiş ve hatta Avusturya da onlara tekrar katılmıştır. Türkiye’de bu gelişmeleri takip ederek 1961 yılında Anayasa Mahkemesi’ni kurmuş ve yargısal denetim sistemine katılmıştır.²⁸⁶

Türkiye’de yargısal sisteme geçilmeden çok önce, yazılı ilk Türk Anayasası 1876 Tarihli Kanun-u Esasi’dir. Sert anayasa niteliğinde olan bu Anayasa, yargısal sisteme yer vermemiş siyasal bir denetim sistemini benimsemiştir.²⁸⁷ Yine de, hukuk devleti anlayışının Osmanlı İmparatorluğu’na yansımalarında Kanun-u Esasi oldukça önemli bir adımdır.²⁸⁸ Sonrasında gelen 1921 Anayasası kanunların Anayasa’ya uygunluğuna ilişkin hiçbir hüküm içermezken, 1924 Anayasası’nın sert anayasa sistemini benimsediği görülmektedir. Buna rağmen 1924 Anayasası’nda kanunların anayasaya uygunluğu denetimine ilişkin hiçbir ibare yoktur. Öyle ki bu durum kanunların Anayasa’ya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenmeyeceği hususunda ciddi bir görüş ayrılığı yaratmış, Danıştay 5.Dairesi 15.11.1950 tarihli kararında bunu mümkün görürken, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.12.1956 tarihli kararında mahkemelerin bu hususta görevli olduklarına dair herhangi bir kanun bulunmadığını ve kanunların anayasa uygunluk denetiminin mahkemelere ait olamayacağını

²⁸⁴ Balkır, s.10

²⁸⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, İmge Yayınevi, Ankara, 2000, s.14

²⁸⁶ Balkır, s.11

²⁸⁷ Dağ, s. 10

²⁸⁸ Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*, s. 821

savunmuştur.²⁸⁹ Özbudun'a göre bu durum Anayasa'ya uygunluğun yargısal denetimi sisteminin Türkiye'de içtihat yoluyla yerleşmesini engellemiştir.²⁹⁰

1961 Anayasası, öncesinde çok partili hayata geçiş döneminde yaşanan sorunların da tecrübesiyle kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimine oldukça geniş bir yer vermiş, bir Anayasa Mahkemesi kurulmasını öngörmüştür.²⁹¹ Batı Avrupa'daki gelişmelerin de etkisiyle, 1960'lı yıllarda hukuk, demokrasi ve insan hakları alanındaki evrim ülkemiz koşullarında ulaşabileceği en üst noktaya gelmekle beraber 22 Eylül 1971 tarihli 1488 sayılı Kanun insan haklarındaki güvenceleri azaltarak 1982 Anayasası'nda yapılacak sınırlamaların ilk adımı olmuştur.²⁹²

2.1.2 Anayasa Yargısında Ölçü Normlar

Özgürlük, bireyin hiçbir zorlama, sınırlama ve baskı olmaksızın kendi kararlarını verebilmesidir. Birey özgürlüklerini devlet müdahalesinden uzakta yaşayabilmelidir.²⁹³

Öğretide kimi zaman 'temel hak ve özgürlükler' bağlamında hak ile özgürlük kavramlarının birbirinin yerine kullanılabildiğine şahit olmaktadır. Özgürlük kavramı 'bireyin engellenmemesi' anlamında kullanıldığından bu haliyle 'engellenmemek' de bir hak sayılmış oluyor.²⁹⁴ Negatif Özgürlük hakkı olarak tanımlanan bu yaklaşımda bireyin devlet tarafından aşılması mümkün olmayan bir özel alana sahip olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁵ Bu nedenle öğretide Anayasal devletin koruyup güvence altına alması gereken özgürlüğün negatif özgürlükler olduğu tartışılmaktadır.²⁹⁶ Ne var ki söz konusu sosyal ve ekonomik

²⁸⁹ Balkır, s. 12

²⁹⁰ Özbudun, s.343

²⁹¹ Dağ, s.14

²⁹² Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.58-59

²⁹³ Mahmut Gökpınar, '*Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlükler Düzeni*', Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016, s.137.

²⁹⁴ Balkır, s. 24

²⁹⁵ Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, Naturel yay., 4.Bası, Ankara, 2005, s.176

²⁹⁶ A.g.e, s.164

haklar olduğunda yasal ve fiili bir koruma gerektiği açık olup, devlet müdahalesi şarttır. Bu durum ise devleti genel bir çıkar için bireyi belirli bir doğrultuda davranmaya zorlamaktadır ki, sonucunda birey negatif/bireysel özgürlüklerini kaybetmiş olur.²⁹⁷

Temel hak ve özgürlükler insan tutum ve davranışlarını güvence altında tutma amacı taşır. Bu koruma alanı ise tarih boyunca toplumsal güçlerin ve siyasal iktidarın baskılarını en çok yönelttiği yaşam alanları üzerinde oluşturulmuştur.²⁹⁸ İşte bu yüzden, öğretilerde anayasalcılığın asıl amacının siyasal iktidara bir sınırlama getirmek olduğu bunu ise yalnızca bireysel özgürlüklerin koruma altına alınması yoluyla başarabileceğinden Anayasal devlet için tarihsel olarak oldukça eskiye dayanan bireysel hakların ondan daha sonra çıkmış olan sosyal haklardan bir adım önde olup olmadığı hususu tartışılmaktadır.²⁹⁹ Bu görüşe katılmayanlar sosyal haklar olmaksızın bireysel hakların bireyi özgürleştirmeye yeterli olmayacağını savunmaktadırlar.³⁰⁰ Nitekim George Jelinek, hakları ‘negatif statü hakları’ (bireysel haklar), ‘pozitif statü hakları’(sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler), ‘aktif statü hakları’ (vatandaşlık hakları) olmak üzere üç kategoride sınıflandırmış, her birinin diğeri ile yakından ilişkili olduğunu ve ‘özgürlük’ kavramının farklı bir boyutunu yansıttığını, herhangi biri olmadan bu kavramın tam olarak gerçekleşmiş olmayacağını ifade etmiştir.³⁰¹

Bireyin insan haklarından olması gerektiği gibi faydalanabilmesi hassas bir denge kurulmasını gerektiren bir sistemin varlığına bağlıdır. Bu ise, yalnız Anayasal devlet ile mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1998 tarihli bir kararında ‘hürriyetler sisteminin kendi içerisinde bir bütünlük ve dengeye bağlı bulunmaktadır’ ifadesiyle özgürlüklere dayalı anayasal devletin varlığı için devletin diğer nitelikleri ve bu nitelikleri düzenleyen kurallar ile uyum, bütünlük ve denge içerisinde olmaları gerektiğine hükmetmiştir.³⁰²

²⁹⁷ Gökpınar, s.138

²⁹⁸ Uygun, s 54.

²⁹⁹ Turhan, *Anayasal Devlet*, s.176

³⁰⁰ Kapani, s. 6

³⁰¹ A.g.e

³⁰² AYMK, E 1997/62 E, K 1998/52, KT 16.09.1988

Bu konu kapsamında aşağıda incelenen başlıklara çalışmada yer verilmesindeki amaç, temel hak ve özgürlüklerin Türk Anayasa Yargısında varoluş biçimini incelemek, temel hak ve özgürlüklere getirilen ilke ve kriterler bağlamında, sosyal haklar özelinde sosyal güvenlik hakkının Anayasa Mahkemesi'nde yargılama konusu yapılırken esas alınan başlıca ölçütleri incelemektir.

2.1.2.1 Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti ilkesi, devletin üstün ve bağlayıcı bir hukuk metni olan anayasa ile çerçevelenmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukukun egemenliği ilkesi ve devlet faaliyetlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi gibi devlet yetkilerinin sınırlandırılması ve denetlenmesini sağlayan araçları da beraberinde getirmektedir.³⁰³

Normlar hiyerarşisinin en üst merciinde yer alan bir emredici kurallar bütünü olarak anayasa, hukuk devleti idealinin gerçekleşebilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Zira anayasa en üst norm olma özelliğiyle hem devleti hukuksal bir çerçeveye oturtur hem de devlet organlarının haklarını ve sınırlarını belirleyerek bireyleri devlete karşı korur.³⁰⁴

Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri hukuk devletinin koşulları arasında yer alır ve hukuk devletinin hizmet ettiği değerleri açıklığa kavuşturmak önemlidir.³⁰⁵ Özbudun'a göre hukuk devleti çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından bir tanesidir keza vatandaşların devlete karşı güven duymaları ve kendilerini gerçekleştirebilmeleri yalnızca onlara hukuki anlamda güvenliğin sağlandığı hukuk devletinde mümkün olabilir.³⁰⁶

³⁰³ Dağ, s. 2

³⁰⁴ A.g.e, s.3

³⁰⁵ Mehmet Turhan, 'Albert Venn Dicey'in Hukuk Devleti Anlayışının Işığı Altında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları', ÇÜHFD- C. 5- S. 1- 1

³⁰⁶ Özbudun, s.126

Hukuk devleti sisteminin en üst düzeydeki güvencesi anayasa mahkemesi ve anayasa yargısıdır.³⁰⁷

Hayek'e göre eğer bir anayasa hükmü siyasal iktidara dilediği gibi davranma noktasında sonsuz yetkiler tanıyorsa iktidarın tüm eylemleri yasaldır ancak bu onu hukuk devleti ilkesine aykırı hale getirmiş olur. İşte bu yüzden hukuk devleti ilkesi yalnız hukuk ötesi değil aynı zamanda anayasa üstü bir kavramdır.

Ülkemizde 1961 ve 1982 Anayasalarının her ikisi de 2.maddede hukuk devleti ilkesine yer vermiş ve hukukun genel ilkelerini hukuk devleti kavramının ayrılmaz birer parçası olarak yorumlamıştır ve kararlarında 'hukuk devleti hukukun genel ilkelerinin geçerli olduğu devlettir' diyerek hukuk devletinin anayasa üstü hukukun genel ilkelerini içerdiğini vurgulamıştır.³⁰⁸

Hukuk devleti çok boyutlu ve kapsamlı bir kavram olarak düşünüldüğünde demokratik devlet yapısı için veya soyut demokrasi kavramı için önemli bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Alan'a göre hukuk devleti kavramını bağımsız ve egemen bir kavram olarak ele alıp çoğulcu bir toplumsal yapı ve demokratik devlet ilkeleri ile harmanlamak gerekmektedir. Bu yönüyle 1961 ve 1982 Anayasalarında cumhuriyetin nitelikleri olarak kabul edilen demokratik devlet ve hukuk devleti kavramları birbirinin bütünleyici parçaları konumdadırlar.³⁰⁹

Yargı denetimi ise demokratik hukuk devletinin temel unsurudur ve etkin bir denetime imkân sağlayan hukuksal araçların kullanıma açık tutulması ile güvence altına alınmıştır. Söz konusu hukuksal araçların sınırlanması durumunda ise anayasal dengenin bozulmasına

³⁰⁷ Balkır, s.61

³⁰⁸ Balkır, s. 62

³⁰⁹ Nuri Alan, '(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa', Ankara Üniversitesi' SBF Dergisi, 58-1, s.2

neden olur bu yüzden yargı denetimi olabildiğince sınırsız tutulmalı ve vatandaşlar her türlü keyfi denetime karşı koruma altına alınmalıdır.³¹⁰ Keza Anayasa Mahkemesi yargı denetiminin bağımsız ve tarafsızlığını hukuk devleti ilkesinin tüm öğelerinin güvencesi olarak kabul etmektedir.³¹¹

2.1.2.2 Anayasa Yargısında Sosyal Devlet İlkesi

Sosyal devlet, birtakım sosyal görev ve sorumluluklar üstlenmiş, vatandaşına insan şeref ve haysiyetine yakışır şekilde medeni ve kültürel ihtiyaçları içeren asgari bir yaşam standardı sağlamakla yükümlü, sosyal güvenlik müesseselerini kurmuş çağdaş bir devlettir.³¹² En kısa tanımıyla, kamu yararına yönelik devlettir.³¹³

Gören'e göre devlet, kamusal araçları belirli şekillerde kullanarak planlamalı, yönlendirmeli, sosyal edimlere ve diğer pozitif tedbir ve tedariklere bireye ve sosyal gruplara daha çok yaşam olanağı sağlamalıdır.³¹⁴ Sosyal devlet, klasik özgürlüklerden faydalanılmasına imkân veren maddi koşulların tüm vatandaşlar nezdinde gerçekleşmesini mümkün kılan devlettir. Ekonomik açıdan güçsüz olanların ve işçilerin haklarının korunması, emek ve sermaye dengesinin sağlanabilmesi için gerekli önlemleri alma sorumluluğunu üstlenen ve bunun için çaba gösteren, bu çabanın bir göstergesi olarak sosyal haklara yasa ve anayasalarda yer veren devlettir.³¹⁵

19.Yüzyılda Batı toplumlarının sanayileşme için son derece önemli olan ancak sosyal olarak büyük eşitsizliklere yol açan, kendi kanunlarına göre devlet kontrolünden uzak biçimde

³¹⁰ A.g.e, s. 3

³¹¹ AYMK, E 1976/43, K 1977/4, KT 27.01.1977

³¹² Nur Serter, '*Devlet Görevlerindeki Gelişmelerin Sonucu Olarak Sosyal Devlet*', İstanbul Üniversitesi, Yayın No: 108, 1994, İstanbul, s.32

³¹³ Balkır, s.47

³¹⁴ Zafer Gören, '*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*', Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:14, 1997, s.94

³¹⁵ Ali Nazım Sözer, *Türkiye'de Sosyal Hukuk*, Barış Yay, Fakülteler Kitabevi, 2.Bası, İzmir, 1998, s.4

işlemekte olan serbest piyasa ekonomisi nedeniyle, ekonomik atılımını gerçekleştiren ülkeler jandarma devlet anlayışını terk ederek birtakım sosyal tedbirler alma ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu açıdan bakıldığında, sosyal devleti devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahale ederek sınıf çatışmalarının önüne geçen ve milli bütünleşmeyi sağlayan devlet olarak nitelenmesi de mümkündür.³¹⁶

Liberal bireycilik geleneğine sıkı sıkıya bağlı bağımsız ve özgür yaşan bireye yer veren bir yaklaşım Gören'e göre günümüz koşullarına uygun değildir. O'na göre bireyin devletten yana bağımsızlığından ziyade, toplumsal gereksinimlere cevap veren ve bunu sağlama yolunda bireyin devlet edinimlerinden pay almasını öngören ve bu çerçevede bir özgürlük bağışlayan kapsamlı bir devlet planlamasına ağırlık verilmesi gereği sosyal devlet ilkesini haklı kılmaktadır.³¹⁷ Günümüz mevcut sistemi ise liberal ve kapitalist ekonomi düzenini koruyan ancak sosyal ve ekonomik gelişmeler yönünden düzenin çalışmayı sürdürebilmesini garantileyen birtakım önlemlerin alınmasını sağlayan bir devlet sistemidir.³¹⁸

Federal Alman Anayasası'nda devlet sosyal aykırılıkları gidererek adaletli bir sosyal düzen sağlamakla yükümlü görülmüş, sosyal devlet ilkesinin Anayasanın en üstün ilkesi olan insan onurunun korunması ve güvence altına alınmasına hizmet ettiğini belirtilmiştir.³¹⁹ Öyle ki Anayasa, tüm insanlar ayırım gözetilmeksizin insan onuruna sahip olduğundan her türlü eşitsizliği sosyal adalet ilkesine aykırı görmüştür.³²⁰

Ülkemizde sosyal devlet anlayışını yansıtan ilk hükümler Cumhuriyetin İlanı sonrası yürürlüğe giren 1924 Anayasası ile karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar bu Anayasa'da devletin sosyal sorumluluk ve görevlerini gösteren belirgin hükümler bulunmasa da 80 ve

³¹⁶ Özbudun, s.87

³¹⁷ Gören, '*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*', s.95

³¹⁸ Balkır, s.48

³¹⁹Şentürk Uzun, '*Federal Almanya Yönetim Sistemi, Yirmi Birinci Yüzyılda Yönetim*', Türk İdari Araştırmalar Vakfı Yay., 2003, Ankara, s. 599

³²⁰ Gören, '*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*', s.99

87.Maddelerde eğitimin parasız olarak gerçekleştirilebileceği gibi düzenlemeler buna örnektir.³²¹

Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasalarında sosyal devlet ilkesi devletin temel niteliklerinden biri olarak kabul görmektedir. 1961 Anayasası'nın 2. Maddesi sosyal devlet ilkesini açıklamakta; sosyal devletin fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmediğini, onların insan gibi yaşamaları için zorunlu olan maddi ihtiyaçları da karşılamakla sorumlu devlet olduğunu vurgulamaktadır. Bu anayasaya göre modern bir Anayasa, asgari geçim şartlarından, sıhhi bakımdan, öğrenim imkanlarından ve barınacağı bir konuttan yoksun kişinin gerçek anlamda hür olamayacağını kabul etmeli ve bu doğrultuda bireylere, vatandaşlara sosyal birtakım haklar tanımak zorundadır.³²²

Tanör'e göre Türkiye 1961 Anayasası ile kalkınmayı, sosyal adaleti ve demokrasiyi birlikte gerçekleştirmek istemişti ve buna yönelik ilkelerle Anayasa sosyalleştirici bir etki yaratmış, özellikle kolektif hak ve özgürlüklere getirdiği güvencelerle toplum kesimlerini sosyal devlet ilkesine uygun olarak bütünleştirici bir etki altında toplamıştır.³²³ Yine Tanör'e göre 1961 Anayasası'nda klasik-bireyci özgürlük anlayışından sosyal devlet yönüne gidişin bir göstergesi olarak klasik ekonomik haklar kamu ve emekçi sınıflar yararına sınırlanmıştır.³²⁴

Söz konusu bakış açısı Anayasa Mahkemesi Kararlarına da yansımış, AYM 1967 tarihli bir kararında öncelikle sosyal 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

³²¹ Hasan Bülent Kantarcı, '*Sosyal Devlet, Sosyal Güvenlik ve Türkiye'de Zorunlu Askerlik Hizmeti*', Sosyal Bilimler Dergisi, S.77,

³²² Balkır, s.65

³²³ Tanör, *İki Anayasa*, s.72

³²⁴ A.g.e, s.19

gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet olarak tanımlamış, akabinde devleti işveren ile işçi arasında ekonomik ve sosyal dengeyi kurmak sermayenin emeği, emeğin de sermayeyi sömürmesini önleyici tedbirler almakla yükümlü bulmuştur.³²⁵

1961 Anayasası 41.Maddesinde sosyal devlet olmanın yükümlülükleri açıklanmış olup, iktisadi ve sosyal hayatın adalet, tam çalışma esası ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşam seviyesi sağlamak olarak gösterilmiştir. İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla, milli tasarrufu arttırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak devletin ödevidir denilmekle de sosyal devletin görevleri belirlenerek izlenmesi gereken ekonomik, sosyal ve kültürel politikalar tespit etmenin devletin diğer bir görevi olduğu vurgulanmıştır.³²⁶

