

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN EN AZ KORUDUĞU CUMHURİYET İLKESİ: SOSYAL DEVLET

Dr. Rıdvan AKIN*

Sosyal Devlet Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişim Süreci

Klasik liberalizm geniş halk kitlelerinin siyasal karar alma süreçlerinde söz sahibi olmasından yana değildi. Fransız Devriminin burjuva tezleri, genel ve eşit oy hakkının özgürlükler aleyhine sonuçlar doğuracağını öne sürmekteydi. Devrimin kamu hukuku kuramcılarında İmmanuel Sieyes'in aktif-pasif vatandaş gibi ayrımları, kitlelerin yönetimden uzaklaştırılmasını hedefleyen siyasi manevralara örnek olarak gösterilebilir. 19. Yüzyıl burjuva kanun önünde eşitlik prensibinden siyasette eşitlik prensibine geçiş sancılarının yaşandığı bir yüzyıl oldu. Ancak neticede sınıf farkına bakılmaksızın genel oy ilkesinin yaygınlaşması, kaynakların paylaşılması konusunda da demokratizasyonu yükseltecekti. Bireysel hakları ihlal edici olarak yorumlanan sosyal politikalar, seçme ve seçilme hakkının genel ve eşit hale gelmesi, siyaset sahnesinde kitle destekli sosyal demokrat veya işçi partilerinin güç kazanmalarının bir sonucu olarak gerçekleşmiştir. Daha açık bir söyleyişle, Batıda Sosyal Devlet, sosyal demokrat partilerin İşçi sınıfı adına yürüttükleri mücadelenin ürünü sayılabilir. (Köker, 1992:107-108)

Oysa ki devlet yoksulları kendi kaderlerine bırakmaktan ve onlar için en fazla ölümü kolaylaştırmaktan başka birşey yapamaz diyen Malthus'ten, İngiliz Parlamentosunda "Yoksulluk Yasası" görüşülürken, yoksulluğun işçilerin kendi hataları sonucu başlarına geldiğinin söylendiğinden bu yana çok zaman geçmemiştir. Denilebilir ki, demokratlaşmayı iktisadi ve sosyal alana yaymayı sınıf mücadelesi gerçekleştirdi. (Ibid: 112-113) İşçi sınıfı partileri burjuva demokrasisini sosyalleştirdi.

Liberalizmin yurttaşların kanun önünde eşit olduğu savı fırsat eşitliğini yaratmaktan çok uzaktı. Yurttaşların salt kanun önünde eşitliği onların şanslarını yeterince iyi kullanabilmelerine yeter sebep olarak görülebiliyordu. Bireylerin iktisadi ve sosyal hayatta işgal ettikleri mevki, kişisel yeteneklerine, erdem, zeka ve çalışkanlıklarına bağlı kalmadığı sürece, libe-

*) Boğaziçi Üniversitesi Öğretim Görevlisi.

ralizmin kendiliğinden gerçekleşeceğini vâzettiği sosyal ve ekonomik demokrasi hiçbir zaman gerçekleşmeyecekti.

Bundan da öteye, mikro işletmeler tasarımı üzerine bina edilen klasik kapitalizm mahiyet değiştirerek bir çeşit iktisadi feodalizme dönüşmüştür. Tekeller, bir yandan milyonlarca insanı ekonomik iktidarlarına boyun eğmeye zorlarken, öte yandan siyasi demokrasinin normal işleyişine de müdahale etmektedirler. Yani bir çeşit ekonomik feodalizm ortaya çıkmış, sınırlı sayıda egemen ve onlara tabi vasallar ortaya yeni bir fief sözleşmesi koymuşlardır. Bu, toprak mülkiyetine bağlı egemenlik yerine para ve sermayeye dayanan yeni bir egemenlik türü olacaktır. Oysa ki insanlar için artık şans eşitliği yaratacak, belli bir hayat düzeyini garanti edecek, kişiyi yoksulluktan kurtaracak, ona güvenlik hissi verecek bir yapılanmaya ihtiyaç vardır. (Göze, 1993:400-401)

İnsanlık tarihinin gördüğü en büyük ilk yıkım olan Birinci Dünya Savaşından sonra yapılan anayasalarda; örneğin, 1919 Weimar Anayasasında devletin ekonomik hayata sosyal adaleti sağlamak maksadı ile müdahale etmesini düzenleyen hükümler ilk kez konulmuştur. Bu **Bismarckçı devlet** anlayışından farklı bir şeydi. Böylece iki Dünya savaşı arası dönemde adım adım sosyal yardım devletinden sosyal devlete (SD) yaklaşılmış olacaktı. Sosyal haklar 1919 Weimar Anayasası dışında Fransa'da yankı buldu. (Ibid: 363,369) Matignon Kararları doğrultusunda yasal değişiklikler yapıldı. (Sarica,1982:23)

Öte yandan, 1929 Büyük Ekonomik bunalımının verdiği dersler "**liberal demokratik sosyal refah devleti**" tartışmasına ve sosyal adalet sorununa yeni boyutlar getirecekti. Siyasal otoriteyi bireyler lehine sınırlayan negatif özgürlük anlayışı yerini, insanların kendi kişisel potansiyelerini gerçekleştirebilecekleri maddi ve manevi araçlara sahip kılınmasının meşru bir talep sayıldığı pozitif özgürlük anlayışına bırakacaktır. (Köker,1992:102)

Bu değişimin en çarpıcı örneğini İngiltere'den vermek mümkündür: 1929 Bunalımında bir Maliye Bakanı "devletin hiçbir şekilde kişilere sürekli iş bulma görevinin olmadığını" Avam Kamarasındaki bir konuşmasında beyan ederken, aynı ülkede 1944'te **Beyaz Kitap** yayınlayan Hükümet "devletin esas görevlerinden birinin istihdamı yüksek ve dengeli düzeyde tutmak" olduğunu ilan edecektir. (Göze,1993:389)

ABD de devletin kuruluş felsefesi bireyciliğe dayanmakla birlikte, bu gelişmelerden uzak kalamayacaktır. ABD'de sosyal politikaya geçiş bir anlamda Yüksek Mahkeme kararları ile gerçekleşmiştir. Çünkü, Yüksek Mahkeme 30'ların başında, 12 New Deal yasasını iptal edip geleneksel liberal tavrın sözcülüğünü yaparken, 1935 İş Yasası'nın Anayasaya uygunlu-

ğuna karar vermesi ile yeni bir dönem başlatmıştır. Bu yasa, **Amerikan işçi sınıfının Magna Cartası** olarak tarihe geçmiştir. (Schwartz, 1968: 57-60, Birley, 1951:155-172, 237-252)

ABD Yüksek Mahkemesinin Social Security Act'ı Steward Machine Co v. Davis 301 US 548 (1937) davasında onaylaması ile devletin kamu yararı adına sosyal güvenlik tedbiri' almasının yolu açılmıştır. (Plano& Greenberg, 1966:297) ABD'yi üç dönem yöneten Roosevelt'in 1941 *New Deal Policy* mesajında insanların yoksulluktan kurtulmalarının sosyal refahın ilk şartı olarak belirtilmesi kapitalizmde yeni yönünü habercisi olmuştur.

İkinci büyük savaştan sonra Batı demokrasilerinde SD ilkesi, 1946 Fransız, 1949 Alman, 1947 İtalyan Anayasaları ile hayata geçirilecektir. (Göze,1993:363-364)

Artık çağımız insanından tüketim kısıtlamalarına veya egemen sınıfların alabildiğine karlarına rıza göstermelerini beklemek bir hayaldir. Bu dönemler insanlığın tarihine mal olmuştur. Bütün bu gelişmelerin sonucu olarak jandarma devlet yerini 20. yüzyılın başında sosyal yardım devletine ikinci dünya savaştan sonra da sosyal refah devletine bırakmıştır. Bu büyük oranda sıradan insanların zaferiydi. Avamın siyasal alana ağırlığını koymasının tarihsel koşullarının ortaya çıkması, önce iktidarı paylaşmasına ve tedricen sosyal koşulların düzeltilmesine yol açacaktır. (Ibid: 385-387)

