

1982 Anayasası'nın Sosyal İçeriği ve Avrupa Sosyal Hukukuna Uyumu

Güngör Turan*

Özet: Bugün devlet iktidarının sınırlanmasının hukuki belgesi olan anayasalar toplumsal dengeyi kurmakla ödevli bir “toplum sözleşmesi” sayılırlar. Sosyal haklar, ekonomik ve sosyal dengesizlikleri azaltmaya yönelik haklardır. Bu hakların amacı, ekonomik ve sosyal yönden zayıf olan kişi ve toplumsal katmanları, özel olarak korunması gerekli kişi ve grupları korumak, bunların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmektir. Kişisel hak ve özgürlükler, iktidara karşı ya da daha geniş bir deyimle devlete karşı olduğu ve varlıkları da iktidarın küçük dünyamıza karışmamasına bağlı bulunduğu halde, sosyal hakların sağlanması ve korunması için iktidarın müdahalesi gerekli olmaktadır. Yaklaşık yüz yıllık bir anayasa geleneğine sahip olan Türkiye’de son anayasa olan 1982 Anayasası kabul edildiği günden beri temel hak özgürlüklerin yanısıra sosyal haklara getirdiği kısıtlayıcı ve daraltıcı hükümlerle şekil ve içerik bakımından sürekli olarak eleştirilmiştir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında genel olarak demokrasi ve insan hakları ile birlikte sosyal hakları da güçlendirecek reformların gerekliliği sürekli olarak vurgulanmıştır. Bu çalışmada, 1982 Anayasası sosyal içerik bakımından incelenerek, sosyal hakların anlamı ve niteliği tartışılmıştır. Ayrıca, Avrupa Birliği’ne uyum çalışmaları dikkate alınarak, Anayasa’nın sosyal içerik bakımından Avrupa sosyal hukukuna uyumu konusunda bu güne kadar yapılan değişiklikler ile bu sürecin gerektirdiği yeni düzenlemeler tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal haklar, sosyal hukuk, 1982 Anayasası, Türkiye, Avrupa Hukuku.

Giriş

Anayasa, “devletin temel yapısını oluşturan organları, bu organların kuruluş ve işleyişlerini, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen üstün bir yasa”yı (Demir-Karatepe 1989: 17) ifade eder. “Devlet iktidarının sınırlanmasının hukuki belgesi” (Teziç 1991: 133) olan anayasalar toplumsal dengeyi kurmakla ödevli bir “toplum sözleşmesi” sayılırlar (Tunaya 1975: 83). Anayasa, temel hakları tanıdığı ölçüde, bu hükümlerin “kural” olması amaçlanmış olmakta ve “optimal etkilerinin sağlanması” anayasal bir zorunluluk

* Prof. Dr., Epoka Üniversitesi, İktisat Bölümü Tiran/Arnavutluk
gturan@epoka.edu.al

olarak belirlemektedir. Bu açıdan devlet, bir yandan temel hakları ihlal etmekten kaçınacak, öte yandan düzenleme yoluyla bunları somutlaştıracaktır (Sabuncu 1985-1986: 18). Çağdaş anayasalar bu anlayış içinde, bir yandan devletin kuruluş, işleyiş ve yapısına ilişkin kuralları belirlerken, diğer yandan kişinin devlet gücü karşısında sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvence altına alarak, “siyasal iktidarı” sınırlama işlevini (Sağlam 1987: 15-16) gerçekleştirmek durumundadırlar.

Yaklaşık yüz yıllık bir anayasa geleneğine sahip olan Türkiye’de son anayasa olan 1982 Anayasası, kabul edildiği günden beri temel hak özgürlüklerin yanısıra sosyal haklara getirdiği kısıtlayıcı ve daraltıcı hükümlerle şekil ve içerik olarak eleştirilmiş, Uluslararası Çalışma Teşkilatı sözleşmeleri ve Avrupa Birliği sosyal mevzuatı ile çeliştiği belirtilmiştir. Bir “tepki anayasası” (Sencer 1983-1984: 10) olarak nitelendirilen 1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklere “sınırlama getirme” (Sağlam 1987: 19) ve “güçlü iktidar” (Teziç 1991: 140) anlayışı hakimdir. Böylece, Anayasa’daki “özgürlük” kavramı “sınırlama” kavramıyla sıkı sıkıya bağlantılı duruma gelmiştir. Özgürlüklere ve haklara ilişkin hükümler oldukça kısa, sınırlamalara ilişkin olanlar ise hayli uzundur. Başka bir deyimle, “Anayasa hakları ve özgürlükleri güvence altına almak amacından çok, bunların sınırlanabilmesine olanak sağlamak amacına yönelmiştir” (Soysal 1993: 133).

Bu çalışmada, 1982 Anayasası sosyal içerik bakımından incelenerek sosyal hakların anlamı ve niteliği tartışılmıştır. Sosyal haklar ve özgürlükler bakımından 1982 Anayasası’na getirilen eleştiriler ile bunların nedenleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, Avrupa Birliği’ne uyum süreci ve çalışmalarını dikkate alınarak, anayasal düzeyde sosyal içerik bakımından bu sürecin gerektirdiği düzenlemelerin de gözden geçirilmesinin gerekliliği tartışılmıştır.

Sosyal Hakların Anlamı ve Pozitif Hukuka Girişi

İnsanlar doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlüklerin saldırılara karşı korunabilmesi için bazı sınırlamalara katlanarak özveride bulunurlar. Toplum Sözleşmesi’ne göre; “toplum üyelerinden her biri kendini topluma terk eder ve varlığını, bütün kuvvetini müştereken genel iradenin emrine verir; ortak benliğini, yaşamını, iradesini bu anlaşmadan alır” (Rousseau 1989: 18-19). Hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığını gören insanlar ise bu güvence karşılığında bazı sınırlamalara rıza gösterirler.

Hak ve özgürlük kavramları çoğu zaman aynı anlamda kullanılmakla beraber (Tunaya 1975: 279), aslında özgürlüğü daha geniş kapsamlı ve soyut, hakkı ise özgürlüğün özelleştirilmiş ve somutlaştırılmış hali olarak anlamak gerekir (Çelik 1992: 283). Genel olarak, bir kimsenin isteyebileceği, ileri sürebileceği

ve kullanabileceği bir durumu belirten hak kavramı, "devlet ve toplumun hukuk düzeni ve yasaları aracılığıyla güvence altına alınmış bir durum" olarak tanımlanabilir (Çeçen 1981-1982: 10). Başka bir deyişle, haklar "yazılı hukuk belgeleriyle, kanunlarla, hürriyetleri sağlamak için, kişiye tanınan yetkililerdir" (Tunaya 1975: 279).

Sosyal haklar "ekonomik bakımdan zayıf ve güçsüz olanların ve özellikle işçilerin haklarının ve çıkarlarının korunması, geliştirilmesi ve emek ile anamal arasındaki ilişkilerde bir güç dengesi kurulması için devletin gerçekleştirme sorumluluğunu üstlendiği ekonomik ve sosyal nitelikli ve özgürlükçü önlemlerin bütünü" (Talas 1981-1982: 43) olarak tanımlanabilir.

Sosyal haklar "ekonomik ve sosyal dengesizlikleri" (Pekin 1985: 16) azaltmaya yönelik haklardır. Bu hakların amacı, ekonomik ve sosyal yönden zayıf olan kişi ve toplumsal katmanları, özel olarak korunması gerekli kişi ve grupları korumak, bunların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmektir (Tanör 1978: 92-109). Sendika, toplu pazarlık ve grev hakkı gibi "kasık sosyal haklar" ın (Talas 1981-1982: 43) yanısıra; çalışma hakkı, iş güvenliği ve işçi sağlığı hakkı, çocukların ve gençlerin korunması hakkı, sosyal güvenlik hakkı, mesleğe yöneltme hakkı, çalışan kadınların ve ailenin korunması hakkı, adil çalışma koşulları hakkı, konut hakkı vs. haklar da sosyal haklar arasında yer alırlar.

Sosyal haklar, klasik haklardan konumları bakımından ayrılırlar ve tanımlanırlar. Herşeyden önce bu haklar, "kişisel haklara" a aykırı değildir. Sosyal haklar, klasik hak ve özgürlüklerin yerine geçmek için değil, onları tamamlamak, birlikte olumlu bir senteze ulaşmak için öngörülmektedir (Süzek 1985: 14). Klasik haklar alanında daha çok "hak ve özgürlükleri zedelememe" ile yükümlü olan devlet, sosyal haklar alanında "somutlaştırma" işlevini yüklenecedir (Sabuncu 1985-1986: 18).

Sosyal haklar ile kişisel haklar arasında bir "kaynak ortaklığı" bulunmaktadır ve her ikisi de insanın özüne bağlıdır. Aralarındaki fark ise oldukça ilgi çekicidir. Kişisel hak ve özgürlükler, "iktidara karşı" ya da daha geniş bir deyimle "devlete karşı" olduğu ve varlıkları da iktidarın "küçük dünyamıza karışma" sına bağlı bulunduğu halde, sosyal hakların sağlanması ve korunması için iktidarın müdahalesi gerekli olmaktadır. Toplumun bir üyesi olan birey, bundan böyle iktidarın bir şeyler yapmasını bir "hak" olarak beklemektedir (Tunaya 1975: 298).

Klasik özgürlüklerin, ferdin moral, entellektüel ve ruhsal gelişmesini sağlama-larına karşılık; sosyal haklar ferdin, en geniş anlamda maddi, ekonomik ve sosyal gelişmesini kolaylaştırılırlar (Talas 1981-1982: 42). Sosyal haklar, ancak devletin toplumsal yapıyı düzenlemekle yükümlü olduğu kabul edilen bir

rejimde etkili olabilir; bu da liberal anlayışı ve dünün polis devletini çok geride bırakan bir rejimi gerektirir (Sönmez 1972: 34). Diğer bir ifadeyle, devlet klasik hak ve özgürlükler yanında, bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlamak amacıyla kişilere ekonomik ve sosyal haklar tanıma yolunu seçmişse “sosyal” nitelik kazanmış demektir. Sosyal hakların esası, klasik özgürlüklerden faydalanmalarına imkan veren maddi koşulların bütün vatandaşlara sağlanmasıdır (Çubuk 1979: 14).

Sanayileşen toplumlarda özellikle işgücü kitlesinin içine düştüğü durum, liberal devlet sisteminin öngördüğü tarzda toplum düzeninin korunamayacağını ve demokratik rejimin gerçekleşmeyeceğini göstermiştir. Fikir adamlarının baskısı ve değişen yaşam koşulları, liberal klasik ve siyasi demokrasiyi sadece özgürlüğe değil, eşitliğe de dayandırarak bireysel demokrasi felsefesinde köklü bir değişme yapmıştır. “Sosyal devlet” ve “refah devleti” formülleri bu değişimin ürünleri olarak ortaya çıkmıştır.