1982 Anayasası'nda tıpkı 1961 Anayasası'nda olduğu gibi sosyal devlet yapısı 2.Madde'de belirtilmiş, Anayasa'nın 3.bölümünde Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler kısmında sosyal devlet ilkesi çerçevesinde devletin sosyal ve ekonomik görev ve sorumlulukları açıklanmıştır.³²⁷ Keza Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da sosyal devletin eşitlikçi yönüyle tanımlanması söz konusudur. Öyle ki Yüksek Mahkeme birçok kez kararlarında 'toplumsal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir' diyerek eşitlik ilkesine vurgu yapmaktadır.³²⁸

³²⁵ AYMK, E 1963/336, K 1967/29, KT 26-27.09.1967

³²⁶ Kantarcı, s. 77

³²⁷ A.g.e, s. 78

³²⁸ Balkır, s.63

1961 Anayasası 53.Maddesi ve 1982 Anayasası 65.maddeleri devletin sosyal ve ekonomik alandaki görevlerinin ekonomik istikrarın korunması amacıyla mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilebileceğini öngörmekle, sosyal hakların sınırlanmasının ölçütünü belirlemiştir. Aşağıda sosyal güvenlik hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bu konuda detaylı açıklama yapılacağından tekrara düşmemek maksadıyla bu bölümde detaya girilmeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki sosyal ve ekonomik alandaki görevlerin bir ülkenin ekonomi politikasına bağımlı olduğunun kabulü gerekir. Buna rağmen, 65.maddenin yorumlanma biçimi anayasal güvence içerisinde bulunan temel hak ve özgürlükler açısından yapılan değerlendirme ve yorumlar devletin sosyal sorumluluğu altındadır ve sosyal sorumluluğun sınırları da ister istemez Anayasa’da belirlenen değerler hiyerarşisine göre belirlenmek zorundadır.³²⁹

2.1.2.3 Hakkın Özü Kriteri

Temel hak ve hürriyetlerin özü dokunulduğu takdirde o hak ve hürriyetlerin bütünüyle anlamını yitirmesine neden olan çekirdeğidir. Öyle ki bu durum her hak ve hürriyet için ayrı ayrı karakterlerine göre farklı yorumlanabilir.³³⁰

1961 Anayasası madde 11/2’de kanunun temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ilkesini kabul etmiştir. 1982 Anayasası ise ilk halinde demokratik toplum düzeni gerekleri kriterini kabul etmiş, hakkın özü kavramına yer vermemiştir.³³¹

Türk Anayasa Mahkemesi’nin ise verdiği kararlarda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin belirlediği standartlardan olan ‘hakkın asgari özü’ kavramına yaklaşan

³²⁹ A.g.e, s. 66

³³⁰ Özbudun, s. 82

³³¹ 2001 değişikliği ile Anayasa 13.maddesine öze dokunma yasağı eklenmiştir.

yorumlar yaptığını görmekteyiz. Standartlarında ‘insan onurunun gerektirdiği asgari düzeyde bir yaşam’ kavramına yer vermesi de bunun bir göstergesidir.³³²

Keza bu ölçüt sosyal güvenlik hakkı için de geçerlidir. Devlet sosyal güvenlik hakkının sağlanmasında asgari bir öz ile bağlıdır ve hatta mali kaynakların yeterliliği ölçütü ancak hakkın özü kriteri sağlandığı takdirde uygulanabilir.³³³

Devletin olumlu edimini gerektiren haklardan olan sosyal güvenlik hakkı için öz kişisel ve siyasal haklardan farklı bir anlam ifade etmektedir. Öyle ki bu haklarda devlete yüklenen asgari yükümlülükler vardır ve hakkın bir bütün olarak anlam ifade edebilmesi özünde bu asgari yükümlülükleri barındırmasına bağlı olabilir. Oder’e göre öz olumlu edimin bizzat kendisidir. Anayasa 13.maddede yer alan sınırlama kavramları tam olarak bu mantıkla yazılmamıştır. Maddenin bakış açısı daha çok hakka ‘dokunmama’ üzerinedir. Oysa belirttiğimiz gibi pozitif edim yükümlülüğü içeren haklarda ‘dokunmamak’ tek başına yeterli değildir, devletin birtakım görevler üstlenerek en azından asgari ölçütleri yerine getirme yükümlülüğü vardır.³³⁴ Elbette asgari yükümlülükler sosyal haklarda her hakkın kendine özgü niteliğine göre farklılaşabilir.

2.1.2.4 Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi anayasal dayanağını anayasanın kökeninde, en yüksek değer olarak kabul edilen insan onurundan almaktadır.³³⁵

³³² Oder, ‘Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar’, s.220

³³³ A.g.e, s. 221

³³⁴ A.g.e, s. 222

³³⁵ Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.372

Yüksek mahkeme eşitlik ilkesinin eylemli değil hukuksal mahiyette olduğunu vurgulamakta, temel amacının aynı durumdaki kişilere aynı kanuna ve işleme tabi olmasının sağlanması, kanunlar karşısında ayırım ve ayrıcalığın önlenmesi olduğunu belirtmektedir.³³⁶

Söz konusu insan hakları olduğunda, temel amacın bütün insanlara eşit şartların sağlandığı sosyal ve hukuki ortamın elde edilmesi olduğu görülmektedir.³³⁷

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 10.maddesi kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlemektedir. 1982 Anayasası başlangıç hükmünde tüm vatandaşların temel hak ve özgürlüklerden sosyal adalet ve eşitlik ilkeleri gereğince aynı oranda yararlanması gerektiğini vurgulamaktadır.

Sosyal güvenlik hakkı kapsamında yasa koyucu 10.maddeyi yeterli görmüş olsa gerek bu konuda ayrıca bir hüküm öngörmemiştir. Elbette gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse Anayasa Mahkemesi'nde sosyal güvenlik hakkının eşitlik ilkesiyle birlikte yorumlanması söz konusudur.³³⁸

Uluslararası sözleşmelerle de Sosyal güvenlikte eşitlik ilkesinin özellikle vurgulandığı alanlar vardır. Örneğin sosyal güvenlik haklarında vatandaş olanla olmayanlar arasında ayırım yapılamayacağı ILO'nun 06.06.1962 tarihli Sosyal Güvenlikte Vatandaşlarla Vatandaş Olmayanlar Eşit Davranma Konusunda 118 Sayılı Sözleşme'sinde düzenlenmiştir. Bu anlaşma devletlere yabancılar için de eşit şartlarda sosyal yardımlardan faydalanabilme ve sosyal güvenlik tabiiyeti açısından vatandaşlarla yabancıların eşit davranılması kuralını getirmiştir.³³⁹

³³⁶ AYMK, E.2013/23, K.2013/123, KT. 31.10.2013

³³⁷ Kadir Arıcı, 'Sosyal Güvenlikte Eşitlik Meselesi', *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 3-23, 2019, s.3

³³⁸ A.g.e, s.10

³³⁹ Turan, s. 11

Danıştay eşitlik ilkesinin sosyal güvenlik hakkının saklı bir ögesi olduğunu düşünmekte, anayasal nitelikli bu hakkın diğer hukuksal metinlerde de yer bulması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁴⁰

Eşitlik ilkesinin yer aldığı Anayasa 10.Maddesini Sosyal Güvenlik Hukuku'nun yer aldığı 60.madde ile yorumlandığı AYM kararlarından en dikkat çeken 5510 sayılı Kanun maddelerine karşı açılan iptal davalarıyla karşımıza çıkmaktadır. AYM bu kararında eşitlik kavramını yorumlarken tüm çalışanları tek çatı altında toplamayı öngören 5510 sayılı Kanun'unda memurlar ile diğer sigortalıların aynı kanuna tabi olmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.³⁴¹

2.1.2.5 Ölçülülük İlkesi

Esasen bir idare hukuku ilkesi olan ölçülülük, devlet müdahalesinin olabildiğince sınırlanması demektir.³⁴²

Orantılı makul ilişki olarak da adlandırılabilen eşitlik ilkesi ölçülülük ilkesi ile bir köprü görevi görür ve temel amacı özgürlüğün gereğinden fazla sınırlandırılmasını önlemektir.³⁴³

Anayasa Md.15'te temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını yalnızca *durumun gerektirdiği ölçüde* müsaade etmektedir. Görülüyor ki olağanüstü durumlarda bile

³⁴⁰ Danıştay 11. Daire, K. 2001/2335, E. 2001/365, K.t. 25.10.2001: 'Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir.' Oder, '*Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar*', s. 226

³⁴¹ AYMK, 15.12.2006, 111/112, RG., 30.12.2006, 26392.

³⁴² Balkır, s. 69

³⁴³ Hasan Tahsin Fendoğlu, '*2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY md. 13)*', Anayasa Yargısı, 2002, 18(1), s. 131

ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Öyleyse, normal dönemlerde ölçülülük ilkesi evleviyetle geçerlidir.³⁴⁴

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası öncesinde kararlarında ölçülülük ilkesine örtülü şekilde yer verirken, 1982 Anayasası sonrası daha açık biçimde kullanmaya başlamıştır. Buna rağmen 2001 Anayasa değişikliği öncesi pozitif bir temeli olmayan bu ölçüt, 2001 değişikliğiyle birlikte Anayasa'nın bir normu haline gelmiştir. Hatta, öğretide bu ölçüt 'sınırlanmanın sınırı' olarak kabul görmektedir.³⁴⁵

Konu sosyal güvenlik hakkı olduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesini ayrıntılı olarak incelemese de sonuç bakımından göz önünde bulundurduğunu görmekteyiz. Yüksek mahkeme kararlarında çoğunlukla 'hukuk devleti' kavramını esas alarak buradaki *adil ve makul ölçüler* kriterine atıf yapmaktadır.³⁴⁶

2.1.2.6 Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Kriteri

'Sınırlamanın sınırı' olarak bilinen ölçütlerden ikicisi olan demokratik toplum düzeni gereklere kriteri 1961 Anayasası'ndaki 'öz' ölçütü yerine 1982 Anayasası'nda getirilen bir kriterdir.³⁴⁷ Anayasa Mahkemesi 2001 yılında 'hakkın özü' kriteri yeniden anayasamıza girene kadar zaten öz ölçütünü aynı mahiyette kullanmaya devam etmişti. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre hak ve özgürlüklerin kullanılamaz hale gelmesi hem onun özüne dokunmak demek hem de demokratik toplum düzeni kriterlerine aykırı davranmak demektir.³⁴⁸

³⁴⁴ Balkır, s.69

³⁴⁵ Fendoğlu, '2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması', s. 132

³⁴⁶ Oder, 'Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar', s.223

³⁴⁷ Balkır, s. 70-71

³⁴⁸ A.g.e, s. 71

1982 Anayasası'na getirilen bu kıstasın gerekçesinde 'öze dokunmama' kıstasına göre daha belirgin ve kolay uygulanabilir mahiyette olduğu vurgulanmaktadır. Bir diğer gerekçe olarak uluslararası sözleşmelerde bu kıstasa yer verilmiş olması ve uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını kolaylaştıracağı hususu gösterilmiştir.³⁴⁹

Gerçekten de AİHS kurumları 'demokratik toplum düzeni gerekleri' kriterini içtihat yöntemiyle belirlemiş, AİHM de birçok kararında bu kritere yer vermiştir.³⁵⁰

'Demokratik toplum düzeninin gerekleri' aslında içerik olarak 1982 Anayasası'nda değinildiği kadar 'belirgin' değildir. Sosyal haklara ilişkin her alanda olduğu gibi hakkın niteliğine göre kendi içerisinde yorumlanması gerekir. Teziç'e göre şayet AYM bu kriterin içeriğini somut olarak tek tek saptayacak olursa yüksek mahkeme bu saptama ile kendisini bağlamış ve yerindelik denetimi yapmış olabilir.³⁵¹

2.2 ANAYASA YARGISINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI, YORUMLANMASI VE SOMUTLAŞTIRILMASI

Anayasa Yargısında ve özellikle temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması hususunda 'somutlaştırma' kavramı önem arz etmektedir. Oder'e göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin normların büyük kısmı soyut ve genel nitelikte güvenceler içerdiğinden yalnızca sözel yorumla anlamlandırılması da mümkün değildir.³⁵²

³⁴⁹ Fendoğlu, '2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması', s. 127-128

³⁵⁰ A.g.e, s.128

³⁵¹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 195

³⁵² Bertil Emrah Oder, 'Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler', *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:236 Eylül 2012, Ankara, s.127

Temel bir insan hakkı olarak sosyal güvenlik hakkının sınırlanması, yorumlanması ve somutlaştırılmasında elbette temel hak ve özgürlükler için belirlenen kurallar geçerlidir.

Son derece genel nitelikteki temel haklar ve Anayasa kurallarına içerik kazandıracak olan Anayasa Yargıcının ta kendisidir ve kullanacağı şey de yorum araçlarıdır. Öyle ki, Yargıç önüne gelen bir olayda soyut hukuku somutlaştırmaktadır. Bunu yaparken ise genel itibariyle mevcut sosyal ve siyasal konjonktürün etkisi altındadır.³⁵³ Zira, anayasalar genel itibariyle bazı değerleri diğerlerinden üstün tutmaya meyilli olup, yargıçlar da ister istemez bu değerleri üstün tutmaya yönelmektedir. Ne var ki yargıcın somutlaştırmadaki yorum görevi kanun koyucuyu ön plana çıkarma amacı taşımamalı, yalnızca Anayasa'nın üstünlüğünü ön plana çıkarmak olmalıdır. Bunu yaparken ise genel eşitlik, orantılılık ve amaca uygun sınırlama gibi bir dizi yorum kuralının kullanılması genel hedef olmalıdır.³⁵⁴

Temel hakların somutlaştırılmasındaki bir diğer kriter ise o temel hakkın koruma alanının sağlam bırakılmasında, yani sınırlanmamasında yatmaktadır.³⁵⁵ Bu da beraberinde temel hak ve özgürlüklerde amaca uygun sınırlama yükümlülüğünü getirmektedir.

Öte yandan, hak ve özgürlüklerin norm alanlarına ilişkin olarak anayasalarda 'düzenlemeye yönelik hükümler' olarak tasnif edilen birtakım hükümler de öngörülmektedir ve bazı olumlu görevlerin yerine getirilmesi hususunda açık direktifler içermektedirler.³⁵⁶ Olumlu olarak nitelenebilecek bu direktifler anayasalarda karşımıza genel olarak o anayasanın garanti altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden faydalanılmasını olanaklı hale getiren hukuksal düzenlemeleri şart koşması şeklinde çıkar³⁵⁷ Öyle ki Devlet, koruma alanı kapsamındaki bir davranışı engellemek değil bireye o temel hakkı kullanabilmesi için alan sağlamak

³⁵³ Özbudun, s.356

³⁵⁴ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s.191

³⁵⁵ Zafer Gören, 'Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:19 Sayı:38, Yaz 2020/2 s.2

³⁵⁶ Uygun, s.55

³⁵⁷ Gören, 'Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması' s.6

istemektedir. Örnek olarak anayasada garanti altına alınan bir temel hak için ‘*hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*’ İbaresinin kullanılması temel haklar alanında kanun koyucuya pozitif bir yükümlülük getirildiğinin açık göstergesidir.³⁵⁸

Bir temel hakkın sınırlılığı sadece kendi norm alanından kaynaklanmamaktadır. Başka bir temel hak ile çatıştığı ölçüde yahut bir Anayasa normuyla çatışması durumunda da sınırlanması mümkündür.³⁵⁹ Bu durumda bütünlük ilkesi gereği ve çelişki yaratmamak amacıyla özel kural-genel kural ilkesi devreye girecek ve özel olan normun uygulanması suretiyle genel norm sınırlamaya maruz kalacaktır.³⁶⁰

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklerin uygulanabilir hale gelmesi için somutlaştırılması gerekmekte olup bunu yaparken kullanılan ilk önemli kriter yargıcın yorumudur ve kullanacağı eşitlik, orantılılık ve amaca uygunluk gibi yorum araçlarıyla hedefe ulaşması beklenmektedir. Genel nitelikteki temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırılmasında diğer önemli kriter ise amaca uygun sınırlamadır zira somutlaştırma yapılırken hakkın temel koruma alanına dokunulmamalıdır. Bununla birlikte sınırlamanın pozitif anlamda yapılabileceği, hakkın kullanılmasını güçlendirici bir saikle de hareket edebileceği unutulmamalıdır.

Türk Anayasa Yargısında hakların sınırlandırılması hususunda 1961 Anayasası 11.Madde’nin 2.fıkrası hakkın çekirdeğine dokunmama şartı getirmiş, 1982 Anayasası’nın 13.Maddesinin 1.Fıkrası ise demokratik toplum düzeninin gereklerinden bahsederek ‘*sınırlandırmanın sınırlarından*’ bahsetmişlerdir.

³⁵⁸ A.g.e, s.5

³⁵⁹ Balkır, s.29

³⁶⁰ A.g.e, s.30

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi bir hakkın özüne dokunulmuş kabul edilmesi için o hakkın gayesine uygun kullanılmasını son derece zorlaştırması veya onu kullanılamaz hale getirmesi şartını aramıştır.³⁶¹ *Sınırlamanın sınırlanması* kavramının açıklaması 1982 Anayasası'nın 13.Maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların yalnızca kanunla yapılabileceği ve dahi bu sınırlandırmanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması gerektiği şartı ile karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda 13.Maddenin 2001 yılında uğradığı değişiklik önemlidir. Öyle ki, değişiklikle birlikte 'hakkın özü', 'laik Cumhuriyetin gerekleri' ve 'ölçülülük' ilkesi '*sınırlamanın sınırları*' olarak maddeye eklenmiştir. 'Hakkın özü' kavramı ise 'mümkün olan yasal sınırlama yapılırken hakkın çekirdek çevresine değmemek' olarak tanımlanır ki, Arslan'a göre bu 'öz' her hak için farklı anlam ifade etmekte olup, soyuttur ve onu yorumlayarak somutlaştıracak olan Anayasa Mahkemesinin ta kendisidir.³⁶² Nitekim AYM de bunu; (*Hürriyetlerin Özü*) *teriminin tarif edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda: (Buna imkân yoktur. Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, efkârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tesbit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de, buna şekil verir. Bir hürriyetin özünün ne olduğunu, demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder)* demekle doğrulamaktadır.³⁶³ Ve hatta, Anayasaların yanı sıra diğer yargı mercilerinin de verdikleri karar ve yaptıkları yorumlarla temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırılmasına yardımcı olduklarını kabul etmektedir.

2.3 ANAYASA YARGISINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKINA İLİŞKİN KARARLAR

Anayasalarda sosyal güvenlik hakkına yer verilmiş olması, sosyal hakların gerçekleştirilebilmesi için yeterli değildir. Daha önce de pek çok kez belirtildiği üzere devletin olumlu edimde bulunması gerekmektedir. Ne var ki, sosyal hakların Anayasa'da yer

³⁶¹ AYMK, E 1963/25, K 1963/87, KT: 08.04.1963

³⁶² A.g.e, s.143

³⁶³ AYMK, E 1963/28, K 1964/8, KT: 28.01.1964

alıyor olması kişilerin bu haklara ilişkin dava hakkı olduğu anlamına da gelmemektedir. Bunun için ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.³⁶⁴

Anayasa Mahkemeleri, Anayasal bir denetim organı olarak özellikle içtihatları aracılığıyla Anayasa'yı güncel ve toplum şartlarına uygun tutma görevini üstlenmişlerdir. İnsan hakları temelli bir yaklaşımı benimseyebilen Anayasa Mahkemeleri sosyal hakları geliştirmeye yönelik oldukça uygun bir araç haline gelebilir ve hatta mahkeme, insan haklarına ilişkin yaratacağı içtihatlarla uluslararası belgelerde öngörülen hakların kapsamını bir adım öteye taşıyabilir.³⁶⁵

Türk Anayasa Mahkemesi'nde sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargılamalar hem norm denetimi hem de bireysel başvuru müesseselerinde karşımıza çıkmaktadır. Bu kısımda öncelikle norm denetiminde sosyal güvenlik hakkına ilişkin kararlar incelenecek ardından 2012 yılında yeni bir başvuru yolu olarak eklenen bireysel başvuruda sosyal güvenlik hakkının ne şekilde karşımıza çıktığı incelenecektir.