SD'in liberal devletin çağdaş aşaması olduğunu ve sosyal adalet kavramını, zenginliğin adil dağılımını, eylemli eşitliği içerdiğini öne süren yaygın görüşe karşın, (Bilgen, 1995: 43-44, Yüzbaşıoğlu,1993:182) farklı perspetifleri benimseyenler de az değildir. Hatta kapitalizmin yıkılışına egemen sınıfların bulduğu bir formül olarak değerlendirenler de mevcuttur. SD, zaman zaman sosyal politika ve demokratik sosyalizmle eşanlımlı telaffuz edilmektedir. Hasley'e göre ise, sosyal politikalar ya da SD tarihsel olarak sosyalizmin zıddıdır. **Kökenini Birmarck'ın siyasal erki aşağı tabakalarla paylaşmaksızın yukardan yapılacak bazı değişikliklerle devam ettirme siyasetinde bulur.** Daha derinden bir dip dalgası ile karşılaacağı zamanı beklemeksizin yığınları önceden tatmin etme politikasıdır. Bu anlamda SD, sosyalizmin zıddıdır. (Hasley,1981:15)

Buna yakın bir görüş M. Soysal'dan gelmektedir. O'na göre, Batıda kapitalizmin sosyalizm ile savaştan galip çıkması, sistemin ayakta kalması büyük ölçüde devletin sosyalleşmesi ile mümkün olmuştur. Bu bağlamda SD ile sosyalist devlet arasında bir ilişki kurulamaz. (Soysal, 1986: 230)

Türkiye'de SD Kavramı

Türkiyenin sosyal devlet kavramı ile tanışması 1961 Anayasası ile ol-

muştur. 1961 Anayasasını yapan Kurucu Meclisin Temsilciler Meclisi kadında oluşturulan Anayasa Komisyonu İkinci Cumhuriyetin kuruluşunda iki kavrama özel önem vermiştir. Birincisi **çoğunlukçu demokrasi anlayışını** frenlemek üzere Anayasa yargısı, ikincisi de cumhuriyetin temel nitelikleri arasına alınacak olan SD ilkesidir.

AYM, SD ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlardan biri olarak değerlendirmiş, bu ilkenin yasamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını kuruluşunu takip eden ilk yıllardan itibaren ortaya koymuştur. Sosyal adalet ilkesinin Anayasada yer alması iki tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bunlardan birincisi bu ilkenin hukuki değeri, ikincisi de kapsam ve sınırları ile ilgilidir. Söz konusu hükmün Anayasaya girişi sırasında, sosyal adalet teriminin etkisini “iktisadi ve sosyal haklar ve ödevlerle” sınırlı bulmayıp bütün hak ve hürriyetleri içine alacak şekilde yorumlayanlar ve bu yüzden terimi tehlikeli bulanlar olmuştur. (Tanör, 1978: 333-334)

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, Anayasanın bu ilkesi iktidar partileri açısından yükümlülüğü altında bulunan etik bir sorumluluk olmaktan ziyade sol muhalefetin, çoğunlukla sosyalist solun sahiplendiği, iktidarın gereklerini yerine getirmediğinden yakındığı, ihmal edilen bir siyasal değer olarak gündemde olmuştur. Özellikle 1965 seçimlerinden sonra parlamentoya giren Türkiye İşçi Partisi, iktidarı bu konuda oldukça zorlamış, 1968 Kurultayından sonra **Ortanın Solunda** karar kılan Cumhuriyet Halk Partisini de peşine takmayı başarmıştır. Bu dönemde SD ilkesini hassasiyetle savunan ve bu ilkeyi kararlarında sık sık kullanan bir başka kurum ise Anayasa Mahkemesi (AYM) olacaktır. 1962-80 arası dönemde verilen pek çok kararda SD ilkesi cumhuriyetin önemli niteliklerinden biri vurgusu ile AYM kararlarında yer alacaktır.

AYM'nin Temel Yaklaşımı ve 1980 sonrası Değişiklikler

SD ifadesi 1982 Anayasası'nda 1961'deki kadar sık geçmez ve AY'nın 5. maddesinde SD yerine sosyal hukuk devleti kavramı tercih edilir. Bu nisbi zayıflatılmışlık durumu dolayısıyla SD ilkesinin çekirdeğini oluşturan sosyal ve ekonomik hakların eksik ve ikinci derecede korumalı haklar olduğu ileri sürülebilir. (Yüzbaşıoğlu, 1993:184)

Nitekim AYM, 1985/4, 1988/3, 1988/8 sayılı kararlarında ..., 1967/29 sayılı kararına göndermede bulunarak SD'yi tanımlamayı tercih etmiştir. Yani Mahkeme açısından 1961'den bu yana Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden “sosyal hukuk devletinin” özünü temelde aynı görmektedir. (Ibid: 186) Bununla birlikte 1982'deki kurucu siyasal iktidarın kolektif

sosyal hakların kullanımına karşı son derece tedirgin olduğu hemen hissedilmektedir. (Tanör, 1986:148)

Bu bağlamda 1982 Anayasasında belirtilen “Devletin sosyal ve ekonomik görevlerini mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesi” ilkesi bir hayli önem arz etmektedir. Anayasa koyucu ödevlerin yerine getiriliş ölçüsü ve uygulanış derecesini mali kaynakların yeterliliğine bağlamıştır. Oysa ki söz konusu normun olumlu ve ileriye dönük bir biçimde yorumlanması SD ilkesinin bir gereğidir. Devlet buradan “sosyal adalet ve kalkınma” kavramlarını bağdaştıracak ve bu bağdaşmadan kamçılayıcı sonuçlar çıkarmak durumunda olmalıdır. Kaynakların sınırlılığı olumlu edimde bulunmamanın bir mazereti sayılmamalıdır. Siyasal iktidarların mali kudret yetersizliği beyanı tek başına bir şey ifade etmemelidir. Kaynaklar arttıkça, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşme derecesi de artmalıdır. Anayasadan çıkarılacak temel ölçü bu olmak durumundadır. Sonuç itibariyle, SD olmanın derecesini Anayasadaki ekonomik ve sosyal hakların gerçekleştirilme, hayata geçirilme derecesi belirlemektedir. (Soysal, 1986:231)

Bu yeni dönemde AYM “ Sosyal hukuk devleti(ni), insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşamasını ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeye yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimi uygulayan devlettir.” şeklinde tanımlamaktadır¹.

Ne var ki 12 Eylül öncesinde muhalefete yakın bir konumda gördüğümüz AYM'nin, zaman içinde liberal kapitalist politikalara daha anlayışlı bir çizgiye geldiğini söylemek abartılı olmaz. Türkiye'de askeri müdahaleden sonra SD'in siyasi ve ideolojik müttefikleri nitelik olarak zayıflamış, nicelik olarak da azalmıştır. Bu, 1974 petrol şokuna bağlı olarak karşılaşılan iktisadi bunalım sonrasında adım adım artan bir trendin son aşamasıdır. Bu durum Türkiye gibi gelişmekte olan başka toplumlarda da gözlenen bir olgu olarak dikkat çekmektedir. Bu gelişmeyi, devletin iktisadi alandaki varlığını “serbest piyasa ekonomisinin kendi işlerliğini zedelemeyecek biçimde yeniden düzenleme eğilimi” olarak tanımlayan çevreler vardır. (Köker,1992: 103)

Bu tercihe AYM'nden destek geldiği söylenebilir. Örneğin, AYM bazı madenlerin özel sektörde işletilebilmesini öngören yasa ile ilgili başvuruda

1) AYM, E 1984/9, K.1985/4,KT.18.2.1985, AYMKD Sayı: 21, ss.58-59.

adeta Türkiye'nin iktisadi gelişmeler tarihini ele alan bir gerekçelendirme ihtiyacı duymuştur: “ 1950'lerde çok partili demokratik sisteme geçiş ile birlikte başlayan liberalleşme gayretleri, 1960'larda açıklık ve yaygınlık kazanan sosyal demokrat ve sosyalist akımlar, 1970'lerde ise OPEC Krizi diye adlandırılan ve petrol fiyatlarındaki hızlı artışların yol açtığı enflasyon, ödemeler dengesi açığı ve işsizlik gibi sorunların, doğal kaynaklarla ulusal çıkarlar arasındaki ilgiyi vurgulaması ve nihayet 1980'lerde yeniden canlanan, ancak bu defa sayısız hukuki ve kurumsal düzenlemelerle yaygınlık ve kalıcılığı arttırılmaya çalışılan yeni liberalleşme hareketi gibi çok önemli siyasal ve sosyo-ekonomik değişiklikler nedeniyle daha da artmıştır. Toplumun yaşadığı bu hızlı siyasal ve ekonomik değişiklikler, hukuki ve kurumsal yapının sık sık değiştirilmesine neden olmuş(tur)”. AYM bu dönüşüme hukukun ayak uydurması gerektiği kanısındadır².