“Sosyal devlet”, genellikle “vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet” (Demir-Karatepe 1989: 175) olarak tanımlanmaktadır. Sosyal devlet sistemi, “liberal devlet sisteminin siyasal demokrasi kurumlarını koruyarak, kendiliğinden gerçekleşmeyen sosyal ve ekonomik demokrasiyi devlet müdahalesi ile gerçekleştirmeyi öngören” (Göze 1976: 37) bir sistemdir. Diğer bir deyişle, kapitalist ekonomi düzenini koruyan, ancak gerek ekonomik gerekse sosyal gelişmeler açısından bu düzenin daha iyi çalışmasını sağlayıcı önlemlerin alınması gereğini duyan bir devlet sistemi olmaktadır (Koray-Topçuoğlu 1987: 35).

Sosyal haklar, ekonomik bakımdan zayıf ve güçsüz olanların ve özellikle işçilerin haklarının ve çıkarlarının korunması, geliştirilmesi ve emek ile sermaye arasındaki ilişkilerde bir güç dengesi kurulması için devletin gerçekleştirme sorumluluğunu üstlendiği ekonomik ve sosyal nitelikli ve özgürlükçü önlemlerin bütünü olarak ele alındığında; bu haklara anayasa ve yasalarında yer veren ve bunları içtenlikle yerine getirmeye çaba gösteren devlet “sosyal devlet”tir (Talas 1981-1982: 43).

Sosyal devletin başta gelen amaçlarından birisi toplumdaki “sosyal ve ekonomik dengesizlikleri” azaltmaktır (Sözer 1994: 6-7). Sosyal devlet, ekonomik ve sosyal yaşama ağırlığını koyarak toplum yararına kendisinden beklenen ödevleri yerine getirirken “sosyal adalet ve eşitliği” gerçekleştirmeye çaba gösterecektir. Öte yandan, sosyal devlet kişinin özgürlüğünü sağlama görevini de yüklenmektedir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de bireylere sosyal haklar tanımaktadır (Süzek 1985: 16-17). Sosyal devlet anlayışı II. Dünya Savaşı sonunda sosyal bir gerçek olarak ortaya çıkmış ve anayasalar-

da kendisini kabul ettirmiştir. Türk düşünce hayatında tam anlamıyla açık ve kesin sınır çizgisi 1960'da çizilmiştir (Tunaya 1975: 728).

Başlangıçta işçiyi korumaya ilişkin ilk yasalar ve iş mevzuatının oluşumuyla başlayan insan hakları kavramının içeriğinde ve devletin işlevinde sosyal yönde ortaya çıkan değişim giderek herkese “sosyal haklar” tanınmasını amaçlayan yeni bir ideale dönüşmüştür. Gerçekten, insan hakları bildirilerinde ve anayasalarda klasik hak ve özgürlükler listesine sosyal hakların eklenmesine tanık olunmuş, devlet ise o güne değin üzerine almadığı yeni görevler yüklenmiştir.

Nitekim, böyle bir anlayışın ışığı altında, XIX. yüzyılda başlamak ve zamanımıza kadar gelmek üzere, bir yandan insan hakları kavramının içeriğinde, öte yandan devletin işlevi anlayışında sosyal ve ekonomik yönden bir gelişme ve genişleme görülür (Savcı 1953: 30). İnsan, artık bireyci doktrinde olduğu gibi soyut bir varlık olarak değil, fakat içinde yaşadığı toplumun sosyo-ekonomik koşulları ile çevrili “ihtiyaç sahibi vatandaş” olarak ele alınır. Kendisine yalnızca devletin olumsuz müdahalelerine karşı ileri sürebileceği “negatif” özgürlüklerin değil, devletten olumlu bir hareket, bir hizmet ve yardım isteme yetkisini veren “pozitif” hakların da tanınması yoluna gidilmektedir (Demir 1992: 441). Böylece, çağdaş demokrasinin hak ve özgürlük anlayışında büyük ve anlamlı bir değişiklik olmuştur. Yirminci yüzyıl demokrasisi artık “sosyal”dır ve “sosyal haklar” böyle bir köklü gelişmenin eseridir (Tunaya 1975: 298-299).

Anayasalarda ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde, klasik özgürlüklerin yanısıra, sosyal ve ekonomik hakların da benimsenmesi, II. Dünya Savaşı sonrasında genellik kazanmıştır.¹ 1946 tarihli Fransız, 1947 tarihli İtalyan, 1949 tarihli Alman Anayasaları sosyal ve ekonomik haklara değişik şekillerde yer vermişlerdir. Birleşmiş Milletler Örgütü tarafından 1948 yılında kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Beyanname*si bu hakları, “bütün halkların erişmeleri gereken ortak ideal”in bir parçası saymıştır. Bu akım, Avrupa Konseyi çerçevesinde ve 4 Kasım 1950 tarihli *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Andlaşması* ve 18 Ekim 1961 tarihli *Avrupa Sosyal Şartı* ile 1973 yılında Helsinki’de başlayan ve oldukça uzun bir zamana yayılan toplantılar sonucunda 1 Ağustos 1975 tarihinde kabul edilen *Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Sonuç Belgesi*’yle uluslararası hukukta devam etmektedir. 21 Kasım 1990 tarihinde imzalanan *Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı*, dünyada cepheleşme çağının ve Avrupa’da bölünmüşlüğü sona erdiğini açıklamakta; insan haklarına ve temel özgürlüklere dayalı demokrasiye olan bağlılık ile ekonomik serbestlik ve sosyal adalet yolu ile elde edilecek refaha duyulan güven vurgulanmaktadır.

Avrupa Hukukunda Sosyal Hakların Gelişimi

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ilk kurulduğu dönemlerde temel hedef ekonomik bir topluluk oluşturmak olduğundan uzun bir süre sosyal boyutun ihmal edildiği görülmektedir. 1960 yılında Avrupa Sosyal Fonu'nun kurulması ve işçilerin serbest dolaşım ve istihdam olanaklarının iyileştirilmesi ile Topluluğun sosyal yönü şekillenmeye başlamıştır. 1972 Paris zirvesinde, "sosyal politika alanında enerjik bir yaklaşımın ortak bir ekonomi ve ortak bir para topluluğunu gerçekleştirmekle aynı ölçüde önemli" olduğu belirtilerek, 1974 yılında sosyal politikaya ilişkin bir faaliyet programı benimsenmiştir. 1986'da kabul edilen Avrupa Tek Senedi ile, üye devletlere çalışanların güvenlik ve sağlığını korumak için çalışma ortamlarını iyileştirmek yükümlülüğü getirilmiş ve bu amaca yönelik asgari standartları belirleyen yönergelerin ağırlaştırılmış çoğunlukla kabul edilebilmesi imkanı öngörülmüştür (Alp 2004: 7-8).

Sosyal hakları bir katalog halinde saymak ve Avrupa Topluluklarını bu haklarla yükümlü kılmak yönünde önemli bir adım ise 9.12.1989 tarihli Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'dır. Kısaca Topluluk Sosyal Şartı olarak da anılan bu belge ile Avrupa Sosyal Şartı esas alınmakta ve ona bazı ilaveler yapılmaktadır (Alp 2004: 8). Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun "sosyal yanı" olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu gibi Avrupa Sosyal Şartı da Avrupa Konseyi tarafından oluşturulmuş ve benimsenmiştir. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nı 1989'da bazı maddelerine çekince koyarak onaylamıştır.

Avrupa Sosyal Şartı, 1988, 1991 ve 1995 yıllarında gözden geçirilerek, 1996 yılında "Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart" olarak imzaya açılmış ve 1 Haziran 1999'da yürürlüğe girmiştir. Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart; çalışma hakkı, adil, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı, adil ücret hakkı, örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı, çocukların ve gençlerin korunması hakkı, çalışan kadınların korunması, mesleki rehberlik ve eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı, sosyal refah hizmetlerinden yararlanma, engellilerin mesleki eğitim ve entegrasyonu, ailenin korunması, anne ve çocukların korunması, bilgilendirme ve danışılma hakkı, yaşlılar için sosyal korunma hakkı, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı, işverenlerin iflası halinde çalışanların korunması hakkı, onurlu çalışma hakkı, toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı, konut hakkı gibi temel 31 sosyal hakkı içerir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı 6 Ekim 2004 tarihinde imzalayan Türkiye, 3 Ekim 2006 tarihinde; bu Şartı'nın "adil çalışma koşulları hakkı"nı

düzenleyen 2. maddesindeki “en az dört haftalık ücretli yıllık izin sağlamayı” düzenleyen 3. bendine, “adil ücret hakkı”nı düzenleyen 4. maddesinin “çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı” içeren 1. bendine; “öğrütlenme hakkı” ile “toplu pazarlık hakkı”nı düzenleyen 5. ve 6. maddelerinin tümüne çekince koyarak onaylamış ve yürürlüğe sokmuştur.² Avrupa Sosyal Şartı, uluslararası bir sözleşme olduğundan çalışanların sosyal hakları açısından onaylayan ülkeler açısından iç hukukun üstünde olma niteliği taşımaktadır. Avrupa Sosyal Şartı, çalışanların akitlerinin geçerli neden olmadan sona erdirilememesi, çalışanların işletmenin durumu hakkında bilgilendirilmesi, her bir ebeveynin çocuğa bakma izni verilmesi gibi yeni haklar tanımaktadır. Yine, çalışan kadınlarla erkekler arasında ücret ayrımcılığı yapılamayacak ve eşit işe eşit ücret uygulanacaktır. Ayrıca, Türk vatandaşları çalışma koşullarının adil, güvenli ve sağlıklı olması, sağlığın korunmasıyla sosyal ve tıbbi yardım sağlanması, sosyal güvenlik ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma konularında Avrupa Birliği standartlarının uygulanmasını talep edebilecektir.

Avrupa Sosyal Şartı ile Temel Sosyal Haklar Topluluk Şartı'ndan oluşan bugünkü mevcut sistem, yeterince şeffaf olmadığı ileri sürülerek eleştirilmiş ve kamuoyu tarafından kabul görmemiştir. Aynı zamanda, doğu ve güney yönünde genişleme, ortak dış politika ve güvenlik ile işbirliğinin geliştirilmesi çerçevesinde bir temel haklar sözleşmesine gereksinim duyulmuştur. Ayrıca, Avrupa Birliği temel hakları içerisindeki yeri henüz tam olarak oturtulamazla birlikte, bütün üye ülkelerin anayasalarında kabul edilen klasik liberal temel hak ve özgürlüklerin tersine, sosyal haklar tüm ülkelerde temel hak olarak benimsenmiş değildir (Cormick 2005: 445). Böylece, temel hakların ve özgürlüklerin tanımlanmasında sadece üye ülkelerin anayasalarının tek başına yeterli olmayacağı anlaşılmış, aynı zamanda ortak temel bir Avrupa hukukuna gereksinim duyulmuştur.

