

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YOKSULLUK

Gonca Erol
Galatasaray Üniversitesi

Özet: Liberal demokrasilerde yoksulluk olgusu “sosyal devlet” kavramı etrafında tartışılmaktadır. Bu kavram, liberal ekonominin yarattığı geniş dışlanmışlar kitlesinin toplumsal düzen sınırları içerisinde tutulmasının bir aracıdır. Başka bir ifadeyle, liberalizmin kaçınılmaz bir biçimde kendisinin yarattığı “yoksullukla” ihtiyaç duyduğu oranda baş edebilme çabasının bir ifadesidir. Liberal bir öze sahip 1982 Anayasası ve onun nihai uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olarak Anayasa Mahkemesi (AYM) de, yoksulluk olgusunu sosyal devlet kavramı etrafında ele almaktadır. Nitekim sosyal devlet ilkesini biçimlendiren belli başlı haklar ve anayasal ilkelerin AYM tarafından değerlendirilme biçimi, yüksek mahkemenin yoksulluk konusundaki yaklaşımını gözler önüne sermektedir. Çalışmamızda, 1982 Anayasasının liberal ruhunun, “yoksulluk” olgusuna ilişkin yaklaşımını irdelediğimiz AYM kararlarına nasıl sirayet ettiğini incelemeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: yoksulluk, sosyal devlet, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, işsizlik, iş güvencesi, iş güvenliği, sosyal sigorta, emeklilik, sağlık hakkı, gelir dağılımında adalet, vergilendirmede adalet.

Abstract: In liberal democracies, poverty is discussed around the concept of “social welfare state.” This concept is a mean of keeping the large mass of excluded people created by the liberal economy within the boundaries of social order. In other words, it is a manifestation of an effort – to a needed extent – to cope with “poverty” which has been already created by liberalism itself. The 1982 Constitution that has a liberal nature and the Constitutional Court as its ultimate interpreter and practitioner, discuss the phenomenon of poverty around the concept of the social welfare state. Thus, the method by which The Constitutional Court interprets the fundamental rights and constitutional principles that mould the actual principles of social welfare state reveals also the approach of the Supreme Court to the issue of poverty. In our study, we have tried to analyze how the liberal spirit of the 1982 Constitution have endured in the Constitutional Court decisions concerning the question of “poverty.”

Keywords: poverty, social welfare state, right to work, right to social security, unemployment, job security, safety at work, social insurance, retirement, right to health, equal distribution of income, fairness in taxation.

GİRİŞ: 1982 ANAYASASININ LİBERAL ÖZÜ VE YOKSULLUK

Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında yoksulluk olgusunun ele alınış biçimini ve yoksullukla mücadele konusunun yüksek mahkeme kararlarında nasıl değerlendirildiğini irdeleyebilmek için, öncelikle, devleti oluşturan bireylerin temel uzlaşma belgesi olarak nitelendirilen anayasanın bütününe bakmak; bir başka deyişle, konuyu, anayasanın karakterini oluşturan “özü”nde aramak gerekecektir.

Bu bakımdan yapılabilecek en temel tespit; 1982 Anayasası'nın, özünde, 24 Ocak 1980 ekonomik kararları doğrultusunda, liberal bir ekonominin inşası yo-

lunda atılmış hukuksal ve ekonomik adımların bir tezahürü olduğudur. Bu bakımdan denilebilir ki, 1982 Anayasası da hemen tüm liberal demokrasilerde olduğu gibi “sosyal devlet” niteliği ve bu kavramın temelinde yatan liberal ekonomik anlayışın biçimlendirdiği bir “öz”e sahiptir. Yoksulluk ve yoksunlukların ele alınışı ve bunlara karşı öngörülen korunma ve güvencelerde de bu özün bulunduğu görülmektedir.¹

“Sosyal devlet”, kapitalist toplum ve onun ideolojisi liberalizmin en etkin kavramlarından birisidir. Nitekim, liberal demokrasinin bir nevi esneklik payı olan; kimi zaman anlam içeriği daraltılan, kimi zaman ise ihtiyaçlar doğrultusunda genişletilen bir kavram olan sosyal devlet kavramı, yoksulluk ve yoksunlukların liberal toplumsal düzen içerisinde sebep olabileceği altüst oluşları engelleyen, toplumsal düzen için bir tür supap görevi gören bir kavram olarak da konumuzla doğrudan ilintilidir (Tanör, 1978: 86 ve devamı). Liberal ekonominin yarattığı geniş dışlanmışlar kitlesinin, toplumsal düzenin sürerliğini sağlayacak sınırlar içerisinde yaşamlarını idame ettirebilmelerinin, kısacası liberalizmin kaçınılmaz bir biçimde kendisinin yarattığı “yoksullukla” ihtiyaç duyduğu oranda baş edebilme çabasının bir ifadesidir. Bu nedenle ister istemez, liberal bir demokrasinin anayasal sisteminde yoksulluğun ele alınış biçimini “sosyal devlet” olgusu etrafında irdelemek durumundayız.

