

KAVRAMSAL GELİŞİMİ VE İÇERİĞİ IŞIĞINDA SOSYAL HAKLARIN KAMUSAL DÜZENİN DEVAMLILIĞINA ETKİSİ

Hakan Karakehya

Anadolu Üniversitesi

Özet: Sosyal haklar, insan hakları arasında önemi giderek artan ve her geçen gün insan hakları tartışmalarında daha çok üzerinde durulan bir hak grubudur. Biz bu çalışmamızda, kavramsal gelişimi ışığında sosyal hakların kamusal düzenin devamlılığına etkisini inceleme konusu yaptık. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle, hak, insan hakları ve temel haklar gibi konuya ilişkin temel kavramlar irdelenmiştir. Daha sonra sosyal haklar kavramının belirişi kısaca açıklanmıştır. Son olarak ise bu hakların temel haklar arasındaki yeri ve toplumsal düzenin devamlılığına ilişkin etkisi inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sosyal haklar, sosyal devlet, insan hakları, insan haklarının gelişimi, kamusal düzen.

191

Abstract: Social rights have an increasing importance in the human rights and emphasized more in the debate on human rights with each passing day. In this study, we made under examination the impact of the social rights on the sustainability of public order in the light of its conceptual development. In this respect, firstly, basic concepts such as rights, human rights and fundamental rights are discussed in our study. Then manifestation of the concept of social rights are briefly described. Finally, the location of social rights in fundamental rights and its impact on the continuity of the social order are made the subject of study.

Keywords: social rights, welfare state, human rights, development of the human rights, public order.

GİRİŞ

Uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınmış temel haklar, bugün gelişmiş devletlerin yürüttükleri kamusal faaliyetlerin merkezinde yer alan bir kavramdır. Nitekim bir devlet egemenliği altındaki bireylere insanca yaşamının koşullarını hangi oranda sunabiliyorsa, varoluşunun gereklerini o oranda yerine getiriyor demektir. Uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan temel haklar ise evrensel çapta insanca yaşamının temel koşullarını belirlemektedir. Devletler, bu

hakları egemenliği altındaki bireylere tanıdıkça hem uluslararası alandaki prestijlerini yükseltmekte hem de ülkede yaşayan bireylerin devlete aidiyet hissini ve bağlılığını pekiştirmektedirler.

Sosyal haklar ise insan hakları arasında önemi giderek artan ve her geçen gün insan hakları tartışmalarında daha çok üzerinde durulan bir hak grubudur. Biz de sosyal haklara ilişkin böyle bir kongrede, insanca yaşamının kıstaslarını ortaya koymak bakımından toplumsal hayatta doğrudan etkisi olan bu temel hak grubunu incelemek suretiyle, katılımcıların ilgisini çekecek bir çalışma gerçekleştirme gayretinde olduk. Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle, hak, insan hakları ve temel haklar gibi konuya ilişkin temel kavramlar, doktrindeki görüşlerden de faydalanılmak suretiyle irdelenmiştir. Sosyal haklar kavramının belirişi kısaca açıklandıktan sonra, sırasıyla, bu hakların kavramsal gelişimi, temel haklar arasındaki yeri ve sosyal hakların toplumsal düzene etkisine ilişkin tartışmalar inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışma sırasında doktrindeki farklı görüşlerden faydalanmak ve kendi görüşlerimizi neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya koymak temel çalışma yöntemimizi oluşturmaktadır.

I. HAK, İNSAN HAKLARI VE TEMEL HAKLAR KAVRAMLARI

1. Hak Kavramı

192 | Hak ve hukuk kavramları birbirleriyle yakından ilişkilidirler ve her iki kavram da henüz tek bir anlama kavuşmamıştır (Hirş, 2001: 101). Bu kavramların yakın ilişkisi sadece öze yönelik olarak değil, birçok dilde terimsel olarak da ortaya çıkmıştır. Örneğin Almanca ve Fransızca'nın hukuk dilinde aynı anlamda iki kelime olan *recht* ve *droit* hem hakka hem de hukuki düzeni şekillendiren normlar sistemi olarak hukuka işaret etmektedirler. Bu nedenle hak ve hukuku birbirinden ayırmak için her iki dilde de *sübjektif* ve *objektif* hukuk ayrımının yapılması gerekliliği doğmuştur (*Recht im Subjektiven Sinne-Recht im objektiven Sinne; droit subjectif-droit objectif*) (Kelsen, 2002: 125). Ayrıca belirtmek gerekir ki; dilimizdeki hukuk kelimesinin kökeni de Arapça hak kelimesinin çoğuluna dayanmaktadır (Hirş, 2001: 99).

Hak kavramına ilişkin net bir tanım verebilmek oldukça zordur. Bu zorluk temel olarak kavramın çok kapsamlı oluşundan ve birden fazla disiplinde farklı içerikli olarak kullanımından kaynaklanmaktadır. Yüzyıllardır bu kavrama dair çok şey söylenmiş ve birçok teori kurulmuştur (Güriz, 1997: 134. vd.). Ancak genel olarak bu teoriler sınıflandırılırsa, hak konusunda iki düşünce yapısı olduğu görülecektir. Bunlardan birincisi hakkın kaynağı olarak tabiatı veya Tanrı'yı gösteren doğal hukukçu anlayış, ikincisi ise bu kaynağı devlete dayandıran pozitivist görüştür. Doğal hukuk anlayışına göre, hak, mantıken ve kronolojik olarak huktan önce gelir.¹ Hukuk hakkı tespit eder, korur ve kullanımını düzenler. Hakkı

¹ Doğal hukukçuların önemli bir bölümü, hukuk ve hakkın belirlenmesinde, varsayımsal olarak ortaya atılan toplum sözleşmesine dayanırlar. Buna göre insanlar, toplumsal ya-

yaratılan hukuk değildir, onu yaratamadığına göre ortadan kaldırması da mümkün olamaz (Feyzioğlu, 1998: 3).

Pozitivist anlayış ise hakkın ancak egemen güç tarafından belirlenen pozitif hukuktan kaynaklanabileceği görüşünü savunur. Hak kavramının bir gerçekliği temsil etmediğini savunan ilk önemli düşünür Bentham olmuştur. Ona göre hukuk alanında egemen olan gücün emirleri ve gerçek kişilerin fiilleri bir gerçekliğe sahiptirler. Haklar ve ödevler ise hukuk tarafından yaratılırlar (Güriz, 1997: 141). Yine bu görüşün önemli temsilcilerinden Austin'e göre, her yasa bir hak yaratmaz; ancak her hak mutlaka bir yasa tarafından yaratılır. Doğal ya da ilahi bir takım haklardan bahsedilebilir ama hukuki açıdan kabul edilebilecek ve hukuki sonuç doğurabilecek haklar, sadece hukuk tarafından yaratılmış olanlardır.²

Hukuk dünyasında oldukça fazla taraftar bulan Amerikan realist hukuk akımına da burada değinmek gerekir.³ Amerikan hukuk realizmi de hak kavramının hukuktan bağımsız olarak açıklanamayacağını savunur. Ancak bu görüşte, hukuk hayatını oluşturan en önemli faktör mahkeme kararlarıdır. Bu akımın önemli temsilcilerinden yargıç Holmes'e göre, hukuki anlamda haklar, ancak mahkemeler tarafından anlaşıldıkları ve belirttikleri biçimde gerçeklik kazanabilirler

şama geçmeden önce tabiat halinde yaşıyorlardı. Doğa ortamında tam ve sınırsız bir özgürlüğe sahiptiler. Sonradan aralarında sözleşme yaparak devlet adı verilen siyasal topluluğu kurdular. Bu topluluğun oluşabilmesi ve yaşayabilmesi için, gerekli olduğu ölçüde, ilk özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçtiler. Böyle bir varsayımın doğal sonucu olarak insanlar devletten önce, onun hukukundan üstün bir takım haklara sahiptiler. Bu nedenle devlet bu doğal haklara saygı göstermek zorundadır. Toplum sözleşmesi ile devlete, bireylerin vazgeçilmez ve devredilmez hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüğü yüklenmiştir. Devletin toplum sözleşmesine aykırı hareket etmesiyle sözleşme bozulmuş olur ve halk itaat etme yükümlülüğünden kurtularak tabiat halinde sahip olduğu özgürlükleri geri alır (Kaboğlu, 1996: 2).

“İnsanların zihinlerinde ve vicdanlarında yaşayan bir hukuk daha vardır: Doğal Hukuk. Bu hukuk büyük ölçüde uygulanmayabilir, devletlerce benimsenmeyebilir. Ama insan düşünmeye başladığından beri bu hukuku kendi kişiliğinde saklamış ve geliştirmiştir” (Mumcu, 1994: 7).