2.3.1 Norm Denetiminde Sosyal Güvenlik Hakkı

Yukarıdaki bölümlerde de değerlendirildiği üzere, esasen tüm sosyal haklarda olduğu gibi sosyal güvenlik hakkında da 'sosyal devlet' 'hukuk devleti' ve 'sosyal hukuk devleti' kavramlarına bakış açısı Mahkemenin verdiği kararların şekillenmesinde büyük rol oynamıştır. Zira sosyal devlet, sosyal hukuk devleti ve sosyal haklar birbirinin bütünüleyici parçalarıdır ve birbirlerine anlam kazandıran kavramlardır.³⁶⁶

³⁶⁴ Karan, s.167

³⁶⁵ Mümtaz Sosyal, *Dinamik Anayasa Anlayışı*, AUSBF yay, Ankara, 1969, s.76

³⁶⁶ Yolcu, s.317

Sosyal haklar arasında sosyal güvenlik hakkı, içeriği ve dinamik yapısı nedeniyle ve AYM'nin önüne gelme şekli bakımından en çok tartışılan haklardandır. AYM, sosyal güvenlik hakkını diğer sosyal haklardan ayırt edici biçimde sosyal devlet kavramı yanında insan hakları kavramını da dahil ederek tartışmıştır.³⁶⁷

Bu nedenle, öncelikle 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde Mahkemenin bu üç kavramına bakış açısı irdelenecek, ardından genelden özele gitmek gayesiyle her iki dönemde Mahkemenin sosyal güvenlik hakkına bakış açısını içerir kararlara yer verilecek ve Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkına ilişkin verdiği kararlar incelenecektir.

2.3.1.1 Sosyal Devlet, Hukuk Devleti ve Sosyal Hukuk Devleti Kavramları Üzerine Anayasa Mahkemesi Kararları

1961 Anayasası döneminde sosyal devlet kavramına Yüksek Mahkeme'nin iki farklı yaklaşımını görmekteyiz. Bunlardan bir tanesi sosyal devleti '*güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet*' olarak tanımlarken³⁶⁸ bir diğeri '*sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan... devlet*'³⁶⁹ olarak karşımıza çıkmaktadır.

1961 Anayasası döneminde yapılan her iki tanım da 1982 Anayasası döneminde farklı Anayasa Mahkemesi içtihatlarında karşımıza çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin 2015 yılında verdiği çok yeni tarihli bir kararında ise bahsedilen her iki tanımlamaya da aynı anda atıf yapıldığı, sosyal devlet kavramının '*hem sosyal adaleti hem de toplumsal dengeleri*

³⁶⁷ Karan, s.180

³⁶⁸ AYMK., E. 1972/2, K. 1972/28, KT. 23.5.1972.

³⁶⁹ AYMK., E.1963/336, K.1967/29, KT. 26-27.09.1967.

gözeten devlet' olarak tanımladığını ve ayrıca sosyal devlet kavramına '*sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlet*' gibi bir yükümlülük yüklediğini görmekteyiz.³⁷⁰

Mahkemenin 1967 yılındaki bir kararında; '*Türkiye Cumhuriyeti başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan ... demokratik, ... sosyal bir hukuk devletidir. Demokratik 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, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir.*' şeklinde yaptığı tanımlamayla hukuk devleti ile sosyal devleti birlikte ele alarak '*sosyal hukuk devleti*' kavramının tanımını yaptığını görmekteyiz.³⁷¹

Benzer şekilde, Yüksek Mahkeme 1982 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarda da aynı unsurlara yer vermiştir. Nitekim 2008 yılında verdiği bir kararda³⁷²; '*sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetin devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla*

³⁷⁰ AYMK., E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.5.2015

³⁷¹ AYMK., E.1963/336, K.1967/29, KT. 27.09.1967

³⁷² AYMK., E.2007/64, K.2008/154, KT.31.10.2008

Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.'

İki farklı Anayasa döneminde Yüksek Mahkeme tarafından yapılan bu tanımlamalar Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden biri olan 'sosyal hukuk devleti' kavramının özünün her iki dönemde de aynı bakış açısıyla yorumlandığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.³⁷³ Özellikle sosyal devlet ilkesi bakımından devletin yükümlülüğüne belirgin bir vurgu yapıldığı görülmektedir.

2.3.1.2 Sosyal Devlet İlkesinin Sosyal Güvenlik Hakkı ve Anayasa'nın Diğer Maddeleriyle Birlikte Değerlendirilmesi

Sosyal güvenlik hakkı sosyal adalet ilkesinin somutlaştırılması için zorunlu bir ögedir.³⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin ilk dönem kararlarından bir tanesinde 1961 Anayasası'nın 10.maddesinde yer bulan '*sosyal adalet ilkesi*' nin kapsamını incelediği görülmektedir. Anayasa'da tanımı yapılmamış da olsa sosyal adalet ilkesi yalnızca işçiler değil işveren ve diğer toplum üyeleri de göz önünde bulundurularak ve Anayasa'nın ilkeleri gözetilerek anlamlandırılmalıdır.³⁷⁵

Sosyal güvenlik hakkı söz konusu olduğunda sosyal devlet ilkesiyle birlikte sosyal hakların özü, dokunulmaz alanı kabul edilen insan onuru kavramının yahut Anayasa 5, 13, 17 ve 56. Maddelerde söz edilen üstün değer ve hakların AYM kararlarında ne ölçüde değerlendirildiğini ilgili maddelere yapılan atıflar ile anlamak mümkün görünmektedir.

³⁷³ Ali Karagülmez, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar', '*Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*' ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, Legal yay. İstanbul, 2012 s.178.

³⁷⁴ a.g.e, s. 195

³⁷⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, '*Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*', Ankara, Yetkin, 2009 s. 297

Yüksek Mahkeme'nin 1982 Anayasası döneminde incelediği her bir norm açısından sosyal devlet kavramını söz konusu normlarla ilgisini kurarak değerlendirdiği kararlar mevcuttur. Örneğin bazı kararlarında sosyal devleti '*Anayasanın Temel Amaç ve Görevleri*' kenar başlıklı 5.maddesiyle sentezleyerek açıklamıştır. Bu noktada dikkat çeken husus Yüksek Mahkeme'nin söz konusu maddeleri incelediği norm açısından ilgisini kurarak sonuca ulaşma yöntemini izlemesidir.³⁷⁶ Nitekim, bir kararında sosyal devleti hem Anayasa'nın 5.maddesi hem de sosyal güvenliğe ilişkin 60.maddesi ile bir arada incelerken görmekteyiz; söz konusu kararda Yüksek Mahkeme, '*Emeklilik yaşının sigortalının yarısını güvenlik içinde planlaması yönünden özel bir önemi vardır. Bu nedenle sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur*'³⁷⁷ ifadesiyle sosyal güvenlik kavramını sosyal devletin bir parçası olarak kabul etmekle kalmamış, aynı zamanda devleti sosyal güvenliği temin etme konusunda sorumlu tutmuştur.

Yine Yüksek Mahkeme 1986 yılında verdiği bir kararda sosyal güvenlik hakkını Anayasa'nın 5.maddesi kapsamında ele alırken; '*insanın maddi manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, insanların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, mutlu kılmak ve insan haysiyetine uygun bir ortamda yaşamak*' gibi koşulları sağlamanın devletin temel amaç ve görevlerinden olduğunu vurgulamıştır.³⁷⁸ Bu da bize gösteriyor ki, Mahkeme sosyal güvenlik kavramı ve Anayasa'nın 5.maddesi arasında organik bir bağ kurmuştur.³⁷⁹

Anayasa Mahkemesi'nin 1964 yılında, kurulduktan hemen sonra verdiği iptal kararlarından bir tanesi de bu anlamda detaylı olarak incelemeye değerdir. O dönem yürürlükte olan 4237 sayılı 'Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkındaki Kanun'un

³⁷⁶ A.g.e, s.179

³⁷⁷ AYMK., E.2003/18, K.2004/88, KT.24.06.2004

³⁷⁸ AYMK., E.1986/16, K.1986/25, KT: 21.10.1986.

³⁷⁹ Akad, *Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı*, s. 74.

13.maddesinin 1. Fıkrasındaki emeklilik hakkından mahrumiyete ilişkin hükmün iptali istemli davada³⁸⁰ Anayasa Mahkemesi 4237 sayılı kanunun 13.maddesini sosyal güvenlik ilkesi ile doğrudan ilintili kabul etmiş, maddenin incelenmesinde sosyal devlet kavramına atıfla sosyal güvenlik kavramına detaylı olarak değinmiştir.

Yürürlükten kalkan 4237 sayılı kanunun, 13'üncü maddesinin I numaralı bendinde mahkemenin, "*Suçlunun haklı olarak iktisap ettiği sabit olmayan malların müsaderesine ve müebbet surette âmme hizmetlerinden ve tekaüt hakkından mahrumiyetine hüküm vereceği*" yazılıdır. İptal davasının konusu ise '*ve tekaüt (emeklilik) hakkından mahrumiyetine karar verir*' ibaresidir. Söz konusu madde kapsamında suçlu olduğu kabul edilenlerin emeklilik hakkından mahrum bırakılacağı düzenlenmiştir.

Anayasa mahkemesi bendin iptaline karar verirken, öncelikle emeklilik hakkını bir sosyal güvenlik hakkı olarak kabul etmiş akabinde sosyal güvenlik kavramının devletin kişilere sağladığı bir bağış değil ekonomik ve politik gelişmelerin zorunlu kıldığı bir garanti sistemi olarak nitelmiştir. Bunu yaparken de Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sosyal devlet niteliğine yer verdiğini vurgulayarak sosyal devlet kavramının bir parçası olan ve 1961 Anayasası 48.maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının memur ve işçilere sağlanmasının devlet için bir ödev olduğunun altını çizmiştir.

Yine aynı kararda emeklilik hakkının bir sosyal güvenlik hakkı olmadığına ilişkin detaylı bir karşı oy bulunmaktadır. Karşı oy sahibi üyeler tarafından bu kararda emeklilik hakkının neden bir sosyal güvenlik hakkı olmadığına '*Esasen emekli kanunları ile yapılan ödemelerin ölçüsünü, sosyal güvenlik ölçüsü olan ve maruz kalınan riskler sebebiyle hasıl olan ihtiyaç derecesi değil, Emekli Sandığının gelir kaynakları ile yüklendiği ödemeler ve faal devrede alman memuriyet maaşları arasındaki hesabı denge teşkil etmektedir. Görüldüğü gibi*

³⁸⁰ AYMK. E.1963/138, K.1964/71, KT. 11.12.1964.

emeklilik hakkının niteliği üzerinde yapılacak böyle basit bir müşahede bile onun, tamamen ayrı prensiplere dayanan ve ayrı nitelikte olan bir sosyal güvenlik hakkı olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu itibarla, konu Anayasa'nın 48 inci maddesini değil, memuriyet statüsünün bir neticesi olması itibariyle Anayasa'nın 117'nci maddesini ilgilendirmektedir.' yorumuyla açıklanmaya çalışıldığını belirtmekte fayda vardır. Yorumdan anlaşıldığı şekliyle karşı oy sahibi üyelerin emeklilik hakkını yalnızca memuriyet nedeniyle ve münferiden devlet tarafından sağlanan bir hak olarak görmekte, devletin mali kaynakları ölçüsünde kişiyi onurlu bir yaşam düzeyine çıkarmaktan ziyade kişilerin gelir düzeyine yahut bilfiil çalışabiliyor olup olmadığına bakılmaksızın memur olarak uzun süre çalışmanın bir getirisi olarak gördükleri anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin sosyal güvenlik alanında verdiği kararların 17 ve 56.maddeleri ile ilişkisini incelemek, devletin olumlu edim yükümünü gerektiren sosyal haklardan biri olan sosyal güvenlik hakkını klasik haklardan bağımsız görmediğini vurgulamak açısından önem arz etmektedir.³⁸¹ Oder'e göre 60, 17 ve 56. Maddelerin bir arada incelendiği kararlar Anayasa Mahkemesi'nin 'hakların bütünselliği' yaklaşımından yana tavır aldığına göstergesidir.³⁸²

Örnek olarak, AYM bir kararında 506 sayılı kanununun 34.maddesinde düzenlenen '18 aya kadar' sınırlamasının sağlık yardımı sonunda henüz iyileşmemiş kişinin yaşama hakkını ve maddi-manevi varlığını koruma hakkının özünü zedeleyici bir nitelik taşıdığından cihetle Anayasa'nın 17. Maddesine aykırı görmüştür.³⁸³ Aynı kararda AYM Anayasa'nın 56. Maddesi 3, 4 ve 5. Fıkralarında devlete kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklediğini, bu görevlerin ise sosyal güvenlik kurumları ile mümkün olabileceğini öngörerek her iki madde arasındaki ilişkiyi açıklamış, bu amacın

³⁸¹ Oder, *Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar*, s.224

³⁸² A.g.e

³⁸³ AYMK., E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.1.1991

gerçekleştirilirken tıpkı ‘18 ay’ sınırlamasında olduğu gibi sağlık hakkından yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemelerin 60. Maddeye olduğu kadar 56. Maddeye de aykırı olacağını vazedmiştir.

Anayasa Mahkemesi farklı sosyal güvenlik kurumlarındaki hizmetlerin birleştirilmesinde kamuda geçen çalışmalar için emekli ikramiyesi alınabilmesini son defa bir kamu kurumundan emekli olma şartını öngören 2829 sayılı Kanun’un 12. Maddesindeki bölümle ilgili 2829 sayılı Kanunda benimsenen sistemle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapıldığını ve emekli sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara 5434 sayılı Kanun’a tabi çalışmalar için emekli ikramiyesi ödenmemesini Anayasa’nın 10. Maddesindeki eşitlik ilkesine, 2.maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.³⁸⁴

2.3.1.3 Yüksek Mahkeme’nin Sosyal Güvenlik Kavramı Perspektifi

Anayasa Yargısında sosyal güvenlik sisteminin bir bütün olarak daha adaletli ve tatmin edici olması hususunda Yüksek Mahkeme’nin çaba ve katkılarını incelemek için emeklilik ve hastalık sigortasına ilişkin verdiği kararları incelemek yerinde olur. Bu kararlardan en kapsamlısı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na eklediği Geçici 5. Maddesinin iptaline ilişkin 26.10.1988 tarih, E 1988/19 K 1988/33 sayılı karardır. Söz konusu kararda ‘Süper Emeklilik’ tabir edilen geçici 5.madde ile sosyal sigorta sisteminde yeni bir borçlanma esası getirilerek, en üst göstergeden aylığa hak kazanan ve yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından aylık alanların, borçlanma karşılığında aylıkların yaklaşık %300 oranında artışı sağlanması söz konusudur.³⁸⁵ Bu kararda yukarıda değindiğimiz ‘sosyal hukuk devleti’ kavramına önemli bir atıf yine olmakla birlikte, beraberinde sosyal güvenlik hakkına ilişkin detaylı bir tanımlama da görmekteyiz ki bu, Yüksek Mahkeme’nin Sosyal Güvenlik

³⁸⁴ AYMK, E 2005/40, K 2009/17, KT 05.02.2019

³⁸⁵ Yolcu, s.322

Kavramına bakış açısını özetlemektedir.³⁸⁶ Yüksek mahkeme konuyu Anayasa'nın 2, 60, 10 ve 65.maddeleri yönünden ayrı ayrı incelemiş 60.maddesindeki '*Devlet, sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*' ibaresine atıfla öncelikle devlet eliyle kurulan sosyal güvenlik kurumlarının '*Anayasal görevlerini yapabilmek için önceden gelir (prim ve diğerleri) elde etmek ve bu gelirlerini finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara yasaların belirlediği esaslara göre dağıtmakla yükümlü olduklarını*' vurgulamış, '*Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşmiş, kaynaşmış ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına girmiş sigortalılardan derecesi ne olursa olsun, bir grubun, diğerlerinden ayrılarak kendilerine "özel" denilebilecek bir güvenliğin sağlanması ve yine temelde birbirinden çok farklı olmayan yakın derece ve göstergede bulunanlar için çok farklı boyutlarda sosyal güvence öngörülerek kurumun kaynaklarının dengesiz bir biçimde tahsisi, sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşamaz*' diyerek '*bir grup sigortalının yaşam düzeylerinin ötekilere oranla çok farklı bir biçimde yükseltilmesi yoluna gidilemeyeceği*' şeklinde geçici 5.maddenin iptaline karar vermiş, bu haliyle Akad'a göre sosyal güvenlik hakkının 'özünü' açıklamıştır.³⁸⁷ Okur'a göre ise bu kararlar Anayasa yargısının sosyal güvenlik sisteminin daha adaletli ve tatmin edici olması konusundaki çabalarını somut olarak görmek mümkün hale gelmiştir.³⁸⁸

Bir diğer kararında, Anayasa Mahkemesi 506 sayılı Kanun'un 110. Maddesi'nde yer alan, kastı veya suç sayılır bir hareketle iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik ödeneği verilemeyeceği, sigortalıya sadece sağlık yardımı yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye karşı '*sosyal güvenlik bir mesleki, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama gereksinimlerini karşılayan sistemdir*' hükmünü vazederek ilgili maddeyi iptal etmiş, sosyal güvenlik kavramının 'sosyal risk' karşısında uğranılan zararın giderilmesi düşüncesine dayandığını, bir tehlikeyle karşılaşan

³⁸⁶ Balkır, s.176

³⁸⁷ Mehmet Akad, '*Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*', İstanbul Üniversitesi Yay., 1984, s. 18.