Bu gelişmeler doğrultusunda, 1999 yılı Haziran başında gerçekleştirdiği toplantıda Avrupa Birliği Konseyi, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” taslağını hazırlayacak bir kurul oluşturmaya karar vermiştir. Böylece, Avrupa Birliği, Temel Haklar Şartı ile başlayan ve muhtemel Avrupa Anayasası'nın doğuşuna yol açacak yeni bir döneme girmiştir. Çalışma taslağı, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin anayasalarında mevcut Avrupa düzeyinde temel sosyal hakları içermektedir. Taslak hazırlanırken bazı aday ülkelerin anayasaları da gözden geçirilmiştir. Bu doğrultuda yapılan çalışmalar çerçevesinde, Avrupa için bir anayasa oluşturan Antlaşma (Avrupa Anayasası Antlaşması) 29 Ekim 2004'te Roma'da imzalanmıştır. Avrupa Sosyal Şartı'nın bütün hükümleri bu anlaşmanın içine konulmuştur.³ Anayasa'nın yürürlüğe girmesi tüm üye ülke-

lerin onaylamasına bağlanmıştır. Ancak, 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumlarda Anayasa'ya "hayır" oyu çıkmasından sonra, 16-17 Haziran 2005 tarihli Avrupa Konseyi zirvesinde, Anayasa Antlaşması'nın yürürlüğü için öngörülen 1 Kasım 2006 tarihinin imkan dahilinde olmaktan çıktığı sonucuna ulaşılmış ve Avrupa Anayasası askıya alınmıştır (Watt 2006).

Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin oldukça önemli bir belge niteliği taşıyan Avrupa Anayasası'nın Birliğin temel iki üyesi Fransa ve Hollanda'daki referandumlarda yüzde 55 ve 61.5 gibi yüksek oranlarda reddedilmesi Avrupa'nın geleceği konusunda endişelere yol açmıştır. Ancak, "bugün gelinen noktanın Avrupa sürecinin sonu olmadığı"ni belirten Birlik liderleri krizi aşma ve çözüm arayışları konusunda ısrarlı tavırlarını sürdürmüştür (Benhold-Bowley: 2005). Daha sonraki süreçte, Avrupa Birliği liderleri, "Avrupa Anayasası'ndan vazgeçmek için hiçbir neden bulunmadığını" deklare ederek, hem Anayasa önündeki engelleri aşmak hem de bu Antlaşma'nın özünü koruyacak ve içeriğine sadık kalacak bir çıkış yolu arayışı konusunda çalışmalarını sürdürmüştür (Beunderman 2006).

13 Aralık 2007'de Lizbon'da düzenlenen Avrupa Birliği zirvesinde, Avrupa Anayasası'nın önündeki krizi aşmayı sağlayacak bir reform antlaşması üzerinde uzlaşmıştır. Böylece Avrupa Anayasa'sı krizi aşılmıştır. Avrupa Birliği'nin daha iyi çalışmasını sağlamayı amaçlayan bu yeni Lizbon Antlaşması, Fransa ve Hollanda tarafından yapılan referandumlarla reddedilen Avrupa Anayasası'nın yerine geçecektir. Lizbon Antlaşması, Avrupa Birliği müktesebatını reforme etmek ve tek bir antlaşma altında birleştirmek için düzenlenmiştir⁴. Avrupa Birliği'ni oluşturan Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşmasını yeniden düzenleyen bu Antlaşma'nın amacı, Amsterdam Antlaşması ve Nice Antlaşması ile başlayan tek Avrupa Anayasası'ni oluşturma sürecini tamamlamaktır.⁵ Lizbon Antlaşması, Birliğin kurumsal yapısına ve karar alma süreçlerine ilişkin önemli yeniliklerin yanı sıra, dış temsiline yönelik önemli hükümler de içermektedir. Bu nedenle Lizbon Antlaşması'na "Reform Antlaşması"da denilmektedir. 2008 sonuna kadar tüm üyelerin bu antlaşmayı imzalaması ve 1 Ocak 2009'da yürürlüğe girmesi benimsenmiştir. "Yeni Avrupa Anayasası" olarak tanımlanan Lizbon Antlaşması'nı, son olarak İtalya ve referanduma sunan tek ülke olan İrlanda ile birlikte, tüm Avrupa Birliği ülkeleri imzalamış durumdadır.

1982 Anayasası'nın Sosyal İçeriği ve Avrupa Sosyal Hukukuna Uyumu

1982 Anayasası "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama” (md.5) görevini devlete yüklemiştir. Bu şekilde, temel haklar ve özgürlükler alanında “pozitif” bir işlev yüklenen devlet, çağdaş anlamda, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu ve destekleyicisi olacaktır (Demir 1992: 445).

1982 Anayasası, “insan haklarına saygılı devlet” (md.2) anlayışı üzerine kurularak anlatım değişikliğine gidilmiştir (Sencer 1983-1984: 12)⁶. “İnsan haklarına saygılı devlet” anlayışı, özellikle diğer Anayasal değişikliklerle bir arada düşünüldüğünde, çok temel bir yaklaşım farkını anlatır. Bu düşünce ile insan hakları artık devletin temeli sayılmaktan, onun “dayandığı” kavramlar ve değerler bütünü olmaktan çıkmıştır. Devlet “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” (md.2) için vardır. İnsana yine değer verilmesi, insan onurunun yine kollanması gerekecektir ama, insan hakları artık devletin varoluş nedeni olmaktan çıkmıştır (Soysal 1993: 124). Böylece insan hakları, devletin varlığı dışında, ona yabancı bir değer olarak görülmüştür (Sağlam 1987: 16).

Bir “tepki anayasası” (Sencer 1983-1984: 10) olarak nitelendirilen 1982 Anayasasında, temel hak ve özgürlüklere “sınırlama getirme” (Sağlam 1987: 19 vd.) ve “güçlü iktidar” (Teziç 1991: 140) anlayışının hakim olduğu gözlenmektedir. Böylece Anayasa’daki “özgürlük” kavramı “sınırlama” kavramıyla sıkı sıkıya bağlantılı duruma gelmiştir. Özgürlüklere ve haklara ilişkin hükümler oldukça kısa, sınırlamalara ilişkin olanlar ise hayli uzundur. Başka bir deyimle, Anayasa hakları ve özgürlükleri güvence altına almak amacından çok, bunların sınırlanabilmesine olanak sağlamak amacına yönelmiştir (Soysal 1993: 133).

Anayasanın sosyal haklar açısından başlıca niteliklerinden biri, “sosyal devlet” anlayışının içeriğinin boşaltılmış olmasıdır (Geniş 1994: 272). 1982 Anayasası “sosyal devlet” ilkesini Cumhuriyetin değişmez temel niteliklerinden biri olarak kabul etmişse de (Sağlam 1987: 32) bu anlayışın yerini, esas olarak, “eşitsizler arasındaki denge” (Pekin 1985: 258) düşüncesi almıştır.

1982 Anayasası, sendikacılık düzeni ile ilgili olarak eskisine göre daha ayrıntılı ve oldukça değişik esaslar getirmiştir. “Sendika kurma hakkı”, 1982 Anayasası’nda “sendikal faaliyet”in de eklenmesiyle iki madde halinde düzenlenmiştir. Ancak, her iki maddenin yakından incelenmesinde, bu madde hükümlerinin yalnızca “sendikal hakları” değil, fakat “sendikal yasakları” (Demir 1992: 447) da içerdiği görülecektir. Bu şekilde, Anayasa’da sendikal hareketi “disiplin” altına alma amacına yönelik bir anlayışın hakim olduğu söylenebilir.

Sendika kurma hakkına ilişkin olarak getirilen sınırlamalardan ilki, “sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri Anayasa’da belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz” hükmüdür (md.51). İlgili maddenin gerekçesinde;

“sendikaların yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygunluğunun gerekli yasal ve idari tedbirlerle sağlanacağı; sendika tüzüklerinin, sendikaların işleyiş ve yönetimlerinin demokratik esaslara uygun olması, üyelerin serbest iradeleriyle yöneticilerini seçmelerine imkan verilmesidir. Sendika üyeleri üzerinde yöneticilerin baskısı söz konusu olmayacağı”

belirtilmiştir (Şakar 1990: 67). Aynı madde ile getirilen bir diğer sınırlama, “Aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” hükmüdür. İlgili maddenin gerekçesinde; (Şakar 1990: 67), “birden fazla sendikaya üyeliğin doğuracağı sakıncaların önlenmesi için tedbir alınmasının zorunlu görülerek tek sendika” ilkesinin benimsendiği belirtilmiştir.

1982 Anayasası başlangıçta kapsamlı bir siyasi faaliyet yasağı⁷ getirmiştir.⁸ Buna göre, “sendikalar, md. 13’te sayılan genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi, siyasi partilerden destek göremezler ve onlara destek olamazlar; derneklerle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçlarla ortak hareket edemezler (md.52)” şeklindeydi.

“Anayasa, sendika üyelerinin siyasi bir hareket içinde birleşip toplum içinde kopukluğa sebep olmaları yolunu kapatmayı amaçlamaktadır. Aksine düşünceler, esnafın, memurların ve başka grupların da başlı başına siyasi birleşmelerine yol açabilir” şeklinde gerekçelendirilen (Şakar 1990: 68) ve sendikalara siyaset yasağı getiren bu hükümler, 1947 tarihli Sendikalar Kanunu’na dönüş niteliğindedir (Doğu 1987: 147). Böylece, sendikaların “demokratik baskı grubu olma” nitelikleri ve “siyasal işlevleri” nin engellenmek istendiği söylenebilir. Ancak, 1980 sonrası döneminin taşıdığı koşullar gereği Anayasa’ya konulan bu hüküm, sendikal haklara karşı zaman içerisinde gösterilen yumuşama ve sendikalardan gelen baskılar sonucunda 4121 sayılı Kanun⁹ ile Anayasa’dan kaldırılmıştır. Böylece, sendikaların siyasal partilerle işbirliğini yasaklayan ve Batılı bir demokrasi anlayışıyla bağdaştırılması tümüyle olanaksız bulunan bir düzenleme ortadan kaldırılmıştır (Eroğul 1995: 9).