“Tabii haklar, yazılı hukuktan önce gelen ve ondan üstün olan, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır. Bu haklar insana devlet tarafından bağışlanmamıştır. Aksine, devlet, kendisinden önce de varolan bu hakları tanıyarak, evrensel bir şekilde geçerli sayılması için gereken önlemleri almakla görevlidir. Hiçbir sosyal ihtiyaç veya gerekçe, geçici bir süre için de olsa, tabii hakları yok saymayı ve uygulamadan kaçınmayı haklı gösteremez (Ünal, 1997: 29).

2 Austin'in bu konudaki ve hukuka ilişkin diğer görüşleri için bkz.: Uzun, 2004a: 11 vd.

3 Genelme yapılmadan teoriler tek tek ele alınıp incelendiğinde, Amerikan realist hukuk görüşünün hem pozitivist görüşten hem de doğal hukuk anlayışından ayrıldığı görülecektir (Amerikan realizminin her iki öğretiden de farklı noktaları için bkz.: Hafizoğulları, 1996: 54, dipnot 48).

(Güriz, 1997: 142 vd.). Hukuka kötü adamın gözleri ile bakmak gerektiğini söyleyen Holmes'in şu sözleri, bu görüşün temel düşüncesini ifade etmesi bakımından önemlidir:

Hukuku oluşturan nedir? şeklindeki temel soruyu ele alalım. Buna cevap olarak, Massachusetts ya da İngiltere Mahkemelerinin verdiği kararlardan farklı bir şeyi, onun bir akıl sistemi olduğunu, ahlak ilkelerinden ya da kabul görmüş aksiyomlardan... yapılan bir çıkarsama olduğunu söyleyen yazarlar bulacaksınız. Fakat dostumuz kötü adamın gözleri ile bakarsak, aksiyomlara ya da çıkarılmaya hiç önem vermediğini görürüz. Onun asıl bilmek istediği şey, Massachusetts ya da İngiliz mahkemelerinin gerçekte verebileceği karardır. Ben de onun gibi düşünüyorum. Benim hukuktan anladığım, mahkemelerin fiilen ne yapacaklarına ilişkin tahminlerdir, daha başka cafcaflı laflar değil (Uzun, 2004b: 65).

Biz hak kavramının içeriğini belirleme konusunda, Kelsen'in saf hukuk teorisinden faydalanmanın doğruluğunu ve zorunluluğunu kabul etmekteyiz.⁴ Çünkü Kelsen'in de belirttiği üzere hukuki anlamda hak kavramı, sadece saf hukuk teorisine başvurmak suretiyle açıklanabilecektir (Kelsen, 1999: 75). Saf hukuk teorisi spesifik hukuki düzenlemelerin değil; genel olarak pozitif hukukun teorisidir. Bu teori spesifik ulusal veya uluslararası hukuki normların bir yorumu da değildir; ancak genel bir hukuki yorum teorisidir. Teori olarak yegane amacı konusunu bilmek ve tanımlamaktır. Hukuk nasıl olmalı değil; hukuk nedir ve nasıldır sorularını cevaplandırmaya çalışır. Bu teori saf olarak adlandırılır; çünkü sadece hukuku tarif eder ve bu tariften tam olarak hukuki olmayan her şeyi çıkarmaya gayret eder. Amacı hukuk bilimini yabancı unsurlardan arındırmaktır. Bu, teorisinin metodolojik temelini oluşturur.⁵

Eğer hak ve hukuk kavramlarının niteliği net olarak belirlenmek isteniyor ve bu şekilde hem hukuki belirlilik hem de kanun önünde eşitliğin sağlanması amaçlanıyorsa, saf hukuk teorisine başvurmak kaçınılmazdır. Buna göre hak kavramı da pozitif hukuk düzenlemelerine bağlı olarak ele alınmalı, onun niteliği belirlenirken de, ahlaki ve ideolojik her türlü kişisel değerlerden arınılmalıdır. Zaten her şeyden önce bir hukukçuyu ilgilendiren de pozitif hukukun bireyi neleri yapmaya

⁴ Kelsen'in hukuk teorisi ve hukuka ilişkin ayrıntılı görüşleri için bkz.: Kelsen, 1999: 1 vd.

⁵ 19. ve 20. yüzyılda gelişen geleneksel hukuk bilimine genel bir bakış, hukukun saflıktan ne kadar uzak olduğunu açıkça gözler önüne serecektir. Hukuk bilimi, psikoloji, sosyoloji, ahlak ve politik teorilerin unsurlarıyla sıklıkla karıştırılmakta ve bu bilimin saflığı bozulmaktadır. Söz konusu disiplinlerin hukukla yakından bağlantılı konularla ilgilenmeleri nedeniyle böyle bir karışımın olması gayet doğal; ancak zararlıdır. Saf hukuk teorisi bu disiplinlere karşı hukuk idrakini sınırlandırmayı üstlenir. Ancak bunu hukukla söz konusu disiplinler arasındaki bağlantıyı inkar ettiğinden ya da görmezden geldiğinden değil; hukuk biliminin özünü belirsiz hale getiren ve onun kendi doğal içeriğinden kaynaklanan sınırlarını ortadan kaldıran, metodolojik olarak farklı disiplinlerin değerlendirici olmayan karışımından kaçınmak istediği için yapar (Kelsen, 2002: 1).

ve talep etmeye yetkili kıldığıdır. Bu bağlamda hak, *hukuken bir şeyi yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmektir* (Uygun, 2000: 13).⁶

Bireyler ya da insan toplulukları ahlaki ya da ideolojik anlamda, bir konuya ilişkin hakları olduğu ya da olmadığı kanaatinde olabilirler. Bu bireyden bireye ya da gruptan gruba değişkenlik gösterebilir. Ancak hukuki anlamda haktan bahsediyorsak, bunun tek kaynağının pozitif kurallar olduğunun kabulü, hukuki belirlilik ve kanun önünde eşitlik gibi toplu yaşamı mümkün kılan bazı ilkelerin hayat bulabilmesi bakımından zorunluluk teşkil etmektedir.⁷

2. İnsan Hakları

İnsan hakları kavramı, insanların doğarken bir takım haklarla beraber doğdukları ve bunlara devlet tarafından müdahale edilemeyeceği düşüncesinin bir tezahürü

⁶ Hak kavramına ilişkin olarak Kelsen'in ayrıntılı açıklamaları ve hakkın özgürlük, adalet, hakkaniyet gibi kavramlarla ilişkisi ve farklılığına ilişkin olarak bkz.: Karakehya, 2006: 137 vd.; 141 vd.

⁷ Doğal hukuk görüşünü paylaşanlarca, doğal hukuk anlayışının olmaması halinde, pozitif hukuku olması gerekene yönlendiren hiçbir değer kalmayacağı ve egemen gücün hukuku istediği yönde düzenleyebileceği, bu durumda da halkın adalet duygularını inciten, iyiyi kötüden ayırt etmeyen bir hukukla yaşamak zorunda kalılabileceği ileri sürülebilir. Mantıksal olarak bu konuda doğal hukukçularla aynı görüşü paylaştığımızı ifade etmek isteriz. Ancak itirazımız kullanılan terminolojiye ilişkindir. Gerçekten de hukukun halkın iyiyi ve kötüyü ilişkin değerlerinin dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Ancak tamamıyla ahlaka ilişkin bir durum olan bu hususun hukukun belirlenmesindeki etkisini, ahlak-hukuk ilişkisi dışında; doğal hukuk-pozitif hukuk ilişkisi içinde ele almak ve ahlaki bazı değerleri, doğal hukuk adı altında ifade etmek, kanaatimizce hiç uygun değildir. Aynı görüşü paylaşan kimseler bir araya gelerek, bu tür taleplerini egemen güce iletip onun üzerinde baskı da kurmaya çalışabilirler. Hatta yasama faaliyeti gerçekleştikten sonra pozitif kuralların değiştirilmesi için bu tür taleplerde bulunmaya da devam edebilirler. Bunlar demokratik bir toplum olmanın gereğidir. Ancak yasama faaliyeti tamamlanıp pozitif hukuk kuralı doğduğu andan itibaren, artık bu kuralın kaynakasal geçerliliği konusunda tartışma yapılamaz. Hukuk denildiği zaman, hukuki uyumsuzluklarda hakime nasıl hareket etmesi gerektiğini gösteren ve hakimin kararını verirken bağlı olduğu kurallar akla gelir. Ancak olması gerekene ilişkin ve sınırları tam olarak belirlenemeyen kurallara da hukuk adı verilirse, ahlakla hukuk birbirine karıştırılmış olur (Karakehya, 2006: 139 vd.).