Devletçilik - SD ilişkisi ve Tek Parti Devletçiliğini SD İle Özdeşleştiren Tezler

Sosyal Devlet'in planlamacı-müdahaleci olmak zorunda olduğunu benimseyen en tipik örnek M. Soysal'dır. O'na göre “Türkiye gibi ülkelerin davaları sosyal adalet içinde hızlı kalkınma(dır). SD ilkesi(nin) anlamlı bir değer taşıyabilmesi (için) mutlaka bireyleri ezmeden ulusal sermaye birikimini(n) sağlan(ması ile mümkündür.)” Bu da hızlı kalkınmaya önem veren politikalarla gerçekleşebilir. Bu itibarla gelişmekte olan bir ülkenin SD'i kesinlikle 19. yüzyılın liberal devleti değildir. (Soysal, 1986:230)

O'na göre insanlık onuruna yakışmayacak farklılıklar doğuran bir kalkınma yöntemi Anayasanın temel değerlerine ters düşer. Ulusal gelirin artması, bu gelirin daha iyi paylaşılmasını öngören önlemlerle elele gitmelidir. Bu bakımdan SD ilkesinin gerekli kıldığı ekonomik politika ancak **sosyal adalet ilkesi içinde hızlı kalkınma** olabilir. Bundan farklı tutumlar elbette mümkündür; ama o zaman devlet SD olamayacaktır. (Ibid: 231-238)

Soysal'a aşağı yukarı benzer endişelerle katılan Lütfi Duran, “.. çalışanların iktisadi ve sosyal hakları(nın), Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkede, ilkel liberal ekonomi düzeni içinde gerçekleştirileme(yeceği)” kanısındadır. (Duran,1988:93) Şeref Gözübüyük ise Türk anayasa düzeninin liberal eğilimli olmaktan çok, toplumcu eğilimli olan bir düzen olduğunu, karma ekonomiye, sosyal adalet içinde kalkınmaya yer veren bir sistemin liberal eğilimli olduğunu söylemenin güç olduğunu belirtmektedir. (Gözübüyük, 1978:20)

2) AYM, E 1985/20 K 1986/30 KT 24.12.1986 AYMKD Sayı:22, ss.521-523

Tek Parti Devletçiliğini SD ile özdeşleştiren tezlere gelince, bu yaklaşım Kemalist devletçiliğin sadece ekonomik değil, aynı zamanda sosyal muhteva taşıdığı iddiasına dayanmakta olup erken dönem cumhuriyet devletçiliğini çağdaş SD kavramı ile aşağı yukarı özdeşleştirmektedir. Bu tezin savunucularından biri CHP'nin 1931 Kongresi sonrası programına koyduğu devletçiliği, insanın insanı sömürmesine engel olan çağdaş SD anlayışına dayandığı için ilerici bir tavır alış olarak yorumlamaktadır. (Giritli, 1979:109) Aynı yazar, Tek Parti döneminde ülke kalkınması, dış ve iç güvenliğinin sağlanması, birçok kamu hizmetinin kurulma zorunluluğu ve bunun da ötesinde, yabancı sermayenin siyasi ve ekonomik çıkarlarının etkisi altında bulunan imtiyazlı kamu hizmetlerinin devletleştirilmesini bu bağlamda ele almaktadır. (Ibid:93,100)

80'li yılların Anamuhalefet Partisi Halkçı Parti'nin benzer bir tez ile bir yasanın belli maddelerinin iptalini AYM'den talep ettiği anlaşılıyor. İptal isteminin gerekçesinde: "Atatürk ilke ve inkılapları... devletçilik, tüm ilkelere işlerlik kazandırarak bir ilkedir. Bunu engeleyen her hüküm devletçiliğe ve devleti SD yapma konusundaki AY hükümlerine aykırıdır." denmektedir. Sonuç itibariyle 80'li yılların soldaki Halkçı Partisi açısından devletçilik olmadan SD ve Atatürkçülük olamaz³.

AYM'ne Göre Türkiye'de Devletçilik Politikasının Uygulanma Nedenleri

AYM ise Tek Parti dönemi devletçilik politikasına tarihi bir perspektiften yaklaşma eğilimi göstermiştir. ANAP'ın tek başına iktidarda bulunduğu dönemde çıkardığı Maden Kanununun bazı maddelerinin iptali istemiyle yapıyan başvuruyu incelemesinde Mahkeme'nin yaptığı çözümlene ilginçtir: "Cumhuriyet hükümetleri, özellikle Kuruluş Dönemi diye adlandırılan 23-38 döneminde ... devletçilik politikası (izlemişlerdir). Ancak izlenen bu politika ideolojik bir tercihten değil, o dönemde ferdi sermaye birikiminin yok denecek kadar az olmasından, eğitim düzeyinin yetersizliğinden kaynaklanmıştır⁴.

Mahkeme Atatürk'ün iktisadi görüşlerini katı ve doktriner bulmamakta, dönemin devletçiliğini ülke koşullarına uygun politikalar izleme zorunluluğuna dayandırmaktadır. Buradan hareketle Mahkeme, "Başka bir ifadeyle, ülkeyi geri kalmışlıktan kurtarmak için şartlara göre kamu kesimine veya özel kesime ağırlık verilmesinin bu görüşlere ters düştüğü söylenemez." görüşüne varmaktadır⁵.

3) Bu yasa 3082 Sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesinin Usul ve Esasları Hakkında Yasadır. . AYM. E 1985/2 K 1985/16; KT. 27.9.1985 AYMKD Sayı:21, s.217

4) AYM, E 1985/20 K 1986/30 KT. 24.12.1986, AYMKD Sayı:22, ss.521-523.

5) AYM, E 1984/9, K.1985/4 KT. 18.2.1985, AYMKD Sayı: 21,ss.222-223.

AYM, bir başka kararında da “...Atatürk ilke ve inkılapları içinde yer alan “Devletçilik” ilkesi, doktriner bir tercihi yansıtmaz. Cumhuriyetin Kuruluş Döneminde dahi, devletçilik ilkesinin özel sektörün sermaye ve teknoloji birikimi yönünden yetersiz alanlarda uygulandığı, özel sektörün herhangi bir alana yatırım yapmak istemesi halinde hiçbir şekilde engel olunmadığı, aksine, çeşitli önlemlerle teşvik edilmiş olduğu bilinmektedir.” şeklinde bir yaklaşımı benimsemektedir⁶. Mahkeme “... Nitekim 1924 Anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle Devletçilik T.C. Devletin niteliklerinden biri sayıldığı halde 1961 ve 1982 Anayasalarında devletçilik ilkesine yer verilmemiştir.” diyerek Devletçilik ilkesini Atatürkçülüğün ayrılmaz parçası saymamıştır⁷.

Mahkemenin azınlıkta kalan üyelerinden Yekta Güngör Özden ise Anayasanın iktisadi seçeneğinin liberalizm değil karma ekonomi olduğu görüşündedir. Gerekçesini de cumhuriyetin temelleri ile açıklar: “Atatürk zamanında temelleri atılan ... karma ekonomi düzenine uygunluk kaçınılmazdır. ... bu ayırma el atmak yasama yetkisine ya da siyasal seçme özgürüsüne karışmak, seçenek göstererek yerindelik denetimi yapmak değildir... (siyasal iktidarın takdir alanı) ...ulusal kuruluşları, devletin belli bir varlığını, onun gelirlerini dağıtmaya varamaz. Devlet kaynaklarının bölüştürülmesi niteliğindeki düzenleme, Anayasanın ilkelerinden ödün alma çabasıdır.”⁸

Dönemin ana muhalefet Partisi Halkçı Parti, devletçiliği Atatürk ilkelelerinin ve sosyal hukuk devletinin işlerlik ilkesi olarak yorumlarken⁹ AYM, devletçiliği SD’i gerçekleştirmenin tek aracı olmadığını vurgulamış ... Anayasanın, liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar karma iktisadi politika takibine de müsait” olduğunu belirtmiştir¹⁰. Devletleş-

6) AYM, E 1985/20 K 1986/30; KT. 24.12.1986, AYMKD Sayı. 22, ss.523-527.