1982 Anayasası ile tartışmaya açılan yasaklardan biri de “memur sendikacılığı”na ilişkindir.¹⁰ 1982 Anayasasına göre, “işçiler ve işverenler sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler (md. 51/I)”. Anayasaya uygun olarak çıkarılan Sendikalar Kanunu ise yalnızca işçi sendikaları ve işveren sendikaları ile ilgili hükümler getirmiş, işçi ve işverenle ilgili kavramları düzenlemiş (md. 2), memurların sendika hakkından bahsetmemiştir. Ancak, Anayasa’da

işçi ve işverenlerin sendika hakkına sahip olduğu belirtilirken, “memur” ifadesinin geçmemesinden ötürü “bir yasak olmadığı” şeklinde düşünülmesi, Anayasa’da bu bakımdan bir boşluk olduğu düşüncelerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Bu boşluğu gidermeye yönelik bir yenilik, 4121 sayılı Kanunla getirilen değişikliktir. Bu değişiklikle;

“128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve İdareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir”

denilerek kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin yasal düzenleme yolu açılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm ile getirilen değişiklik kamu görevlileri için yalnızca “toplu görüşme” hakkı getirmekte ve düzenlenecek mutabakat metninin Bakanlar Kurulunun takdirine sunulacağı belirtilmektedir.

Uygulamada, kamu görevlileri sendikalarının yıllardır etkinliklerde bulunduğu, bunların varlığının yasal olduğunun yargı kararlarıyla onaylandığı göz önünde tutulursa, 53. maddede yapılan bu düzenlemeyle kamu görevlileri sendikalarına Anayasa tarafından tanınma dışında önemli yeni bir hak getirmediği söylenebilir (Eroğul 1995: 9). Böylece, Anayasa değişikliği ile toplu sözleşmesiz ve grevsiz bir memur sendikacılığı getirilmek istenmiştir. Ek fıkradaki düzenlemenin, temelde 624 sayılı yasa sendikacılığına egemen olan 30 yıl önceki anlayışı benimsediği açıktır (Gülmez 1995: 36 vd.). Sendika hakkı, toplu sözleşme hakkı ve grev hakkı birbirinden ayrılması ya da birbirinin içeriğinden yoksun bırakılması durumunda etkinliklerini yitirirler. Bu nedenle grev hakkı, toplu sözleşme hakkı olmaksızın sendika hakkı olmaz. Dolayısıyla sendika kurma hakkına ilişkin yasal düzenleme yolunu açan bu değişikliğin toplu sözleşme ve grev hakkı ile de sürdürülmesi gerekir¹¹.

Anayasa’da “toplu iş sözleşmesi hakkı” işçilere ve işverenlere tanınırken, yapılan değişiklikle “aynı işyerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılması ve uygulanması yasaklanmıştır (md.53)”. Hangi seviyede olursa olsun, bir işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yapılır veya uygulanmak-

ta olunursa, artık o işyeri için toplu sözleşme yapılması, yetki alınması veya bir başka toplu iş sözleşmesinin her ne sebeple olursa olsun, uygulanması imkansız kılınmıştır. İlgili maddenin gerekçesinde (Şakar 1990: 69) bu kuralın “iş barışının sağlanmasına ve bu yoldan üretimin arttırılmasına yönelik” olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, “toplular iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler (md.52)” hükmü ile, grev sadece toplu sözleşme yapılırken uyuşmazlık çıkması halinde tanınmış; başka bir deyişle, hak grevi yolu kapatılmıştır (Çelik 1992: 472). İlgili maddenin gerekçesinde (Şakar 1990: 70), “mahkemelere saygı ve çalışma barışı ilkelerinin hak grevinin yasaklanmasına amil olduğu, bir toplu iş sözleşmesi döneminde mutlak iş barışı esasının kabul edildiği” belirtilmiştir. Öte yandan, grev hakkının ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklar için kullanılabilmesi; buna karşılık, işçi ile işveren arasında mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile sağlanan haklara ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıktan dolayı greve gidilemeyeceği, diğer bir deyişle “hak grevi”nin 1982 Anayasa’sında yasaklandığı şeklindeki görüşe karşı, doktrinde, “Anayasada hak grevinin yapılamayacağını belirten bir madde olmadığı”¹² ifade edilerek; 1982 Anayasasının hak grevini güvence altına almaması nedeniyle, yasada böyle bir greve yer verilmemesinin Anayasaya aykırılık oluşturamayacağı, ancak Anayasasının hak grevini yasakladığının da söylemeyeceği ileri sürülmüştür¹³.

Aynı madde ile bu hakkın “iyi niyet kurallarına aykırı olarak toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağı” hükmüne bağlanmıştır. Yine, “siyasi amaçlı grev, dayanışma grevi, genel grev, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme ve diğer direnişler” eskiden olduğu gibi yasaklanarak Anayasa’da hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir.

1982 Anayasasının ilginç bir özelliği, yasalarla düzenlenmiş olmakla birlikte, “lokavt hakkı”¹⁴ nı açıkça kabul edip¹⁵, grev hakkıyla birlikte “eşit düzeyde”¹⁶ düzenlemiş olmasıdır (md.54). “Biçimsel eşitlik düşüncesinin bir ürünü olarak” (Sağlam 1987: 32), Anayasasının gerekçesinde, “lokavtın anayasal hak olarak tanınmasının bir denge fikrinin sonucu” (Şakar 1990: 70) olduğu belirtilmiştir. Ancak bu gerekçeye ilişkin madde metninde, Milli Güvenlik Konseyi’nce, “lokavt, ancak greve karşı uygulanabilecektir” (Şakar 1990: 74) şeklinde değişiklik yapılarak, lokavta “savunma aracı”¹⁷ statüsü tanınmak istenmiştir.

Bu çerçevede içinde lokavtın 1982 Anayasası’nda yer alması en önemli hukuki sonucu, lokavta, grevden farklı da olsa, anayasal bir güvence getirilmesidir. Ancak lokavtın Anayasa’da güvence kapsamının farklı düzen-

lenmiş olması, 2822 sayılı Kanun'da bu hakkın bir saldırı aracı olarak kullanılabilme imkanının açık tutulmasını önleyememiştir (Sağlam 1987: 34, Eyrenci 1987: 11-16).

Yasaya göre, işveren grev kararının kendisine tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde lokavt kararı alabilecektir (md.27). Bunun anlamı, yasanın "saldırı lokavtını" yasaklayarak "savunma lokavtını" serbest bırakmasıdır. Bununla birlikte, işverenin "lokavt kararını uygulamaya koyması" işçi sendikasının "grev kararını uygulamaya koyması" koşuluna bağlı kılınmamıştır. Bir başka deyişle, lokavt uygulamasına geçmek için, işçi sendikasının grev uygulamasına geçmesi şart değildir (Demir 1988: 214, Eyrenci 1987: 12). Hatta, birden çok işyeri için yapılacak toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak, yasanın belirtilen kuralını izleyen ve grev kararı uyuşmazlığın kapsamındaki işyerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararının başka işyerleri için de alınabileceğini düzenleyen hükmü (md.27/son), lokavtın uygulama alanının grevden de geniş olmasını sağlayıcı niteliktedir (Çelik 1992: 466, Eyrenci 1987: 13).

Öte yandan, grev oylamasına ilişkin hükme göre, işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse, o işyerinde grev uygulanmaz (md.35). Böyle bir durumda işçi sendikası -yasa uyarınca- ya on beş gün içinde karşı tarafla anlaşmaya varacaktır ya da Yüksek Hakem Kurulu'na başvuracaktır (md.36/III). Ne var ki, bu süreç içinde işverenin lokavt kararını uygulamaya koyması mümkündür (Taşkent 1987a: 217-218, Eyrenci 1987: 14). Böylece işçi sendikası grev uygulamaz ya da uygulayamaz iken, işverene lokavt yapma olanağı tanınmış, Batı demokrasilerince benimsenmiş bulunan lokavt anlayışına ters düşüldüğü gibi, yasanın 26. maddesinin gerekçesinde yer alan ve yasal lokavtın ancak greve karşı "savunma" amacıyla düzenlendiği yolundaki açıklama ile çelişki yaratılmıştır¹⁸.

Bu düzenlemenin, lokavta Anayasa'da bir savunma aracı olarak getirilen güvenceyi aştığı ve bu haliyle gerek sosyal devlet ilkesine aykırı düştüğü ve gerekse grev hakkını etkisizleştirilmesi bakımından, grev hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırladığı söylenebilir (Sağlam 1987: 34, Mollamağmutoğlu 1993: 66). Böylece, sosyal devletin "güçsüzlerden yana olma" (Soysal 1993: 157) niteliğiyle çatışan bir başka özellik daha ortaya çıkmıştır.

İç hukukta yapılan tartışmalar ve getirilen bu eleştirilerin yanısıra, 1982 Anayasası'nda sosyal haklar Uluslararası Çalışma Teşkilatı ve Avrupa Birliği resmi raporlarında da sürekli olarak eleştiri konusu olmuştur. Bu eleştiriler doğrultusunda Anayasa'da, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylık başvurusunu yaptığı 1987 yılından başlayarak, bugüne kadar tam on beş kez değişiklik yapılmıştır.¹⁹

2001 yılına kadar yapılan değişiklikler, 1982 Anayasası'na getirilen eleştirileri gidermekten çok uzak kalmıştır. Bu anlamda 2001 yılı dönüm yılı olarak kabul edilebilir. Çünkü 2001 yılı değişiklikleri, 1982 Anayasası'nın demokratik ve liberal olmayan taraflarının ortadan kaldırılması yönünde önemli bir adım olarak görülmüştür.²⁰ 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile "ifade, toplantı ve gösteri ile basın özgürlüğü" gibi temel insan hak ve özgürlükleri alanında getirilen kısıtlamalar ortadan kaldırılmıştır. Bu hak ve özgürlüklerin alanı önemli ölçüde genişletilmiş ve anayasal güvence altına alınmıştır. Böylece, Anayasa'nın 26, 28, 33 ve 34. maddeleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlaştırılmıştır.²¹

2001 yılında, temel hak ve özgürlüklerin yanısıra sosyal haklara ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Ancak bu düzenlemeler beklentileri karşılayacak düzeyde olmamıştır. Sosyal haklara ilişkin olarak, Anayasa'nın 49, 51, 55 ve 65. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. "Çalışma hakkı ve ödevi"ni içeren 49. maddede yapılan değişiklik; "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır"²² denilerek, Devlete, çalışanların yanında işsizleri de koruma ödevi yüklenerek anayasal güvence altına alınmıştır.