Pozitif hukuku belli ölçütlere göre eleştirel bir değerlendirmeye tabi tutma girişimleri antik çağdan beri varlığını sürdürmektedir. Bu ölçütlerin toplamına, bazen akli hukuk, kimi zaman moral, bazen de hukuk etiği ismi verilmiş olmakla birlikte, en çok başvurulan ve bilinen isim tabii hukuk olmuştur. Hangi isimle anılırsa anılsın, bu tür ölçütlere duyulan ihtiyaç, hukuksal pozitivistlerin sıkı muhalefetine rağmen her dönem çeşitli şekillerde dile getirilmiştir. Tabii hukuk kavramına, birbirini inkar eden değişik ideoloji ve uygulamaları meşrulaştırmak için başvurulmakta ve bu durum da kavramın yıpranmasına yol açmaktadır. Hatta köle ticaretinden nasyonal sosyalist rejime, kilise şarkıcılarının hadımlaştırılmasından, mutlakiyetçi refah devletindeki kılık kıyafet düzenlemelerine kadar

olarak XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır (Kaboğlu, 1996: 1).⁸ Bu bağlamda insan hakları kavramı hukuktan değil, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanır ve ahlaki bir takım değerleri ifade eder (Uygun, 2000: 14; Akıllıoğlu, 1995: 3). Bu değerler öncelikle doğal hukuk ve toplum sözleşmesi kuramlarıyla açıklanmaya başlandı. Gerek doğal hukuk gerekse toplum sözleşmesi kavramları birer varsayım olarak ortaya çıksalar da insan haklarının ve dolayısıyla temel hakların ilk temelleri bu varsayımlar sayesinde atılmıştır. Bu bağlamda temel hakların ortaya çıkışında, insan haklarının ve belirli olmamakla, kişiden kişiye değişmekle eleştirdiğimiz doğal hukuk anlayışının büyük etkisi olmuştur (Akıllıoğlu, 1995: 1).

Doğal hukukun büyük katkıları ile insanlığa, evrensel bir takım ahlaki değerler olarak sunulan insan haklarının nelerden oluştuğu ve kaç tane olduğu sorusunun yanıtı, içinde bulunulan zamana göre farklılık gösterir. Fransız devrimi sırasında yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, güvenlik, mülkiyet, baskıya karşı direnme, özgürlük olmak üzere toplam dört doğal hak belirlemiştir.⁹ Ancak zaman içerisinde bu haklar geliştirilerek, günümüz insan hakları kavramına ulaşıldı. Günümüzde insan hakları düşüncesi o denli yaygınlık kazanmıştır ki, bir yandan

egemenliğin ve baskının hiçbir çeşidi yoktur ki; kendisini tabii hukukla meşrulaştırmış olmasın. Tarihsel tecrübelerden hareketle, tabii hukukun meşrulaştırma işlevinin en azından çifte karakter taşıdığı söylenebilir. Tabii hukuk mevcut egemenliğin bütün baskıcı unsurlarıyla meşrulaştırılması amacıyla kullanılabilir gibi, baskıcı egemenliğin tasfiyesine ve yeni bir düzenin tesisine de hizmet edebilir. Her iki durumda da tabii hukukun bir meşruluk ideolojisi rolü üstlendiği açıktır (Sancar, 2000: 106 vd.).

⁸ Nasıl burjuvazi feodal toplumun bağrında doğduysa, klasik anlamda insan hak ve hürriyetleri de burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadeleden doğmuştur. XVII ve XVIII. yüzyılda feodal üretim biçiminin çözülüşüyle, yeni bir sınıf olarak burjuvazi ortaya çıktı. Burjuvazinin feodal toplumun siyasi ve hukuki örgütlenişinde tuttuğu yer, zamanla gelişmekte olan bu yeni sınıfa dar gelmeye başladı. Bu yeni sınıfın ihtiyaçlarını karşılayacak yeni siyasi ve hukuki düzeni kabul ettirebilmenin yolu, siyasi iktidarın ele geçirilmesinden geçmekteydi. Devrimi, yeni iktidarı ve yeni hukuku meşrulaştırmak için yeni fikirlere de ihtiyaç vardı. Aydınlanma çağı felsefesi bu ihtiyaca cevap verdi. Bu bağlamda aydınlanma da burjuvazinin bir eseridir. Burjuvazinin tam olarak gelişimi için özgür insan gücüne, serbest ticaret hakkına, mülkiyetin korunmasına, feodal ayrıcalıkların kaldırılarak eşitliğin sağlanmasına ihtiyaç vardı. Burjuvazinin bu bağlamda talep ettiği özgürlük, sadece bu sınıfa ait bir sorun değildi. Feodal baskı ve ayrıcalıklar altında sıkışan özellikle köylülerin başını çektiği büyük halk kitleleri de özgürlük istiyorlardı. Böylece burjuvazinin öncülüğünde halk kitleleri özgürlük ve eşitlik taleplerini dile getirerek, büyük bir hareket başlattılar. Bu halk hareketleri sonucunda feodal çağ kapandı ve bir grup hak ve özgürlükler demeti ortaya çıktı. İşte insan haklarının ilk nüvesini bu hak ve özgürlükler demeti oluşturmaktadır (Tanör, 1978: 46 vd.). Antik dönemden başlayarak insan haklarına ilişkin gelişmeler konusunda bkz.: Ünal, 1997: 23 vd.

⁹ 1789 Bildirisinde kabul edilen haklar içinde kutsal sıfatına layık görülen tek hak olan mülkiyet hakkının doğuştan edinilen haklar arasında sayılmasının tarihsel nedenleri ve bu nedenlerin eleştirisi için bkz.: Tanör, 1978: 51 vd.

insan haklarının evrenselliğinden söz edilmekte, diğer yandan insan hakları ideolojisi kavramı öne çıkartılmaktadır. İnsan haklarının zaman içinde gelişip daha da çeşitlenmesinin devamlı olması, bu değerlerin evrimci niteliğinden kaynaklanmaktadır. Günümüze kadar süren gelişim ve değişim, bundan sonra da devam edecektir. Çünkü insan hakları temelini toplumdandır (Kaboğlu, 1996: 2). İnsan toplulukları değişip geliştikçe, ahlaki değerler değişecek, buna bağlı olarak insan hakları da benzer bir hareketlilik gösterecektir.

Günümüzde uluslararası toplum, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası sözleşme kabul etmiştir. Bu sözleşmelerle hem insan haklarının kapsamı hakkında üzerinde anlaşılmiş tanımlar ortaya koymak hem de ilgili ülkelerin hukuk sistemlerinde ve pratikte bu hakları koruyucu gerekli adımların hükümetlerce atılmasını sağlamak amaçlanmaktadır (Beetham ve Boyle, 1998: 99). Geçtiğimiz yüzyıl, bu sözleşmelere taraf olan devletlerin sözü geçen sözleşme hükümlerini iç hukuklarına uyarlamaları sonucunda, birer ahlaki değer olarak insanlığa sunulan insan haklarının, pozitif hukuka aktarıldığı ve dünyanın medeni toplumlarında ahlaki değer olmanın yanında hukuki birer ilke haline geldiği bir zaman dilimi olmuştur.

10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yayınlanmış, burada kabul edilen haklara dayalı olarak 1966 yılında da iki uluslararası sözleşme daha kabul edilmiştir. 1966 yılında kabul edilen bu iki sözleşme, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'dir. Birleşmiş Milletler daha sonra ayrıca Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne ek seçimli bir protokol de benimsenmiştir. Bu protokolle, hakları vatandaşı oldukları devletçe ihlal edilen bireylere, sözleşmenin gözlemci organlarına başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak protokol ilgili devletin sözleşmelerle birlikte bu protokolü de imzalaması halinde geçerlidir. Ek protokolü imzalayan devlet sayısı ise pek fazla değildir. Tüm bu saydığımız metinler; yani 1948 tarihli bildirme, 1966 tarihli iki sözleşme ve daha sonra kabul edilen ek protokol hep birlikte Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi olarak bilinmektedirler. Bunun dışında Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi pek çok bölgesel sözleşmeler de mevcuttur (Beetham ve Boyle, 1998: 99 vd.).

Hemen şunu da belirtelim ki; insan hakları terimi bu alanda kullanılmakta olan terimlerin en kapsamlısıdır ve aşağıda incelenecek olan temel haklar teriminden bu bakımdan farklılık arz etmektedir. Bu kavram sadece çeşitli ülkelerin anayasa ve kanunlarıyla pratiğe dönüşmüş hakları değil; bunun dışında henüz pozitif hukuk metinlerinde somutlaşmamış olanları da içine almaktadır (Kapani, 1998: 12).