³⁸⁸ Ali Rıza Okur, '*Hastalık Sigortasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları*', Türkiye'nin Toplumsal Gerçekleri, Tek Gıda İş, 2003, s.136

veyahut yoksulluk içerisinde olan bireye asgari güvence sağlama görevinin ise sosyal güvenlik kavramı aracılığı ile devlete yüklendiğini kabul etmiştir.³⁸⁹

2.3.1.4 Sosyal Güvenlik Hakkının Sınırlandırılması Hususunda Anayasa Mahkemesi Yorumu

1961 Anayasası 53.maddesi ve 1982 Anayasası 65.maddeleri ile sosyal hakların gerçekleştirilmesinde devletin yükümlülüklerine getirilen sınırlamaları görmekteyiz. Her iki dönemde verilen kararlara geniş bir çerçeveden bakıldığında genel kanı, AYM'nin söz konusu maddeleri yorumlarken devlete oldukça geniş bir takdir yetkisi tanımaya meyilli olduğudur.³⁹⁰

Tanör'e göre ise, 1961 Anayasası döneminin doktrinsel anlamda taşıdığı özgürlükçü ruh Anayasa Mahkemesine yansımamıştır ve hatta Anayasa Mahkemesi bu dönemde devletin sosyal haklardan doğan ödevlerini yerine getirmeyişini denetlemeye pek de istekli değildir.³⁹¹

İlgili yoruma örnek mahiyetinde incelemeye değer kararlardan bir tanesi olan 1971/44 E., 1972/29 K. Sayılı kararında Anayasa Mahkemesi 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici madde 1. maddenin son fıkrasının, geçici 2. maddenin, geçici 4. maddenin son fıkrasının geçici 6. maddenin son fıkrasının, geçici 14. ve 20. maddelerin iptal edilmelerine karar verilmesi hususunu tartışmış olup, iptali istenen maddelerin istem gerekçesi özetle Sosyal Sigortalar emeklileri ile Emekli Sandığı emeklileri arasında, sağlanan yararlar bakımından farklı bir durumun yaratılmış olduğu iddiası ile

³⁸⁹ AYMK., E 1990/5, K. 1990/28 KT.14.11.1990

³⁹⁰ Yolcu, s.320

³⁹¹ Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, s.96

memurlar aleyhine olmak üzere bu eşitliğin büyük ölçüde bozulmuş olmasıdır.³⁹² İlgili kararda AYM'nin '*Sandığın gelir ve giderlerinin kendine yeterli alması asıldır. Bunun sağlanmasının yolları da Kanunda gösterilmiştir. Buna rağmen Hükümetin görevlerini zamanında ve gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle Sandığın, karşılamak zorunda olduğu sosyal güvenlik hakkının malî yükümlerini yerine getiremez duruma düşmesi halinde, Anayasanın 48. maddesi gereğince bu hakkı sağlamakla asıl görevli olan Devletin sorumluluğunun ortaya çıkması ve bu nedenle de bu sorunun gerektireceği malî yükümlerin Devletçe karşılanması doğaldır.*' Diyerek devletin Kuruma yardım etme hususunda görevli olduğunu vurgulamış ve olumlu edim yükümlülüğü getirmişse de hemen ardından '*T. C. Emekli Sandığının, gelirlerinde giderlerini aşan bir artış olursa. Bunun, ya iştirakçilerin sigorta edilen haklarının genişletilmesi yolunda kullanılması buna yurdun sosyal ve ekonomik durumu açısından gerek görülmediği takdirde, iştirakçilerle işveren kurumların yükümlerinin hafifletilmesi için Kanunda değişiklik yapılması gerekmektedir.*' diyerek 65.madde kapsamında devletin sınır koyma takdir yetkisine geniş ölçüde imkân tanımıştır.

Yine de AYM'nin 1961 Anayasası döneminde Anayasanın 48. Maddesi ile 53.maddesi arasındaki ilişkiye değindiği kararların hepsinde devlete verilen takdir yetkisini son derece geniş olarak yorumladığı söylenemez. Zira 1963/138 E., 1964/71 K sayılı kararında AYM'nin sosyal güvenlik hakkının sınırlanması konusunda kanun koyucunun sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeye veya sadece bir kısmını vermeğe yetkili olduğunu kabul ettiği görülmekle birlikte, '*ekonomik gelişme ile malî kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlayınca herkesi bunun kapsamına alması zorunludur.....Aksi düşünülecek olursa, kanun koyucunun bütün sosyal ve ekonomik haklar için aynı şeyi yapabileceğini de kabul etmek gerekir ki bu halde yalnız sosyal güvenliğin değil Anayasa'nın kurduğu, sosyal devlet düzeninin de zedelenmesine yol açılmış olur*' demekle 53.maddenin devlete verdiği yetkinin sınırsız olmadığını açık ve net olarak vurguladığına şahit olmaktayız.³⁹³

³⁹² AYMK., E 1971/44, K. 1972/29 KT.06.06.1972

³⁹³ AYMK. E.1963/138, K.1964/71, KT. 11.12.1964.

1982 Anayasası döneminde 65.madde hükmünün yorumlanması hususunda AYM'nin tutumunu 80'li, 90'lı ve 2000'li yıllar olarak üç ayrı bölümde inceleyerek bakış açısını her dönem için daha belirgin olarak ortaya koymak mümkün olacaktır.

80'li yıllarda AYM'nin 65.maddeye bakış açısına ilişkin en belirgin örneği yine yukarıda bahsettiğimiz kararlardan biri olan 'süper emeklilik' hakkında verdiği karardır.³⁹⁴ Söz konusu kararın ilgili madde bakımından incelenmesinde '*Kurumun kaynaklarını tüketen, haksız külfetler yükleyerek, onu sosyal güvenliği sağlamakta yetersiz düşüren borçlanma sisteminin Anayasa'nın 65. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, söz konusu düzenlemenin anılan madde ile bir ilgisi görülmemiştir.*' denilerek iptale konu borçlanma sistemini madde 65 ile ilgili bulmamış ve hatta değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır.³⁹⁵ Halbuki söz konusu borçlanma sistemi, 65.maddenin olumlu bir edim olarak üstlendiği devleti ek bir mali yükün altına sokmama yükümlülüğüne ters düşmektedir.³⁹⁶ Yolcu'ya göre özellikle 80'li yıllarda, AYM 65.maddeyi olumlu edim yükümü açısından incelemeye hiç istekli olmadığı gibi maddeyi devletin görevlerinden kaçınabileceği bir zırh olarak kullanmasının önünde de duramamıştır.³⁹⁷

90'lı yıllar AYM'nin sosyal güvenlik alanında oldukça aktif olduğu bir dönemdir. Sosyal güvenlik konusunun tartışıldığı, atıf yapıldığı kararlar genel olarak tarandığında ise özellikle 65.madde bağlamında Mahkeme en cesur tutumunu sergilemiştir demek yanlış olmaz. Bu cesur tavrı gözlemleyebildiğimiz önemli kararlardan bir tanesi Mahkemenin 1991 yılında verdiği 506 sayılı Kanun 34.madde kapsamında hastalık hallerinde sigortalılara yapılacak yardımların 18 ay ile sınırlandırılmasına ilişkindir. AYM söz konusu hükmü Anayasaya

³⁹⁴ AYMK., E 1988/19., K 1988/33., KT 26.10.1988

³⁹⁵ Yolcu, s.322

³⁹⁶ Sağlam, *Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma*, s.759

³⁹⁷ Yolcu, s.320

aykırı bularak iptal etmiştir.³⁹⁸ Madde hükmü hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımlarının sigortalının iyileşmesine kadar süreceğini, ancak, bu yardımların sigortalının Kurumca tedavi altına alındığı tarihten başlayarak altı ayı geçemeyeceğini, ne var ki tedaviye devam edilirse malullük halinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği hususunun Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporları ile anlaşıldığı takdirde bu sürenin 18 aya kadar uzatılabileceğini öngörmekteydi. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmü sosyal güvenlik hakkını bir süre sonra ‘kullanamaz hale getirdiği’ ve temelinde sağlık yardımı olan bu hakkın belirli bir süre sonra etkisiz hale getirilmesinin yaşam hakkına müdahale niteliğinde olduğu, dolayısıyla 65.maddenin böyle bir sınırlama yapmak amacıyla kullanılamayacağını vazedmiş, ilgili maddenin iptaline karar vermiştir.

Söz konusu kararda ‘kullanamaz hale getirme’ ibaresi AYM’nin ‘hakkın özü ölçütü’ kavramını sosyal güvenlik hakkı için Anayasa’nın 65.maddesi bağlamında önemsedığının bir göstergesidir. Öyle ki, Anayasa’nın 65. Maddesinde yer alan ‘mali kaynakların yeterliliği ölçütü’ ancak ve ancak sosyal güvenlik hakkının asgari özünün sağlanması durumunda kullanım alanı bulabilir.³⁹⁹

Benzer bir yaklaşımı AYM 1996 tarihli Bağ-Kur Kanununda yapılan değişikliğe ilişkin kararda sergilemektedir.⁴⁰⁰ Mahkeme, Bağ-Kur’a bağlı sigortalı hastalık durumunda yataklı tedavilerde yapılacak sağlık yardımının 6 ayı geçemeyeceğine ilişkin düzenleme içeren 1479 sayılı yasanın Ek 14’üncü maddesini anayasaya aykırı bulmuştur. Öyle ki, söz konusu yardımların 6 ay gibi bir süreyle sınırlandırılmasının yaşama hakkını ortadan kaldıran bir yaklaşım olduğunu ve yine itiraz konusu kuralın 65.madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

³⁹⁸AYMK., E. 1990/27, K. 1991/2, KT. 17.1.1991

³⁹⁹ Oder, ‘Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar’, s.221

⁴⁰⁰ AYMK., E. 1996/17, K. 1996/38, KT. 16.10.1996,

Özbudun'a göre söz konusu yaklaşım biçimi ile AYM, sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılacak sağlık yardımlarının 65.Madde ile sınırlanma ihtimalinin önüne geçmektedir.⁴⁰¹ Aynı zamanda ilgili kararlar birlikte Yüksek Mahkeme'nin 65.maddenin bireyin lehine yorumlanması gibi olumlu bir yaklaşım içerisine girdiğini görmek de mümkün olmaktadır.⁴⁰² Sağlam'a göre ise sosyal devletin gerçekleştirilebilirliğini devletin mali kaynak ve yükümlülüklerine bağlayan Anayasa Maddesine karşı AYM tarafından güçlü bir duruş sergilenmiştir.⁴⁰³

Mahkeme 1998 yılında 3201 Sayılı 'Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun' ile ilgili kararında⁴⁰⁴; yurt dışında çalışılan işçiler için, çalışılan sürelerin sosyal güvenlik açısından değerlendirilebilir olması için yurda kesin dönüş kuralı getiren uygulama ile ilgili olarak 65.maddeye atıf yapmış, sosyal güvenlik hakkı ve yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarına ilişkin görevlerin mali kaynakların yeterliliği ile sınırlı ve kuralın sosyal güvenlik kurumlarının aktüeryal dengelerinin gözetilmesinin bir sonucu olduğunu belirterek istemin reddine karar vermiştir.

2000'li yıllara gelindiğinde temel gündemin Türk anayasa tarihinin en kapsamlı anayasa değişikliklerinden biri olan 2001 yılı değişikliği olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁰⁵ Anayasa'nın 65.maddesi de bu değişiklikle birlikte revizyona uğramıştır.

1982 Anayasası'nda 65.maddesinde öncelikle '*Sosyal ve ekonomik hakların sınırı*' şeklindeki madde başlığını '*Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları*' olarak değiştirilmiş, eski halinde '*ekonomik istikrarın korunması*' önceliği yerine '*anayasa ile*

⁴⁰¹ Özbudun, s. 129

⁴⁰² Yolcu, s.331

⁴⁰³ Sağlam., s.756

⁴⁰⁴ AYMK, E 1998/46, K 1998/83, 16.12.1998

⁴⁰⁵ Gözler, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği', s.1

belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerin' gözetileceği vurgulanmıştır. Bu değişiklikte "ekonomik istikrarın korunmasını gözetme" sınırı kaldırılmış olup, Gözler'e göre bu haliyle devlet artık ekonomik istikrarı gözdardı ederek kişilerin sosyal hakları için harcamalar yapabilecek konuma gelmiştir.⁴⁰⁶ Söz konusu değişiklikte madde üzerindeki devlete verilen olumlu edim yükümlüğü genişletilmişken, Kaboğlu'na göre AYM maddeye ilişkin değişiklik öncesi kararlarını değiştirmeksizin aynı şekilde yorumlamaya devam etmiş, hak-yükümlülük ilişkisini yeniden yorumlamaya gitmemiştir.⁴⁰⁷ 2000'li yıllarda verilen kararlar için genel bir çerçeve çizilmek istense, AYM'nin bi yandan kararlarında 2001 değişikliği ile gelen 'devletin amaca göre uygun yükümlülükleri gözetmesi' ibaresini devletin takdir yetkisini genişletici biçimde yorumladığı görülürken bir yandan da 'hakkın özü' kavramını açıklayıcı biçimde yorumladığı kabul edilebilir.

2000'li yıllarda devletin takdir yetkisinin AYM tarafından geniş yorumlandığı kabul edilebilecek kararlardan bir tanesi 2001 yılında İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerinden bir kısmının iptaline ilişkin kararda karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kararda AYM sağlık hizmetlerinden katkı payı alınabileceğini öngören hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.⁴⁰⁸ Söz konusu kararı verirken AYM, sağlık yardımları için sigortalılardan katkı payı alınabileceğinin uluslararası sözleşmelerde de öngörüldüğünü belirterek ILO'nun 102 sayılı sözleşmesi 10.maddesine atıf yapmış ve ayrıca ilgili sınırlama yapılırken katkı payı alınmayacak kesimin ayrıca belirlendiğini (1999 depreminde yaralanan ve sakat kalanlardan katkı payı alınmayacağına ilişkin düzenleme), böylece katkı payının üst sınırının belirlenmiş olduğunu, dolayısıyla uygulamanın sosyal güvenlik hakkının kullanılmasını ortadan kaldırır nitelikte bir uygulama olmadığı yönünde karar vermiştir.

Böylelikle kararda AYM 65.maddedeki mali kaynakların yeterliliği ölçütünü yorumlarken bu spesifik olayda gerek bir üst sınır belirlenmesi gerekse söz konusu sınırların Uluslararası

⁴⁰⁶ Gözler, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği', s.7

⁴⁰⁷ Kaboğlu, 2012, s.20.

⁴⁰⁸ AYMK., E. 1999/43 K.2001/46, KT 27.02.2001

sözleşmelerde de öngörüldüğünden bahisle bu konuda devletin takdir yetkisi olabileceğini kabul etmiştir.⁴⁰⁹

Söz konusu karar her ne kadar devletin takdir yetkisini geniş yorumlayan örneklerden bir tanesi olsa da kararın denetlenmesinde ‘devlet mali imkanlar ölçütünde görevlerini yerine getirirken sosyal hakları kullanılmayacak hale getiremez’ yorumuyla ‘hakkın özü’ kavramına dolaylı da olsa atıf yaparak devletin takdir yetkisinin mutlak olmadığını vurgulama hassasiyeti göstermiştir.⁴¹⁰ Son olarak Oder’e göre bu karar AYM açısından ekonomik ve sosyal gerçekliği dengeleyen bir yaklaşımın göstergesidir.⁴¹¹

AYM 2003 yılında verdiği başka bir kararda⁴¹² malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda birinin tamamının diğerinin ise yarısının ödenecek olmasını içeren hükmün Anayasa’nın 61.maddesinde öngörülen özel korumayı yeterince gözetmediğini zira yalnızca yaşlılık aylığı alana sağlam birine göre hem malullük hem de yaşlılık nedeniyle bir tam ve bir yarım maaş alabiliyor olmanın bu korumayı gerçekleştirdiğini kabul etmiştir.

AYM’nin 2008 yılında verdiği bir karar ise , 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun ‘Sosyal Güvenlik Destek Primi’ başlıklı ek 20.maddesinde yer alan emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya başlayanlardan sosyal güvenlik destek primi alınmasına ilişkin kuralın iptali istemiyle açılan davada sosyal güvenlik destek priminin sosyal güvenlik kurumlarının mali yapılarının güçlendirilmesi ve böylece sigortacılık faaliyetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla yönelik olduğunu, emekli olan kişilerin işlerini başkalarına devrederek genç sigortalıların sisteme dahil

⁴⁰⁹ Yolcu., s.339

⁴¹⁰ Halit Yılmaz, *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi*, Ankara, Seçkin, 2011, s. 95

⁴¹¹ Oder, ‘*Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar*’, s.221

⁴¹² AYMK., E 2001/351, K 2003/10 K., KT 11.03.2003

olmasını teşvik etmeleri gerektiği şayet bu mümkün değilse kendilerinin sisteme dahil olarak katkı sağlaması gerektiğini belirterek kuralda öngörülen 12.gelir basamağının %10 tutarındaki destek priminin adil ve ölçülü olduğunu belirterek kuralın Anayasa'nın 2, 60 ve 65.maddelerine aykırı olmadığını belirterek ret kararı vermiştir.⁴¹³

AYM bu haliyle söz konusu kararlarda 65.maddedeki mali kaynak ölçütünü devletin takdir yetkisi lehine yorumlamış, nimet-külfet dengesinin sağlandığını kabul etmiş, 2001 değişikliği sonrası 'amacın getirdiği öncelik' kavramını somutlaştırmıştır.⁴¹⁴

2.3.1.5 5510 Sayılı Kanun'a Anayasa Mahkemesi Yorumu

5510 Sayılı kanun ülkemizde sosyal güvenlik düzenlemeleri içerisinde en kapsamlı reformu içeren düzenlemedir. Gerek hazırlık aşamasında gerekse uygulama aşamasında karşılaştığı itirazlar ve tartışmalar Türkiye'de sosyal güvenlik hakkına bakış açısının yorumlanmasında dikkate değerdir. Belirtilen nedenlerle ve Kanun'a karşı açılan iptal davalarının sosyal güvenliğe ilişkin Anayasa Mahkemesi'nde hacimli bir içtihat yarattığı da göz önünde bulundurularak bu Kanun'a ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısının ayrı bir başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür.

5510 sayılı Kanunun Resmî Gazetede yayınlanması akabinde 34 maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, 15.12.2006 tarihli kararla iptali istenen hükümlerden birçoğu Mahkemece iptal edilmiş, bir kısmının da yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.⁴¹⁵

⁴¹³ AYMK, E 2004/34, K 2008/94, KT 17.04.2008

⁴¹⁴ Zülfiye Yılmaz, 'Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, No. 1 2014,s.721

⁴¹⁵ AYMK, 15.12.2006, 111/112, RG., 30.12.2006, 26392.

Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararının yazımında her zamankinden farklı bir yol izleyerek esasa ilişkin incelemeyi ‘Genel Olarak’ başlıklı kısımda yapmış, sonrasında Anayasaya aykırılığı ileri sürülen maddeleri tek tek incelerken de bu Kısıma atıfta bulunmaya devam etmiştir. Öyle ki, yüksek mahkeme anayasaya aykırılığa dair tespitlerini ve kanaatlerini genel gerekçe ile ortaya koymuş, akabinde maddeleri münferit olarak incelerken genel gerekçeye atıfta bulunmakla yetinmiştir.⁴¹⁶

İptale konu maddelerin Anayasa’nın 2, 10 ve 128.maddeleri dayanak gösterilerek iptal edildiğini görmekle birlikte, yüksek mahkemenin incelemeyi yaparken temel odak noktasının ‘memurlar ve diğer kamu görevlileri’ ile ‘diğer sigortalılar’ arasındaki farklılıkların vurgulanması ve ‘memurların farklı bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyması’ endişesi olduğunu görmekteyiz.⁴¹⁷ Mahkeme kararı ilk olarak sosyal hakların niteliğine odaklanmak yerine memur güvencesi ile sağlanan korumanın diğer kesimlere uygulanan korumadan farklılığına odaklanmak, meseleyi bir statü farkına indirgemekle eleştirilmiştir.⁴¹⁸

Mahkeme kararda emeklilik ve sağlık sigortası yönünden birbirine benzer bir yaklaşım sergilemiştir.⁴¹⁹

Emeklilik iptal gerekçesi dayandığı esaslar şu şekilde özetlenebilir; 1) Devlet memurlarını diğer sigortalılarla aynı şekilde düzenlemek eşitlik ilkesine aykırıdır çünkü devlet memurlarının konumu iş sözleşmesine göre çalışanlarla bağımsız çalışanlardan farklıdır. 2) Memur statüsünde yapılan değişiklikler emekli statüsünde doğal olarak kendisini göstermektedir zira emeklilik ile memur statüsü arasında Anayasa 128.maddesi gereği

⁴¹⁶ Kadir Arıcı, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu*, TİSK Akademi, 2007/1, ss. 7-25, s.8

⁴¹⁷ A.g.e, s.11

⁴¹⁸ Yolcu., s.343

⁴¹⁹ A.g.e., s. 344.

organik bir bağ vardır. 3) Geçmiş ‘sosyal sigorta’dan çok eskilere dayanan ve memurların sosyal güvenlik hakkının en önemli güvencesi olarak kabul edilen emekli maaşı, önceki hizmetler gözetilerek verilmekte olup görevlerinin niteliğine devletin mali olanakları ölçüsünde uygun olmalıdır.⁴²⁰ Sağlık sigortası hükümleri yönünden de iptal gerekçesi son derece benzerdir; ‘*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yürüttüğü kamu hizmetinin sekteye uğramadan ilerletilmesi ve hizmet alanlar için de bir olumsuzluğun söz konusu olmaması için memurların sağlık hakkının farklı bir düzenlemeyi haiz olmasının anayasal bir gereklilik olduğu*’ yüksek mahkeme tarafından vurgulanmış ve dava konusu maddeler Anayasa 2, 10 ve 128.maddeler kapsamında iptal edilmiştir.⁴²¹

Dikkat çeken bir diğer nokta Yüksek mahkemenin söz konusu ayrımı yaparken işçilerin sosyal güvenliklerinin farklı esaslara dayandığını, öteden beri memur ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak prim esasına dayalı sigorta sistemiyle sağlandığını, primin yasanın kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımlarıyla kurum yönetimi giderlerinin karşılığı olarak sigortalı ve işverenden sigortalının kazancının veya basamak göstergesinin belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade ettiğini bu durumun bir nevi özel sigortaya benzer nitelik gösterdiğini vurgulamasıdır.⁴²² Bu şekilde AYM aslında kararında işçi ve işveren arasındaki hak ve yükümlülüklerin tarafların özgür iradesi ile belirlenen ve iş hukuku alanına giren sözleşmelere dayandığını ifade etmiş olmaktadır.⁴²³

AYM’nin iptal kararı sonrası yaygın görüş 5510 sayılı Kanunun iptal kararı doğrultusunda yargı, akademi ve ilgili diğer çevrelerden görüş alınarak yeniden hazırlanması gerektiği

⁴²⁰ Nurşen Caniklioğlu, *5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Avrupa Sosyal Şartı Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Anayasal Sosyal Haklar, (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), ed.İbrahim Ö. Kaboğlu,İstanbul, Legal Yay. 2012, s.164.

⁴²¹ Yolcu, s.344

⁴²² AYMK, E 2006/11, K 2006/112, KT 15.12.2006

⁴²³ Hediye Ergin, *İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.2006 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme*, TİSK Akademi, 2007/1, ss.26-23, s.31

yönündeydi.⁴²⁴ Zira amacı tüm sosyal sigorta yapılanmasını tek bir çatı ve yasa altında toplamak isteyen kanun AYM'nin devlet memurları ve diğer kamu görevlileri yönünden ayrı bir kanun hazırlanması gerektiğini kararında açıkça belirtince Kanunun hazırlanış amacı olan bütünlük sağlama isteğiyle zıt bir durum ortaya çıkıyordu. Ergin'e göre söz konusu reform ile tek çatı altında toplama amacı gerçekleşmişse de iptal kararı sonrası tek yasa amacının gerçekleşmesi mümkün olmaktan çıkmıştır.⁴²⁵

Hazırlanış nedeni olarak devlet memurları, diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretli çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin aktüeryal açıdan hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejiminde bir araya getirilmesinin gösterildiği 5510 sayılı Kanuna karşı Cumhurbaşkanı'nın iptal talebinde '*sosyal güvenlik sisteminin sosyal devlette yalnız aktüeryal denge göz önüne alınarak oluşturulamayacağı, bu şekilde bir yaklaşımın sosyal devlet ilkesini ikinci planda tutmak anlamına geleceği ve Anayasanın 2.maddesine aykırılık yaratacağı*' vurgulanmış, devletin sosyal niteliği ile aktüeryal denge arasında uyum sağlanmasında sorumluluğun bir kısmının devlette olduğunun unutulmaması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁴²⁶

Nitekim yine Hakyemez'e göre iptal kararı, mahkemenin irdelemeyi sosyal devlet ilkesi ve onun Anayasada bulunan koruma ve hak alanlarına aykırılığı açısından değil, memur/işçi statüleri üzerinden yürütülen bir ayırım ekseninde yapması nedeniyle, memur ve kamu görevlileri harici çalışanları 65.madde kapsamında tutarak daha düşük ve ikinci sınıf bir korumaya tabi tuttuğu düşüncesine neden olmuştur.⁴²⁷

⁴²⁴ A.g.e, s. 58

⁴²⁵ A.g.e, s. 62.

⁴²⁶ A.g.e, s.58

⁴²⁷ Hakyemez, , s. 301.

Yüksek Mahkeme ilgili iptal kararında yerindelik denetimi yaptığı gerekçesiyle de yoğun eleştiriye uğramıştır. Öyle ki söz konusu eleştiri kararın karşı oy yazısında dahi dile getirilmiştir.⁴²⁸ Mahkemenin kararında memur ve diğer kamu görevlilerinin statü nedeni ile işçi, köylü, bağımsız çalışanlardan farklı olması ve bu nedenle farklı bir sosyal sigorta kanunu çıkarılabileceğini Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını savunmasının, kendine özgü bir eşitlik kavramı oluşturarak bir nevi yerindelik denetimi yaptığı anlamına geldiği ifade edilmiştir.⁴²⁹

Son olarak, 5510 sayılı Kanun 63. Maddesinde yer alan (d) bendinin⁴³⁰ sadece memurlar ve diğer kamu görevlileri açısından iptal edilmiş olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan durumu (bu hüküm nedeniyle memurların protez ücretlerinin tamamı devlet tarafından karşılanırken memurlar dışındaki çalışanların protez ücretlerinin yarısının ödenmesi söz konusu olmuştur) AYM'nin devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasa koyucunun takdirinde görerek Anayasaya aykırı bulmaması da mahkemenin yerindelik denetimi yaptığı anlamına geldiği için eleştirilmektedir.⁴³¹ Ayrıca bu yorum yukarıda bahsedilen 'hakkın özü' kavramı kapsamında Anayasa'nın 65.maddesinde belirtilen takdir yetkisinin söz konusu hakkı kullanılamaz hale getiremeyeceği yönünde verilen kararların tamamıyla çelişmektedir.⁴³²

2.3.1.6 Sosyal Güvenlik Hakkına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarında Güncel Durum

⁴²⁸ Haşim Kılıç ve Serruh Kaleli'nin karşı oy yazısı.

⁴²⁹ Arıcı, '*Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu*', s.22.

⁴³⁰ 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin dış protezlerinin tutarının yarısının ödenmesini öngören hüküm.

⁴³¹ Yolcu, s. 345.

⁴³² A.g.e, s. 346.

Güncel Anayasa Mahkemesi kararlarından kasıt özellikle son on yıllık süreçtir. Başlığın ‘güncel’ olarak nitelendirilmesinin sebebi, bu başlıkla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin sosyal güvenlik hakkı üzerine güncel görüş ve içtihatlarının çalışmaya yansıtılabilmesi, günümüzde Yüksek Mahkeme’nin sosyal güvenlik hakkı söz konusu olduğunda güncel olarak hangi noktada olduğunu vurgulayabilmektir. Son on yıllık süreçte, iki karar bu anlamda göze çarpmaktadır.⁴³³ Bunlardan ilki ‘30 Yıl Kararları’ olarak bilinen ve 2014 yılında verilen 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’na göre emekli olanlara verilen emekli ikramiyesi hesaplanırken kamu görevinden emekli olacaklara 30 yılı aşan hizmet sürelerinin dikkate alınmayacağı hükmünün iptaline ilişkin⁴³⁴ ikincisi ise geçici köy korucularının diğer kamu görevlilerinden farklı bir sosyal güvenlik sistemine tabi olmasının Anayasaya aykırılık iddiasına ilişkindir.⁴³⁵

‘30 yıl kararı’ olarak bilinen kararda AYM 30 yıldan fazla çalışan kamu görevlilerine 30 yılı aşan süreler için emekli ikramiyesi ödenmemesini Anayasanın 10.maddesine sosyal güvenlik hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Yolcu’ya göre söz konusu karar her ne kadar başlangıçta devletin olumlu edim yükümüne uygun görünüp sosyal güvenliği herkes için hak, devlet için ise bunu gerçekleştirmenin bir ödev olduğunu vurgulamışsa da, kararın gerekçesinde karşılaştırmalı hukuk yahut Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler dile getirilmeksizin *kısa ve aceleyle getirilmiş* bir üslup kullanması sosyal hakların anayasal statüsü için zayıf bir görünüm vermektedir.⁴³⁶ Yine aynı karar içerisindeki karşı oy yazısı da emeklilik hakkını devlet tarafından vatandaşa verilen bir *lütuf* olarak gördüğü için eleştiriye uğramıştır.⁴³⁷

⁴³³ A.g.e, s.351

⁴³⁴ AYMK, E. 2013/111, K. 2014/195, KT. 25.12.2014.

⁴³⁵ AYMK, E. 2015/67, K. 2016/21, KT. 16.3.2016.

⁴³⁶ Yolcu, s. 353

⁴³⁷ A.g.e, s. 354

Köy korucularına ilişkin verilen 2016 tarihli kararda ise AYM geçici köy korucularının özel bir sosyal güvenlik sistemine tabi olmasını yasa koyucunun takdir yetkisinde görmüş, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmamalarını ‘*mükerrer sosyal güvencelere sahip olmalarının önüne geçmek ve özel durumlarını düzenlemek*’ amaçlı olduğu kanaatiyle Anayasanın 2 ve 60. Maddelerine aykırı görmemiştir.

Karar dikkat çekicidir çünkü; AYM’nin kararda en son 70’li yıllarda kullandığı bir söylem olan ‘.....güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlet’ yaklaşımına geri dönmesine rağmen, bu söylemi destekleyici bir tavır sergilemek yerine devletin takdir yetkisine son derece geniş yer verilmiştir.⁴³⁸

Anayasa Mahkemesi 2017 yılında verdiği bir kararda ise 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’nda yer alan geçici 8. Maddenin sigortalıların geçmiş çalışmalarını *tümüyle* yok saymadığı için sosyal güvenlik hakkına aykırı olmadığına hükmetmiştir. Söz konusu geçici 8. Madde düzenlenmesinde; ‘*Bu Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerine göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmayanların sigortalılık hak ve yükümlülüğü bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlar. Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine göre sigortalı sayılanların hak ve yükümlülüğü ise 7’nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre başlar*’ denilmekte olup başvuru kararında özetle, seçim dönemi boyunca köy muhtarlığı yapanların süre sınırlaması nedeniyle çalıştığı bu sürelerin sigortalılıktan sayılmamasının sosyal bir hukuk devleti olma ilkesiyle çeliştiği, devletin sosyal güvenlik hakkı gibi temel bir hakkı, süre ile sınırlayarak engel koymasının devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, getirilen başvuru süresi nedeniyle aynı süre çalışmalarını bulunan kişilerden bazılarının daha erken emekliliğe hak kazanmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasa’nın 60. maddesi gereğince herkesin sosyal

⁴³⁸ A.g.e, s.360

güvenlik hakkına sahip olduğu, itiraz konusu kural ile sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa’da sayılan bir neden olmayıp itiraz konusu kuralın Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının ortadan kaldırılmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁴³⁹ Mahkeme talebin değerlendirilmesinde sosyal güvenlik hakkının devletin kuracağı kuruluşlar eliyle yerine getirileceğini vurgulamış, sosyal güvenlik tanımını bireylerin asgari hayat standardını güvence altına alabilmek anlamına geldiğini belirtmiş ve itiraz konusu kuralın ‘*sigortalılık niteliği taşıdıkları halde kayıt ve tescillerini yaptırmadıkları için sigortalılık hak ve yükümlülükleri başlatmamış olanların Kanun’un yürürlük tarihinden itibaren sigortalılık hak ve yükümlülüklerini başlatmak suretiyle sosyal güvenlik hakkından faydalanmalarını sağlamakta*’ olduğunu vurgulayarak sigortalıların geçmiş çalışmalarını ‘tümüyle’ yok saymadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırılık talebini reddetmiştir.

AYM bu haliyle kararda, düzenlemenin sosyal güvenlik hakkının asgari standartları karşılama görevine uygun olduğu kanaatiyle sigortalılığın Kanun’un yürürlük tarihinden itibaren başlamasını yeterli bulmuştur. Oysaki kararın karşı oy yazısında ‘*5510 ve 5754 sayılı Kanunlarla yeni bir sosyal güvenlik sistemine geçilmesi, evvelki çoklu sosyal güvenlik sisteminin (Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur, Tarım Bağ-Kur) kaldırılarak tek bir şemsiye altında bir sistemin benimsenmesi yasa koyucunun takdirindeyse de; yeni sisteme geçilirken önceki kazanılmış durumların ve beklenen hakların, bu meyanda yine önceki mevzuatla öngörülen “haklı ve meşru beklentilerin” dikkate alınması ve geçiş hükümlerinin de buna uygun biçimde düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesinin doğal gereğidir. İptali istenen kural ise bu ilkeye aykırı biçimde, evvelce tanınmış ve süreye bağlanmamış borçlanma hakkını çok kısa bir süreye tâbi kılmak suretiyle Anayasa’nın 2. maddesi ile bağdaşmayacak biçimde yürürlüğe konulmuştur.*’ denilmekle maddenin iptali gerektiği vazedilmiştir.⁴⁴⁰

⁴³⁹ AYMK, E 2017/47, K 2017/84, KT 29.03.2017

⁴⁴⁰ Serdar Özgüldür, Serruh Kaleli, Celal Mümtaz Akıncı ve Muammer Topal’ın karşı oy yazısı.

Bir diğerk AYM kararında emeklilik aylığının bağlanmasının ardından ilkokul ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders verilmeye devam edilmesi sırasında yaş haddinin aşılması nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesine ve bir kısmının iadesine yönelik işlemlerin iptali talebine ilişkin ret kararı vermiş,⁴⁴¹ kararın gerekçesinde emeklilik aylığı alan kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders verdikleri dönemde yaş haddini aşmaları hâlinde emeklilik aylığının kesilmesini hükme bağlayan kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik de bir sınırlama öngördüğünü kabul etmekle birlikte, emekli aylıklarının kesilmesinin kendi istekleriyle yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başladıkları sürece geçerli olduğunu ve bunun emeklilik statüsünün zarar görmesine neden olmayacağı zira asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kalkmadığı, amaçlarına uygun öncelikleri gözetilerek sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasının hedeflendiği vurgulanmıştır.

Yüksek Mahkeme kararında söz konusu hükmün Anayasanın 60.maddesine aykırı olmadığına hükmederken hem Anayasa madde 65 kapsamında devletin takdir yetkisini geniş yorumlamış hem de tıpkı yukarıda incelenen 2001 yılında İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerinden bir kısmının iptaline ilişkin kararda olduğu gibi söz konusu hakkın yalnızca emeklilerin *‘örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başladıkları sürece geçerli olduğu’* dolayısıyla bir üst sınır belirlenmiş olması noktasına değinmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşundan bu yana verdiği kararlar incelendiğinde sistematik yahut düz bir çizgide ilerlediğini söylemek mümkün değildir. AYM’nin Sosyal haklar özelinde sosyal güvenlik hakkına ilişkin bazı dönemlerde özellikle

⁴⁴¹ AYMK, E 2021/1, K 2021/32 KT 29.04.2021

'hakkın özü' kavramına duyarlı kararlar verdiğini görmek mümkünken çoğu zaman anayasa hukukunun sağladığı imkanları sosyal haklar lehine kullanmaktan yana olmamıştır.⁴⁴² Özellikle sağlık hakkı ile bağlantılı kararlarda, AYM'nin çekirdek bir alan belirleyerek bu çekirdek alan için kanun koyucunun takdir yetkisini kısıtladığını ,sağlık hakkının çekirdek alanı dışında kalan bölüm ve diğer sosyal güvenlik hakları için yapılan düzenlemelerin ise yer yer ve hatta çoğunlukla 65.maddenin teyit ettiği bir takdir yetkisi genişlemesine maruz kaldığı söylenebilmektedir.⁴⁴³ Anayasa'nın 65.Maddesi söz konusu olduğunda Devletin olumlu edimini gerektiren bir sosyal hak olan sosyal güvenlik hakkı açısından Anayasa Yargısında farklı ölçütler ve gerekçelendirme teknikleri kullanıldığı söylenebilmekle beraber, Oder'e göre bu söz konusu kriterlerin tam anlamıyla yaşama geçirilebileceği anlamına gelmemektedir.⁴⁴⁴ Benzer şekilde Gözler de Anayasa'nın 65.maddesi kapsamında yapılan tüm değişikliklerin (özellikle 2001 değişikliğini kastederek) bu hakların sınırlandırılması konusunda nasıl bir düzenleme yapılırsa yapılsın fiili anlamda mali kaynakların yeterliliği kriteri ölçütünde sınırlamaların yapılmak zorunda olduğunu dolayısıyla düzenlemelerin pek bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmektedir.⁴⁴⁵

2.3.2 Bireysel Başvuruda Sosyal Güvenlik Hakkı

Bireysel başvuru (Anayasa şikâyeti) müessesesi 12 Eylül 2011 Tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne yeni bir başvuru yolu olarak eklenmiştir. Eklenme nedeni devlet eliyle gerçekleşen insan hakları ihlalleri ve ülkemizin AİHM kararları sonucu karşılaştığı yaptırımları minimize etmektir.⁴⁴⁶

⁴⁴² Yolcu, s. 352.

⁴⁴³ Yılmaz, 'Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi', s. 74

⁴⁴⁴ Oder, 'Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar',s. 231.

⁴⁴⁵ Gözler, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği', s.8

⁴⁴⁶ Hasan Tahsin Fendoğlu, 'Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı', Ankara Barosu Dergisi (4), 2013, s. 35

Temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini düşünen bireylerin açabilecekleri bir dava türü olan bireysel başvuru kurumunun yardımcı nitelikte, olağanüstü bir yol olduğunu vurgulamak gerekir.