"Sendika kurma hakkı"nı içeren 51. maddede 2001 yılında yapılan değişiklik; ilgili maddenin değişiklikten önceki halinde yer alan "işçiler ve işverenler" ibaresi, "çalışanlar ve işverenler" şeklinde değiştirilmiştir.²³ Böylece, işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika kurma hakları anayasal temele kavuşturularak çalışanların sendika hakkı belirginleştirilmiştir. Belirtmek gerekir ki, sendika hakkının kişiler yönünden uygulama alanını genişleten bu değişiklik, ilkesel olarak olumlu karşılanmakla birlikte, 1995 yılında yapılan ve kamu görevlileri için de sendika kurma hakkı tanıyan değişiklik dolayısıyla Anayasa'ya bir yenilik getirmedeği yolunda eleştirilmiştir.²⁴

51. maddede yapılan değişikliklerden biri de, 13. maddeden genel sınırlandırılma sebeplerinin çıkartılmasının sonucu olarak,²⁵ "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak sayılan sendika kurma hakkına ilişkin "sınırlama nedenleri" ile ilgilidir. Madde gerekçesinde, bu değişikliğin, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler doğrultusunda düzenlenen" 13. maddede yapılan değişikliğin bir gereği olduğu belirtilmiştir. 13. madde sınırlama nedenlerini saymadığı ve ilgili maddelere yollamada bulunduğu için, sendika hakkına ilişkin özel sınırlama nedenleri 51. maddede sayılmıştır. Son olarak, maddeden, "herhangi bir işyerinde çalışabilmenin, işçi

sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamayacağı ve işçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranacağı” yolundaki fıkralar çıkarılmıştır. Böylece, Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın 87 sayılı sözleşmeye aykırı bularak eleştirdiği ve değiştirilmesini istediği, işçi sendikaları tarafından da sürekli eleştiri konusu yapılan ve sendika yöneticiliği konusunda kısıtlama getiren bu uygulama ortadan kaldırılmıştır (Gülmez 2002: 8).

Yine, Anayasa'nın 55. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle; maddenin daha önceki şekli olan, “Asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal koşulları göz önünde bulundurulur” ifadesi, “Asgari ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur” şeklinde değiştirilmiştir. Bu ifade ile asgari ücretin belirlenmesinde öncelikli olarak çalışanların geçim düzeyinin dikkate alınması öngörülmüştür.

2001 yılında sosyal haklara ilişkin olarak yapılan son değişiklik, 65. madde ile ilgilidir. Söz konusu maddede; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” denilerek, maddenin eski halinde yer alan “ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek” ibaresi yerine, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” ibaresi getirilmiştir. Bu maddenin, Anayasa'daki bütün ekonomik ve sosyal hakları ve özgürlükleri anlamsızlaştırdığı, “devlet bu görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” ibaresinin devletin sorumluluklarını yerine getirmemek için sığınabileceği bir mazeret olarak görülebileceği konusu tartışılmıştır (Talas 1981-1982: 74-75, Soysal 1993: 154-157). Ancak, bu yeni düzenleme de bu tartışmayı ortadan kaldırmaktan uzaktır. Çünkü, yeni düzenlemede de bu ibare olduğu gibi yer almıştır. Devletin ekonomik ve sosyal hak ve ödevlere ilişkin olarak anayasal görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesi, 49 ve 55. madde ile doğrudan ilişkilidir (Gönenç 2004: 105). Bu maddelerde yer alan düzenleme 65. maddenin bu ibaresi ile kısıtlanmış ve uygulanamaz hale gelmiştir. Çünkü, çalışanların yanında işsizlerin korunması ve asgari ücretin belirlenmesinde çalışanların geçim düzeyinin dikkate alınması devletin mali kaynakları ile doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla, yapılacak bir düzenleme ile 65. maddedeki bu kısıtlamanın ortadan kaldırılması gerekir (Gönenç 2004: 105).

1982 Anayasası'nın Avrupa Birliği hukukuna uyumlaştırılmasına yönelik ikinci önemli adım, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile müzakerelere başlama tarihi aldığı 2004 yılında atılmıştır. Bu adım, Türkiye'nin Avrupa Birliği müktesabatına uyumu açısından önünde duran en önemli engellerden biri olarak kabul edilen Anayasa'nın uluslararası antlaşmalara ilişkin 90. maddesi

ile ilgilidir. 1982 Anayasası'nın 90. Maddesinde yapılan değişiklik ile, "Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" şeklindeki son fıkraya bir cümle eklenmiştir. Eklenen bu cümle, "Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" şeklindedir.

Anayasanın bu maddesine ilişkin olarak, 2001 yılı anayasa değişiklikleri paketinde de benzer bir değişiklik gündeme gelmiş, ancak o günkü koşullarda bu değişiklik benimsenmemiştir.²⁶ Özellikle Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum müzakerelerine başlanma kararının alındığı 2004 yılında yapılan değişiklikten önceki haliyle madde Avrupa Birliği müktesebatının Türkiye'de uygulanması önündeki en önemli engelleren biri olarak görülmüş ve eleştirilmiştir. Dolayısıyla, uluslararası antlaşmaların iç hukukta uygulanabilmesi ve geçerliliğine ilişkin olarak en önemli engel olarak kabul edilen bu maddenin değiştirilerek hayata geçirilmesi zorunluluk arzemiştir (Göneç-Kontacı 2005: 124-127).

Getirilen bu değişiklikle, uluslararası antlaşmaların iç hukukta geçerliliğinin önü açılmıştır. Yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasında, uluslararası antlaşmalarla iç hukukun çelişmesi durumunda uluslararası antlaşmaların geçerli olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu değişiklik temel insan hakları ve özgürlüklerinin daha ileri düzeyde ve uluslararası normlara uyumlaştırılması yönünde atılmış önemli bir adımdır. Bu aynı zamanda sosyal hakların anayasal kapsamını genişletici bir adım niteliğindedir. Düzenlemeye göre, sosyal hakları da içeren temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası antlaşmalarda yer alan hükümler ulusal yasaların yerini alabilecek ve antlaşmalarla çelişen yasalar geçersiz sayılacaktır (Çelik 2004). Böylece, uluslararası sözleşmelerin ve Avrupa Birliği müktesebatının uygulanması yolundaki anayasal engel teknik olarak ortadan kaldırılmıştır. Türkiye, Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın "Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması"na ilişkin 87, "Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanması"nı düzenleyen 98, "Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri"ne ilişkin 151 nolu sözleşmeler ile uluslar arası bir sözleşme niteliğinde olan Avrupa Sosyal Şartı'nın çekince koyduğu "örgütlenme hakkı ve toplu pazarlık hakkı"nı içeren 5. ve 6. maddeleri de dahil olmak üzere; tüm çalışanların sendika, toplu pazarlık ve grev haklarını içeren uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümlerini

benimseyerek yasalar ve yönetmeliklerle uygulamaya sokmak ve anayasal düzeyde güvence altına alacak değişiklikleri yapmaktır.

Yine, 2004 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle, "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir" denildikten sonra, "Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesine sağlamakla yükümlüdür" hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ile Avrupa Birliği ilerleme raporlarında sürekli eleştiri konusu yapılan kadın-erkek eşitliği anayasal düzeyde sağlanmış, bu ilkenin uygulanmasının devletin sorumluluğunda olduğu belirlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum süreci, temel sosyal hakların kapsamının genişletilmesi ve Avrupa müktesebatına uyumlaştırılması bağlamında beklenenden daha düşük bir ivmeyle sürdürülmektedir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında genel olarak demokrasi, insan hakları ve sosyal hakları güçlendirecek reformların gerekliliği sürekli olarak vurgulanmıştır. Avrupa Birliği tarama ve ilerleme raporlarında,²⁷ sendikal haklar ile toplu sözleşme ve grev hakkının tam olarak tesisinin Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliğinde öncelikli konuların başında geldiği belirtilmiştir. Ayrıca sosyal diyalog, çocukların korunması, işçi sağlığı ve güvenliği, kadın istihdamı, kadın-erkek eşitliği ile kadınların korunması gibi temel sosyal haklar konusundaki çeşitli ihlaller ve eleştiriler gündeme getirilmektedir. Özellikle Avrupa Birliği'ne uyumda öncelikli olarak sendikal haklar, toplu sözleşme ve grev haklarının Avrupa Birliği müktesebatı ve Uluslararası Çalışma Teşkilatı standartlarına uyumlu hale getirilmesi istenmektedir. Sendikal haklar ve sendika üyeliği nedeniyle işten çıkarmalara ilişkin uygulamalar raporlarda eleştirilmekte ve üçlü düzeyde katılımı içeren sosyal diyalog mekanizmasının zayıflığına işaret edilmektedir. Bu hususların Avrupa Sosyal Şartı'nın sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkını düzenleyen 5. ve 6. maddeleri ile ilişkili yönlerinin yeniden düzenlenmesi istenmektedir.

Bu eleştiriler ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları doğrultusunda, hükümet 2008 yılında ilan ettiği Ulusal Program'da²⁸, "Sosyal Politika ve İstihdam" faslı altında; sendikaların faaliyetlerini sınırlayan hükümleri kaldıran ve sendikal hakların tamamını sağlayan yeni mevzuatın kabul edilmesi suretiyle, tüm düzeylerde, etkili bir sosyal diyalog için koşulların oluşturulması önceliğine yer vermiştir. Bu amaçla 2009 yılında, yürürlükteki Avrupa Birliği mevzuatına uyum çerçevesinde, 87, 98 ve 151 sayılı Uluslararası Çalışma Teşkilatı sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı'nın gerektirdiği, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun sendikal özgürlükleri artıracak biçimde yeniden düzenlenmesi; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun gereğince, kamu görevlilerine tanınan sendikal özgürlük-

leri arttıracak biçimde Kanunun yeniden düzenlenmesi; işkolları tüzüğü, işçi ve işveren sendika ve konfederasyonlarının denetimine ilişkin tüzük, toplu iş sözleşmesi yapacak yetkili sendikanın tespiti ile ilgili usul ve esaslar hakkındaki yönetmelik, hakeme ve resmi arabulucuya başvurma yönetmeliği, grev ve lokavt halinde alınacak tedbirlere ilişkin yönetmeliklerin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda yapılacak değişiklikler doğrultusunda düzenleme yapılmasını programına almıştır. Dolayısıyla, 2009 yılı Türk sosyal mevzuatının Avrupa Birliği müktesebatına “sosyal uyumu” açısından bir dönüm noktası olarak görülebilir.