3. Temel Haklar

Bugün insan hakları, özellikle gelişmiş ülkelerin önyak olmasıyla imzalanan uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmaya ve taraf devletlerin iç hukuk-

larına aktarılmaya çalışılan evrensel ahlaki değerlerdir.¹⁰ Bu ahlaki değerlerin, hukuki anlamda hak olma özelliğini kazanmaları ise, ancak bunların pozitif hukuka aktarılmaları sayesinde mümkün olabilecektir.¹¹ Gelişmiş uluslararası toplumun bir üyesi olma yolunda gayret gösteren Türkiye, bu doğrultuda insan haklarına ilişkin olarak yapılan birçok uluslararası sözleşmeye taraf olmuş ve bunları usulüne uygun olarak yürürlüğe koymuştur. Böylelikle söz konusu sözleşme hükümleri, Anayasa madde 90 ışığında, geçerli birer iç hukuk kuralı haline gelmişlerdir. Bu bağlamda insan hakları diye ifade edilen uluslararası değerlerin birçoğunun ülkemizde bulunan bireyler açısından birer hak haline geldiği söylenebilir. Ancak insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere taraf olmamış, bu tür değerleri iç hukuk kuralı haline getirmemiş ülkelerdeki bireyler bakımından, insan hakları olarak ifade edilen bu değerler birer hak olarak kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde eğer Türkiye'nin taraf olmadığı uluslararası sözleşmelerde belirlenen ve iç hukukumuzda da hukuk kuralı haline getirilmemiş bu tür değerler varsa, bunlar da ülkemizdeki bireyler açısından hukuk dışı bir takım ahlaki değerler olarak kalmaya devam edeceklerdir.

Bu bağlamda insan haklarını, insanlığın belirli bir gelişme çağında teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal değerler listesi olarak tanımlayacak olursak; *temel haklar*¹² terimi, insan hakları denilen ideal listenin devlet tarafından tanınmış bölümünü ifade eder (Feyzioğlu, 1998: 4). Doktrinde temel hak terimi yerine farklı terimlerin kullanıldığı da görülmektedir (Kapani, 1998: 14). Örneğin, Kapani *kamu hürriyetleri* terimini kullanmaktadır. Ayrıca *temel hak ve özgürlükler* şeklinde bir terim kullanıldığı da görülmektedir. Ancak özgürlük bir şeyi yapma ya da yapmama serbestliğidir. Hak kavramı ise özgürlükten daha geniş bir anlam taşır. Hak, yalnız serbest olmayı değil; bunun yanında devletten ve diğer bireylerden bir takım taleplerde bulunmayı da kapsar. Bu bağlamda her özgürlük bir haktır; ancak her hak bir özgürlük değildir (Tanör, 1994: 13). Bu nedenle pozitif

198

¹⁰ İnsan haklarına ilişkin Marksist ve sosyalist eleştirileri de burada belirtme gereği duymaktayız. Buna göre, insan hakları sadece tanıma düzeyinde değil, fakat aynı zamanda gerçekleştirilme bağlamında ele alınmalıdır. Bu hakları sadece tanımak yetmez, gerçekleştirmek gereklidir. Oysa hakların gerçekleştirilmesi, yalnızca varsıl kesimler bakımından söz konusudur. Kısaca herkesin insan hakları sahip olması varsayımı gerçekleşirse, ancak o zaman evrensellikten söz edilebilir (Akıllıoğlu, 1995: 23).

¹¹ Bu bakımdan daha pozitif hukuka aktarılmamış, kapsamı ve niteliği üzerinde önemli belirsizlikler olan bir takım ahlaki değerlerin, ortaya çıktıkları zamandan beri yaklaşık üç yüz yıldır “hak” kelimesinin içinde bulunduğu “insan hakları” terimi ile ifade edilmesini de doğru bulmamaktayız. Bu vurguyu da, insan hakları olarak ifade edilen ahlaki değerlere karşı olduğumuz veya yüzyıllardır devam eden söylenegelişin sonucu olarak iyice kökleşmiş bir terimi eleştirerek farklılık oluşturmak için değil, sadece hukukun saf haliyle korunmasında toplumun en az bu değerlere sahip olmak kadar büyük bir menfaati olduğuna inandığımız için yapıyoruz (Karakehya, 2006: 146 vd.).

¹² Temel haklar teriminde geçen “temel” ifadesinin temel olan ve olmayan ayrımını ortaya koyduğu ve bu nedenle kavramda bir eksiklik olduğu da ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz.: Tanör, 1994: 15.

hukuka aktarılmış insan haklarını ifade etmek için kamu hürriyetleri terimi kullanıldığında, bu ifade, genellikle bir şeyi talep edebilme yetkisi olarak ortaya çıkan sosyal hakları kapsamayacaktır. Ayrıca her özgürlük aynı zamanda bir hak olduğundan temel hak ve özgürlükler şeklindeki ifadede, özgürlük kavramı gereksiz kullanılmış olacaktır ki, bu da bir tür anlatım bozukluğudur. Bu nedenle biz temel haklar terimini kullanmayı daha uygun buluyoruz. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, doktrinde bazen temel haklar teriminin insan hakları kavramını ifade etmek için kullanıldığı da görülmektedir (Kapani, 1998: 14).

Temel haklar, temel fonksiyon olarak, devlet ve diğer bireyler karşısında kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma altına alır. Hemen her insanın özünde, gizli bir potansiyel vardır. Bu potansiyel sayesinde insan birçok eylemi gerçekleştirebilir. Bu bağlamda bugünkü medeniyet insanın bu potansiyelini kullanabilmesi sayesinde doğmuştur. Örneğin, birçok insanın yapısında Hamlet'i yazacak ya da ampulü bulacak potansiyel vardır. Ancak bunları sadece bu potansiyeli gerçekleştirebilecek uygun ortamı bulan kimseler yapabilmişlerdir. İnsanın bu potansiyelini kullanabilmesi, toplum düzeninin uygun koşulları sağlamasına bağlıdır. Bu koşullardan en önemlisi ise insanların özgür olmasıdır. Özgürce düşünmek ve araştırmak yasaklanmışsa, düşünsel, bilimsel, edebi ya da sanatsal bir ürün ortaya çıkarmak zorlaşır. Baskı altında insanın yaratıcılığı ve verimliliği azalır. Özgür ortam ise insana yaratıcılık ve verimlilik konusunda sınırları zorlama imkanı verir. Böylelikle özgür insanlardan oluşan toplumların gelişimi diğerlerine nazaran daha hızlı ve daha fazla olacaktır. Bu nedenle gelişmiş ülkelerin bu gelişmişlikleri sayesinde mi temel haklara saygılı olup onları güvence altına aldıkları; yoksa bu ülkelerin temel haklara saygı gösterip onları güvence altına aldıkları için mi bu kadar gelişmiş oldukları sorusuna net bir cevap verebilmek oldukça güçtür.

Temel haklar da insan hakları gibi çeşitli açılardan tasnife tabi tutulmaktadır. İnsan hakları için kullanılan ve bu kavramın tarihsel gelişimine paralellik gösteren klasik (birinci kuşak) haklar, sosyal (ikinci kuşak) haklar, dayanışma hakları (üçüncü kuşak haklar) ayrımı temel haklar bakımından da yapılmaktadır. Bunun dışında Jellinek tarafından yapılan bir sınıflandırmaya göre de temel haklar; negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001: 157 vd.). Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından dokunulamayacak alanını çizen, bireyi devlete karşı koruyan hakları ifade ederken, pozitif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet isteme hakkı tanıyan haklardır. Aktif statü hakları ise kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır (Gözler, 1998: 322 vd.).

II. İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

İnsan hakları düşüncesinin ilk ortaya çıktığı 17. yüzyıldan günümüze kadar geçen süreçte, bu değerler tartışılmış ve çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Biz, bu değerler bütününe tarihsel gelişimine de paralellik arzetmesi bakımından birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar şeklindeki ayrımı kullanmayı daha uygun buluyoruz.