Liberal demokrasi, özünde, eşitsizlikler üzerine kurulmuş bir toplumsal yapının ifadesidir. Nitekim sosyal devlet olgusu da aslında bu eşitsizliklerin kabul edilmesinin bir ifadesidir (Özlem, 2000: 18-20). Kapitalist toplumun temelinde yatan eşitsizlik, toplumsal yapı içerisinde geniş bir kesimi, üretilen ortak değerleri (maddi-manevi) kullanma imkanlarından yoksun bırakmaktadır. Yoksulluk da işte bu maddi ve manevi değerlere ulaşma ve onlardan yararlanma bakımından yoksunluğun bir görünümüdür.²

Bu çerçevede ele aldığımızda, sosyal devlet kavramı ile yoksulluk, sosyal devletin “insan onuruna yaraşır bir yaşamı güvence altına alma” biçiminde ifadesini bulan ödevinde kesişmektedir. Elektrik, su, yol gibi temel altyapı ihtiyaçlarından, sağlık, barınma, beslenme gibi yaşamsal ihtiyaçlara, eğitim, spor, sanat gibi sosyal ihtiyaçlara değin geniş bir alanda bireyler ve toplumun bütünü devlet edimlerine ihtiyaç duymaktadır. Her ne kadar liberalizmin “jandarma devlet”i mo-

¹ Buna karşın hemen belirtmek gerekir ki, gerek AYM, gerekse doktrinde, bu görüşün aksine; anayasanın belli bir ekonomik politikayı benimsemediği, anayasanın liberal ekonomi politikalarına da devletçi ekonomi politikalarına da açık olduğu ileri sürülmekte (Gözbüyük, 1978: 20; Gözler, 2000: 158-160) ve bu durum “Anayasanın ekonomik politika modelleri karşısındaki nispi tarafsızlığı” (Özbudun, 2005: 103) ya da kısaca “ekonomik yansızlık” (Çağlar, 1989: 111) olarak tanımlanmaktadır. Oysa siyasal bir metin olarak anayasanın, belli bir sosyal, siyasal ve ekonomik anlayışın ifadesi olduğu gerçekliği karşısında, sözü edilen yansızlığı olsa olsa liberal-kapitalist ekonomik temele dayanan bir esneklik olarak yorumlamak gerekir. Yansızlık biçiminde ifadesini bulan bu yaklaşıma neden olan şey, günümüz demokrasilerinin pek çoğunda anayasal bir ilke haline gelmiş “sosyal devlet” kavramının etkinliğidir. Etkinliği diyoruz, çünkü sosyal devlet kavramı, ekonomik gelişme ve değişimler karşısında her daim “etkin” bir rol oynamış; liberal demokrasinin bir nevi esneklik payı, sarsıntılar karşısında kırılmayı engelleyen bir esnek zemin rolünü gören, kimi zaman anlam içeriği daraltılan kimi zaman ise ihtiyaçlar doğrultusunda genişletilen tümüyle “liberal” bir kavramdır.

² Çeşitli yoksulluk tanımlamaları için bkz. Koray (2011: 355 ve devamı).

dern demokrasilerin altında yatan temel fikir olsa da, bu fikrin hiçbir zaman yaşam bulmadığı, bulamayacağı açıktır. Tıpkı “tam rekabet koşullarında piyasanın toplum yararına mükemmel bir şekilde işleyeceği, piyasanın görünmez elinin adaleti sağlayacağı” iddiasının (Smith, 1997), kapitalist ekonominin oluşmaya başladığı andan bu yana hiçbir zaman tam rekabet koşullarının sağlanamamış olması ve dahası sağlanamayacağı gerçekliği karşısında hiçbir anlam ifade etmiyor oluşu gibi.