Anayasa'nın 148.maddesinin 3. Fıkrası; *'Herkes Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.'* Şeklinindedir. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45.maddesinin 1.fıkrası *'Herkes Anayasa Mahkemesi'nde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek olarak Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında değil ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu protokolleri de bireysel başvuru konusu yapabilir'* demektedir.⁴⁴⁷

Ülkemizde bireysel başvuru (Anayasa Şikayeti) müessesesi 23 Eylül 2012 günü fiilen uygulamaya konulmuştur ve bu müessesenin kabulüyle devleti koruyan ve onun bekçisi olan Anayasa Mahkemesi statüsünden milleti ve temel hak ve özgürlükleri koruyan Anayasa Mahkemesi seviyesine geçildiğini söylemek yanlış olmaz.⁴⁴⁸ Bireysel Başvuru mekanizmasının Anayasa Yargısına eklenildiği ilk yıllarda Yargıtay ve Danıştay bu uygulamamanın ayrı bir temyiz mahkemesi gibi görülebileceğini bunun Türk Hukuk Sistemine faydadan çok zarar getirebileceğini savunmuşlarsa da, bu yoruma katılmak mümkün değildir. Zira bireysel başvuru bir temyiz mekanizması değildir, usul sorunları yahut ilk derece mahkemelerinin yorumda hata yapıp yapmadığıyla ilgilenmez, önüne gelen olayı yalnızca anayasa hukuku açısından değerlendirir ve bunu yaparken insan hakları yaklaşımını kullanır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ A.g.e, s. 127

⁴⁴⁸ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s.357

⁴⁴⁹ A.g.e

Konu sosyal güvenlik hakkına geldiğinde, bu hakkın ikinci kuşak haklar bloğu içerisinde kabul edilerek sadece birinci kuşak hakların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmemiş olması ve 1982 Anayasası'nda temel haklar kısmı yerine ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen Anayasa'nın 60 ve 61.maddelerinde yer verilmiş olması bakımından AİHS ve Anayasa'daki ortak haklar kesişiminde bulunmadığı gerekçesiyle bireysel başvurunun konusu olamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁵⁰ Bu yorumlamaya ayrık tutulan husus ise yararlanıcıya maddi bir katkı beklenmeksizin yapılan sosyal yardımlar ile yararlanıcının maddi katkısını öngören sosyal sigortaların özünde, hukuki şartlar gerçekleştiğinde bu araçlardan gelecek parasal yardımların talep hakkının mülkiyet hakkı kapsamında görülerek bireysel başvuru mekanizmasına konu edilebileceğidir.⁴⁵¹ Öyle ki, parayla ölçülebilen neredeyse tüm değerleri kapsayan ve uygulama alanı son derece geniş kabul edilen Anayasal mülkiyet hakkının, sosyal güvenlik hukukundaki statüleri de koruduğunu söylemek mümkündür.⁴⁵² Buradan ulaşılabilecek sonuç, eğer bir hak bireysel başvuruya konu edilebilen ve Anayasa tarafından korunan bir diğer hakkın kapsamına giriyorsa, bireysel başvuru yolunun o hak için de mümkün olabileceğidir.⁴⁵³

Türk Anayasa Yargısının, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen sosyal güvenliğe ilişkin talepleri genel olarak anayasal mülkiyet hakkı çerçevesinde, malvarlığı değeri olarak kabul edilebileceği ölçüde değerlendirmeye aldığını görmekteyiz.⁴⁵⁴

Hüseyin Remzi Polge'nin 1948-1958 yılları arasında T.C. Emekli Sandığına bağlı olarak çalıştığı döneme ilişkin emekli ikramiyesini ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden almak için açtığı dava sonucu emekli olduğu tarihteki katsayılar üzerinden hesaplama yapılma

⁴⁵⁰ H. Burak Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Mrk Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 42

⁴⁵¹ A.g.e

⁴⁵² A.g.e, s.43

⁴⁵³ Aydın, s.134

⁴⁵⁴ Örnekler için bkz: AYMK, Ahmet Bozkurt Başvurusu, No. 2013/3081, KT 20/02/2014, Hüseyin Remzi Polge Başvurusu, No. 2013/2166, KT 25/06/2015, ; Emel Kavas Başvurusu, No. 2013/8032, KT 09/09/2015, ; Ferda Yeşiltepe Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, KT 25/7/2017; Bülent Akgül Başvurusu, No. 2013/3391, KT 16/9/2015

talebi kabul edilen başvuruçunun, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının (SGK) eski katsayılar üzerinden hesaplama yapması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yaptığı bireysel başvuruda AYM ‘*Anayasa ve Sözleşme*’nin ortak koruma kapsamında yer alan mülkiyet hakkı, bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak, sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlarla paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir’ yorumuyla mülkiyet hakkının sosyal güvenlik hakkını hangi durumlarda kapsamına aldığı ve bireysel başvuruya konu edilebilir pozisyona getirdiğini açıklığa kavuşturmuştur.⁴⁵⁵ İlgili kararda emeklilik ikramiyesinin ödeme tarihindeki katsayılar üzerinden hesaplama yapılarak ödenmesi talebinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda Yüksek Mahkeme ‘meşru beklenti’ şartlarının oluşup oluşmadığını bir kriter olarak belirleyerek, konuyla ilgili önceki yargı kararlarını detaylı biçimde incelemiş, söz konusu yargı kararlarının geçmişe dönük bir hak doğurmadığı gerekçesiyle ‘meşru beklenti’ kriterinin karşılanmadığından bireysel başvuru talebinin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴⁵⁶

Burada ‘meşru beklenti’ kavramından kasıt başvuruçunun sosyal güvenlik hakkına ilişkin talebinin başvuru tarihinde kendi malvarlığına dahil olması yahut bu konuda meşru bir beklentisinin olmasıdır.⁴⁵⁷

Anayasa Mahkemesi emeklilik ikramiyesinin güncellenerek ödenmesine ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin bir diğer başvuru olan Ferda Yeşiltepe kararında⁴⁵⁸ mülkiyet hakkının uygulanabilirliği yönünden memur statüsü ile emeklilik statüsü arasındaki organik bağ

⁴⁵⁵ AYMK, Hüseyin Remzi Polge Başvurusu, No. 2013/2166, KT 25.06.2015, par. 36

⁴⁵⁶ Çetin, s.289

⁴⁵⁷ B. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, s.42

⁴⁵⁸ Ferda Yeşiltepe Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, KT 25.07.2017, par. 47.

nedeniyle memur statüsünde yapılan değişikliklerin emekli statüsünü etkileyebileceği, sosyal güvenliğine ilişkin sorunların AY. m. 128’de düzenlenen özlük işleri kapsamında değerlendirmekte olduğu, yerel mahkeme kararıyla başvurucunun emekli ikramiyesi alacağına hak kazandığının sabit olduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkının sağladığı güvenceden faydalanabileceği yönünde karar vermiştir.⁴⁵⁹

Polge ve Yeşiltepe kararları birbirlerine konu bakımından çok benzedikleri ve fakat Mahkemece farklı sonuçlara ulaşıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁴⁶⁰

Yine bir diğer kararında Yüksek Mahkeme bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratarak yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını incelerken ‘*emekli ikramiyesinin enflasyon karşısında uğramış olduğu değer kaybının nazara alınmamasının ekonomik yönden mağduriyetine neden olduğu*’ iddiasını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiş, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.⁴⁶¹ Söz konusu kararda Yeşiltepe başvurusuna atfen kabul kararı verildiği görülmekte olup, AYM’nin emeklilik ikramiyesine ilişkin sonraki kararlarında da Yeşiltepe Başvurusundaki görüşünü devam ettirdiğini söylemek mümkündür.

Yüksek Mahkeme’nin sosyal güvenlik hakkına ilişkin adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla önüne gelen davalarda ihlale ilişkin değerlendirme kriterinin ise ‘*ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği*’ olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Çetin, s. 290

⁴⁶⁰ B.Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*, s. 88

⁴⁶¹AYMK, Emin Gürcan Çavdaroğlu Başvurusu, No: 2018/16747, KT 16.6.2021

⁴⁶²AYMK, Ramazan İpek Başvurusu, No. 2012/1105, KT 17/07/2014, Ahmet Bozkurt Başvurusu, No: 2013/3081, KT 20.2.2014.

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin kayda değer bireysel başvuru konularından bir diğeri ise muvazaalı boşanmalar sonucu iptal edilen yetim aylıklarının geri ödemesi kararının reddine ilişkindir.⁴⁶³ Belirtilen mahiyette ilk ve tek örnek olan Emel Kavas başvurusunda davacı 2014 yılında eşinden boşanarak 2002 yılında vefat eden babasının yetim aylığını almaya başlamış, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından boşanmanın muvazaalı olduğunun tespit edildiği gerekçesiyle yersiz ödemenin iadesi amacıyla icra takibi başlatmış, konuya ilişkin adli yargıya başvuran davacının davası aleyhine sonuçlanarak konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. AYM konuya ilişkin verdiği kararda bir kez daha 'meşru beklenti' kavramına atıf yaparak yerel mahkemede boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam ettiğine ilişkin hüküm bulunan davacının mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti kavramının karşılığı olacak kadar somut bir beklentinin olmadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁴⁶⁴

Norm denetimi yolunda sosyal güvenlik hakkına ilişkin verilen karar sayısı ve yapılan değerlendirmelerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda bireysel başvuru alanında böylesi geniş bir yelpazenin olmadığı açıktır. Elbette temel sebep devletin olumlu edim yükümlülüğünü gerektiren sosyal güvenlik hakkının AİHS'de yer almıyor oluşu bununla birlikte Anayasa'nın ikinci kuşak haklar bloğu içerisinde yer aldığı kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle söz konusu bireysel başvuru yolu olduğunda yukarıda açıklanan nedenlerle sosyal güvenlik hakkını bu müessesede görmek mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği ölçüde mümkün olmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarındaki bu ilerleyiş, AİHM'in konuya bakış açısının bir sonucudur. Keza, AİHM sosyal güvenlik hakkı konusunda oldukça tecrübeli olup, mahkemenin en dikkat çekici kararları genelde sosyal güvenlik alanında verilmiştir.⁴⁶⁵ Sosyal güvenlik hakkı her ne kadar AİHS'de yer bulmamış olsa da AİHM bu hakkı bir mülkiyet hakkı sorunu olarak görmüş ve Sözleşme bakımından kişilerin sosyal güvenlik hakkından kaynaklanan statülerini mülkiyet

⁴⁶³ Çetin, s.291

⁴⁶⁴AYMK, Emel Kavas Başvurusu, No: 2013/8032, KT 09.09.2015,

⁴⁶⁵ Yolcu, s. 370

hakkının koruması kapsamında kabul ederek bu statülerin bir uzantısı olan aylık gelir ve ödenekleri de mülkiyet hakkına dahil etmiştir.⁴⁶⁶

2.3.3 Uluslararası Metinlerin Türk Anayasa Mahkemesi'nde Verilen Sosyal Güvenlik Hakkına İlişkin Kararlara Yansımaları

Anayasa Mahkemesi kararlarında uluslararası ve bölgesel metinlerin çoğu kez dayanak olarak kullanıldığını görmekteyiz. Çalışmanın 'Uluslararası Metinlerde sosyal Güvenlik Hakkı' bölümünde uluslararası ve bölgesel sözleşmelerin AY 90.Madde kapsamında belirlenen statüsünden bahsetmiştik. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Uluslararası sözleşmeleri birer destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.⁴⁶⁷

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin uluslararası metinlerin AYM kararlarına yansımaları en belirgin haliyle sosyal güvenlik hakkının sınırlanması konusunda karşımıza çıkmaktadır. Örneğin AYM bir kararında devlet tarafından gerçekleştirilen olumlu bir edimin aynı durumdakiler için eşit şekilde düzenlenmesi gerektiğine değinerek “...genelde Devletin mali gücünden kaynaklanan bir zorunluluktan söz edilebilirse de Devlet, sosyal güvenliği sağlama ödevini yerine getirirken alacağı önlemlerde gücünü, temel haklar yönünden kişiler arasında farklılıklar yaratmayacak biçimde kullanmak durumundadır...”⁴⁶⁸ demekle ESKHS'nin 2/2 maddesindeki ayrımcılık yasağı ile uyumlu bir bakış açısı sergilediğini görmekteyiz.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ B.Gemalmaz, *Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması*, s. 708.

⁴⁶⁷ Fendoğlu, 'Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu', s.138

⁴⁶⁸ AYMK, E 1990/27, K 1991/2, KT. 17.01.1999

⁴⁶⁹ Karan, s.178; ESKHS 2/2. maddesi: “...Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler...”

Aliefendioğlu'na göre sosyal hakların sınırlandırılmasında kullanılan 'mali kaynakların yeterliliği' ls bu hakların korunmasında medeni ve siyasi hakların korunmasına kıyasla olumsuz anlamda büyük fark yaratmaktadır zira medeni ve siyasi haklar devlete olumlu edim yükümü vermediğinden 'kesin' olarak korunabilirken sosyal haklar için getirilen mali sınırlar buna engel olmaktadır. Ne var ki, ASŞ'yi onaylayan bir ülke için Yüksek Mahkeme bu tezini tekrar gözden geçirmelidir.⁴⁷⁰

Sosyal güvenlik hakkının sınırlanmasına ilişkin kararlarda değindiğimiz iki farklı karar AİHM ve BM kararlarıyla benzerlik taşıması açısından önemlidir. Tekrara düşmemek adına kararların içeriğine tekrar girmeyerek, değinmekle yetineceğiz. Bunlardan ilki devletin sağlık hakkına ilişkin konularda mali kaynakların yetersizliği gerekçesini ne sremeyeceğine ilişkin kararı⁴⁷¹ ikincisi ise sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği Anayasa 60.madde ve 'yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı' düzenlemesini içeren 17.madde ile bağlantılı olup devletin sosyal ve ekonomik görevlerini gerçekleştirirken kişilerin yaşam hakkını etkileyecek düzenlemelerde bulunamayacak olmasını öngören ve bu nedenle yataklı tedavide sağlık yardımlarının 6 ayı geçemeyeceğine ilişkin düzenlemeyi iptal eden karardır.⁴⁷² Bahsedilen bu iki karar da esasen *hakların bütünselliği* ilkesine vurgu yapmakta ve bu anlamda AİHM ve BM İnsan hakları Komitesi Kararlarıyla benzerlik göstermektedir.⁴⁷³

Anayasa Mahkemesi'nin genel tavrı uluslararası sözleşmeleri destek ölçü norm olarak kullanırken, öncelikle Anayasa'nın 2.Maddesi (Sosyal devlet ilkesi) ve temel amaç ve görevlerin belirlendiği 5.maddesi'ne göre yorum yaparak akabinde uluslararası sözleşmelere kararını desteklemek amaçlı değinmek şeklinde dir.

⁴⁷⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.97

⁴⁷¹ AYMK, E 1990/27, K 1991/2, KT 17.01.1999

⁴⁷² AYMK, E 1996/17, K 1996/38, KT 16.10.1996

⁴⁷³ Karan, s. 183

Çalışma kapsamında sosyal güvenlik hakkına ilişkin AYM kararlarının taranmasında gözlemlenen dikkat çekici bir detaya değinmek gerekirse; yapılan taramada gerek güncel gerek eski tarihli kararların neredeyse hiçbirinde ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme metinlerine doğrudan atıf yapılmamış yalnızca sözleşmenin isminden bahisle genelleyici yorumlara başvurulmuştur. Oysaki söz konusu sözleşmelerin iç hukuktaki güçlü konumu sözleşmelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına daha belirgin şekilde yansıtılmasını gerektirmekte ve hatta bununla yetinilmeyip sözleşmelerin standartlarını ortaya koyan asıl unsurlar olan Komite kararlarına da yer verilmesi gerekmektedir. Böylece sosyal haklar ve özelinde sosyal güvenlik hakkının içtihadının yerleşmesinde gerçek bir standart belirlenmesi mümkün olabilir.

2.4 YARGITAY KARARLARINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Adli yargı ilk derece mahkemelerinde ve onun üst mercii olan Yargıtay’da sosyal güvenlik hakkına ilişkin oldukça fazla sayıda içtihat mevcuttur. Kararlarda dikkat çeken ilk olgu, çoğunlukla sosyal güvenlik hakkının bir insan hakkı olduğu vurgusudur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1997 tarihli 2829 sayılı Kanun kapsamında hizmetlerin birleştirilmesi istemli kararlarından birinde Kanun’un amacının hiçbir kurumdaki hizmetleri tek başına yaşlılık, malullük veya ölüm aylığı almaya yeterli olmayan sigortalıların hizmetlerinin birleştirilmesi olduğunu, bu sayede sosyal güvenliğin sağlanarak insanlara asgari düzeyde bir yaşam standardı sağlanması gerekliliğine ‘*sosyal güvenlik bir insan hakkıdır*’ diyerek vurgu yapmıştır.⁴⁷⁴

Türk yargı sisteminde hakim bir anlayış olan ‘işçi lehine yorum ilkesi’nin adli yargıda ilk derece mahkemelerince uygulanmasında Yargıtay’ın konuya getirdiği bakış açısı çok önemlidir. Yargıtay söz konusu ilkeyi sosyal güvenlik hakkı kapsamında, Anayasa’nın felsefesine ve ruhuna uygun bir yaklaşımla ele almaktadır. Bu yaklaşımı net olarak; ‘...İş ve sosyal güvenlik kanunlarının çıkartılmasındaki asıl etkenlerden biri de çalışma hayatının

⁴⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1997/10-698, K. 1997/895, KT. 05.11.1997

*düzenlenmesi yanında işverenler karşısında güçsüz ve zayıf durumda bulunan, çalışanların haklarının güvence altına alınması amacına yöneliktir. Öyle ise, bu sosyal amaçlara ulaşılmasında yasaların genişletici yorumla ele alınması, bu çevrede, çalışanlar aleyhine hareket edilerek, yok edici ve yıkıcı değil fakat yapıcı yaklaşımlar içinde olunması, sosyal güvenlik hukukunun evrensel ilkelerindendir*⁴⁷⁵ yorumuyla görmekteyiz.