Klasik Haklar (Birinci kuşak haklar): Bu hakların temel özelliği, kişilere devletin karışamayacağı özel bir alan oluşturmasıdır. Bu özel alan içerisinde kişiler diledikleri gibi hareket edebilirler. Bu haklar kişileri devlete karşı korurken, devlete kişilerin özel alanına girmeme, karışmama yükümlülüğü getirir. Birinci kuşak hakları kullanabilmek bakımından kişinin ihtiyacı olan en önemli şey özgür olmaktır. Devlete düşen şey ise, kişiye karışmamak, pasif bir tutum sergilemektir (Uygun, 2000: 22). Tabii hukuk akımı ve bu akımın devamı olan bireycilik öğretisi, bu özgürlüklerin kuramsal verilerini sağlamışlardır (Kaboğlu, 1996: 6 vd.). Bu haklardan belli başlıları; yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği, düşünce ve düşüncüyü açıklama özgürlüğü, eşitlik hakkı, seçme ve seçilme hakkı, tarafsız yargıç önünde yargılanma hakkı, inanç ve ibadet özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, dilekçe hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, mülkiyet hakkı olarak sayılabilir (Uygun, 2000: 22).

Sosyal Haklar (İkinci kuşak haklar): XIX. yüzyılda eşitlik ve özgürlükler herkese tanınmış olsalar da bunlardan sadece küçük bir zümre yararlanabiliyordu (Kaboğlu, 1996: 7). Zamanla insan haklarından gerçek anlamda faydalanılabildiği için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı farkedildi. Bunun için bazı bireylerin ayrıca desteklenmesi gerekiyordu. İşte sosyal haklar kavramı bu düşüncenin bir ürünü olarak 19. Yüzyılda ortaya çıkmıştır.

Dayanışma Hakları (Üçüncü kuşak haklar): İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası ilişkilerin gelişmesi ve birçok uluslararası örgütün kurulması ile insan hakları devletler üstü düzeyde gündeme gelmeye başladı. Bunda özellikle sömürgeci çıkan üçüncü dünya ülkelerinin baskısı son derece etkili olmuştur (Kaboğlu, 1996: 10). Üçüncü kuşak haklar; çevre hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, gelişme hakkı ve barış hakkı olarak sayılabilir.¹³

III. SOSYAL HAKLAR

1. Genel Olarak

XIX. yüzyılda bireyler arasında kanun önünde eşitlik ve özgürlük belirli oranda teminat altına alınmış olsa da; bu teminatların getirisinden oldukça küçük bir

¹³ İkinci dünya savaşından sonraki süreçte, dayanışma hakları da denilen yeni bir grup, üçüncü kuşak haklar ortaya çıktı. Bu hakların insan hakları olarak nitelendirilmesi konusu oldukça tartışmalıdır. Bununla birlikte 21. yüzyılda bu hakların insan hakları tartışmalarında önemli yer tutacağı beklenmektedir. Dayanışma haklarını doğuran başlıca nedenler, bilimsel ve teknik ilerlemenin yarattığı sorunlardır. Çevre kirliliğinin aşırılığı, nükleer silahlanmadaki artış, ülkeler ve bölgeler arasında ciddi gelişmişlik farklılıklarının bulunması bu bağlamda ilk akla gelenlerdir. Bu sorunların çözümü için insanlık çeşitli arayışlar içerisinde ve söz konusu sorunların insan hakları içerisinde ele alınması da bu çözüm arayışlarından bir tanesidir. Üçüncü kuşak hakların gerçekleştirilmesi için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çabası gerekir. Yani bu hakların gerçekleştirilmesi bakımından tek başına devlet değil, onunla birlikte kişiler ve kuruluşlar da sorumluluk altındadırlar (Uygun, 2000: 24 vd.).

grup faydalanmaktaydı (Kaboğlu, 1996: 7). Büyük bir kesim ise yoksulluk nedeniyle sahip olduğu haklardan faydalanamıyordu. Örneğin insanların yaşam hakkı vardı, ancak basit hastalıklara karşı bile bazen çaresiz kalabiliyorlardı. Ne doktora gidecek ne de ilaç alacak maddi güce sahip değildiler. Konut dokunulmazlıkları vardı; ancak konutları yoktu. Zamanla insan haklarından faydalanabilmek için bireylerin sadece özgür olmalarının yeterli olmadığı anlaşıldı. Özgür oldukları halde bu haklardan faydalanamayan çok kimse vardı ve bunların bu haklardan faydalanabilmeleri için desteklenmeleri gerekiyordu.

Bu düşünceler temelinde 19. yüzyıldan başlayarak insan hakları düşüncesinde önemli bir gelişme oldu. İnsan hakları artık sadece bir özgürlük olarak değil; aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak da düşünölmeye başlandı ve ikinci kuşak haklar bu şekilde doğdu (Uygun, 2000: 23; Kaboğlu, 1996: 7 vd.). Bu haklardan başlıcaları; çalışma hakkı, sendika kurma hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyeri yönetimine katılma hakkı, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, parasız eğitim ve öğretim hakkı, kültürel yaşama katılabilme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, anne-çocuk-sakat-yaşlı gibi korunmaya muhtaç kimselerin korunmasıyla ilgili haklar olarak belirlenebilir (Uygun, 2000: 24).

Sosyal haklar konusunda ilk düzenlemelere yer veren anayasa 1848 tarihli Fransız Anayasasıdır. 1848'de başlayan işçi hareketinin işçi-işveren uzlaşması ile sona ermesinin ardından hazırlanan söz konusu anayasa, 19. yüzyılda ilk kez klasik hakların yanında, parasız eğitim, yoksullara ve kimsesizlere yardım gibi sosyal haklara da yer vermiştir (Bulut, 2009: 51). 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde ise sosyal haklar ilk kez evrensel çapta bir belgede kendine yer bulmuş, 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ise bu haklar evrensel çapta teminat altına alınmıştır. Bölgemiz açısından önemli bir uluslararası belge de, 1961 tarihinde kabul edilip 1965 tarihinde yürürlüğe giren ve 1996 yılında ciddi şekilde revize edilen Avrupa Sosyal Şartı'dır (Bulut, 2009: 77 vd.). Ülkemizde sosyal hakların gelişimi ise daha çok Tanzimat sonrası dönemde yaşanmıştır. Osmanlı Devletinde sosyal koruma, meslek örgütleri, hayır kuruluşları ve vakıflar gibi daha çok geleneksel kurumlar vasıtasıyla yürütölmüştür. Tanzimat sonrası dönemde ise devlet hastanelerinin açılması, ebelik hizmetlerinin düzenlenmesi, öksüz ve yetimlere yönelik koruyucu önlenmelerin alınması, yoksullar için devletin muhtaç aylığı bağlaması ve gelişen süreçte Darülacezenin kurulması gibi uygulamalar görölmeye başlanmıştır. Sosyal Haklar alanında ilk belirgin düzenlemelerin yer aldığı anayasamız ise 1924 Anayasası'dır. 70. maddedeki çalışma hakkı ile 87. maddedeki parasız ilköğretim hakkı, 1924 anayasasında ilk göze çarpan sosyal haklardır (Kara, 2004: 212 vd.). 1961 Anayasası, sosyal haklar bakımından Cumhuriyet tarihinin en geniş nitelikli anayasası olarak kabul edilebilir. 1982 anayasası ise 1961 anayasasında yer alan bir çok sosyal hakkı budamakla birlikte, yine bünyesinde önemli sosyal hakları barındırmaktadır (Kaboğlu, 2012: 15 vd.).

Sosyal hakların gelişiminin özellikle sosyal devlet-sozialstaat (refah devleti-welfare state) anlayışının gelişimiyle paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim temelde serbest piyasa ekonomisinin kurallarına bağlı hareket eden sosyal devlet, diğer taraftan da toplumdaki her bir birey için minimum bir hayat standartı sağlamaya kaygısını da taşımaktadır. Bu bağlamda sosyal haklar, bireysel özgürlüklere ve serbest piyasa ekonomisine dayanan liberal düşünce sisteminin insani öğelerle güçlendirilmesine hizmet etmektedir. Gerçekten de vahşi ve sert kapitalizmin hakim olduğu bir toplumda, sosyal sınıflar arasındaki farkın iyice açılması, mevcut düzenin meşruiyetini de halk nezdinde sorgulanır hale getirecektir. Bu bağlamda günümüz refah devletinde sosyal haklar merkezi bir konuma sahiptir.¹⁴

202 | Refah toplumunun oluşturulmasında alınabilecek aktif ve pasif önlemler bulunduğu ifade edilirken, pasif önlemlerin sosyal devlet ilkesi gereğince sosyal haklar alanında gerçekleştirilecek faaliyetlerden oluştuğu kabul edilmektedir. Buna göre refah toplumu için aktif önlemler bireysel zenginliklerin arttırılmasını sağlayacak faaliyetlerden ibarettir. Doğal kaynakların bireylerin üretim ve etkinliğine açılması, kamusal arazilerin girişimcilere tahsis edilmesi aktif önlemlerin önde gelenlerindedir. Nitekim bireyler zenginleştikçe toplum da zenginleşecektir. Buna karşın pasif önlemler ise özgürlükçü refah devletinin insani yönünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel özellikleri veya şansları gereği bireysel zenginliklerini arttırma imkanı bulamamış kişilerin minimum ihtiyaçlarının karşılanması özellikle gelişmekte olan devletlerde, ancak devlet desteği ile mümkün olabilecektir. Emeklilik, zorunlu sağlık giderlerinin karşılanması, eğitim ve öğretimde ücretsiz hizmetlerin sunulması refah toplumundaki önemli pasif önlemlerdir. Bunlar sosyal devlet anlayışının gereği olarak bireylere sunulmalıdır (Varansel, 2010: 55 vd.).