7) AYM, E 1985/2 K 1985/16; KT, 27.9.1985, AYMKD Sayı.21,ss.220-22

8) Ibid.,s..68

9) AYM, " Davacı AY'nın 2. maddesinde yer alan "Sosyal Hukuk Devleti" ile Başlangıcındaki Atatürk ilkeleri arasında köklü bir bağlantı bulunduğunu; SD'in diğer nitelikleri yanında ekonomik yaklaşımlarında kamu girişimlerine ağırlık veren ve milli ekonomiyi bu anlayışla düzenleyen devlet olduğunu, bu nedenle, Kamu İktisadi teşebbüsleri ile Atatürk ilkeleri arasında organik bir bağ bulunduğunu....devletin ekonomik faaliyetlerinin asli unsurunu teşkil eden bu kuruluşların ve kuruluşlara bağlı tesislerin tümü ile elden çıkarılmasının ve özel kesime devrinin mümkün bulunmadığı öne sürmektedir... Anayasamız devlete gemiş kapsamlı sosyal ve iktisadi ödevler yüklemiştir. Sınai ve tarımsal üretimin arttırılması enerji açığının kapatılması, işsizliğin azaltılması, bölgeler arasında mevcut dengesizliğin giderilmesi devlete yüklenen ödevler arasındadır.. Bütün bu ödevlerin esasaen kıt olan devlet imkanları ile yerine getirilemeyeceği açıktır. ekonomik güçlükleri aşmak ve kalkınmayı gerçekleştirmek için yeni kaynaklar aranmasında zorunluluk vardır." diyerek devletçilikle SD ve Atatürk ilkeleri ilişkisini doğru bulmamıştır. Bkz. AYM, E 1984/9, K.1985/4, KT. 18.2.1985, AYMKD Sayı:21, ss.222-223.

10) Ibid.

tirmenin devletçiliğin ve sosyal hukuk devletinin bir aracı olduğu ve devletleştirme yetkisinden yoksun bir sosyal hukuk devletinin düşünülmemeyeceği savı da AYM nezdinde kabul görmemiştir¹¹.

Mahkeme, devletleştirmeyi kişilerin Anayasa teminatı altında olan mülkiyet hakkını sınırlayan bir müessesese olarak algılayarak AY/47. maddeyi devlet için başvurulması zorunlu bir yol olarak öngörmemiş, bu kararı yasama organının takdirine alanı içinde değerlendirmiştir¹².

Mülkiyet Rejimi ve SD

Mülkiyet burjuva toplumunun en dokunulmaz değerlerinden biridir. Mülkiyet hakkı 1789 Haklar Bildirgesinde "insanın doğal ve zaman aşımına uğramaz hakları" arasında yer almıştır. mülkiyet hakkının sınırlandırılması ancak kamu yararı adına söz konusu olabilir. İkinci Dünya Savaşı sonrası Anayasa kuşağı eğilimine uygun olarak 1961 AY'sı mülkiyet hakkını toplumsal işlevli bir hak olarak düzenlerken, 1982 AY'sının mülkiyete ilişkin yaklaşım farklılığı öne çıkmaktadır. İlk fark, mülkiyet hakkını, 1961 AY'sı "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlediği halde 1982 AY'sında "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümüne alınmış olmasıdır. Dolayısıyla, 1982 AY'sı mülkiyet hakkını daha güvenceli bir rejime yerleştirmiş, madde gerekçesinde de "devletten önce de var olan bir gerçek" olarak kabul etmiştir. (Kaboğlu,1994:246-248)

Türkiye'de özellikle toprak mülkiyeti SD bağlamında tartışmaya konu olmuş, siyasal iktidarlar cumhuriyetin kuruluşundan beri topraksız köylüye

-
- 11) Devletleştirmeyi özel sektör lehine sınırlandıran kanunun iptali istenen 2. maddesi şöyle idi: " Özel teşebbüsler, ancak aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi halinde devletleştirilebilir: a. Devletleştirilecek özel teşebbüsün yaptığı hizmet veya üretimin ülke çapında kamu ihtiyacına hitap etmesi, b.Bu hizmet veya üretimin, kontrol, rekabet ikame veya başka yollardan sağlama imkanının bulunmaması, c. Hizmet veya üretimin yavaşlatılması veya durdurulması halinde kamunun büyük zarar görmesi." Bkz.AYM, E 1985/2 K 1985/16; KT 27.9.1985 AYMKD Sayı: 21, ss. 217-218.
- 12) AYM üyesi Necdet Darıcıoğlu ve Muammer Turan'ın birlikte kaleme aldıkları karşı oy yazılarında "dava konusu 3082/2.'nin usul, tarz ve yöntem koymakla yetinmemekte, devletleştirmenin şartlarını ve esaslarını Anayasaya aykırı olarak, yeni baştan düzenlemekte... (olduğunu tespit etmekte ve şöyle devam etmektedir) Devletleştirme kanunla yapılabilir ama, bu kanun mahiyeti ve fonksiyonu itibariyle objektif, gayrişahsi ve kural işlem olmayıp subjektif, ferdi ve somut bir işlemdir. Anayasa devletleştirme için gerekli şartları ve esasları açık bir şekilde ortaya koymuştur. bu şartların üstünde ek ve yeni şart ve esas koymakla Anayasaya rağmen, kamu hizmetlerinin gereklerine ve kamunun yararlarına aykırı bir şekilde özel teşebbüse imkan, imtiyaz, garanti ve güvenlik tanınmaktadır." yargısına varılmıştır. Üye Yekta Güngör Özden de karşı oy yazısında Anayasaya yasayla getirilen sınırlama olamayacağından bahisle ,yasanın AY/47. maddeyi etkisiz, geçersiz kılma, sınırlama ve (fiilen) yürürlüğe sokmama, sözde bırakma niteliğinde bir düzenleme görünümü açıktır... siyasal iktidar, kendi partisinin görüşünü ve programını Anayasaya karşın egemen kılamaz." Diyecektir. AYM, E 1985/2 K 1985/16; KT. 27.9.1985 AYMKD Sayı:21, ss.227-229

toprak sağlanması için başarısız toprak reformu teşebbüslerinde bulunmuşlardır. Toprak mülkiyeti toprak reformu çerçevesinde incelenmiş ve 766 Sayılı Tapulama Kanununu değiştiren **Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun** bazı maddeleri iptal talebi ile AYM'ne götürülmüş, bu suretle AYM'nin toprak reformu ile SD ilişkisini nasıl kurduğunu anlamamız sağlanmıştır.

İlgili kararında AYM, “Anayasanın 44. maddesi, devlete topraksız olan veya yeterli toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gereken tedbirleri almak ödevini vermiştir. Toprağın istenildiği kadar çoğaltılması olanağının bulunmadığı, toprak ve tarım reformunun yapılmasında en önemli unsurun arazi varlığı olduğu bilinmektedir. Devletin yapılacak Toprak ve Tarım reformunda dağıtılacak toprak varlığını elinde bulundurmak için kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülk edinilmesinin kötüye kullanılmasını önlemesi bakımından...devletin hüküm ve tasarrufu bulunan yerlerde özel yasalara göre Devlete kalan taşınmaz malların zamanaşımı ile iktisabının yasaklanmasının, söz konusu 2. maddedeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı, aksine, bu ilke doğrultusunda düzenlenmiş bir kural olduğu açıkça anlaşılmaktadır.” hükmünü vermektedir¹³. Netice itibariyle, AYM, devletin hüküm ve tasarrufu altında kalan topraklar üzerinde kazandırıcı zamanaşımı uygulanamaz kuralını bir SD uygulaması olarak kabul etmektedir.

Sahil ve Kıyıların Kamu Yararına Kullanımı

Sahillerin özel mülkiyete konu olup olamayacağı ve kamu adına kıyıların nasıl tasarruf altında tutulacağı SD tartışmasının bir boyutunun oluşturmaktadır. ANAP tek başına iktidarda bulunduğu dönemde yaptığı bir yasal düzenleme ile kıyı, kıyı kenar çizgisi, kıyı sahil şeridi, dar kıyı gibi ayrımlarla neticede sahil şeridinin kamu yararı lehine koruma alanını 10 ila 30 metre arasında geriye atan fiili bir durum yaratmaya çalışmıştı. 3086 Sayılı Kıyı Kanunu ile özelkişiler lehine yapılmak istenen düzenleme iptal istemiyle Halkçı Parti tarafından AYM'ne götürülmüş ve davacı Anamuhalefet Partisi, siyasi iktidarı Anayasanın açık hükmünün uygulamak yerine adeta kıyıları kıyı olmaktan çıkarmaya yönelik olarak Anayasanın arkasına dolanmakla itham etmiştir¹⁴.