Bunun yanında, sosyal güvenlik hakkının Yargıtay'da olarak hizmet tespiti davası formunda oldukça yoğun şekilde karşımıza çıktığını söylemek mümkündür.⁴⁷⁶ Hizmet tespiti davaları 5510 sayılı Kanun'un 86.maddesinde düzenlenmiş olup '*aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır*' şeklindedir. Anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkından ileri geldiği ve doğrudan kamu düzenini ilgilendirdiği için de hukuk mahkemelerinde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu nadir ve ayrıksı dava türlerindedir. Yine aynı sebeple, hizmet tespiti davalarında feragat mümkün değildir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hizmet tespiti davasının yerel mahkeme tarafından feragat nedeniyle reddine karar verilen bir davada davaya son veren işlemlerden biri olan feragatin, hizmet tespiti davasında geçerliliği olmadığı, Hakimin, feragate rağmen davaya devam etmekle yükümlü olduğunu bildirmiş, bunu yaparken Anayasa'nın 12 ve 60.Maddelerine atıfla sosyal güvenlik hakkının *vazgeçilmez* ve *devredilemez* haklardan olduğunu ve aynı zamanda bir *yükümlülük* olduğunu vurgulayarak davacının sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden yani sosyal güvenlik hakkından vazgeçemeyeceğini, delillerin hakim tarafından re'sen toplanarak davaya devam ederek davanın bir sonuca ulaştırılması gerektiğini varetmiştir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Yargıtay 10. HD, E. 2004/4749, K. 2004/6486, KT. 06.07.2004,

⁴⁷⁶ Çetin, s. 300

⁴⁷⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2004/54, K 2004/54, KT 11.02.2004

Yargıtay'ın hizmet tespiti davalarında feragate ilişkin görüşü yukarıda açıkladığımız HGK kararında belirtildiği şekliyle yerleşik bir içtihat halini almıştır. Ne var ki 2016 yılında yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen hizmet tespitine ilişkin ayrık bir karar dikkat çekmektedir. Yerel mahkemesince davadan feragat edildiği gerekçesiyle reddedilen bir dava Yargıtay dairesi tarafından bozulduktan sonra verilen direnme kararı üzerine Genel Kurul'a intikal etmiştir. Kurul Anayasa'nın 12. Maddesi ve 60.maddesinin bir arada yorumlandığında sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulamaz, devredilemez bir hak olduğunu kabul etmiş ancak somut olaydaki feragatin sosyal güvenlik hakkından vazgeçilmesi anlamına gelmeyeceğini zira 6552 sayılı Kanun'un geçici 60.maddesinde yer alan '*bu madde hükümlerinden faydalanmak isteyen borçluların bu maddelerde belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yoluna başvurmamaları şarttır*' düzenlemesi gereği davacının bu maddeden yararlanmak için davadan feragat etmesinin şart olduğunu belirtmiştir. HGK'ya göre davacının feragati 6552 sayılı Kanun'dan faydalanmak amaçlı olduğu için davacı feragatiyle sadece açtığı davadan vazgeçmiş olacak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan Anayasal sosyal güvenlik hakkından vazgeçmiş olmayacak, sigortalı olmak hak ve yükümlülüğü anayasal bir hak olduğundan feragat etmiş olsa bile ne zaman isterse yine dava açabilecektir.⁴⁷⁸

Kanımızca Yargıtay bu kararı ile 6552 sayılı Kanun'un geçici 60.maddesinde davacının sosyal güvenlik hakkından feragat etmesini öngören açıkça Anayasa'ya aykırı bir maddeyi meşrulaştırmakla kalmamış, Hukuk Muhakemelerinde feragat halinde hakkın özünden vazgeçileceği ve kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı gerçeğini göz ardı etmiştir. Nitekim bu husus söz konusu karara karşı oy yazısında dile getirilmiştir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2016/10-2621, K 2017/249 KT 15.02.2017

⁴⁷⁹ Şehabettin Sertkaya ve Hikmet Kanık 'bozma' oyu.

Yine, kişiye sıkı sıkıya bağlı ve vazgeçilemez bir yükümlülük olduğu açıkça belirtilen sosyal güvenlik hakkına dair, Kanun düzenlemesinde 5 yıllık bir hak düşürücü sürenin öngörülmesi eleştiri konusu olmaktadır.⁴⁸⁰

Anayasa Mahkemesi söz konusu 5 yıllık hak düşürücü sürenin sosyal güvenlik hukuku ve sosyal güvenlik hakkına aykırı olduğu iddiasına ilişkin açılan iptal davasında; *'bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.'* yorumuyla hükmün anayasaya aykırılık talebini reddetmiştir.⁴⁸¹

2.5 DANIŞTAY KARARLARINDA SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Söz konusu insan hakları olduğunda, uluslararası norm ve standartlara en yoğun şekilde yer veren yüksek mahkeme Danıştay'dır.⁴⁸² Kararlarında net biçimde uluslararası bir sözleşme yürürlüğe girdikten sonra sözleşmeyi ihlal eden bir kanun yürürlüğe girerse idari yargıcın uluslararası sözleşmeye üstünlük tanıyarak yasayı ihmal etmesi gerektiğini açıkça belirtir.⁴⁸³

Yine, sosyal haklara ilişkin yarattığı içtihat sayısı oldukça fazladır. Bunların içerisinde 'sosyal devlet ilkesi'ne değinen kararlar konumuzla ilgisi gereği göze çarpmaktadır. Örneğin sosyal hizmetlerin ücretli olarak verilemeyeceğine ilişkin bir kararında söz konusu hizmetlerden ücretsiz olarak yararlanılmasının vatandaşların maddi ve manevi

⁴⁸⁰ Orhan Rüzgâr, 'Sigortasız Çalışmaların Tespiti Davaları ve Hak Düşürücü Süre', İstanbul Barosu Dergisi, 91(4), 2017, s. 159

⁴⁸¹ AYMK, E.2008/109, K.2011/25, KT 26.01.2011

⁴⁸² Karan, s.186

⁴⁸³ Danıştay 12. D, E. 1977/1349, K. 1978/955, KT. 24.04.1978,

yoksunluklarının giderilmesi, ihtiyaçlarının karşılanması için sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğunu açıkça vurgulamıştır.⁴⁸⁴

Sosyal güvenlik hakkının Danıştay kararlarında karşımıza en belirgin şekilde sağlık hakkına ilişkin kararlarında çıktığı görülmektedir.

Diş tedavisine ilişkin masrafların ödenmesine ilişkin bir kararında Danıştay yaşam hakkını referans alarak Devletin 65.madde kapsamında bireylere ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁵ Söz konusu karar diş tedavisine ilişkin masraf ödemelerinin yaşam hakkıyla ilgisinin son derece dolaylı oluşu ve yaşam hakkına referans yapıldığı yerde Anayasa 65.maddenin bir değerlendirme kriteri olarak kullanılmasının gerekmediği belirtilerek eleştirilmiştir.⁴⁸⁶

Dikkat çekici bir diğer husus Danıştay'ın sağlık hakkına ilişkin yaklaşımının yukarıda değindiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi 'hakkın özü', 'çekirdek haklar' gibi kavramlar çerçevesinde şekillenmiş olduğudur.⁴⁸⁷ Öyle ki Danıştay; '*Anayasanın 65. Maddesinde yer verilen, Devletin, Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarını yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği yolundaki hükmün, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmasının, sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açabilecek uygulamalara neden olabileceği açıktır*'⁴⁸⁸ demekle benzer bir yaklaşım sergilemiş olmaktadır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, E. 2000/401, K. 2000/938, Kt. 03.07.2000,

⁴⁸⁵ Danıştay, 2.D, E 2009/1338, K 2009/1799, KT 29.04.2009

⁴⁸⁶ Yılmaz, *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi*, s. 93

⁴⁸⁷ A.g.e, s. 94

⁴⁸⁸ Danıştay 10. D, E. 2007/7391, K. 2010/7354, KT. 05/10/2010

⁴⁸⁹ Yolcu, s. 408

SONUÇ

Sosyal güvenlik hakkı toplumda dezavantajlı kesimlerin insan onuruna yaraşır biçimde bir yaşam sürdürmeleri için devlet tarafından gereken önlemlerin alınması şeklinde birtakım olumlu müdahalelerle toplumsal eşitliği sağlama amacına yönelik haklar olarak nitelendirilebilir.

Sosyal haklar bütünüyle, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere, birçok uluslararası anlaşma sayesinde evrensel bir nitelik kazanmıştır. Yalnızca evrensel bildireler değil, ülkelerin sosyal ve ekonomik yaşamda dirlik ve düzenin sağlanması için sosyal hakların önemini kavramaya başlaması da bu evrensel niteliğin kazanılmasında rol oynamaktadır.

Ne var ki, küreselleşme sürecinde özellikle ekonomik büyümeyle birlikte boyut değiştirerek yükselen eşitsizlik, yoksulluk ve işsizlik sosyal hakları ve özelinde sosyal güvenlik hakkını küreselleşmenin olumsuz sonuçlarından en fazla etkilenen hak kategorisine sokmaktadır. Buna rağmen, 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesinden itibaren günümüze kadar geçen süreçte insan hakları literatüründe özellikle medeni ve siyasal haklara kıyasla en az gelişim gösteren haklar sosyal haklardır. Tüm bu nedenlerle sosyal hakların hukuki anlamda korunması ve güvence altına alınması önem kazanmaktadır.

Sosyal hakların Anayasalardaki yerini alması ise, irdelenmeye değer biçimde uluslararası gelişmelerin öncesinde başlamıştır. Özellikle Avrupa'da gerçekleşen hızlı sanayileşme süreci sonunda işçi sınıfının taleplerinin giderek artması da buna ön ayak olmuştur. Uluslararası alandaki 'ilanı' ise şüphesiz İnsan hakları Evrensel Bildirgesi'nde (İHEB) gerçekleştirmiştir. Bu bildirge aynı zamanda uluslararası sosyal hakların da temelidir. 'İlanı' nitelendirmesi bu

noktada anlamlı bir ifadedir zira sosyal haklar bu bildirge ile koruma altına alınmaktan ziyade bir nevi ilan edilmiş, genel hatları ile belirlenmiştir ve bu maddelerde, sonrasında hazırlanacak olan tüm uluslararası metinlerde koruma altına alınan hakların 'özünün' yer aldığını söylemek yanlış olmaz.

Sosyal güvenlik hakkının korunmasına ilişkin evrensel ve bölgesel anlamda çok sayıda sözleşme mevcuttur. Yukarıda değindiğimiz üzere uluslararası anlamda ILO ve ESKHUS, bölgesel anlamda ise AIHS ve ASŞ bunlardan başlıcalarıdır. Toplumun ihtiyaçları doğrultusunda sürekli gelişime açık olan, dinamik yapıya sahip bir hak forumundaki sosyal güvenlik hakkı açısından, uluslararası platformlarda hakkın daha çok asgari bir tanımının yapılarak kapsamı itibariyle gelişme imkanının devletlere bırakıldığını görmekteyiz. Hatta ve hatta, sosyal güvenlik hakkına ilişkin uluslararası belgelerin birçoğunun dava edilebilirliğe uygun olmayan biçimde düzenlendiğini görmek mümkündür. Yine, zaman içerisinde önemli gelişimler gösterse de sosyal güvenlik hakkının korunmasında oluşturulan uluslararası denetim mekanizmaları zayıftır ve çoğunlukla devletlerin rapor sunma yükümlülüğü ile sınırlanmaktadır. Bu yaklaşımdaki en büyük etken, her toplumun sosyal güvenlik ihtiyaçlarının kültürel, coğrafi ve ekonomik şartlar doğrultusunda farklılık göstermesi ve mali kaynaklarının yeterliliği konusundaki fiili gerçekliktir. Ne var ki bir devletin ekonomik, kültürel ve toplumsal anlamda fiili gerçekliği ne olursa olsun, devlete pozitif edim yükümlülüğü yükleyen sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek, öznesi 'herkes' olarak kabul edilen bu hakkı geliştirmek ve korumak hem devletin kendi bekası hem de bireylere asgari düzeyde bir yaşam standardı sağlayabilmek adına devletin görevidir. Bu anlamda devletlerin uluslararası belgelerde yapılan tanımlamalarla sınırlı olmadığı ve hatta sosyal güvenlik hakkının daha fazla geliştirilmesi ile yükümlü olduğu söylenebilir. Keza bu yaklaşım Birleşmiş Milletler'in sözleşme, bildirge ve yorum ve yargısal nitelikte kararlarıyla pek çok kez ortaya konulmuştur.

Elbette, uluslararası belgelerde ve pek çok ülke anayasalarında olduğu gibi ülkemizde de sosyal güvenlik hakkına yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin kökeninde bireylere yaşamları boyunca karşılaşacağı sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmeden, asgari düzeyde bir yaşam standardı sağlanması hedefi yatmaktadır. Ne var ki, sosyal güvenlik hakkına uluslararası belgelerde, ülke yasalarında ne kadar detaylı olarak yer verilirse verilsin, asıl önemli olan sosyal güvenlik ihtiyaçlarının fiili anlamda vatandaşın çıkarları doğrultusunda amaca uygun yöntem ve araçlar kullanabilen sosyal güvenlik kurumlarının hayata geçirilebilmesidir. Yasal düzenlemelerin oluşturulmasında da uygulamada karşılaşılan problemlerin çözümünde de temel bakış açısı vatandaşın sosyal güvenlik hakkından yararlanma düzeyini en üst seviyeye taşıyabilmek olmalıdır. Bu saiki gerçekleştirilmede kullanılan tüm yöntem ve araçların, korunması istenen hakkın özüne zarar vermeden aksine onu etkinleştirerek ve geliştirerek hayata geçirmesi gereklidir. Nitekim bu bakış açısı, sosyal hukuk devleti olmanın da en önemli gereğidir.

Sosyal haklar içerisinde tarihsel süreçte en çok değişime uğrayan ve tartışma konusu olan hak sosyal güvenlik hakkıdır. Buna en büyük etken sosyal güvenlik kavramının toplum ihtiyaçlarına yönelik bir hak içeriği olması ve hakkın gerçekleştirilmesinde devlete yüklenen ödevlerdir. Sosyal güvenlik hakkının etkinliğinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için yasama yürütme yargı faaliyetlerinin tamamının sürece dahil olması gereklidir. Ülkede sosyal güvenlik sisteminin kurulmasında gerekli kanunları yaratmak yasamanın, bu kanunları en iyi şekilde uygulamak yürütmenin ve kanunların uygulanabilirliğinin denetlenmesi ise son kerte yargı organına aittir. Sosyal güvenlik hakkı temellerini anayasanın bizzat kendisinden aldığından, Anayasa yargısının konusuna girmesi elbette kaçınılmazdır.

Anayasa yargısının benimsenmesiyle hukuk kaynakları arasına içtihatlar da asli birer kaynak olarak eklenmiş anayasaya saygının bir güvencesi olarak ortaya çıkmıştır. İnsan hakları hem medeni ve siyasal hem de sosyal hakları kapsayan bölünmez bir bütündür. Tıpkı medeni ve siyasal haklar gibi, sosyal haklar da anayasal bir gerçekliktir. Hukuk devletinin en temel

ögesi ise normlar hiyerarşisidir ve bu anlamda Anayasa yargısı hukuk devletinin başlıca güvencesidir. Anayasa Mahkemesi ise insan hakları hazinesinin bekçisidir.⁴⁹⁰

Sosyal hakların korunmasında anayasa yargısının esas aldığı ölçü normlar vardır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm elbette öncelikli olarak anayasanın kendisidir. Anayasalar bunun haricinde denetim aracı olarak kendilerine farklı ölçü normlar belirleyebilirler. Ülkemizde sosyal haklar ve sosyal güvenlik hakkı için Yüksek Mahkeme Anayasa'da düzenlenen ölçü normları esas alır ki, bunları ikinci bölümün ilk kısmında inceledik. Akabinde yer verdiğimiz uluslararası metinler ise Anayasa Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargılamalarda referans aldığı diğer ölçü normlardır.

Sosyal güvenlik hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bu yana en çok yargılama konusu yapılan haklardan bir tanesidir. Başlangıçta sosyal güvenlik hakkının dava edilebilirliği öğretide imkanların mali kaynaklarla sınırlı olması, fiili gerçekleştirilebilirliğinin bu nedenle yasama organının elinde ve siyasi süreçten bağımsız olamayacağı gibi nedenlerle sıklıkla tartışılrsa da modern toplumlarda, anayasalarında sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine yer veren tüm devletlerde sosyal güvenlik hakkının temel hak ve özgürlüklerin bütünleyici bir parçası olduğu kabul edilmiş durumdadır.

İçeriğinde sosyal haklara ve tabii sosyal güvenlik hakkına yer vermeyen AİHS'e ilişkin yapılan ihlallerde AİHM'in de bu haklara ilişkin yargılama yapamayacağı kabul edilmekteyse de sosyal güvenlik hakkının mülkiyet, ailenin korunması gibi haklar aracılığıyla dolaylı olarak yargılama konusu yapılması bunun açık bir göstergesidir. AİHM'in bu yaklaşımı Türk Anayasa yargısında önemli getirilere sahiptir zira bireysel başvuru mekanizması bu sayede sosyal güvenlik hakkını aynı referanslarla dolaylı da olsa

⁴⁹⁰ Fendoğlu, *Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında 'Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm' Sorunu*, s.365

yargılama konusu yapma imkanı bulmuştur. Bireysel başvuru mekanizmasının ülkemizde devreye girmesiyle, devleti koruyan bir Anayasa Mahkemesi anlayışından temel hak ve özgürlükleri ve milleti koruyan bir Anayasa Mahkemesi anlayışına geçildiğini söylemek mümkündür.⁴⁹¹ Sosyal güvenlik hakkına ilişkin, Türk Anayasa Mahkemesi'nin de tıpkı AİHM gibi bireysel başvuru yoluna pozitif edim yükümlülüğü içeren sosyal güvenlik hakkı gibi hakların konu olamayacağını yalnızca siyasal ve kişisel hakların bireysel başvuruya konu olabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM'in sosyal güvenlik hakkına yaklaşımı ve inceleme biçimi ülkemizde de sosyal güvenlik hakkının bireysel başvuruya konu edilebilmesini olanaklı kılmıştır. Yukarıda da incelendiği üzere Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda sosyal güvenlik hakkını şimdilik mülkiyet hakkı ile sınırlı olarak incelemeye tabi tutmaktadır. Oysa AİHS sosyal güvenlik hakkına çok daha geniş kapsamlı yaklaşmakta, mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkı, ayrımcılık yasağı, özel yaşamın ve ailenin korunması hakkı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı gibi farklı çerçevelerden inceleme yapabilmektedir. Bu anlamda sosyal güvenlik hakkının diğer haklarla bağıntılandırılması ve yargılama konusu yapılabilmesi açısından ülkemizde Anayasa Yargısının ilerleme kaydetmesi beklenmektedir.

Sonuç olarak tüm bu nitelemeler ışığında Türk Anayasa yargısının sosyal güvenlik hakkına ilişkin verdiği kararlarda genel bir çerçeve çizilmek istense, sosyal güvenlik hakkının korunmasında gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde yüksek mahkemenin temel referanslarının sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri olduğunu görmek mümkündür. Yüksek mahkeme hemen her kararında, sosyal güvenlik hakkının asgarisinin gerçekleştirilmesinde devletin kaçınılmaz bir yükümlülüğü olduğu ön kabulüyle yargılama yapmış, sosyal güvenlik sisteminin daha adaletli ve tatmin edici olması yönünde çaba sarf etmiştir. Ne var ki, sosyal güvenlik hakkının karakteristik yapısı gereği yasama organının baskın rolü, özellikle sosyal güvenlik hakkının sınırlandırılması ve mali kaynakların yeterliliği hususlarında yüksek mahkemeyi kimi zaman ihmal yöntemiyle karar vermekten kaçınma,

⁴⁹¹ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s.357

kimi zaman da yerindelik denetimine varacak bir çizgiye taşımıştır. Sosyal güvenlik hakkı için iki uç nokta olan bu yaklaşımlar aslında yüksek mahkemenin içtihat anlamında stabil bir çizgide ilerlemediğinin de göstergesidir. Yine de gerek norm denetimi kurumunda mali kaynakların yeterliliği sorununa ‘hakkın özü’ kriterinin önemini vurgulayan yaklaşımı gerekse bireysel başvuru kurumunda AİHM referansı ile sosyal güvenlik hakkının dolaylı da olsa yargılama konusu yapılabilmesi sürekli bir gelişim ve değişim içerisinde olan dinamik karakterli sosyal güvenlik hakkı kavramının yargısal anlamda ülkemizde olumlu gelişmelere açık olduğunun bir göstergesidir.

KAYNAKÇA⁴⁹²

Akad, Mehmet, *'Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi'*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1984. (Akad, *'Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi'*)

Akad, Mehmet, *Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1992. (Akad, *Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı*)

Akıllıoğlu, Tekin, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1995.