Bununla birlikte son dönemde sosyal devlet düşüncesinin de hastalıklı bir hal almaya başladığı da yazın hayatında sıklıkla dillendirilen bir durumdur. Bu düşünceye göre, sosyal harcamalar gelirden çok fazla artmakta ve devlet bunları mevcut gelirleriyle karşılayamaz hale gelmektedir. Bu da kamusal harcamalarda zorunlu kesintileri beraberinde getirmekte ve sosyal devleti krize sokmaktadır (Rosanvallon, 2004: 9 vd.). Bu şekilde ortaya çıkan krizler neticesinde liberal sistemin büyük bir kırılma yaşayacağı, birbirine zincirin halkaları gibi kenetlenmiş küresel ekonomilerden birisindeki kırılma ile zincirin bir yerinden kopacağı ve çözülme süreci sonunda bir halk hareketiyle emekçi sınıfın devriminin gerçekleştirileceği düşüncesi, Marksist literatürde de sıklıkla ifade edilmektedir. Ancak

¹⁴ Sosyal devlet ilkesi, her şeyden önce, toplumsal ve iktisadi yaşamda müdahaleci ve düzenleyici bir devletin varlığını gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte müdahalenin boyutu, örneğin sosyalist bir devlette olduğu gibi toptancı bir tarzda da değildir. Bu bağlamda sosyal devletin toplumsal ve iktisadi hayata müdahalesi kendine özgü boyutuyla ele alınmalıdır (Kara, 2004: 45).

diğer tarihsici düşünce yapıları gibi Marxist düşüncede de, bu kopuşun ne zaman olacağı konusunda tam bir tarih veya belirli bir zaman aralığı hiçbir zaman sunulamamaktadır.¹⁵ Şu ana kadar yaşanan her krizi liberal sistem kendi içinde bir şekilde çözmekte, ancak sosyalist kesimde her kriz “işte kırılma gerçekleşiyor” heyecanına neden olmaktadır. Kanaatimizce bireysel özgürlüklerin gerçekten yaşatılabilmesi, bunun yanında da her bireye minimum bir hayat standartının sağlanabilmesi bakımından sosyal devletin varlığı ve devamlılığı şu an için insalığın menfaatinedir. Bu nedenle eğer gerçekleşirse, küresel ekonomik zincirde kırılma yaşanmasına bağlı olarak serbest piyasa ekonomisinin küresel çapta çökmesi, muhtemelen tüm gezegende mutluluk sağlayacak bir devrimden çok, global bir kaosa neden olacaktır. Buna karşın sosyal devlet anlayışına yönelik liberal eleştiriler de yok değildir. Tam liberal bir ekonominin, özgürlüklerin korunması bakımından zorunlu olduğunu savunan bu görüşe göre, devletin maddi eşitsizlikleri gidermeye yönelik yapacağı girişimler, özgürlüklere müdahale etmek ve bürokratik harcamaları arttırmaktan öteye geçemeyen faaliyetlere dönüşmektedir.¹⁶

2. Sosyal Hakların İnsan Hakları Hiyerarşisindeki Yeri ve Bunun Sosyal Sonuçları

İnsan hakları, inceleme ve anlama kolaylığı sağlamak amacıyla çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilirse de; bu grupların hepsi birlikte bir bütünü temsil etmektedirler. Özellikle birinci ve ikinci kuşak haklar arasında yer alan haklardan birinin yokluğu diğerlerini de olumsuz yönde etkileyecektir. Bu bağlamda her biri insanın temel gereksinimlerini karşılamaya yönelik bu haklar bir bütündür ve insanca bir yaşamın asgari koşullarını ifade ederler (Beetham ve Boyle, 1998: 102).

Bununla birlikte, sosyolojik açıdan insan hakları olarak ifade edilen tüm değerleri ortaya çıkartan ve bunların temel hak halini almasını sağlayan en önemli neden insan ihtiyaçlarıdır. Bu bağlamda temel haklar temel insani gereksinimleri karşılarlar. İnsan ihtiyaç duydukça bu haklara ilişkin taleplerini dile getirir ve bu ihtiyaçlarının giderilmesi yönünde gayret gösterir (Uygun, 2000: 18).

İnsanın ihtiyaçları tüm hayvanlarda görülen en ilkel ihtiyaçtan daha karmaşık ve sadece insanda görülenine doğru hiyerarşik bir sıralanma gösterir. Önemli bir psikolog olan Abraham Maslow, 1954 yılında tüm ihtiyaçları en düşük seviyede olandan yükseğe doğru sıralamıştır. Düşük seviyede olan ihtiyaçlar genelde basittir ve tatmin edilmesi gereken bedensel durumlardan kaynaklanırlar. İhtiyaçlar listesinde yukarı doğru çıktıkça burada yer alanların bedensel durumlar dışında

¹⁵ Tarihin belirli bir gelişiminin olduğu ve bunu çözdüğü iddiasıyla geleceği yönelik kehanetlerde bulunan ve bunu bilimsel argümanlarla desteklemeye çalışan, çoğu kez de kehanetlerinin hangi tarihlerde olacağı konusunda muğlak ifadeler kullanarak, çürütülme imkanını ortadan kaldıran düşünce sistemleri için Popper’ın kullandığı tarihsicilik terimi için ayrıntılı bilgi için bkz.: Popper, 2008: 11 vd.

¹⁶ Sosyal devlete ve sosyal haklara yönelik liberal eleştiriler konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Bulut, 2009: 57 vd.

farklı şeylerden kaynaklanan ihtiyaçlar oldukları görülür. Örneğin bulunduğu ortamda daha rahat yaşayabilmek veya diğer insanları elimizden geldiği ölçüde çok etkileyebilmek gibi (Morris, 1996: 430). Maslow'a göre hiyerarşideki en gelişmiş ve yüksekte yer alan ihtiyaç, bireyin kendisine ait tüm potansiyeli gerçekleştirebilmesi ifade eden, *kendini gerçekleştirebilmedir*. Maslow'un teorisinde, hiyerarşide *bir üstte yer alan ihtiyaç, ancak kendisinden altta yer alan bir önceki ihtiyacın büyük ölçüde tatmin edilmesi neticesinde ortaya çıkabilmektedir*. Bu bağlamda, örneğin açıklıktan ölmek üzere olan bir insan için diğer insanların onun davranışları hakkında ne düşündüklerinin bir önemi yoktur.¹⁷

İnsan hakları batılı devletler tarafından en geniş anlamıyla, pozitif hukuka aktarılmaya çalışılmakta, zaman içerisinde toplumdaki değişime ve yeni gereksinimlere bağlı olarak da sürekli geliştirilmektedirler. Gelişmekte olan ve az gelişmiş devletlerde ise bu bu değerlerin tam olarak güvence altına alınmadığı ve pozitif hukuka yeterince aktarılmadığı görülür. Bir başka deyişle, devletin gelişmişlik düzeyine göre insan hakları, belirli bir öncelik sırasına göre bireyler bakımından temel haklar haline gelebilmektedirler. Her ne kadar insan hakları birbirlerine sıkı sıkıya bağlıysalar da, bunlardan bazıları insanlar için daha önceliklidir. Örneğin beslenme ihtiyacını karşılayamayan ve genelde aç dolaşan bir birey bakımından, ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkının varlığı veya yokluğunun pek bir önemi yoktur. Bir toplumda beslenme hakkı bireyler bakımından tam olarak güvencelenmeden, az sayıdaki bir grup aydın dışında o toplumdaki insanların, devletin kendilerine ücretsiz hukuki yardım vermesi gerektiğini düşünmesi ve buna ilişkin taleplerde bulunması neredeyse imkansızdır. Zaten bu hakların doğuş sırasına bakıldığında da, tıpkı Maslow'un hiyerarşisindeki gibi, en çok ihtiyaç duyulanın temininden sonra diğer hakkın güvencelenmeye başlandığı görülmektedir.