Anayasaya aykırılık sorununu ele alan AYM öncelikle kıyıları ve sahil şeritleriyle ilgili bazı kavramları açıklığa kavuşturmuş¹⁵ ve herkesin kıyılardan mutlak bir eşitlik ve serbestlik içinde yararlanmasının gereğine işa-

13) AYM, E. 1982/1 K. 1983/10 KT. 7.6.1983, AYMKD Sayı: 20, s.84

14) AYM, E.1984/1 K.1986/4 KT. 25.2.1986,AYMKD Sayı:22, s.29

15) Ibid..s.42

ret ederek bu yerlerden sosyal adalet gereği çok sayıda kişinin yararlanmasını sağlamak ve ayrıca tabii servet olarak değerinin korunmasına yönelik önlemlerin alınmasını aynı derecede önemli saymıştır. Kanun koyucuyu bu AY normunu ihlal etmek şöyle dursun mevcut durumu geliştirici önlemler almakla ödevli saymıştır¹⁶.

Bu hassas konuda kanuni düzenleme yapılırken sahil şeritlerinin derinliğinin, kamunun yararlanmasını engelleyecek veya ortadan kaldıracak biçimde dar tutulmasının AY'nın 43. maddesi hükümleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir¹⁷. Sonuç itibariyle sahil şeritlerinin kamu kullanımına aykırı bir şekilde düzenlenmesi SD ilkesine aykırı bulunmuştur.

Maden Mülkiyeti ve İşletmeciliği

Türkiye'de madenlerin özel sektör veya yabancı sermaye tarafından işletilmesi öteden beri devletçi ve sosyalist çevrelerde tepkiyle karşılanmış ve devletin sosyal karakterine aykırı bulunmuştur.

1980'li yıllara kadar madenlerde işletmecilik kamu kurumları eliyle yürütülmüştür. ANAP iktidara gelince, yeni bir Maden Kanunu çıkararak bazı madenlerde özel sektör ve yabancı sermayeye daha geniş serbesti getirmiştir. Konu bir iptal davası ile AYM'ne intikal etmiş¹⁸ ve AYM'ince ".. Cumhuriyet hükümetleri, özellikle "Kuruluş Dönemi" diye adlandırılan 23-38 döneminde ... "Devletçilik politikası" (nı) madencilik sektörü için de (uygulamışlardır). Ancak izlenen bu politika ideolojik bir tercihten değil, o dönemde ferdi sermaye birikimi yok denecek kadar az olmasından kaynaklandığı belirtilmiş, Türkiye'de madencilik sektörünün **hukuki yönden devlet hakimiyeti rejimine bağlı tutulduğunu**, ancak günün koşullarına göre bazan devletçiliğe bazan da ferdiyetçiliğe nisbi bir ağırlık verildiği yargısına varılmıştır¹⁹.

Öte yandan iktisadi gerçekler ülkemizi zorlamaktadır. Soyut milliyetçilik veya devletçiliğin kaynaklarımızı rasyonel kullanmaya yetmemektedir. AYM, Türkiye ekonomisi için madencilik sektörünün büyük önemini vurguladıktan sonra "madencilik sektörünün milli gelirimizdeki payı %1-1.5 gibi son derece düşük bir düzeydedir. Önemli bir maden ihracatçısı olabilecek potansiyele sahip bulunduğu halde, maden ihracatımız çok sınırlı kaldığı gibi, bazı maden ürünleri de ithal edilmektedir. Kısacası, madencilik sektörü ülke kalkınmasına yapabileceği büyük ve önemli katkıyı gereği gibi

16) Ibid.,s.44

17) Ibid.,s.35

18) AYM, E.1985/20 K.1986/30 KT. 24.12.1986,AYMKD Sayı:22, ss.521-523

19) Ibid.,ss.521-524

yapamaz durumda” olduğunu tespit etmiş; **SD ve milliyetçiliğin yabancı sermaye karşıtlığı olmadığı belirtilmiştir**²⁰.

Oysa ki, Türkiye'de 1960'lı yıllara kadar, cumhuriyetin kuruluş koşullarından kaynaklanan Atatürk milliyetçiliği ile anti-emperyalizm ve yabancı sermaye karşıtlığını özdeşleştiren bir görüş mevcuttu. 1961 Anayasasından sonra TİP bu söylemi devraldı. Temel sosyalist çizgi de doğrultusunu bu eksene oturturttu, 1970'lere değin iktidardaki Adalet Partisi yabancı sermaye uşaklığı ile itham edildi. Bu dönemde AY yargısının da çoğu zaman sol muhalefetin tezlerine yakın bir konumda olduğu söylenebilir.

Oysa 80'lerde AYM milliyetçilik ilkesinin yabancı sermayeye karşı olmak değil, yabancı sermayenin ulusal amaçlara hizmet edecek şekilde kullanılmasını sağlamak olarak anlaşılması gerektiğini düşünmektedir.

AYM özel sektöre madencilik alanında faaaliyet gösterme izni vermekle SD ilkesinin ihlal edileceği görüşüne itibar etmez; ama, madenler üzerinde devlet hakimiyeti rejimine sahip çıkar. Söz konusu olan Devletin bu hakimiyete dayanarak özel kişilere maden arama ve işletme hakkı verebileceğidir. Netice itibariyle siyasal iktidar sadece katı devletçilik uygulamasını ortadan kaldırmıştır. Yani SD'de madenler özel veya yabancı sermaye konsorsiyumları tarafından işletilebilecektir²¹.

Devlet Müdahalesinin Zayıflatılması ve Özelleştirme

70'li yıllarda karşılaştığı petrol şoku Türkiye'yi çok ciddi bir mali bunalıma sürüklemişti. Bu bunalım ertesinde siyasal iktidarlar artan bir hızla tercihlerini değiştirmeye başladılar. Bu yeni tercih kamu kesiminin küçültülmesine koşut olarak özel teşebbüsün desteklenerek güçlendirilmesi biçiminde olacaktır. 24 Ocak Kararları ve 1980-83 ara rejiminin sağladığı siyasal suskunluk ortamı özelleştirmeci yönelime uygun bir ideolojik vasat hazırlamıştır.

31 Temmuz 1981 tarihinde çıkarılan “**Sermaye Piyasası Kanunu**” serbest piyasa ekonomisi yönünde ilk hukukusal adımı oluşturunuyordu. 1983'te iktidara gelen ANAP devletin ekonomideki ağırlığını asgariye indirmenin yolunun özelleştirme olduğunu ilan etti. 1984'te **Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine** özelleştirme çalışmalarını yürütme görevi verildi. AYM bu gelişmeleri onayladı. 1985 yılında, özelleştirme hazırlık çalışmalarını yürütmek üzere Morgan Guarantee Trust Company of New York firması görevlendirildi. SHP-DYP koalisyonununun 1994'de çıkardığı 4046 sayılı Özelleştirme Yasası çerçevesinde **Özelleştirme İdaresi Başkanlığı**

20) Ibid.

21) Ibid.,ss.526-527

kuruldu. (Karataş& Öniş,1995: 75-79) Sonuç itibariyle, Türkiye’de özelleştirme olgusu ideolojik ve politik hegemonyayı sağlamış oldu. Bu bağlamda ilk gelişme KİT gelirlerinin hisse senedi ile satılması biçiminde olacaktır.

ANAP’ın çıkardığı **Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun** gelir ortaklığı kavramını gündeme getirmiş, Anamuhalefet Partisi Halkçı Parti de “... köprü, baraj, elektrik santrali, karayolu, demiryolu telekomünikasyon sistemleri ...deniz ve hava limanları gibi altyapı tesislerinin gelir ortaklığı senetlerini yabancılar(ın) alabileceği endişesini” belirterek; “..bu varlıkların elden çıkarılması ile devletin elinde sosyal bir denge aracı ortadan kaldırılmaktadır. Oysa devlet elindeki bu araçlarla ekonomiye yön vermekte, yoksul ve güçsüz halk kesimlerini ve aynı zamanda bu kesimde çalışanlara ücret ve sosyal haklar bakımından daha güvenceli bir yaşam sunmak olanağını bulmaktadır..” görüşü ile yasanın SD ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur²².

AYM, “...maliklerine aynı hak sağlamayan, konusu oldukları altyapı tesislerinin yönetiminde temsil hakkı vermeyen ve bir borç senedi niteliğinde olan “gelir ortaklığı senedinin” yerli ve yabancı kişiler elinde olmasının Türk Milletinin bağımsızlığını zedelemesinin kabul (edilemeyeceğini) ; bu kanunla Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri için hisse senedi çıkarılması ve işletme hakkı verilmesi yetkisinin tanınmadığını” vurgulama ihtiyacı hissetmiş, siyasal iktidarın sadece iktisadi rasyonel içinde hükümet etme yetkisini kullandığı belirtilmiştir²³.