Dolayısıyla devlet her zaman olduğu gibi bugün de, az ya da çok, birtakım sosyal yükümlülüklerle bağlanmış durumdadır. Dahası bu, devletin varlığını idame ettirebilmesi, liberal toplumsal düzenin tüm eşitsizliklere, adaletsizliklere karşın “görece” bir barış hali içerisinde sürdürülmesi ihtiyacının bir ürünüdür (Eroğul, 2002). Başka bir deyişle, kapitalist toplum devlet müdahalesine gereksinim duyan bir toplumdur, bu bakımdan sosyal devlet “sosyal müdahaleler devleti” (Huber, 1970) olarak tanımlanmaktadır.³

Sosyal devlet, anayasal düzenlemeler ve doktrindeki görüşler çerçevesinde ele alındığında karşımıza üç temel unsur çıkmaktadır: Sosyal devlet, “sosyal adaletin”, “sosyal refahın” ve “sosyal güvenliğin” sağlanması ve korunması ile yükümlü devlettir (Göze, 1976: 7). AYM de bu yükümlülükleri işaret etmektedir: “Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır.”⁴

AYM, pek çok kararında sosyal devletin tanımına yer vermiştir. Konumuzla ilgili çerçevesinde tanımlamalardan bir derleme yaptığımızda diyebiliriz ki sosyal devlet; “toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve toplum dengesini sağlayan”,⁵ “yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlayan”,⁶ “Milli gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan”,⁷ “yoksullukla mücadele eden”,⁸ “Kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan”,⁹ “Sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan”¹⁰ vb. devlettir.

Öte yandan AYM, sosyal devleti tanımlarken çoğu zaman onun liberal özüne de vurgu yapmaktadır:¹¹

...sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-

³ Azrak’a göre (1981: 10), sosyal hukuk devleti “aç insanı onun özgürlüğünü ortadan kaldırmadan doyurmalı, tok insanı da günün birinde aç kalma tehlikesine maruz bırakmadan özgürleştirmeli”dir. Serter (1994: 32-33) ise, sosyal devleti, sosyal görev ve sorumluluklar üstlenmiş, halkına insan şeref ve haysiyetine yaraşır maddi, medeni ve kültürel ihtiyaçlarını içeren asgari refah şartları sağlamayı hedef almış, sosyal güvenlik müesseselerini kurmuş çağdaş bir devlet olarak tanımlamaktadır.

⁴ AYM, 12.11.1991 T. 1991/7E. 1991/43K.; 28.04.2011 T. 2009/93E. 2011/73K.

⁵ AYM, 14.11.1990 T. 1990/5E. 1990/28K.

⁶ AYM, 20.10.1988 T. 1988/19E. 1988/33K.

⁷ AYM, 15.10.2009 T. 2006/119E. 2009/145K.

⁸ AYM, 16.11.2000 T. 2000/26E. 2000/48K.

⁹ AYM, 30.06.1998 T. 1997/18E. 1998/42K.

¹⁰ AYM, 22.11.2007 T. 2004/114E. 2007/85K.

¹¹ AYM, 17.01.2008 T. 2002/71E. 2008/44K.

sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemeyecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir.

Bu tanımdan açıkça anlaşılmaktadır ki, sosyal devlet liberal ekonominin “yoksunlarını ve yoksullarını” düzen içerisinde tutmak ve böylelikle toplumsal barışı tesis etmek rolünü üstlenmiş devlettir. Bunun için mülkiyet hakkını kutsamakla beraber gerektiğinde sınırlayabilmekte, emek-sermaye karşıtlığından doğan tüm eşitsizlikleri onaylamakla birlikte, bu eşitsizliklerin yarattığı sonuçları toplumsal düzeni bozmayacak bir biçimde hafifletmeye çalışmakta ve piyasa ve serbest rekabet koşullarında “tutunamayanlar”ı (Balcı, 2007) düzen sınırları içerisinde tutmak için gereken önlemleri alabilmektedir.

Zaten 1982 Anayasasında da sosyal adalet, refah ve güvenliğin yani sosyal ve ekonomik anlamda yükümlülükler üstlenmiş sosyal devletin sınırları yine anayasanın liberal ruhuna uygun bir biçimde belirlenmektedir: “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” (m. 65). Bu ilke bir bakıma liberalizmin kırmızı çizgilerinin bekçisi, liberal anlayışın yoksullukla yüzleşirken giydiği kurşun geçirmez yeleşidir.

1982 Anayasasının liberal ruhunun, AYM’nin kararlarına yoksulluk olgusunu ele alırken nasıl sirayet ettiğini irdeleyeceğimiz ileriki bölümlerde bu hususun daha açıklık kazanacağını düşünüyoruz. Ancak belirtmek gerekir ki, AYM, kararlarında yoksulluk kavramına az da olsa atıfta bulunmuş olmakla birlikte yoksulluğun bir tanımını yapmamıştır. Dolayısıyla yüksek mahkemenin, doğrudan yoksulluk olgusunu ve devletin bu konudaki yükümlülüklerini tartıştığı kararları yoktur. Bu nedenle, toplumsal yaşamda üretilen maddi ve manevi değerlere ulaşmada yoksunlukları ifade eden bir kavram olarak yoksulluğa ilişkin AYM’nin yaklaşımını, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, gelir dağılımında adalet gibi bir takım hak ve ilkelere ilişkin yürüttüğü tartışmalar çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

I. ÇALIŞMA HAKKI VE İŞSİZLİK

Günümüzde işsizlik, yoksulluğun en temel nedenlerinden birini oluşturmaktadır. Vatandaşlarına asgari bir gelir ve yaşam garantisi sunmayan ülkelerde işsizlik sorunu bir yoksulluk sorunu olmaktan öte, “varlık-yokluk” sorunu ya da bir “yaşam” sorunu niteliğine bürünmektedir.