Bu açıdan bakıldığında özellikle az gelişmiş devletlerde, sosyal haklar tam olarak güvence altına alınmamış olmasına rağmen, bireylerin genelde buna ilişkin taleplerini dile getirmemeleri, insanın doğası gereği gayet normaldir. Çünkü ilk başta öncelikli ihtiyaçlarını karşılamak, bunların temininden sonra ise diğer ihtiyaçlarına yönelik taleplerde bulunmak insanın doğasında vardır.¹⁸ Bu bağlamda

¹⁷ Maslow'un ihtiyaçlar listesi en alttan üstte doğru şu şekildedir. 1. Fiziksel ihtiyaçlar; 2. Güvenlik ihtiyacı; 3. Aidiyet ihtiyacı; 4. Saygı ihtiyacı; 5. Kendini gerçekleştirebilme ihtiyacı (Morris, 1996: 430 vd.). Biz bir çok açıdan eleştirilen bu teorisinin doğruluğunu tamamen olmasa bile ana hatları ile kabul etmekteyiz. Bu bağlamda genel olarak insanlar, klasik haklara ilişkin taleplerini karşılayamadıkça bir üstte yer alan sosyal haklara ilişkin taleplerde bulunmayacaktır kanaatindeyiz. Maslow'un teorisinin eleştirisi için ayrıca bkz.: Morris, 1996: 431.

¹⁸ Zaten Anayasa koyucu temel haklar arasındaki hiyerarşiyi belirli ölçüde açıkça kabul etmiştir. Nitekim temel hakların sınırlandırılmasını düzenlediği Anayasa'nın 15. maddesinde, genel olarak temel hakların belirli durumlarda sınırlandırılmasını öngörmüş, ancak diğer bazı temel hakların ise, maddede belirtilen hallerde dahi sınırlandırılmama-

yaşam hakkı, işkence görmeme ve kötü muameleye tabi olmama hakkı gibi bazı klasik hakları güvence altında olmayan bireylerin, sosyal haklara ilişkin yoğun bir talepte bulunmaları çok zordur. Çünkü daha öncelikli ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik hakları, henüz tam olarak güvence altında değildir.

IV. SOSYAL HAKLARIN TOPLUMSAL DÜZENİN DEVAMLILIĞINDAKİ ETKİSİ

Toplumda sosyal sınıfların olmadığı eşit bir düzen kurma ve böylelikle daha yaşanabilir bir dünya oluşturma hayali, anarşist ve sosyalist ideolojilerin temelinde yer alan unsurlardandır.¹⁹ Ancak bu görüşlerin günümüz dünyasının modern kapitalist ideolojisi karşısında çok fazla etkinliğinin kalmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de serbest piyasa ekonomisine dayanan kapitalist düzen, topluma hakim kıldığı tüketim kültürüyle birlikte, gerek maddi gerekse manevi anlamda dünya toplumlarının kılcallarına kadar işlemiş durumdadır. An itibarıyla kapitalist düzene alternatif bir yaşam tarzına toplumu ikna edebilmek, kapitalist kültür endüstrisi sayesinde sisteme entegre edilmiş bireyler nedeniyle mümkün görünmemektedir.²⁰

Ancak özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, toplumun küçük bir azınlığı ciddi refah içerisindeyken, etraflarında yoksulluktan kırılan kitlelerin varlığı, kabul edilebilir bir durum değildir. İnsanlık kapitalist yaşam tarzına her ne kadar fazlasıyla bağımlı hale gelmiş olsa da, hala böyle bir tablo karşısında hayatlarını vicdanen rahat geçiremeyecek kimseler bulunmaktadır. Gelişmiş devletlerde yoksulların belirli bir yaşam standartına ulaşmalarının, sivil toplum kuruluşlarının ve yardımseverlerin insafına bırakılmış olması belirli bir ölçüde anlaşılabilir. Ancak gelişmekte olan devletler bakımından devletin yoksulların sorunları ile ilgilen-

yacağını düzenlemiştir. Buradan anlaşıldığı üzere Anayasa koyucu bazı temel haklara diğerlerinden daha fazla öncelik tanımakta ve bunların vatandaşlar açısından daha önemli olduğunu kabul etmektedir. Gören bu tür hakları *sert çekirdekli haklar* olarak ifade etmektedir (1995: 30).

¹⁹ Bu noktada sosyalist görüşü daha iyi ortaya koyma bakımından Marx'tan şu alıntıyı yapmayı uygun buluyoruz:

Komünizm hiç kimseyi toplumun üretimine sahip olma gücünden yoksun bırakmaz; onun bütün yaptığı, böyle bir mülk edinme sayesinde başkalarının emeğini boyunduruk altına alma gücünden kişiyi yoksun kılmaktır... Gelişme seyri içinde sınıf ayrılıkları ortadan kalktığı ve tüm üretim muazzam bir birlik halinde hep bir araya gelen milletin elinde toplandığı zaman, kamu iktidarı siyasi karakterini yitirecektir... o zaman sınıfları ve sınıf çelişkileriyle eski burjuva toplumunun yerini alan birlikte (yeni düzende), her insanın özgürce gelişmesi, bütün herkesin özgürce gelişmesinin şartı olacaktır (Marx, 2006: 455 vd.).

²⁰ Kültür endüstrisi araçlarının, siyasal iktidarın halk üzerindeki otoritesinin yeniden üretilmesinde ve tüketim davranışları bakımından kitlelerin yönlendirilmesinde etkili bir araca dönüşmesi konusunda eleştirel bir bakış için bkz.: Adorno, 2009: 47 vd.

mesi, buna yönelik kamusal çözüm yolları bulmaya çalışması ve harcamalar yapması kaçınılmazdır. Devletin bu şekilde hareket etmesi, hem yukarıda belirttiğimiz üzere, yoksullara karşı toplumdaki diğer bireylerin ahlaki yükümlülüklerinin bir gereği hem de toplumsal düzenin devamlılığının bir koşuludur.

Gerçekten de sosyal sınıflar arasında derin uçurumların olduğu bir toplumda, alt sınıfların kamusal düzene ve dolayısıyla devlete inancı kalmayacak, devlete aidiyet hissi kaybolacak ve sonuçta toplumsal düzeni sağlayan devletin hukuku ile kendilerini bağlı görmemeleri gibi bir durum ortaya çıkacaktır. İsyanın ve şiddetin körükleneceği böyle bir toplumda ise yaşam sadece yoksullar bakımından değil; varıl kesimler bakımından da katlanılmaz hale gelecektir. Dolayısıyla beslenme, barınma, eğitim alma gibi sosyal hakların toplumdaki herkes bakımından belirli bir düzeyde teminat altına alınması gerekir ki; toplumsal düzen kırılmalar olmaksızın devamlılığını sağlayabilsin. Bu şekilde devletin tüm bireyler bakımından minimum bir yaşam standartını sağlanması, sadece toplumdaki bireylerin birbirlerine karşı sahip oldukları ahlaki yükümlülüklerin bir gereği değil; aynı zamanda toplumsal yaşamının düzen ve güvenlik içinde sürdürülmesinin de bir koşuludur.

Bu bakış tarzı, gerçekten yoksulu düşünerek ve sırf onun insan olmasının bir gereği olarak sosyal hakların teminat altına alınması gerekçesi dışında, yine varıl kesim odaklı ve onların hakim olduğu mevcut düzeni devam ettirebilmek için geliştirilmiş bir düşünce yapısı olarak eleştirilebilir. Nitekim sözlerimiz, “yoksulu öldürmeksizin süründürmek ve kıt kanaat geçindirmek, varsılın güzel yaşamını devam ettirebilmek adına zorundur” şeklinde de yorumlanabilir.²¹ Bu ihtimale binaen şu iki hususu ayrıca vurgulamak isteriz: Birincisi, toplumdaki bireylerin birbirlerine karşı ahlaki yükümlülüklerinin bir gereği olarak da alt sınıfların belirli bir yaşam standartına sahip olması gerektiğini düşünüyoruz ama tebliğin asıl konusu bu olmadığı için bu hususun üzerinde çok durmadık. İkinci olarak da, özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, herkes için teminat altına alınmasını önerdiğimiz minimum yaşam standartından kastımız, insanların sürüneceği oranda bir standart değildir. Kastımız insanca yaşamının minimum koşullarını bünyesinde barındıran bir yaşam düzeyidir. Kaldı ki; her birey açısından minimum bir hayat standardının sağlanması haricinde, sosyal sınıflaşmanın önüne geçecek, bireyler arasında tam bir eşitlik sağlamanın hem mümkün olmadığını hem de bu mümkün olsa bile, sonucun insanlığın özgürlüğünü ve gelişimini durdurmak suretiyle, düşünsel ve maddi yokluğu paylaşmak konusunda bireyleri eşitleyeceğini düşünmekteyiz.²²

²¹ Bu tür görüşlere ilişkin olarak bkz.: Kara, 2004: 36 vd.