Neticede, AYM yasayı SD, Atatürk milliyetçiliği ve Türk Milletinin bağımsızlığı ilkelerine aykırılığına ilişkin savları yerinde bulmamış “... kamu yatırımları için ek finansman kaynakları yaratmaya yönelik anılan madde hükmünün sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü(nün olmadığına)” karar vermiştir²⁴. Bu arada yasanın Anayasaya uygunluğunun tescili ile Kamu Ortaklığı İdaresi’nin de önü açılmış olacaktır.

Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi ve SD

ANAP iktidarı’nın Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nu çıkarması üzerine Türkiye’de sağlık hizmetinin SD içindeki yeri tartışmaya açılmıştır. Sağlık hizmetlerinin piyasa koşullarına bırakılması geniş bir çevrede tepkiyle karşılanmış ve bu sav AYM üyelerinden kısmi destek bulmuştur. Mahkeme üyesi Vural Savaş karşıoy yazısında “ Sağlık hizmetleri, herhangi

22) AYM, E. 1984/9, K.1985/4,KT. 18.2.1985, AYMKD Sayı:21, ss.35-39

23) Ibid.,s.60

24) Ibid.,ss.58-59

bit mal ve hizmet gibi piyasa koşullarına terk edilemez. Türkiye gibi gelir dağılımı, önemli ölçüde adaletsiz olan ülkelerde, sağlık hizmetlerini devlet kontrolünde ve kar endişesinden uzak kuruluşlar aracılığı ile yürütülmesi, gelir dağılımının iyileştirilmesi ve sosyal huzursuzlukların giderilmesi yönünden zorunludur. ...Hal böyle iken sağlık kurumlarının bir işletmeye dönüştürülmesi Anayasaya aykırıdır.” görüşünü ileri sürecektir²⁵.

AYM çoğunluğu ise sağlık hizmetlerinde özel kurumların teşvik edilmesini SD'e aykırı bulmadığı gibi, sağlık hizmetlerinin yürütülüş biçimi ile cumhuriyetin temel ilkeleri arasında da ilişki bulunmadığını düşünmektedir. SD ilkesi yönünden inceleme yapan Mahkeme “...sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt düzeyinde eşit, daha iyi ve verimli biçimde (sağlık hizmeti) sunmaları için ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca plan yapılması, koordinasyonun gerçekleştirilmesi, akçalı yönden desteklenip geliştirilmesinin Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri ile bir ilgisi yoktur²⁶ kararına varacaktır.

AYM, sağlık hizmeti karşılığında ücret istenmesinin SD'e aykırılık iddiasını ele almış, bu görüşü ikna edici bulmamış ve “ kamu kurum ve kuruluşları (ve) sağlık kuruluşlarında verilen her türlü hizmetin fiyatının tespiti ile gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının ücret tarifelerinin ...bakanlıkça onaylanmasının sosyal hukuk devletine aykırı düştüğü savının fiat kavramının tanımıyla kanıtlanması yeterli bulunmamıştır. kamu hizmetlerinin giderlerine yurttaşların bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. ... bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz değildir. Sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedeli olması, bu hizmetlerin Anayasanın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesini sağlamak içindir. “mali kaynakların yeterliliği ölçüsü” devleti kimi düzenlemeler getirmek zorunda bırakmıştır. ... Devletin mali kaynaklarının yeterliliği, akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasada böyle bir zorunluluk da öngörülmemiştir. ... Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak, hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını, ancak her zaman bakanlığın onayı ile denetlenip düzenlenebileceğini öngören 5. Beş Yıllık Kalkınma Planının belirlediği sonuca ulaşılması ereğiyle (düzenlendiğini kabul etmektedir).” Yüksek Mahkeme iptal talebini bu gerekçe ile reddedecektir²⁷. AYM üyelerinin çoğunluğu “**çok önemli bir kamu hizmeti olan sağ-**

25) Ibid., s.137

26) AYM, E. 1987/16 K. 1988/8; KT.19.4.1988.AYMKD Sayı:24; s.99

27) Ibid., ss.103-104

lık hizmetinin, SD olmanın gereği, parasız yerine getirilmesi anlayışı günümüzde gücünü yitirmiştir.” görüşündedir²⁸.

Eğitim ve Öğretim Alanında SD

Eğitim SD pratiğinin en iyi sınıdığı alanlardan biridir. Parasız, genel, eşit temel eğitim olanağının yaygınlaşması Batı’da demokratlaşmaya paralel gitmiş bir olgudur. Devlet ne ölçüde parasız verilen eğitimi yaygınlaştırır ve süresini uzatırsa o ölçüde sosyalleşir.

AYM’nin eğitim alanındaki SD içtihadı kanun koyucunun özel eğitim kurumlarına bazı sınırlamalar getirmesi nedeniyle gündeme gelmiştir. Milli Eğitim Bakanlığının özel okullarda ücretsiz okutulacak öğrenci sayısını %10’a çıkaran bir yönetmelik yayınlaması üzerine konu önce idari yargıya götürülmüş, Danıştay 8. Dairesi Özel Eğitim Kurumları Kanununun bazı maddelerinin AY’ya aykırılığı savını ciddi bularak konuyu AYM nezdine taşımıştır.

İtirazın gerekçesinde “devletin maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı kuralı yer almaktadır. Anayasamızda başarılı öğrencilerin desteklenmesi işinin bir devlet görevi olarak ele alındığı ve devletin öz kaynakları kullanılarak gerçekleştirilmesi gerektiğinin amaçlandığı açıktır.... günümüzde maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin desteklenmesi için özel eğitim kurumlarının zorlanmasına da gerek yoktur.”²⁹ denilmektedir.

AYM ise “ AY’nın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal Hukuk devleti güçsüzleri koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Çünkü gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir. (Anayasa) ...çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde ... devlete ...gerekli şartları hazırlama ödevini vermiş bulunmaktadır.”³⁰ yargısında bulunacaktır.

Bu düşünceden hareketle AYM, özel eğitim kurumlarını kamu hizmeti imtiyazı verilmiş kurumlar olarak değerlendirmekte ve kamu yararı doğrultusunda kayıtlar getirilmesini şu ifadelerle onaylamaktadır:

28) Ibid.,s.115

29) AYM, E.1990/4, K 1990/6 ;KT.12.4.1990,AYMKD Sayı:26,ss.124-126

30) Ibid.,s.133

“(Devletin)... eğitim ve öğretim hizmetlerine, ...öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık ver(mesi) zorunluluğu vardır. Ulusal savunma, sağlık ve iç güvenliğin sağlanması, gibi (eğitim için de) onlarla eş değerde ...etkin önlemlerin alınması, devletin erteleyemeyeceği ödevlerdendir. Devlete ait bu denli kamu hizmetinin yürütülmesinde çok az da olsa pay sahibi kılınan özel okulların konumunu bir çeşit **“kamu hizmeti imtiyazı”**na benzetmek mümkündür. Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereçleriyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum hizmeti yapmakla yükümlü kılınan kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz. ... o halde bir yanda genel kamu yararı amaçlayan bir kamu hizmeti, öte yandan da yararını düşünen özel kişiler vardır ve işte bu yarar çatışmasının dengelenmesi (gerekir)³¹.

AYM, özel eğitim kurumlarında belli oranda öğrenciye ücretsiz eğitim verilmesini sosyal adaletin gereği olarak görmektedir. Şöyle ki, AYM, **“...özel eğitim kurumlarını, ancak kamu yararına ters düşmeyecek ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçevede izin vermek olanağı tanınmıştır.** Bu itibarla, Anayasanın 65. maddesinin devleti mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sorumlu tutan kuralına dayanmak suretiyle,... eğitim ve öğretimi **“zayıflatılmış ve eksik korumalı potansiyel haklar”** dan sayarak bu alanın özel teşebbüse tamamen açık olduğunu, faaliyetlerine parasal yönden kayıtlar konulamayacağını savunmak mümkün değildir yargısına varmaktadır.

Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilere, özel okullarda belli oranlarda yer ayırma zorunluluğu, ...demokratik toplum düzenini sosyal yönüyle şekillendiren bir anlayışın gereğidir. Onun için Devletin bu tutumunu haklara engeller koyan Devlet değil, SD ilkesini gerçekleştiren devlet olarak nitelemek gerekir.” diyerek özel eğitim kurumlarına sınırlandırma getiren düzenlemenin AY’ya uygunluğuna karar verecektir³².

SD ve Sosyal Güvenlik

Yarıdan emin olma düşüncesi insanlık tarihi kadar eskidir. Sosyal güvenlik kuruluşlarına olan gereksinim modernleşme ile birlikte doğmuştur.