Hükümet, “sosyal uyum” paketi altında yapılacak bu düzenleme ve değişikliklere ek olarak; Türkiye’de kayıtdışı çalışmayla ilgili bir analiz yapılması ve müktesebatın tüm iş gücünü kapsayacak şekilde uygulanması için genel bir eylem planı çerçevesinde bu problemi çözmek için bir plan tasarlanması, “Ortak Sosyal İçerme Belgesi” ve “İstihdam Politika Öncelikleri Ortak Değerlendirme Belgesi” ile ilgili çalışmaların bitirilmesi ve her iki izleme sürecinin aktif olarak uygulanması, Avrupa Birliği müktesebatının iç hukuka aktarılmasına devam edilmesi ve iş tefişi de dahil olmak üzere, ilgili idari ve uygulayıcı yapıların sosyal ortaklarla işbirliği içinde güçlendirilmesi, işgücü piyasasını ve sosyal gelişmeleri izleme ve değerlendirme kapasitesinin artırılması başlıkları altında sıraladığı öncelikleri gerçekleştirmek üzere bir “sosyal uyum takvimi” yayımlamıştır.

Ulusal Program”ın “sosyal politika ve istihdam” başlığı altında programlanan, Türkiye’nin Avrupa sosyal hukukuna “sosyal uyumu”nu sağlayacak olan bu değişiklikler, sadece yasa ve yönetmelikler düzeyinde ele alınmış, ancak anayasal düzeyde yapılacak değişikliklere hiç değinilmemiştir. Dolayısıyla, sosyal haklarla ilgili yasal uyum anayasal uyum ile birlikte düşünülmelidir. Ayrıca, bu düzenlemeler Avrupa sosyal hukukunu oluşturan Avrupa Sosyal Şartı’nı da içeren Uluslararası Çalışma Teşkilatı’nın 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeleri doğrultusunda yapılmalıdır.

Sosyal haklara ilişkin olarak bugüne kadar bu doğrultuda 1995, 2001 ve 2004 yıllarında önemli değişiklikler yapılmış ve Avrupa sosyal hukukuna uyum konusunda azımsanmayacak bir ilerleme sağlanmıştır. Ancak, belirtmek gerekir ki, temel sosyal haklar olarak kabul edilen sendika, toplu pazarlık ve grev hakları bir bütündür. Toplu pazarlık ve grev hakkını içermeyen bir sendikal haktan söz edilemez. Dolayısıyla, bu haklar bir bütün olarak irdelenmeli ve bu haklara getirilen kısıtlamalar tümüyle kaldırılmalıdır. Özellikle 87 ve 98, 151 sayılı sözleşmeler ile Avrupa Sosyal Şartı ile çelişen ve “Ulusal Program”da 2009 yılı içerisinde değiştirilmesi ve düzenlenmesi planlanan sendika, toplu pazarlık ve grev hakkına ilişkin düzenlemeler Türk sosyal hukuku çerçevesinde bir bütün

olarak ele alınarak anayasal düzeyde de güvence altına alınmalıdır. Bu çerçevede, Anayasa'nın Avrupa sosyal hukuku ile "uyumsuz" 51, 53 ve 54. maddeleri yeniden düzenlenmelidir (Gülmez 2002: 14).

Sonuç

Hak ve özgürlüklerin korunması ve gerçekleştirilmesi işlevsel olma anlamında güçlü bir devleti gerektirir. Güçlü devlet, bireyler üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilen bir devlet değil, sosyo-ekonomik görevler yüklenmiş, genişlemiş bir devlet anlayışının ifadesi olarak algılanmalı, toplumsal düzeyde bütünleşmeyi sağlama ve bunun maddi temelini kurabilme ile ölçülmelidir.

Bir tepki anayasası olarak nitelendirilen 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirme anlayışı sosyal haklara da yansımıştır. Anayasa'daki temel hak ve özgürlükler kavramı sınırlama kavramıyla sıkı sıkıya bağlıdır. Diğer bir ifadeyle 1982 Anayasası, sosyal hakları da içeren temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak ve kapsamını genişletmekten çok, daraltmıştır. Anayasalara ve devlete demokratik nitelik veren haklar sosyal hakları da kapsayan temel haklar ve özgürlüklerdir. Batı demokrasileri, hızlı sanayileşme ile birlikte güçlenen çalışan kesimin ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin isteklerine karşı olumsuz ve katı tepkiler göstermek yerine, sosyal diyalog, toplumsal uzlaşma ve anlaşma yolunu seçtikleri için demokrasilerini koruyabilmiş ve geliştirebilmiştir. Türkiye temel sosyal haklar alanında her geçen gün daha özgürlükçü bir düzeye gitmek zorundadır. Hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi, devlete yine anayasa ile yüklenen hakları sınırlayan engelleri kaldırma görevi ile birlikte ele alınmalı, bu haklar devlet tarafından sınırlandırılması gereken haklar değil, fakat genişletilmesi ve uygulanması gereken üstün hukuk kuralları olarak görülmelidir.

Özellikle Avrupa Birliği ile müzakerelere başlama tarihinin alındığı 2004 yılı sonundan günümüze kadar geçen süreçte, Türkiye'nin Avrupa sosyal hukukuna uyum süreci, temel sosyal hakların kapsamının genişletilmesi ve Avrupa müktesebatına uyumlaştırılması bağlamında iç politik gelişmelerin belirlediği düzeyde beklenenden düşük bir ivmeyle sürdürülmektedir. Bugüne kadar geçen süreçte önemli adımlar atılmışsa da bunlar yeterli düzeyde ve kapsamda değildir. Avrupa Birliği ilerleme raporlarında eleştiri konusu yapılan tüm sosyal hakları bir bütün olarak düzenleyecek anayasal ve yasal reformlar ile uygulamada ortaya çıkan sorunları çözebilecek süreçler ve mekanizmalar bir Avrupa Anayasa'sı olarak benimsenen Lizbon Antlaşması'nın sosyal içeriğini oluşturan Avrupa Sosyal Şartı ve Uluslararası Çalışma Teşkilatı sözleşmelerine uyumlaştırılmalıdır. Sendikalar örgütlenme, grev ve toplu pazarlık hakları öncelikli olmak üzere; mesleki eğitim hakkı, erkek ve kadınlar arasında eşit muamele hakkı,

çalışanları bilgilendirme hakkı, danışma ve katılım hakkı, işçi sağlığı ve güvenliğinin korunması, çocuk ve gençlerin korunması, yaşlı ve engellilerin korunması gibi temel sosyal hakları açıkça tanımlayan ve anayasal düzeyde güvence altına alan sosyal mevzuat ile uygulamada ortaya çıkan tüm sorunlara çözüm getirebilecek sosyal diyaloga açık modern bir kurumsal yapılanma ve sosyal koruma sistemine olan gereksinim kaçınılmazdır.

Buraya kadar yapılan tartışmalar ve görüşler doğrultusunda, 1982 Anayasası'nın 87, 98, 151 sayılı Uluslararası Çalışma Teşkilatı sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. ve 6. maddeleri ile çelişen ve Avrupa sosyal hukukuna uyumu konusunda yapılması gereken değişiklikler şöyle sıralanabilir:

Sendika hakkının, üyelerinin çalışma ilişkileriyle sınırlı olarak çalışanlara ve işverenlere tanınması (md.51/1).

Kamu görevlilerinin sendika hakkının, sayılan nedenler dışında görülen hizmetin niteliğine uygun olarak sınırlandırılabilmesi (md. 51/5).

Toplu iş sözleşmesi hakkının sadece işçilere tanınması (md. 53/1).

Grev hakkının sadece işçilere tanınması (md. 54/1).

Grev hakkının, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde tanınması (md. 54/1).

Grev ertelemesinde, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu'nca kesin çözüme bağlanması (md. 54/5).

Siyasai amaçlı grevin, dayanışma grevinin, genel grevin, işyeri işgalinin, işi yavaşlatmanın, verimi düşürmenin ve diğer direnişlerin yasaklanmış olması (md. 54/7).

Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerinin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlandırılmış olması (md.65).

Açıklamalar

¹ Gerçi bu tür haklara, 1919 tarihli Alman (Weimar) Anayasasında da yer verilmiştir. Hizmet eden devlet ve koruyucu devlet anlayışından yola çıkan Weimar Anayasası, sosyal devlet anlayışını en açık ifade ile şu şekilde formüle etmiştir: "Ekonomik hayat, adalet esaslarına göre ve herkese insanlığa yararlı bir hayat tarzı sağlayacak şekilde düzenlenir". Devlet bu amaca ulaşmak için gerekli sosyal güvenlik örgütünü kuracak ve ekonomik gücü zayıf vatandaşlara yardım elini uzatacaktır. Ancak bu tür anayasaların kısa ömürlü olması ve siyasi bunalımlar içinde kaybolması, bu kavramın yerleşmesine imkan bırakmamıştır. Sosyal hakların pozitif hukuka girişi ve gelişimi için bk. Talas 1981: 97-173, Talas 1979: 36-63, Tanör 1978: 115-225, Demir 1992: 442-444, Pekin 1985: 60-74.

² Avrupa Sosyal Şartı, üye ülkelere belirli maddelere çekince koyma imkânı tanımıştır. İsteyen ülkeler (örneğin Fransa) Sosyal Şart'ın tümünü onaylayabilmektedir. Avrupa Konseyi ve AB üyesi ülkelerin nerdeyse tümü temel sendikal haklara çekince koymamıştır. Şart'ın sendikalaşma hakkıyla ilgili 5.maddesi Avrupa Konseyi üyesi 34 ülke tarafından onaylanmıştır. AB üyesi ülkelere sadece Yunanistan 5. maddeye çekince koymuştur. Toplu pazarlık ve grev hakkıyla ilgili 6.madde ise Avrupa Konseyi üyesi 33 ülke tarafın-