²² Örneğin Fransız sosyolog Bourdieu’ya göre sermaye, bireylerin sosyalleşme süreçleri sayesinde sahip oldukları ve sosyal anlamda güce dönüştürebilecekleri bir enerjidir. *Ekonomik sermaye*, sahip olunan ve ekonomik değeri olan maddi gücü ifade eder. *Sosyal sermaye* ise, az çok kurumsallaşmış olan arkadaşlık, tanıma ve sosyal statüye dair ilişkilerinden oluşur. Bunun yanında *kültürel sermaye* farklı alanlardaki kültürel donanımı içerir. Örneğin dili kullanma yeteneği, nezaket kurallarını bilme, vücut dilini iyi kul-

Görüşlerimizi daha iyi ifade etmesi ve özellikle özgürlük-eşitlik paradoksuna ilişkin olarak Popper'dan şu alıntıyı yapmak yerinde olacaktır:

... Birkaç yıl boyunca, hatta Marksizmi reddettikten sonra bile sosyalist olarak kalmaya devam ettim; eğer sosyalizmin bireysel özgürlüklerle kaynaşabilmesi mümkün olsaydı, bugün hala sosyalist olabilirdim. Çünkü siyasal ve sosyal açıdan herkesin eşit olduğu bir toplumda gösterişsiz, basit ve özgür bir yaşam sürmekten daha iyi bir şey olamaz. Fakat bunun sadece çok güzel bir hayal olduğunu anlamam çok uzun sürdü. Yani, özgürlüğün eşitlikten daha önemli olduğunu, eşitliği gerçekleştirme girişimlerinin özgürlüğü tehlikeye düşürdüğünü ve özgürlüğün yitirilmesi halinde özgür olmayanlar arasında bile eşitliği sağlamanın mümkün olmayacağını çok geç fark ettim (Popper, 2006: Arka Kapak Metni).

SONUÇ

Bireyler arasında maddi anlamda tam bir eşitlik sağlamak mümkün değildir. Üstelik bu mümkün olsa bile uygulaması, yoklukta bireyleri eşitlemek sonucunu doğuracağından insanlığın gelişimini durduracak ve özgürlükleri ortadan kaldıracaktır.

Ancak özellikle gelişmekte olan devletler bakımından, hayatın değişik aşamalarındaki şansızlıkları, yanlış kararları veya kişisel özellikleri nedeniyle yokluğa ve yoksulluğa düşmüş bireyleri kendi başlarına bırakmak ya da varlıklı kesimlerin lütfuna terk etmek gerek ahlaki yönden gerekse de toplumsal yaşamın düzen içinde devamlılığı bakımından sorunludur. Bu nedenle gelişmekte olan devletlerde kamu otoritesi, herkes bakımından minimum bir hayat standartını garanti altına almalıdır. Bu da sosyal devlet anlayışının güçlendirilmesi ve sosyal hakların teminat altına alınması ile mümkündür.

Dolayısıyla gelişmekte olan devletlerde, sosyal sınıflar arasındaki farkların derinleşmesinin önlenmesi ve toplumsal sınıf çatışmalarının önünün bir ölçüde alınabilmesi, ancak bireylere sunulacak sosyal hakların genişletilmesi ve teminat altına alınması sayesinde söz konusu olabilecektir. Aksi takdirde toplum içinde doğacak kargaşa ve kaos ortamı tüm sosyal sınıfların yaşamını katlanılmaz hale getirecektir. Bu bağlamda sosyal hakların güvencelenmesi, modern toplumsal yaşamın düzen ve barış içinde sürdürülebilmesinin öncelikli koşuludur.

lanma gibi... Bunlar dışında bu üçünün birleşiminin etkisiyle oluşan ve üçünün büründüğü biçimsel bütünü ifade eden *sembolik sermaye* de bulunmaktadır (Göker, 2007: 278).

Bu noktada hemen şu tespiti yapmak da gerekir ki; Bourdieu'nun bakış açısının kabul edilmesi halinde bireyleri eşitlemek ve sosyal hayatta sınıfları ortadan kaldırmak Marx'ın bakış açısına nazaran çok daha zor ve çetrefillidir. Nitekim gerçek anlamda, sosyal alanda sınıfları ortadan kaldırmak ve bu anlamda bir eşitlik sağlamak için sadece ekonomik sermayeyi değil; aynı zamanda sosyal, kültürel ve sembolik sermayeyi de eşitlemek gerekir ki; bu da neredeyse imkansızdır.

KAYNAKÇA

- Adorno, Theodor W. (2009) *Kültür Endüstrisi-Kültür Yönetimi*, İstanbul: İletişim Yayınları (çev. Nihat Ülner, Mustafa Tüzel, Elçin Gen).
- Akal, Cemal Bali (2004) *Varolma Direnci ve Özerklik*, Ankara: Dost Yayınevi.
- Akıllıoğlu, Tekin (1995) *İnsan Hakları*, Ankara: Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Beetham, David-Boyle, Kevin (1998) *Demokrasinin Temelleri*, Ankara: Liberte Yayınları (çev. Vahit Bıçak).
- Feyzioğlu, Metin (1998) *Tamıklık ve Dürüst Muhakeme*, Ankara: US-A Yayıncılık.
- Göker, Emrah (2007) “Ekonomik İndirgemeci mi Dediniz”, *Ocak ve Zanaat-Pierre Bourdieu Derlemesi*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Gören, Zafer (1995) *Temel Hak Genel Teorisi*, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Gözler, Kemal (1998) *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- Güriz, Adnan (1997) “Hak Kavramı”, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Hafizoğulları, Zeki (1996) *Ceza Normu*, Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hırş, Ernest (2001) *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2012) “Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, *Anayasal Sosyal Haklar*, İstanbul: Legal Kitabevi.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1996) *Dayanışma Hakları*, Ankara: TODAİE Yayını.
- Kapani, Münici (1998) *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Kara, Uğur (2004) *Sosyal Devletin Yükselişi ve Düşüşü*, Ankara: Maki Basın Yayın.
- Karakehya, Hakan (2006) “Hak Kavramı”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, Şubat Sayısı.
- Kelsen, Hans (2002) *Pure Law Theory*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd. Union (İngilizceye çev. Max Knight).
- Kelsen, Hans (1999) *General Theory of Law and State*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. Union (İngilizceye çev. Anders Wedberg).
- Marx, Karl, (2006) “Komünist Manifesto,” *Siyasal Düşünce*, Ankara: Derleyen: Michael Rosen-Jonathan Wolff, Dost Yayınevi (çev. Sevdâ Çalışkan-Hamit Çalışkan).
- Morris, Charles G. (1996) *Psychology*, New Jersey: Prentice Hall.
- Mumcu, Ahmet (1994) *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Ankara: Savaş Yayınları.
- Popper, Karl (2008) *Açık Toplum Düşmanları-I*, Ankara: Liberte Yayınları (çev. Mete Tunçay).
- Popper, Karl (2006) *Özgürlüğün En Büyük Düşmanı Eşitlik-Yüzyılın Dersi*, İstanbul: Plato Yayınları (çev. Ceyhan Aksoy).
- Rosanvallon, Pierre (2004) *Refah Devletinin Krizi*, Ankara: Dost Yayınları (çev. Burcu Şahinli).
- Sancar, Mithat (2000) *Devlet Aklı Kısılcacında Hukuk Devleti*, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Tanör, Bülent (1994) *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS Yayınları.
- Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.
- Tanör, Bülent-Necmi Yüzbaşıoğlu (2001) *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

- Uygun, Oktay (2000) “İnsan Hakları Kuramı”, *İnsan Hakları Derlemeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Uzun, Ertuğrul (2004a) “John Austin: Analitik Pozitivizm,” *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*, İstanbul: Editör: Ahmet Haluk Atalay, Teknik Yayıncılık.
- Uzun, Ertuğrul (2004b), “Amerikan Hukuk Realizmi”, *Çağdaş Hukuk Felsefesine Giriş*, Ahmet Haluk Atalay (editör), İstanbul: Teknik Yayıncılık.
- Ünal, Şeref (1997) *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Varansel, Mustafa (2010) *Devlet ve Refah Toplumu*, İstanbul: İkinci Adama Yayınları.