31) Ibid.,ss.134-135

32) Şaşırtıcı bir şekilde, yukarıda belirtilen çoğunluk görüşüne karşı AYM üyesi Yekta Güngör Özden karara katılmamış ve muhalefet şerhinde şu görüşleri öne sürmüştür. "SD alıcı değil vericidir. Ücretsiz okumayı kotarabilecek nice yol ve olanak varken, tutumlu gidişle daha çok sayıda öğrenciyi yerleştirmek kolaylığı açıkken zorlama yolun seçilmesi sakıncalıdır. Hukuk devleti, öncelikle hukukun yanında yer alır. ...Ücretsiz okutulan öğrencilerin ücretlerini ücretli okuyan çocuklarınkine eklenmesine yol açan bir uygulamayı görmezlikten gelmek devlete yakışmaz." Ibid., s.139

Çağdaş sistemler “sosyal güvenlik” deyimini “sosyal risk” olarak belirtilen kimi tehlikelere karşı kişiyi güvence altına alma görevi taşıyan kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde sosyal güvenlik, temel bir insanlık hakkı görünümünü kazanmıştır³³.

AYM birçok kararında sosyal güvenliği tanımlamıştır; bunlardan birinde, “çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumların benimsediği ve evrensellik kazanmış sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlikeli olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeyle karşılaşan ve yoksul düşen bireye, asgari güvence sağlamak sosyal güvenliğin temel amacıdır denilmektedir³⁴.

Nitekim AYM, sosyal güvenlik hakkını, çalışanların çalışma yaşamlarının ve yarınlarının güvencesi olarak görmüş, bireylere, gelirleri ne olursa olsun, sosyal riskler karşısında asgari bir yaşam düzeyi sağlama amacına yönelik olarak değerlendirmiştir. Modern toplumun ulaştığı düzey ve ileri teknolojik uygulamalar iş kazaları ve meslek hastalıklarına yeni boyutlar getirmiş ve yeni iş güvenliği sorunları ortaya çıkarmıştır tüm bunlar sosyal güvenlik kurumunu daha önemli ve anlamlı kılmıştır³⁵.

Türkiye tarihinde sosyal güvenlik kavramının kurumsallaşma sürecine bir göz atıldığında, beklenenin tersine oldukça eski tarihlere ulaşılır. İlk kez 1865'de Dilaver Paşa Nizamnamesi ile Ereğli Kömür Havzası çalışanları için sosyal güvenlik kurumu düşünülmüştür. (Talas,1992: 40) 1881'de **Seyrisefain Tekaüt Sandığı**, 1917'de kurulan **Şirket-i Hayriye Tekaüt Sandığı** gibi örnekler Osmanlı dönemini uygulamalarıdır. Cumhuriyetle birlikte ilke olarak her kamu dairesi kendi çalışanları ve emeklileri için dar bir alanda düzenleme yapmaya gayret sarf etmiştir. Bu eğilim 1950'ye kadar değişik kamu kuruluşları çalışanları için sosyal güvenlik yasaları çıkarılarak devam etmiştir. Geniş kapsamlı ilk yasa 1.1.1950 tarihinde çıkarılmış, asker sivil tüm kamu görevlileri 5434 sayılı yasa ile Emekli Sandığı sistemine dahil edilmişlerdir. (Kongar, 1995:8-9)

Bu kesimlerin dışında kalan işçiler için 1.1.1946'da 4792 sayılı yasa ile İşçi Sigortaları Kurumu kurulmuş ve günümüze değin birçok değişikliklere uğramıştır. Nihayet 1.3.1965'te 605 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile tüm sektörleri kapsayan yeni bir düzenleme yapılmıştır.(Talas,1992:198)

Türkiye, 9.6. 1937 tarihi ile 8.1. 1993 tarihleri arasında sosyal politika ile ilgili 35 ILO sözleşmesini onaylamıştır. 1989'da da Avrupa Sosyal Şartı'nı kısmen kabul etmiştir. (Taşkent,1993: 273-277, 333-367)

33) AYM, E 1990/27 K 1991/2 ,KT. 17.1.1991, AYMKD Sayı:27/2, s.138

34) AYM, E 1990/28; K 1991/11,KG.2.5.1991 AYMKD Sayı:27/2,ss.354-355

35) AYM. E 1991/23 K 1991/47 KG. 10.12.1991 AYMKD Sayı: 29/2, ss.609-611

Sosyal güvenliğin kişiler ve sosyal riskler açısından kapsamının genişlemesi, özellikle sağlık yardımlarının pahalı olması, ödenen yaşlılık aylıklarının geniş boyutlara ulaşması, sosyal güvenliğin finansmanı sorununa güncellik kazandırmıştır. Günümüzde sosyal güvenlik sistemlerinin içinde bulunduğu mali bunalım, finansman sorunlarına çözüm arayışını yoğunlaştırmıştır. Bu bağlamda, devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki ölçüt getirilmiştir: Bunlardan ilki sosyal güvenlik şemsiyesi altındaki yurttaşların ödeme takatlerinin dikkate alınması, ikincisi sosyal güvenlik alanına ancak ekonomik istikrarı bozmayacak derecede mali kaynak aktarılmasıdır³⁶.

Sosyal güvenlik, sosyal sigorta sistemi, sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler yolu ile yerine getirilir. Bunların içinde yer alan Sosyal Sigorta, özel bir sosyal güvenlik türü olup, rizikonun denkleştirilmesi yanında, sosyal denkleştirme de önem taşımaktadır. Primler kural olarak sigorta edilen riske göre değil, sigortalının ödeme gücüne göre saptanmak zorundadır. Aksi halde kurum bir sosyal güvenlik kurumu olma iddiasını kaybeder³⁷.

AYM, SD'ı "**...güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet**" olarak görmektedir. Devlet, eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Ayrıca sosyal güvenlik kurumlarında sağlık yardımlarının zaman sınırına tabi tutulması da devletin sosyal niteliğine aykırı bulunmuştur³⁸. Bu konuda düzenlenen uluslararası kurallar da aynı amaca yöneliktir. 16.6.1989 günlü 3581 sayılı yasayla onaylanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de benzer hükümler içermektedir³⁹.

AYM, sosyal güvenlik kuruluşlarında mali krizin sebeplerini inceleyerek, "Sosyal sigortalarda sistem, çalışanların ücretlerinden kesilen işçi payı ile işverence ödenen paydan oluşan sosyal sigorta primlerinin zaman içinde sosyal güvenlik kuruluşlarınca değerlendirilerek, sağlanacak hakların finansmanında kullanılması gereğine işaret etmiş, bu anlayış dışında yapılan düzenlemelerin sosyal sigortaları darboğaza sok(tuğunu)" tespit etmiştir.

Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında açıklanan sosyal güvenliğin temel amacını kriter alan Mahkeme "Toplumsal güvenlik politikasının temel hedefi kalkınmanın yüklerinin ve nimetlerinin topluma hakça ve dengeli bir biçimde yansması, toplumsal gelişme ve değişimin Anayasada öngörülen SD ve sosyal adalet ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesidir." inancını tekrarlamaktadır.

36) AYM, E 1991/5 K 1992/9; KT.18.2.1992, AYMKD Sayı: 28/1; ss.148-149

37) AYM, E. 1991/5 , K. 1992/9; KG.18.2.1992, AYMKD Sayı: 28/1; s.143

38) Ibid., ss.136-137

39) AYM, E 1990/27 K 1991/2 KT.17.1.1991,AYMKD Sayı: 27/2, s.138

Sistemdeki mali darboğazın sebeplerini derinlemesine irdeleyen Yüksek Mahkeme, “yasa koyucu tarafından, sosyal güvenlik sistemine uymayan hakların verilmesi, sosyal güvenliğin temel ilkelerine aykırılığı yanında sistemin çökmesine de neden olarak (görmekte), sistemin zedelenmesi, finansmanda darboğazın yaratılmasını, AY'nın 60.maddesinde öngörülen “sosyal güvenlik haklarının verilmesini önleyici bir etken” olarak değerlendirmektedir⁴⁰.

Sonuçlar

1982 Anayasasının 2. Maddesinde cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak tanımlanan SD, klasik doktrinde, yurttaşların yaşam düzeylerini yükseltmek için sosyal ve ekonomik hayata müdahaleyi gerekli gören devlet anlayışını temsil eder. Sosyal haklar, sosyal adalet, sosyal refah, sosyal güvenlik ve planlama gibi unsurlar SD'in öğelerini oluşturur.