- dan onaylanmıştır. AB üyelerinden sadece Yunanistan ile Avrupa Konseyi üyesi Andora ve Türkiye 6. maddenin tümüne çekince koymuştur. Avusturya, Lüksemburg ve Polonya ise sadece 6. maddenin dördüncü bendine çekince koymuştur. Avrupa Sosyal Şartı'nın sendikal hak ve özgürlüklerle ilgili 5. ve 6. maddelerini onaylayan ve AB üyesi olmayan, ancak Avrupa Konseyi üyesi olan diğer ülkeler ise şunlar: Amavutluk, Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Moldova, Norveç, Hırvatistan ve İzlanda (Çelik 2006).
- ³ Avrupa Anayasası için bk. European Union, "A Constitution for Europe", www.europa.eu/constitution/en/allinone_en.htm (December 8, 2006).
- ⁴ Lizbon Antlaşması için bk. "Lisbon Treaty", www.europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm (June 20, 2008).
- ⁵ Avrupa Birliği'nin kurumsal reform süreci olarak ifade edilen ve Lisbon Antlaşması'yla sonuçlanan reform takvimi için bk. www.europa.eu/institutional_reform/chronology/index_en.htm (June 20, 2008).
- ⁶ 1961 Anayasası'nda bu anlayış "insan haklarına dayanan devlet" olarak ifade edilmiştir.
- ⁷ 1961 Anayasası'nda sendikaların siyasi faaliyetlerde bulunamayacağına ilişkin bir hüküm yoktu.
- ⁸ Türkiye'de sendikacılık-siyaset ilişkileri konusunda bk. Işıklı 1972: 289-355, Doğu 1987: 127-168.
- ⁹ 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı değişiklik.
- ¹⁰ Bu konu üzerinde yapılan tartışmalar için bk. Demir 1988: 36, Gülmez 1990b: 116 vd., Eyrenci 1987: 136, Koç 1995: 113-124, Aktay 1993: 108-112.
- ¹¹ Ancak belirtmek gerekir ki ek fıkra, "toplü görüşme"ye ilişkin düzenlemesi çerçevesinde kamu görevlileri sendikalarına toplu sözleşme olanağı vermemişse de, grev hakkı açısından hiçbir anayasal yasak getirmemiştir, bk. Gülmez 1990b: 40.
- ¹² Bu konuda görüşler için bk. Taşkent 1987a: 214, Dilik 1983: 388.
- ¹³ "Hak uyuşmazlıklarında -2822 sayılı yasada olduğu gibi- grevin öngörülmemiş olması veya tam tersine yapılacak bir değişiklik ile yasada greve yer verilmesi Anayasa açısından bir sorun, bir çelişki yaratmaz" Taşkent 1987a : 214.
- ¹⁴ Danışma Meclisi'nden Milli Güvenlik Konseyi'ne gelen tasarıda, grev gibi lokavt da hak olarak düzenlenmişti. Ancak, Milli Güvenlik Kurulu, çeşitli çevrelerden bu düzenlemeye gelen eleştiriler sonucu, "lokavt hakkı" düzenlemesinden "hak" sözcüğünü çıkarmış, ancak yine de metnin başlığını "grev hakkı ve lokavt" olarak Anayasa'da bırakmış, metnin içinden de "hak" sözcüğünü çıkararak "lokavt" düzenlemesini koymuştur. Demircioğlu-Centel 1993: 230. Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasanın işçilerin grev hakkını açıkça belirtmesine ve tanınmasına karşılık, lokavttan "hak" olarak söz etmemesi, onun Anayasaca tanınmadığı anlamına gelmez. Anayasa'da böyle bir ayırım yapılmasının grev ile lokavt arasındaki nitelik farkından doğan bir anlamı vardır ve bunun bir sonucu da olması gerekir. Hak kavramının, "devlet ve toplumun hukuk düzeni ve yasaları aracılığıyla güvence altına alınmış bir durum" şeklindeki tanımından yola çıkarak (bk. s. 2), Anayasa ve yasalarca tanınmış bir durumu kuşkusuz bir "hak" olarak kabul etmek gerekir. Benzer görüş: Taşkent 1987a: 216, Sağlam 1987: 32-33, Çelik 1992: 466, Mollamahmutoglu 1993: 63-64, aksi görüş: Demircioğlu-Centel 1993: 231.
- ¹⁵ "Lokavt hakkı"na 1961 Anayasası'nda yer verilmemiştir.
- ¹⁶ Bu konuda bk. Soysal 1993: 157, Sağlam 1987: 32-33, Mollamahmutoglu 1993: 64-65. Lokavt hakkını, grev hakkına denk görmeyen bir görüş, Anayasanın işçilerin grev hakkını açıkça belirtmesinden sonra işverenin lokavta başvurmasına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılacağı ifadesiyle, grev ve lokavt kavramları arasındaki nitelik farkını ortaya koyduğunu ve şekli eşitliğe dayanan bir yasal düzenlemenin gerçek eşitliği sağlamayacağı fikrinden hareket ettiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Anayasa lokavtı hak olarak nitelendirmemekle ve ancak greve karşı müracaat edilecek bir yol olarak kabul etmekle, lokavtın greve eşit ağırlıkta bir hak olmadığını ifade etmek istemiştir. Bk. Reisoğlu 1986: 264, Çelik 1992: 465-468.
- ¹⁷ Bu konuda görüşler için bk. Sağlam 1987: 33, Demir 1988: 214, Çelik 1992: 466, Demircioğlu-Centel 1993: 230-231, Eyrenci 1987: 8.
- ¹⁸ Bu konudaki görüşler için bk. Taşkent 1987a: 217, Çelik 1992: 466, Demir 1988: 214, Mollamahmutoglu 1993: 65, Eyrenci 1987: 16.
- ¹⁹ Anayasa'da 1987, 1993, 1995, 1999 (iki defa), 2001 (iki defa), 2002, 2004, 2005 (iki defa), 2006, 2007 (üç defa) ve 2008 yıllarında değişiklikler yapılmıştır. Sosyal haklara ilişkin değişiklikler 1995, 2001 ve 2004 yıllarındadır.
- ²⁰ 2001 yılında temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak yapılan anayasal değişiklikler için bk. Gönenç 2004: 89-109.

- ²¹ Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü hakkı ile ilgili 34.maddede yapılan değişiklik ile “dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece sendikaların kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilmelerine imkan sağlanarak faaliyetlerinde bir genişleme sağlanmıştır.
- ²² 3.10.2001 tarih ve 4709/19 md. ile getirilen değişiklik.
- ²³ 1961 Anayasası'nın ilk metninde olduğu gibi.
- ²⁴ Daha önce ifade edildiği üzere, 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğinde 53.maddeye eklenen yeni 3. fıkra ile, işçiler dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlilerine sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkı tanınmıştır. “2001 değişikliğinde sözü edilen ‘işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri’ kuşkusuz öncelikle ‘memurlar ve diğer kamu görevlileri’dir. Bunların ‘kendi aralarında’ sendika kurma hakkı, 1995’te anayasal güvenceye alındığına göre, 2001 değişikliğinde ‘işçiler’i ‘çalışanlar’ olarak değiştirmenin ve ‘işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri’ için, üstelik ‘hizmetin niteliği’ gerekçesiyle özel kısıtlamalar getirme olanağı tanıyarak bir düzenleme yapmanın getirdiği bir yenilik ve sağladığı bir katkı yoktur” Gülmez 2002: 7-8.
- ²⁵ Anayasa'nın 13.maddesinde yapılan değişiklik, “Temel hak ve hürriyetler, ölerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” hükmü getirilmiştir. 3.10.2001 tarih ve 4709/2 md. ile getirilen değişiklik.
- ²⁶ Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğu'na başvurduğu 1957 yılı sonrasında, Anayasa'nın “Ortak Pazar”ı girmeye engel olduğu belirtilmiş, uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri konusundaki tartışmalar 1961 Anayasası'nın “milletlerarası antlaşmaların tanınması”nı düzenleyen 65. maddesiyle ilgili hazırlık çalışmalarında da yaşanmıştır. 1982 Anayasası'nda döneminin olağanüstü koşulları nedeniyle, bu madde üzerinde sadece küçük düzeltmelerle yetinilerek 90. madde olarak Anayasa'da yer almıştır. Bu maddenin son fıkrasının genelde uluslararası antlaşmalarla, özelde Birlik müktesebatı ile çeliştiği bilinen bir gerçektir. Bu çelişkiyi ortadan kaldırmak ve Birlik hukukunun üstünlüğünü sağlamak amacıyla, Anayasa'yı kapsamlı olarak değiştiren 4709 sayılı Kanun'un 2001 yılında yasalaşma süreci içinde ve Anayasa Komisyonu tarafından aynen kabul edilen kanun teklifinin 32. maddesinde Anayasa'nın 90. maddesinin sonuna, “Kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” ibaresinin eklenmesi öngörülmüştür. 3 Ekim 2001 tarihinde Meclis Genel Kurulu'nda Anayasa'nın 90. maddesine yapılacak ek hakkında, “uluslararası antlaşmaların kanunlarla çatışması halinde uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün tutulacağı”na ilişkin değişiklik yeterli oyu alamayarak reddedilmiştir. Bu tartışmalar için bk. Başlar 2005: 11-12.
- ²⁷ Bu raporlar için bk. “European Parliament, Screening Report Turkey- chapter 19: social policy and employment”, 4.9.2006, “European Parliament, Report on Turkey's 2007 Progress-chapter 19: social policy and employment”, 25.4.2008, “Commission of The European Communities, Turkey 2008 Progress Report-chapter 19: social policy and employment”, 5.11.2008.
- ²⁸ 2008/14481 sayılı "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ile Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" doğrultusunda yayımlanan Ulusal Program için bk. www.absg.gov.tr/index.php?p=42260&l=1.

Kaynaklar

- Aktay, Nizamettin (1993). *Sendika Hakkı (Uluslararası Dayanakları Bakımından Eleştirel Bir Yaklaşımla Türk Hukukunda Sendika Hakkı ve İlgili Belgeler)*. Ankara: TTK Yay.
- Alp, Mustafa (2004). "Avrupa Birliği Temel Sosyal Hakları ve Türk İş Hukuku". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6 (1): 1-41. web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz6-1/PDF/alp1.pdf.
- Başlar, Kemal (2005). "Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası'nın Uyumlaştırılması Sorunu". www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51
- Beunderman, Mark (December 7 2006). "Brussels to Defend 'Core' of EU Constitution in Treaty Talks". *EU Observer*, October 19, 2006, www.euobserver.com/18/22676
- Bennhold, Katrin and Graham Bowley (December 7, 2006). "Charter 'Not Dead,' EU Insists". *International Herald Tribune*, May 31, 2005, www.iht.com/articles/2005/05/30/news/france.php
- Bulut, Nihat (2009). *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar*, XII. İstanbul: Levha Yay.
- Çeçen, Anıl (1981-1982). "İnsan Haklarının Düşünsel Boyutları". *İnsan Hakları Yılıığı* 3-4: 6-37.
- Çelik, Nuri (1992). *İş Hukuku Dersleri*. Yenilenmiş 11.Baskı. İstanbul: Beta Yay.
- Çelik, Aziz (2004). "AB Sürecinin En Uyumsuz Alanı: Sosyal Haklar". *Birikim* 184-185: 1-12. www.kristalis.org.tr (20 Haziran 2008).
- (2006). "Sosyal Şart Şartsız Onaylanmalı". *Radikal*. 25 Mayıs.
- Çubuk, Ali (1979). *Sosyal Politika*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yay.
- Cormick, Mac Neil (2005). "Human Rights and Competition Law: Possible Impact of the Proposed EU Constitution". *Script-ed* 2 (4): 444-451.
- Demir, Fevzi (1992). "Bireyci Özgürlük Anlayışından Ekonomik ve Sosyal Haklara". *Anayasa Kurultayı*. Ankara: Hak-İş Eğitim Yay. 440-449.
- (1988). *Sendikalar Hukuku*. İzmir: Belediye-İş Sendikası Eğitim Yay.
- Demir, Fevzi ve Şükrü Karatepe (1989). *Anayasa Hukukuna Giriş*. İstanbul: Evrim Yay.
- Demircioğlu, A. Murat ve Tankut Centel (1993). *İş Hukuku*. Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş üçüncü baskı. İstanbul: Beta Basım Yay.
- Dilik, Sait (1983). "Yeni Yasa Tasarılarında Grev ve Lokavt", *TÜBA İİÇB*.
- Doğu, Osman (1987). "Türkiye'de Sendikalara Siyaset Yasaklarının Dünü-Bugünü". *İnsan Hakları Yılıığı*. C. 9. 127-168.
- Eroğul, Cem (1995). "Üçüncü Anayasa Değişikliği". *Mülkiyeliler Birliği Dergisi* XIX (183): 8-14.