Öte yandan işsizlik, temel hak ve özgürlüklere ulaşma ve bunları kullanabilme önünde de ciddi bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle, işsizliğin önlenmesinin insan hakları bakımından belirleyici bir olumlu devlet yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir (Kaboğlu, 2010: 45).

1982 Anayasası 49. maddede çalışmayı bir hak ve ödev olarak nitelemekte ve “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” hükmüyle devlete yüklenen sorumluluğun kapsamını açıklamaktadır.

Çalışma bir hak ve ödev olsa da birey bu hakkını ancak iş ve çalışma olanağı mevcutsa kullanabilecektir. Çalışma olanağını yaratmak ise devlete bir ödev ola-

rak verilmiştir. Devletin bu ödevine “işsizliği önleme” ifadesi ile işaret edilmektedir. Fakat Anayasa metnindeki muğlak ifadeden anlaşılacağı gibi, söz konusu hüküm “işsizliğin önlenmesi” bakımından bir emredici hüküm olmaktan çok “işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri almak” biçiminde daha çekişmeli bir ifadedir (Kaboğlu, 2010: 45). Bu ifade biçimi liberalizmin kaypak zeminine uygunluğu ile de dikkat çekmektedir.

İşsizliği önlemeye elverişli ortam nedir? Bu ortamın devlet tarafından sağlanıp sağlanmadığı nasıl takdir edilecektir? sorularının cevapları ise AYM kararlarıyla açıklığa kavuşmaktadır.

AYM’ye göre, “Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.”¹² Yani devletin asli ödevi, çalışma hakkının önündeki engelleri kaldırmak biçimindeki pasif bir ödevdir. Dolayısıyla herkese tanınmış bir hak olarak çalışma hakkı “bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır.”¹³

Bununla birlikte her ne kadar kaypak bir ifadeyle yer verilmiş olsa da devletin m. 49 gereğince “işsizliği önleme”ye ilişkin aktif bir ödevinin de olduğu açıktır. AYM bunu şu çerçevede anlamlandırmaktadır:¹⁴

Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır. Buna göre, Devlet işsizlere de iş imkanı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorundadır.

“Devlet olanakları ölçüsünde” şeklinde ifadesini bulan, liberalizmin anayasal semsiyesi olan m. 65’teki mantıksal yapının, devletin işsizliğe ilişkin ödevinde de başat rol oynaması hiç de şaşırtıcı olmasa gerek. Dahası devlet, olanakları elverdiğinde dahi işsizliği önlemek konusunda birinci elden sorumlu değildir, sadece iş bulmayı kolaylaştırmak için gerekli “önlemleri almak”la yükümlüdür.

“İşsizlere iş vermek devletin görevi değildir” diyen AYM, pek çok kararında işsizlik olgusunu adeta, esnekleştirme ve liberalleştirme uygulamalarını olumlayan demagojik bir yaklaşımla ele almıştır. Bu tavrın en tipik örneğini, işsizlik sigortası fonunun “sermayeye aktarılması”nın önünü açan düzenlemenin iptali istemine ilişkin verdiği kararında görüyoruz.

İşsizlik Sigortası Fonu, 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanununun 53. maddesi ile kurulmuştur. 15.05.2008 günlü 5763 sayılı kanun ile söz konusu yasada birtakım değişiklikler yapılmış¹⁵ ve kanunun geçici 6. maddesiyle fonun belli bir bölümü-

¹² AYM, 03.04.2007 T. 2005/52E. 2007/35K.; 30.03.2011 T. 2010/46E. 2011/60K.

¹³ AYM, 19.12.1989 T. 1989/14E. 1989/49K.

¹⁴ AYM, 03.04.2007 T. 2005/52E. 2007/35K.