Yeni Anayasanın hürriyet-otorite ilişkilerinde, devlete, siyasal otoritenin üstünlüğüne öncelik veren yaklaşımı, SD anlayışının içeriğine de yansımıştır. Bu Anayasada 1961 AY'sından farklı vurgular vardır. Eski AY'nın 41. Maddesinde gösterilen “**iktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insan haysiyetine yaraşır bir yaşam seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir**” kuralı 1982'de yoktur.

12 Eylül 1980 rejimi sonrasında Türkiye'de devlet müdahalesinin zayıflatılması ve özelleştirme siyasetine önem verilmesi AYM tarafından genelde SD'in sosyal güvenceleri mali kaynakları ölçüsünde arttırabileceği içtihadı ile paralel gitmiştir.

AYM, 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra verdiği birçok kararında, Türkiye'de Devletçilik politikalarının uygulanma nedenini siyasal ve ideolojik öncelikler olarak değil cumhuriyetin kuruluş aşamasındaki pragmatik zorunluluklar olarak görmüştür. Bu anlamda Tek Parti dönemi Atatürk Devletçiliği'nin çağdaş SD'in temellerini attığı tezi artık kabul görmemektedir. Anayasa Mahkemesi son zamanlardaki kararlarında kapitalist iktisadi rasyonaliteyi son derece önemsemekte ve gerekçelerine yansıtmaktadır.

Yüksek Mahkemenin görece yeni bazı kararlarına bir göz atmak gerekirse, örneğin Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunu çerçevesinde devlet malının zamanaşımı ile özel mülk olarak tescil edilemezliğine hükmederken, orman köylülerinin SD adına korunmasının ormanların aleyhine yorumlanamayacağı yargısı ile, geçmişte yapılan açmaların dahi kazandırıcı zamanaşımı gerekçesiyle kullanılamayacağına karar vermiş ve orman

40) AYM, E 1991/5 K 1992/9; KT. 18.2.1992, AYMKD 28/1; s.143

köylülerinden (**millet hayatının her türlü tecellisinde ortaklık gerekçesiyle**) aleyhlerine olan bu duruma rıza göstermelerini istemiştir⁴¹.

KİT gelirlerinin hisse senedi yöntemi ile satışa çıkarılması ve tasarrufların teşviki ve kamu yatırımlarını hızlandırılmasına ilişkin düzenlemeleri sosyal devlete aykırı bulmamıştır.

Devletin müflis özel bankaları mudileri korumak maksadıyla devralmasını bir SD uygulaması olarak değerlendirmiş, İstanbul Bankasının Ziraat Bankasına devredilmesini onaylamıştır⁴².

Sol siyasal söylemin temel itiraz noktalarından biri olan maden işletmeciliğini sadece yerli sermaye veya devletin yapması gerektiği esasına dayalı iptal davalarını **“SD ve milliyetçilik yabancı sermaye karşıtlığı değildir”** diyerek reddetmiştir.

Mahkeme, 1983 sonrası tek başına iktidara gelen ANAP'ın Kıyı Kanunu çerçevesinde sahil şeritlerini kamu kullanımına aykırı düzenlemesini SD yönünden sakıncalı bulup iptal ederken, yeni kurulan Serbest Bölgeler'de kanun koyucunun ekonomik istikrar gerekçesi ile grev ve lokavt sınırlamasını Anayasa uygun bulmuş, **Serbest Bölgelerin kurulması ile devletin hükümranlık hakkının ihlal edildiği iddiasına katılmamıştır**⁴³.

Yüksek Mahkeme, gençlerin muzır neşriyattan korunması için tedbir alınmasını devletin sosyal niteliği kapsamında ele almıştır⁴⁴. Tarım Kredi Kooperatiflerine Devletin öncülük etmesini (**kamUCA korporatif devlet ideolojisinin yargı üzerindeki gölgesi**) Anayasaya aykırı bulmamıştır⁴⁵.

Sağlık hizmetlerinin özel kesimce yürütülmesinin teşvik edilmesini uygun bulmuş, klasik kamu hizmeti devrinin kapandığını, bedelsiz kamu hizmeti vermenin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bir başka kararında özel eğitim kurumlarının belli oranda öğrenciyi ücretsiz okutmalarını sosyal adaletin gereği saymış ve bunu Özel Eğitim Kurumlarını **“kamu hizmeti imtiyazı”** almış kurum olma niteliğine bağlamıştır.

SD'in güçsüzleri korumak için sosyal güvenlik sistemi kurmakla mükellef olduğunu vurgulayan AYM, devletin sosyal güvenlik sağlarken ekonomik istikrar ve prim ödemelerinde kişinin gücü ölçütlerine uyması gereğine işaret etmiştir.

AYM, 1982 Anayasası döneminde **“kayıtlı ekonomik model yansızlığı**

41) AYM, E 1984/10, K 1985/2, K.T. 22.1.1985, AYMKD, sayı:21, ss.26-34.

42) AYM, E 1985/16, K 1986/5, AYMKD sayı:22, ss.66-75.

43) AYM, E.1985/21, K.1986/23, KT. 6.10.1986, AYMKD, sayı:22, ss.198-225.

44) AYM., E.1986/12, K.1987/4, K.T., 11.2. 1987, AYMKD sayı:23, ss.47-68.

45) AYM., E.1985/22, K.1987/2, K.T., 13.1.1987, AYMKD Sayı.:23, ss.18-29

tezini” benimseyerek, devletin SD niteliğini zayıflatma veya güçlendirmeyi sandıktan çıkan siyasal iradeye bırakmış görünmektedir. Sonuç itibariyle, AYM'nın son dönem içtihatları Türkiye Cumhuriyetinin SD niteliğinin 1961 AY'sına oranla zayıflayıp gerilediğini, cumhuriyetin diğer niteliklerinin (**demokratik devlet, laik devlet, hukuk devleti**) SD niteliğine üstün olduğunu kanıtlar niteliktedir. (Yüzbaşıoğlu,1993:182-187)

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, (AYMKD) cilt, sayı, karar numara ve tarihleri referanslarda belirtilmiştir.
- Bilgen, Pertev. (1995) . *İdare Hukuku Ders Notları, İdari Yargıya Giriş*, İstanbul, İÜSBF Ders Notu Yayınları No:20.
- Birley, Robert. (ed.), (1951) *Speechs & Documents in American History, 1914-1939*, Vol.4, London,Oxford University Press.
- Duran, Lütfü. (1988), *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, İstanbul, Çağdaş Yayınları.
- Giritli, İsmet. (1979) *Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli* İstanbul, İst. Hukuk Fak. Yayını.
- Göze, Ayferi. (1993). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Gözübüyük, Şeref. (1978) *Türkiye'nin Yönetim Yapısı* ,Ankara, S Yayınları.
- Hasley, A.H. (1981) “Some Lessons From The Debates”, *The Welfare State in Crisis: An Account of The Conference on Social Policies in the 1980s OECD*, Paris,20-23 October 1980, Paris.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1994). *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, Afa Yayıncılık.
- Karataş, Cevat; Öniş, Ziya. (1995). *Türkiye'de Özelleştirme*, Türkiye'nin Sorunları Dizisi:16, İstanbul.
- Kongar, Bilgi. (1995) *Türkiye'de Sağlık*, Türkiye Sorunları Dizisi No:22, İstanbul.
- Köker, Levent. (1992) *Demokrasi Üzerine Yazılar*, Ankara, İmge Yayınları.
- “Demokrasi ve Sosyal Adalet “ başlığıyla Türkiye Günlüğünde sayı:11, 1990,ss.130-136 'da yayınlanan bölümdür.
- Plano, Jack C. & Greenberg,Milton. (1966). *The American Political Dictionary, Definitions, Backgrounds*. New York, Halt,Rinehart &Winston.
- Sarıca, Murat. (1982) *Birinci Dünya Savaşından Sonra Avrupa'da Barışı Kurma ve Sürdürme Çabaları (1919-1929)*, İstanbul, İst. Siyasal Bilimler Fak. Yayınları.
- Schwartz, Bernard. (1968), *A Basic History of The Supreme Court*, New York.
- Soysal, Mümtaz. (1986) *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi.
- Talas, Cahit. (1992), *Türkiye'nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi*, İstanbul,Bilgi Yayınevi.
- Tanör, Bülent. (1986) *İki Anayasa, 1961-1982* İstanbul, Beta Yayınevi.
- Tanör, Bülent.(1978). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul, May Yayınları.
- Taşkent, Savaş (1993). *İnsan Haklarının Uluslararası Dayanakları*, İstanbul, Basısen Yayınları.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. (1993) *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İst. Hukuk Fakültesi Yayınları.