Alan, Nuri, *'(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa'*, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 58-1 (Alan, *'(Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa'*)

Algan, Bülent, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, 1.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

Alpar, M. Bülent, *"ILO Sosyal Güvenlik Nihai Raporu ve Gerçekleşen Değişiklikler"*, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.5 S.4 , 2000, ss.1-16

Alper, Yusuf, *Türkiye'de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar*, 4.Bası, İstanbul, 2003 (Alper, *Türkiye'de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar*)

⁴⁹² Birden fazla eserine yer verilip bu eserlerine birden fazla kez atıf yapılan yazarlar için kullanılan kısaltmalar kaynağın isminden sonra parantez içerisinde gösterilmiştir.

Alper, Yusuf, '*Sosyal Güvenlik Hakkı ve Sosyal Güvenliğin Finansmanı*', VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Denizli, 2015. (Alper, *Sosyal Güvenlik Hakkı ve Sosyal Güvenliğin Finansmanı*)

Anayurt, Ömer, '*1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler*', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1-2), 2003

Ar, Kamil Necdet, *Türkiye'de Çalışma İlişkileri (1923-1961)*, Ekin Yayınları, 2003, Bursa

Arıcı, Kadir, '*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı (Bildiri)*', VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Denizli, 2015 (Arıcı, '*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı (Bildiri)*)

Arıcı, Kadir, '*Sosyal Güvenlikte Eşitlik Meselesi*', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(1), 2019. ss.3-23

Arıcı, Kadir, '*Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu*', TİSK Akademi, 2.3, 2007 ss.6-25. (Arıcı, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu*)

Balkır, Z. Gönül, *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kocaeli, 2009

Bilir, Faruk, '*Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 13, S. 1, ss. 77-107

Bulut, Nihat, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, 12 Levha Yayıncılık, 1.Baskı, 2009

Çakar, Ayşen Seymen, '*Sosyal Hakların Gerçekleştirilebilirliği*', Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2018.

Çetin, Emrah, '*Ulusal ve Uluslararası Hukuk Boyutuyla Sosyal Güvenlik Hakkının Etkinleştirilmesi*', Doktora Tezi, Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2020

Dağ, Güray '*Anayasa Yargısı ve Çalışma Esasları*', Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2003

Ergin, Hediye, '*İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme*', TİSK Akademi, 2007/1, ss.26-23,

Ertan, İzzet Mert, '*Sosyal Hakların Özü: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Standartlarında Öz/Çekirdek Yükümlülükler*', Ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, Filiz Kartal ve Yeliz Şanlı Atay, Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, 2014

Ertan, İzzet Mert, '*Sosyal Hakların Uluslararası Korunması ve Avrupa Sosyal Şartı Sistemi*', İstanbul, Beta, 2015.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, '*2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY md. 13)*', Anayasa Yargısı, 2002, 18(1), ss.111-149

Fendoğlu, Hasan Tahsin, '*İnsan Hakları Hukuku*, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020 (Fendoğlu, *İnsan Hakları Hukuku*)

Fendoğlu, Hasan Tahsin, ‘*Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*’, Ankara Barosu Dergisi, yıl 71, Sayı 2013/4, ss.23-49 (Fendoğlu, *Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*)

Fendoğlu, Hasan Tahsin, ‘*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm’ Sorunu*’; Anayasa Mahkemesi’nin 38.Kuruluş Yıl Dönümü, ‘Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Normların İç Hukukumuzda Etkileri’, Anayasa yargısı Sempozyumu, 26 Nisan 2000, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 17, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000, ss.363-384 (Fendoğlu, ‘*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm veya Destek Ölçü Norm’ Sorunu*’)

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Güncellenmiş, düzeltilmiş ve 2020 değişikliği yapılmış 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*)

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Constitution and Human Rights (Articles, Speeches, Critiques, Appendices)*, 2nd Edition, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Fendoğlu, *Constitution and Human Rights*)

Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi (TAHT)*, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Fendoğlu, *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*)

Gemalmaz, H. Burak, ‘*Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması*’, İş 471 Dünyası ve Hukuk: Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2011, ss. 704-736. (B. Gemalmaz, *Kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Statülerinin Mülkiyet Hakkı Kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Korunması*)

Gemalmaz, H. Burak, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Mrk Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018 (B. Gemalmaz, *Mülkiyet Hakkı*)

Gemalmaz, Mehmet Semih, '*Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları*', TODAİE İnsan Hakları Yıllığı, S. 7-8, 1986, ss.55-70 (S. Gemalmaz, *Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları*')

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: II. Cilt/Uluslararası Sistemler*, İstanbul, Legal, 2010.

Gerek, Şahnaz, Aydın, Ali Rıza, '*Anayasa'nın 90. Maddesi Değişikliği Karşısında Yasaların Geleceği ve Anayasal Denetim*', Türkiye Barolar Birliği Dergisi 55 2004, ss. 226-238.

Gökçeoğlu, Balcı, Şebnem, '*Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler Ekseninde Kamu Yönetimi Reformu*', Hukuk ve Adalet Dergisi, (2) 2004, ss. 115-126.

Gökçeoğlu, Şebnem, '*Sosyal Güvenlik Hakkı*', Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994,

Gökpınar, Mahmut, '*Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlükler Düzeni*', Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2016,

Gören, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Fakülteler Kitabevi, 1997 (Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*)

Gören, Zafer, '*Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*', Anayasa Yargısı, C14, 1997, ss. 89-153. (Gören, *Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Kalitesi*')

Gören, Zafer, '*Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması*', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:19 Sayı:38, Yaz 2020/2 ss.1-12

Gözler, Kemal, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği, *Anayasa Yargısı*', 18 (1), 2002 (Gözler, '3 Ekim 2001 Anayasa Değişikliği')

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, C. 2, Bursa, Ekin Yayınevi, 2011

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 30. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2021

Gül, Songül Sallan. 'Yeni Sağ Sosyal Güvenlik Anlayışının Tarihsel Bağlantıları: İngiltere ve Türkiye Örnekleri', *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi*, 2017, 40.3-4.

Gülmez, Mesut, *Sosyal Haklısız Yeni Anayasa Mı? Eleştirel Gözle Emek ve Sermayenin Önerileri*, Hatipoğlu Yay. Ankara, 2013

Gülmez, Mesut, *Uluslararası Sosyal Güvenliğin Evrensel Sefaleti: Politika, Hukuk, Uygulama (1919-2018)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2018,

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza ve Caniklioğlu, Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014

Güzel, Ali, 'Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Reform Mevcut Sorunlara Çözüm mü?', *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, C.7, S.4, 2005, ss.61-76

Hakyemez, Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Hekimoğlu, Mehmet Merdan, *Alman Hukuku ışığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları*, Ankara, 1. Baskı, Detay Yay, 2004.

Kaboğlu, İbrahim (Ed.), *Anayasal Sosyal Haklar: Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Kaboğlu, İbrahim Ö, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yay. İstanbul, 1998 (Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*)

Kaboğlu, İbrahim Ö, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, İmge Yayınevi, Ankara, 2000

Kantarıcı, Hasan Bülent, 'Sosyal devlet, Sosyal Güvenlik ve Türkiye'de Zorunlu Askerlik Hizmeti', Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 6.10, 2003, ss. 75-85.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 1994.

Kapar, Recep 'Uluslararası Çalışma Örgütünün Sosyal Koruma Tabanları Yaklaşımı', Karatahta İş Yazıları Dergisi, 1, 2015

Karabulut, Alparslan, 'Sosyal Güvenlik Hakkı ve 1982 Anayasası'na Yansımaları', İş ve Hayat, C.2 S.3 ,2016, ss.187-208

Karan, Ulaş, 'Türkiye'de Sosyal Hakların İleri Sürülebilirliği ve Yüksek yargı organlarının Sosyal haklara Yaklaşımı', İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

Kılıç, Mustafa, 'Sosyal Güvenlik Hakkının Kapsamı ve Sınırı', İş ve Hayat, C 3, S 5, 2017, ss.378-398

Kol, Emre, 'Türkiye'de Sağlık Reformlarının Sağlık Hakkı Açısından Değerlendirilmesi', Sosyal Güvenlik Dergisi, 5 (1), 2015, ss.135-164

Korkusuz, Mehmet Refik *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler*, Özrenk Matbaacılık, İstanbul, 1998

Küçük, Adnan, '1924 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler', Liberal Düşünce Dergisi, S.82 2016, ss 5-54.

Oder, Bertil Emrah, 'Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler', 'Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması', ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:236 Ankara, 2012, ss.121-214 (Oder, *Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler*)

Oder, Bertil Emrah, 'Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi S.1, 2008, ss. 199-231. (Oder, *Devletin Olumlu Edimini Gerektiren Sosyal Hakların Anayasal Düzeyde Korunması ve Yargısal Tutumlar*)

Okur, Ali Rıza 'Hastalık Sigortasına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları', Türkiye'nin Toplumsal Gerçekleri, Tek Gıda İş, 2003

Öden, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara, 2003

Öktem, Niyazi, '*Hukuk Felsefesi ve Anayasa Yargısı*', Anayasa Yargısı Dergisi 8, Ankara, 1991

Önal, Aslıhan, '*Türk Anayasa Hukukunda Sağlık ve Sosyal Güvenlik Hakkı*', Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Erzurum, 2016.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 21. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021

Özer, Atilla, *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010

Özveri, Murat, '*Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi*', Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Kitabı, İstanbul, Petrol-İş Yayını, 2011

Rand, Ayn, *Bencilliğin Erdemi*, Çev.: Nejdet Kandemir, 2. Baskı, Plato Film Yay., İstanbul, 2008

Sabuncu, Yavuz, *Anayasa Giriş*, 14. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2009.

Sağlam, Fazıl, '*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme*', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, ISSN 2146-0590, 2019, ss.1236-1252

Sağlam, Fazıl, *Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma*, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, Legal, 2008, ss. 753-771. (Sağlam, *Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma*)

Schutter, Olivier De, Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı, *Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa. Olivier De Schutter (Koordinatör)*, 2010

Serter, Nur, 'Devlet Görevlerindeki Gelişmelerin Sonucu Olarak Sosyal Devlet', İstanbul Üniversitesi, Yayın No: 108, İstanbul, 1994

Sevinç, Murat, 'Bülent Tanör ve Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar', *Anayasa Hukuku Dergisi*, S. 3 2013, ss. 155-163.

Sözer, Ali Nazım, *Türkiye'de Sosyal Hukuk*, Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi, 2.Bası, İzmir, 1998

M. Gözde Atasayan, 'Sosyal Hakların Yargısallaştırılması', Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2019. (Atasayan, *Sosyal Hakların Yargısallaştırılması*)

Sosyal, Mümtaz, *Dinamik Anayasa Anlayışı*, AUSBF Yay, Ankara, 1969.

Sur, Melda, *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İzmir, 1995.

Şen, Murat, 'Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı', Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 2, 2014

Şevki, Yusuf, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara, Yetkin, 2009

Talas, Cahit, *Sosyal Ekonomi*, 6.Bası, Ankara,1983,

Talas, Cahit, *Toplumsal Ekonomi*. 7. Baskı, İmge Yay, Ankara, 1997

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2012. (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*)

Tanör, Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları, 1978. (Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*)

Tanör, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, 5. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2019. (Tanör, *İki Anayasa*)

Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yay, İstanbul, 1991

Teziç, Erdoğan, '*Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun 'Esas' Açısından Denetimi*', Anayasa Yargısı, 2, ss. 23-43

Tuaç, Pelin, '*Uluslararası Belgeler Işığında Sosyal Güvenlik Hakkı: Türk Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme*', Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016

Tuncay, Can, Ekmekçi, Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta, İstanbul, 2013

Tunçomağ, Kenan, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, 5.Bası, Beta Yay, İstanbul, 1990

Turan, Ercan, ‘*Sosyal Güvenlik Hakkı*’, Kamu-İş; C: 7, S: 3/2003

Turhan, Mehmet, ‘*Albert Venn Dicey’in Hukuk Devleti Anlayışının Işığı Altında Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları*’, ÇÜHFD- C. 5- S. 1- 1

Turhan, Mehmet, *Anayasal Devlet*, Naturel Yay., 4.Bası, Ankara, 2005

Uslu, Ferhat, *Anayasa Yargısı*, Adalet Yay, Ankara, 2018

Uygun, Oktay, ‘*Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi*’, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 20, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2003, ss. 11-45

Uzun, Şentürk *Federal Almanya Yönetim Sistemi, Yirmi Birinci Yüzyılda Yönetim*, Türk İdari Araştırmalar Vakfı Yayınları, Ankara, 2003.

Woods, Jeanne M, ‘*Justiciable Social Rights as a Critique of the Liberal Paradigm*’, Texas International Law Journal, 2003/ 38

Yazgan, Turan, ‘*Sosyal Sigorta*’, İstanbul Üniversitesi Yayın No:2360, İktisat Fakültesi Yayın No: 402, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, İstanbul, 1977

Yenihan, Bora, ‘*Bir Sosyal Politika Aracı Olarak Sosyal Güvenlik: Dünya’da ve Türkiye’de Gelişimi Üzerine Bir İnceleme*’, Yönetim Bilimleri Dergisi, C.15, S.30, ss. 177-196.

Yıldırım, Engin ‘*Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği/Edilemezliği ve Anayasa Mahkemeleri: Türk Bakış Açısı*’ (Genişletilmiş Özet), Anayasa Yargısı 30.1 Anayasa Mahkemesi Yay, 2014

Yılmaz, Halit, *Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması ve Kısıtlamanın Yargısal Denetimi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Yılmaz, Zülfiye, 'Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası', C. LXXII, No. 1 2014, ss. 695-72

Yolcu, Serkan, *Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Seçkin Yay., Ankara, 2018,

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/GozdenGecirilmisAvrupaSosyalSarti.pdf> Erişim Tarihi:30.10.2021

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C118 Erişim tarihi: 30.10.2021

<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--en/index.htm> Erişim Tarihi: 29.10.2021

https://www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_205341/lang--en/index.htm Erişim tarihi: 30.10.2021

https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf Erişim Tarihi:22.10.2021

www.ihud.org/bilgi-notlari/ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklar-uluslararası-sozlesmesi-ve-ek-protokolu-bilgi-notu Erişim tarihi: 29.10.2021

MAHKEME KARARLARI**Türk Anayasa Mahkemesi Kararları**

AYMK E. 1963/138, K. 1964/71, K.T. 11.12.1964.

AYMK E. 1963/336, K.1967/29, K.T. 26-27.09.1967.

AYMK E. 1972/2, K. 1972/28, K.T. 23.5.1972.

AYMK E. 1972/16, K. 1972/49, K.T. 17.10.1972.

AYMK E. 1984/9, K. 1985/4, K.T. 18.2.1985, R.G.: 26.06.1985-18793

AYMK E. 1986/16, K.1986/25, K.T. 21.10.1986, R.G. 31.01.1987-19358.

AYMK E. 1988/19, K. 1988/33, K.T. 26.10.1988, R.G.: 11.12.1988-20016.

AYMK E. 1987/16, K.1988/8, K.T. 19.4.1988, R.G.: 23.08.1988-19908.

AYMK E. 1990/7, K. 1990/11, K.T. 21.6.1990, R.G.: 4.02.1991-20776.

AYMK E. 1990/27, K. 1991/2, K.T. 17.1.1991, R.G.: 19.08.1991-20965.

AYMK E. 1990/4, K. 1990/6, K.T. 12.4.1990, R.G.: 18.06.1990-20551.

AYMK E. 1995/37, K. 1995/33, K.T. 11.7.1995, R.G.: 23.03.1996-22589.

AYMK E. 1996/17, K. 1996/38, K.T. 16.10.1996, R.G.: 09.08.1997-23075.

AYMK E. 1998/35, K. 1998/70, K.T. 17.11.1998, R.G.: 15.01.2003-24994.

AYMK E. 1999/43, K. 2001/46, KT. 27,02.2001, R.G.: 20.03.2002-24701.

AYMK E. 2001/351, K. 2003/10, K.T. 11.03.2003, R.G.: 16.12.2003-25318

AYMK E. 2003/31, K. 2003/87, K.T. 08.10.2003, R.G.: 24.02.2004-25383.

AYMK E. 2006/111, K. 2006/112, KT. 15. 12. 2006, R.G.: 30.12.2006-26392.

AYMK E. 2005/52, K 2007/35, KT. 03.04.2007, R.G.: 18.03.2008-26820. 489

AYMK E. 2005/10, K. 2008/63, KT. 21.02.2008, R.G.: 07.11.2008-27047.

AYMK E. 2010/29, K. 2010/90, KT. 16.7.2010, R.G.: 04.12.2010-27775.

AYMK E. 2012/103, K. 2013/105, KT. 3.10.2013, R.G.: 17.12.2014-29208.

AYMK E. 2013/111, K. 2014/195, KT. 25.12.2014, R.G.: 07.01.2015-29229.

AYMK E. 2014/177, K. 2015/49, KT. 14.5.2015.

AYMK E. 2015/67, K. 2016/21, KT. 16.3.2016, R.G.: 15.04.2016-29685.

AYMK Mehmet Hadi Tunç Başvurusu, No. 2013/1958, KT: 7.7.2015, R.G.: 17.8.2015-29448.

AYMK Ferda Yeşiltepe Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, KT 25.07.2017

AYMK, Emin Gürcan Çavdaroğlu Başvurusu, No: 2018/16747, KT 16.6.2021

AYMK, Ramazan İpek Başvurusu, No. 2012/1105, KT 17/07/2014, Ahmet Bozkurt Başvurusu, No: 2013/3081, KT 20.2.2014.

AYMK, Emel Kavas Başvurusu, No: 2013/8032, KT 09.09.2015,

AYMK, Ahmet Bozkurt Başvurusu, No. 2013/3081, KT 20/02/2014,

AYMK Hüseyin Remzi Polge Başvurusu, No. 2013/2166, KT 25/06/2015, ;

AYMK Bülent Akgül Başvurusu, No. 2013/3391, KT 16/9/2015

Yargıtay Kararları

Yargıtay 10. HD, E. 2004/4749, K. 2004/6486, KT. 06.07.2004,

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları

YHGK E 2004/54, K 2004/54, KT 11.02.2004

YHGK, E 2004/54, K 2004/54, KT 11.02.2004

YHGK, E 2016/10-2621, K 2017/249 KT 15.02.2017

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, E. 2000/401, K. 2000/938, Kt. 03.07.2000,

Danıştay Kararları

Danıştay, 2.D, E 2009/1338, K 2009/1799, KT 29.04.2009

Danıştay 10. D, E. 2007/7391, K. 2010/7354, KT. 05/10/2010

Danıştay 11. D, K. 2001/2335, E. 2001/365, K.t. 25.10.2001

Danıştay 12. D, E. 1977/1349, K. 1978/955, KT. 24.04.1978,

EK 1. Orijinallik Raporu

EK 2. Etik Kurul/Komisyon İzni ya da Muafiyet Formu

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı :Gülce Hamdovalı

Doğum Yeri ve Tarihi :Konya, 01.01.1992

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :Başkent Üniversitesi Siyaset Bilimi ve
Uluslararası İlişkiler (2014)

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Çift
Anadal Programı, 2016)

Yüksek Lisans Öğrenimi :Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Bildiği Yabancı Diller :İngilizce

İş Deneyimi

Stajlar :Ankara Barosu Avukatlık Stajı 2016-2017

Çalıştığı Kurumlar :Adalet Bakanlığı / Hakim, 2017-

İletişim

E-Posta Adresi :hamdovaligulce@gmail.com

Tarih : 31.12.2021