¹⁵ Değişiklikten önce “İşsizlik sigortasının amacı; işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamaktır” şeklinde açıklanan bu Fon’un amacı, 5763 sayılı Yasa’nın 13 üncü maddesiyle “İşsizlik sigortasının amacı; işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve bu Kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesini sağlamaktır” şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle fonun kaynaklarının işsizler dışında başka yerlere aktarılabilmesinin önü açılmıştır.

nün GAP kapsamındaki projelere öncelik vermek kaydıyla münhasıran ekonomik kalkınma ve sosyal gelişmeye yönelik yatırımlarda kullanılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuruda da ifade edildiği üzere, “Böyle bir değişikliğin temelinde, İşsizlik Sigortası Fonu’nun, ‘sigortalılara işsiz kalmaları halinde, bu Kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamak’ olan gerçek amacı dışında kullanılmasının önünü açma düşüncesinin yattığı yadsınmaz.”¹⁶

Buna karşın AYM iptal istemine ilişkin yaptığı incelemede, “Yasa’nın geneline bakıldığında, İşsizlik Sigortası Fonu’nun, dava dilekçesinde iddia edildiği üzere yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları halinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil; işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla bazı öncelikli yatırım alanlarında da kullanılmasını sağlamak için oluşturulduğu” sonucuna varmış ve “Sonuç olarak, ek bir istihdam alanı yaratarak işsizliğin azaltılmasına katkıda bulunmak için ekonomik ve bölgesel kalkınmaya yönelik yatırım projelerinin belirli bir süreyle fon kaynaklarıyla desteklenmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılabilir kural, Anayasanın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir”¹⁷ diyerek işsizleri korumaya dönük bir fonu, sermayedarları finanse eden bir fona dönüştüren düzenlemeyi yine “işsizliği” gerekçe göstererek olumsuzlamış ve onaylamıştır.

Söz konusu uygulamanın işsizler ve çalışanlar aleyhine sonuçlar doğuracağını, işsizliğin azaltılmasına dair somut bir getirisinden söz etmenin mümkün olamayacağını ve özünde amacının sermayenin desteklenmesi olduğunu AYM’nin öngöremediğini söylemek fazla iyimser bir tutum olacaktır. Zira karşı oy yazısında Fethah Oto durumu açıkça ifade etmiştir.¹⁸

Bu durum işçilerin ücretlerinden yapılan kesintilerle katkıda buldukları Fon kaynaklarının, yürütme organının elinde İşsizlik Sigortası Fonu’nun amacı dışında nasıl tüketileceğini açık şekilde göstermektedir. Geçmişte de çalışanlara yarar sağlamak amacıyla kurulan birçok Fon kaynağının yürütme organına tanınan harcama yetkisiyle nasıl yok edildiği bilinmektedir.

İşsizliğin önlenmesini, işçilerden toplanan paralarla sermayedarlara kaynak yaratarak çözüme iddiasının sosyal devletle bağını kurmak için, işsizlik olgusunu demagojik bir biçimde öne sürmek gerekir ki, AYM’nin yaptığı da bu olmuştur.¹⁹

¹⁶ AYM, 04.02.2010 T. 2008/57E. 2010/26K.

¹⁷ AYM, 04.02.2010 T. 2008/57E. 2010/26K.

¹⁸ AYM, 04.02.2010 T. 2008/57E. 2010/26K.

¹⁹ Nitekim İşsizlik Sigortası Fonu’nun 30 Eylül 2011 tarihi itibarıyla gelir ve giderlerindeki tablo iptal başvurusundaki haklılığı gözler önüne sermiştir. Buna göre, İşsizlik Sigortası Fonu’nun gider kalemlerinin yüzde 31,58’ini işsizlik ödenekleri, yüzde 1,40’ını kısa çalışma ödeneği, yüzde 0,38’ini Ücret Garanti Fonu, yüzde 1,35’ini teşvik, yüzde 4,77’sini aktif işgücü programları (kurslar), yüzde 59,48’ini GAP, yüzde 1,04’ünü kurum giderleri oluşturmuştur. 2011 yılı itibarıyla 60 milyar 605 milyon lira büyüklüğüne erişen fondan 10 yıllık süreçte işsizlere ödenen miktarın yalnızca 3 milyar 750 milyon olması durumun vahametini gözler önüne sermektedir (<http://ekonomi.milliyet.com.tr/issizlik-sigortasi-fonu-giderleri-gap-a-akti/ekonomi/ekonomidetay/15.11.2011/1463027/default.htm>, 20.04.2012).

a. İş Güvencesi

Çalışma hakkı, işçiye dilediği işi görme hakkını veren bir hak değil, kişinin sahip olduğu işi geçerli bir neden olmaksızın kaybetmeme hakkını sağlayan bir haktır (Sağlam, 2008: 765). Bu hak iş güvencesi kavramı ile ifade edilir. Başka bir ifadeyle iş güvencesi, çalışanın işine keyfi olarak son verilememesidir.