- European Union (December 8, 2006). "A Constitution for Europe"
www.europa.eu/constitution/en/allinone_en.htm
- (June 20, 2008). "Lisbon Treaty". www.europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm
- (June 20, 2008). www.europa.eu/institutional_reform/chronology/index_en.htm
- European Parliament (4.9.2006). *Screening Report Turkey*.
- European Parliament (25.4.2008). *Report on Turkey's 2007 Progress*.
- Commission of The European Communities (5.11.2008). *Turkey 2008 Progress Report*.
- Eyrenci, Öner (1987). "Sendikalar Hukukunun Güncel Sorunları". *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*. İstanbul: Kent Basımevi. 147-156.
- (1992). "Türk Hukukunda İş Mücadelesi Araçlarında Eşitlik". *İş Hukuku Dergisi* II. 1-10.
- Geniş, Arif (1994). "12 Eylül 1980 Sonrasında Demokrasi ve Sendikal Hareket", *Türkiye'de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi*. Ed. Alparslan Işıklı. Ankara: Kültür Bakanlığı Yay. 272-290.
- Gönenç, Levent (2004). "The 2001 Amendments to the 1982 Constitution of Turkey". *Ankara Law Review* 1(1): 89-109.
- Gönenç, Levent ve Ersoy Kontacı (2005). "Yaşayan Anayasa-2003 ve 2004 Yılları Anayasa Gelişmeleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 61(Kasım/Aralık): 117-181.
- Göze, Ayferi (1980). *Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Göze, Ayferi (1976). *Sosyal Devlet Sistemi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Gülmez, Mesut (1990a). "Avrupa Sosyal Şartı'na Genel Bir Bakış ve Türkiye". *İnsan Hakları Yıllığı* 12: 91-124.
- (1990b). *Memurlar ve Sendikal Haklar (Türkiye'de ve Dünya'da)*. Ankara: İmge Kitabevi.
- (1995). "Anayasa Değişikliği ve Memur Sendikacılığı". *Amme İdaresi Dergisi* 28(4): 27-43.
- (2002). "Uyum Düzenlemelerinin Üvey Evladı: Sendikal Haklar". *Anayasa ve Uyum Yasaları, Panel, Türkiye Barolar Birliği*. 13-14 Aralık 2002.
- Kapani, Münci (1991). *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*. Ankara: Bilgi Yay.
- Koç, Yıldırım (1995). *Sendikacılığın Güncel Sorunları*. Ankara: Öteki Yay.
- Koray, Meryem ve Alper Topçuoğlu (1987). *Sosyal Politika*. İzmir: Karınca Matbaacılık.
- Işık, Yüksel (1995). *Osmanlı'dan Günümüze İşçi Hareketinin Evrimi (1876-1994)*. Ankara: Öteki Yay.
- Işıklı, Alparslan (1972). *Sendikacılık ve Siyaset*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- (1994). "Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi Açısından Türkiye İşçi Hareketinin Özgün Yanları", *Türkiye'de Sendikacılık Hareketleri İçinde Demokrasi Kavramının Gelişimi*. Ed. Alpaslan Işık. Ankara: Kültür Bakanlığı Yay. 15-27.
- Mollamahmudoğlu, Hamdi (1993). *Türk Hukukunda Lokavt*. Ankara: Gazi Büro Kitabevi.
- Özbudun, Ergun (01.01.2002). *2001 Anayasa Değişiklikleri ve Siyasal Reform Önerileri*. www.tesev.org.tr
- Pekin, Faruk (1985). *Demokrasi, Sendika Özgürlüğü ve Sosyal Haklar*. İstanbul: Alan Yay.
- Reisoğlu, Seza (1986). *2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi*. Ankara: Ayyıldız Matbaası.
- Rosseau, J.J. (1989). *Toplum Anlaşması*. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yay.
- Sabuncu, M. Yavuz (1985-1986). "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine". *İnsan Hakları Yıllığı* 7-8. 15-26.
- Sağlam, Fazıl (1987). "Anayasa Hukuku Açısından İşçi Haklarının Güncel Sorunları". *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*. İstanbul: Kent Basımevi.
- Savcı, Bahri (1953). *İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması)*. Ankara: Siyasal Bilgiler Fakültesi Yay.
- Sönmez, Fikret (1972). "Avrupa Konseyi'nin Sosyal Yönü". *Ege Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi* 6 (11): 30.
- Sencer, Muzaffer (1983-1984). "1961 Anayasasından 1982 Anayasasına". *İnsan Hakları Yıllığı* 5-6: 3-49.
- Sönmezsoy, Refik(1981). *Türkiye'de ve Dünyada İşçi Hareketleri*. İstanbul: Boğaziçi Yay.
- Soysal, Mümtaz (1993). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yay.
- Sözer, A. Nazım (1994). *Türkiye'de Sosyal Hukuk*. Ankara: TTK Yay.
- Süzek, Sarper (1985). *İş Güvenliği Hukuku*. Ankara: Savaş Yay.
- Şakar, Müjdat (1990). *1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar*. Ankara: Beta Yay.
- Talas, Cahit (1979). "Bir İnsan Hakkı Olarak Sendika Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Yeri ve Önemi". *İnsan Hakları Yıllığı* 1: 36-63.
- (1981-1982). "Sosyal Haklar ve Türk Anayasalarında Sosyal Hakların Evrimi". *İnsan Hakları Yıllığı* 3-4: 38-75.
- (1981). *Toplumsal Politikaya Giriş*. Ankara: S Yay.
- Tanör, Bülent (1978). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*. İstanbul: May Yay.
- Taşkent, Savaş (1991). *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*. İstanbul: Belediye-İş Sendikası Yay.
- (1987a). "Grev Hakkı ve Sorunları". *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*. İstanbul: Kent Basımevi. 223-234.

- (1987b). "Bireysel İş Hukuku Açısından İşçi Haklarına Yönelik Sorunlar-İş Güvencesi". *Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları*. İstanbul: Kent Basımevi. 65-78.
- Teziç, Erdoğan (1991). *Anayasa Hukuku*. 2.Baskı. İstanbul: Beta Yay.
- Tunaya, T. Zafer (1975). *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yay.
- Turan, Kamil (1990). *İş Hukukunun Genel Esasları*. Ankara: TTK Yay.
- Uygun, Oktay (2003). "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi". *Anayasa Yargısı* 20. Ankara. 250-284.
- Watt, Nicholas (December 7, 2006). "EU Constitution a Grandiose Project That Failed, Says Beckett". *The Guardian*. October 18, 2006, www.politics.guardian.co.uk/print/0,,329603460-107988,00.html

The Social Content of the 1982 Constitution and its Adaptation to European Social Law

Güngör Turan*

Abstract: According to contemporary meaning, constitutions are legislative acts for the limitation of governmental authorities, and they are regarded as a “social contract” with the obligation of establishing social balance. Economic and social inequalities are decreased through social rights. The aims of social rights are to preserve special persons and groups or economically and socially weak or poor persons and social layers in society, and to improve their physical and moral conditions. Although individual rights and freedoms are against authority or the state, which should not intervene in our small world, in order to get and preserve social rights, the society needs the intervention of the state. In Turkey, which has a hundred-year-old tradition of making constitutions, the latest constitution of 1982 has been continuously discussed and criticized in terms of its style and content concerning individual rights and freedoms as well as its narrow and restrictive articles on social rights. In the European Union progress reports it has been continuously emphasized that Turkey needs strong reforms regarding democracy, human and social rights. In this study, the constitution of 1982 is examined with regard to social context, and the meaning and features of its social rights are discussed. Also, considering the accession and adaptation period to European Union social law, the study reviews some amendments made regarding social rights in the 1982 constitution so far. The study also proposes some required social reform amendments in the constitution of the near future according to the agreements of European Social Chart and International Labor Organization.

Key Words: Social rights, social law, 1982 Constitution, Turkey, European Law.

* Prof. Dr., Epoka University, Department of Economics, Tiran/ARNAVUTLUK
gturan@epoka.edu.al

Социальное содержание Конституции 1982 года и ее соответствие европейскому социальному праву

Гюнгор Туран*

Аннотация: На сегодняшний день Конституции, являющиеся законодательным документом, ограничивающим государственную власть, считаются "социальным контрактом", обязанным сохранять социальное равновесие в обществе. Социальные права направлены на уменьшение экономических и социальных неравенств. Целью социальных прав является защита слабых и незащищенных с экономической и социальной точки зрения граждан и социальных слоев; отдельных граждан и групп, нуждающихся в специальной защите и развитие их материальных и духовных условий. Хотя индивидуальные права и свободы могут выступать против власти, или в широком смысле против государства, которое не должно вмешиваться в «наш маленький мир», требуется участие государства в обеспечении и защите социальных прав в обществе. С первого дня принятия последней Конституции в 1982 году в Турции, имеющей столетнюю традицию принятия конституций, постоянно подвергаются обсуждению и критике статьи, ограничивающие и сокращающие как социальные права, так и основные правовые свободы граждан с точки зрения содержания и формы. В докладах развития Европейского Союза постоянно указывается на необходимость реформ в области развития социальных прав, и в целом демократии и прав человека. В этой работе рассмотрено социальное содержание Конституции 1982 года, а также значение и характер социальных прав. Кроме того, рассмотрены поправки, внесенные в Конституцию 1982 года касательно социальных прав в контексте адаптации к европейскому социальному законодательству в рамках процесса адаптации к Европейскому Союзу, а также некоторые поправки, которые необходимы в данном процессе.

Ключевые слова: социальные права, социальное право, Конституция 1982 года, Турция, европейское право

* Проф. док., Университет Эпока, кафедра экономики Тирана/Албания
gturan@epoka.edu.al