Emeğinden başka geçim kaynağı olmayan kesimler için ertesi gün işsiz kalma korkusu olmadan çalışmak hayati derecede önem taşır. Bir toplumda bu güvence ne kadar dolaysız ve sorunsuz sağlanmışsa, yoksullukla mücadele konusunda o derece sağlıklı adımlar atılmış demektir.

4857 sayılı İş Kanunu, bu konuda ülkemizdeki durumun hiç de iç açıcı olmadığını bir kanıttır. Yazık ki AYM de, söz konusu kanuna ilişkin verdiği kararları ile bu iç karartıcı tabloya katkı sunmuştur.

4857 sayılı Kanun m. 18/1'e göre "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri"nde "en az altı aylık kıdemi olan işçinin" "belirsiz süreli iş sözleşmesi"ni fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Söz konusu maddede yer alan "otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde çalışıyor olmak" şartı, daha az işçi çalışan işyerlerinde çalışanların iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmasına sebebiyet vermektedir. Bu hükmün iptali için yapılan başvuruda bu duruma dikkat çekilmiş ve iş güvencesinin bu düzenleme ile ihlal edildiği, işyerine ilişkin koşullar çerçevesinde iş güvencesinin tanımlanmasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

AYM'nin verdiği karar "iş kanunu işvereni koruma kanunu mu?" sorusunu akla getirecek gerekçelere dayanmaktadır:²⁰

İş güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır.

Büyük şirketlerin, işlerinin önemli bir bölümünü, kayıtdışı/merdivenaltı atölyelerde "taşeronun taşeronunun taşeronuna" çalışan işçilere yaptırdığı bir ortamda, söz konusu düzenlemenin işçi-işveren dengesini nasıl da işveren lehine değiştirdiği açıktır. AYM'nin bu yaklaşımı ve ileri sürdüğü gerekçeler inandırıcılıktan uzak, aynı zamanda çalışma hakkının özüne de aykırıdır. Ama genel anlamdaki liberal devletçi tavrı açısından ele alındığında tutarlıdır. Bu karar ile, 30'dan az işçi çalıştıran işverenler ve merdivenaltı atölyelerden nemalanan büyük şirketler "liberal devletin bekası" için korunmalı ve kollanmalıdır denilmektedir. Yüzbinlerce çalışanın iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması pahasına bile olsa.

²⁰ AYM, 19.10.2005 T. 2003/56E. 2005/72K.

b. Çalışma Koşulları

İşsizlik kadar çalışma koşullarının kötülüğünden kaynaklanan yoksunlukların yarattığı yoksulluk da tartışılmalıdır. Sağlıksız koşullar, uzun çalışma süreleri, meslek hastalıkları, iş kazaları gibi çalışma koşullarından kaynaklanan hususlar da yoksulluk çemberinin içerisinde.²¹

Bu çerçevede karşımıza çıkan en temel sorunlardan birisi çalışma süreleridir. Çünkü insan onuruna yaraşır bir yaşam, bireyin dinlemesi ve kendini geliştirebilecek, iç huzurunu bulabilecek zamana sahip olması ile sağlanabilir. Günde 14 saat çalışan bir kişinin dinlenecek, çalışmasının karşılığını aldığını hissedebilecek ve paylaşabilecek zamanı olmayacaktır. Tek yapabileceği ertesi gün yeniden çalışabilmek için zorunlu olarak uyumaktır. İşçi mücadeleleri tarihi, özellikle çalışma sürelerinin kısaltılması yönünde verilmiş mücadelelerle doludur. Bugün bu çabaların da bir sonucu olarak çalışma süreleri belli kıstaslara bağlanmıştır.

Ancak bir dönemden beridir, gerek ülkemizde gerek uluslararası ölçekte çalışma sürelerini belirsizleştiren ve ağırlaştıran “esnek çalışma” uygulamaları yaygınlaşmakta, verimlilik tartışmaları altında işçilerin yeniden bir çeşit ücretli kölelik koşullarına mahkum edilmesinin araçları yaratılmaktadır. Nitekim 4857 sayılı yasa da temelini esnek çalışma ilkelerinin oluşturduğu bir yasadır.

AYM, bu durumu kararında açıkça belirtmekte ve bunu bir bakıma olumlu bir gelişme olarak sunmaktadır.²²

Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi konuya yine işveren cephesinden bakılmakta ve “işin ve ihtiyaçların en üst seviyede karşılanması amacı” kutsanmaktadır.

4857 sayılı yasada yer alan (m. 63 ve devamı) denkleştirme çalışması ile işçilerin günlük çalışma sürelerinin 11 saate kadar uzatılmasına olanak sağlanmasının Anayasanın 50. maddesine aykırı olduğu ve çalışma sürelerinin 13. maddedeki ölçülülük ilkelerine ve sosyal devlet gereklerine uygun olmayacak bir biçimde artırıldığı gerekçesiyle iptali istemini de değerlendiren AYM, kararında, işçilerin dinlenme ihtiyaçlarını tartışma gereği dahi duymaksızın teknik bir matematik hesaplama sorunu ele almıştır:²³

²¹ “İnsan onuruna yaraşır bir yaşam” kavramının gereği olarak yoksulluk geniş anlamıyla ele alındığında; işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, iş güvenliği, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, çalışan çocuk, kadın ya da gençlerin özel olarak korunmasıyla ilgili haklar, adil ücret hakkı, ücretli tatil, dinlenme hakkı, boş zaman bulabilme hakkı; yaşına, gücüne, cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı vb. birtakım haklar da bir yoksulluk sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.

²² AYM, 19.10.2005 T. 2003/56E. 2005/72K.

²³ AYM, 19.10.2005 T. 2003/56E. 2005/72K.

... denkleştirme yöntemi, çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulamadır...Denkleştirmede esas alınan azami sürede, işçinin ortalama günlük ya da haftalık çalışma süresinde işçi aleyhine değişiklik söz konusu olmamaktadır. Yasa'da işçinin günlük çalışma süresi bakımından öngörülen 11 saatlik azami süre sınırlaması denkleştirme için de geçerlidir. İşçinin 11 saate ulaşabilecek çalışma süresi, denkleştirme esasının gereği olarak diğer günlerindeki çalışma sürelerinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Haftanın çalışılan günleri için söz konusu olan ve tarafların anlaşması koşuluna bağlı olarak uygulanabilecek denkleştirme esaslarının düzenlendiği kuralın, çalışma şartları ve dinlenme hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Günde 11 saat çalışan, 2 saatini yolda harcayan ve en nihayetinde geriye yalnızca yemek yiyip uyuyacak zamanı kalan bir işçiye sunulan bundan ibaret bir ömrün "insan onuruna yaraşır" olduğunu; haftalık çalışma süresinin aşılmamış olmasının, böylesi bir ömrü, insan onuruna yakışır bir biçime dönüştürebileceğini söylemek mümkün olmasa gerek.

Öte yandan, söz konusu düzenleme, dinlenme ve tatil hakkının özüne de aykırıdır. Tatil günlerinin de esnekleşmiş olması nedeniyle, eşi ayrı bir gün izin yaparken, kendisi ayrı bir gün izin yapan işçinin, sevdikleriyle bir arada geçireceği tek bir tatil gününün dahi olmaması, kısıtlı olan dinlenme ve tatil hakkının da özünün zedelenmesine sebep olmaktadır. Ancak AYM bakımından bunların tartışılmaya değer bir yanı yoktur. Önemli olan, matematiksel hesaplama, yasa da belirtilen toplam çalışma süresinin tutturulup tutturulmadığıdır.

İptali istemiyle AYM önüne gelen bir diğer düzenleme ise 4857 sayılı Kanunun 21. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, işten geçerli bir nedene dayanmaksızın çıkarılan işçinin, işe iade kararı verilmesinin ardından en geç bir ay içerisinde işverence işbaşı yaptırılması gerekmektedir. İşveren, işçiye yeniden işbaşı yaptırmazsa kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecektir. Başka bir ifadeyle, işveren işçiye keyfince işten çıkaracak; işçi, aylarca işsiz bir şekilde yargılamanın sonuçlanmasını bekleyecek; ancak haklı olduğuna mahkeme karar verse bile, yalnızca dört aylık ücretini ve diğer haklarını işverenden alabilecektir.

Ülkemizde pek çok farklı nedenden ötürü, iş davalarının bir yıla yakın hatta kimi durumlarda daha da uzun sürdüğü bilinen bir gerçektir. Her ne kadar işe iade davalarında seri muhakeme usulü kural olarak kabul edilmiş olsa da uygulamanın hiç de bu usule göre yürümediği de ortadadır. Bu düzenleme, hem hukuksuzluğa maruz kalan hem de işveren karşısında daha güçsüz konumda olan işçinin, yasa eliyle ikinci kez mağdur edilmesine sebep olmaktadır.

Nitekim, bu düzenlemenin de iptali için AYM'ne başvuruda bulunulmuştur. Ancak AYM, İş Kanununu işvereni koruyan yasa olarak ele alan bakış açısını sürdürmüştür:²⁴

... iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının en çok dört aylık kısmının ödenmesine ilişkin düzenleme, yargılama aşamasında öngörülen seri muhakeme usulü gözetildiğinde işçi ve işveren arasında olması gereken hak ve yükümlülük dengesinde bir ölçsüzlüğe yol açmamaktadır.

²⁴ AYM, 18.12.2008 T. 2005/52E. 2008/181K.

Öte yandan söz konusu karara ilişkin karşı oy yazısında Osman Alifeyyaz Pak-süt dört aylık süre sınırlamasının getirilmiş olmasının “*kuralın çalışan aleyhine sonuçlar doğuracağı bilinerek yasalaştırıldığını göstermektedir*” diyerek işin gerçek yüzünü özetlemiştir.

Fulya Kantarcıoğlu da karara katılmamış ve gerekçesini şöyle açıklamıştır:²⁵

... devletin yargılamanın yasada öngörülen sürede bitirilmesini sağlayamaması durumunda, bunun olumsuz sonuçlarına sadece çalışanların katlanmak zorunda bırakılması, işverenin ise kararın kesinleşmesi çok uzun bir süreyi alsa da dört aylık ödemeye sorumluluktan kurtulması işçi, işveren ilişkisinde adil dengeyi gözetilmediğinin açık bir göstergesidir. Yargılamanın belirlenen sürede tamamlanamamasından, kusuru bulunmayan üstelik işverene göre daha güçsüz durumda olan çalışanın zarar görmesi sonucunu doğuran kural, sosyal hukuk devleti ilkesiyle açık bir çelişki oluşturduğu gibi bu konuda devlete anayasa ile verilen ödevlerin de yerine getirilmediğini göstermektedir.

c. İş Güvenliği

Yoksullukla ilişkisi bağlamında ele alınması gereken bir diğer husus ise iş güvenliğidir.²⁶ Her ne kadar liberal kuram çalışma ilişkisini “sözleşme hürriyeti” kavramı etrafında bir özgür/iradi seçim olarak kabulleniyor olsa da, pratik yaşamda sözleşme hürriyeti, açıklıktan ölmek ile kölelik koşullarında çalışmak arasında bir tercihe karşılık gelebilmektedir (Tanör, 1978: 52). İşsiz kalmamak pahasına, sağlıksız ve güvencesiz bir çalışmayı kabullenmeye mecbur bırakılan kesimler, bu kez de iş kazaları, meslek hastalıkları gibi sorun ve sıkıntılarla yüz yüze gelmektedir.

AYM iş güvenliği konusunu, yaşam hakkı ile olan doğrudan ilişkisinden de kaynaklı olarak, işçiden yana koruyucu bir tutum ile ele almaktadır. AYM’ye göre işçinin sağlığının ve hayat hakkının korunması öncelikli bir hedeftir.²⁷

Örneğin, 506 sayılı eski Sosyal Güvenlik Kanununda yer alan iş kazaları yahut meslek hastalıkları nedeniyle, belli durumlarda sosyal güvenlik kurumlarının işçiye yaptığı harcamaların, kusurlu olan işverenden kusuru oranında tahsil edileceğine dair kuralın (m. 26/1) iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin yaptığı incelemede AYM, bu uygulamayı, işvereni, işçinin sağlığını ve güvenliğini korumaya sevk edecek bir uygulama olarak nitelemiş ve talebi reddetmiştir.²⁸

İtiraz konusu kural...(ile)...işveren, gerekli tedbirleri almadığı takdirde Kuruma karşı önemli miktarlarda tazminat ödemek durumunda kalacağından, daha az maliyetli olan iş güvenliği tedbirlerini almak mecburiyetini hissedecek ve sonuç

²⁵ AYM, 18.12.2008 T. 2005/52E. 2008/181K. Oysa 4857 sayılı Kanuna ilişkin yukarıda verdiğimiz kararlarının hiçbirisinde AYM, konunun Anayasanın 5. maddesi ile bağımlı kurmamıştır. Yani devletin görevleri ve ödevleri yönünden bu hususların hiçbir ilgisinin olmadığı kanaatinde. Sosyal devlet ilkesini ise hiçbir biçimde tartışmamış yalnızca Anayasanın 2. maddesini telaffuz etmekle yetinmiştir.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, iş güvenliğini “iş yerinde çalışanların işin yapılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tehlikelerden bedensel ve ruhsal olarak zarar görmemeleri için alınması gerekli ruhsal, teknik ve tıbbi önlemleri almaya yönelik sistemli çalışmalar...” şeklinde tanımlamaktadır (AYM, 02.05.1989 T. 1988/51E. 1989/18K.).

²⁷ AYM, 30.12.2010 T. 2008/76E. 2010/122K.

²⁸ AYM, 30.12.2010 T. 2008/76E. 2010/122K. Ayrıca bkz. AYM, 20.05.1992 T. 1991/61E 1992/34K.

itibariyle en önemli değer olan insanın sağlığı ve yaşama hakkı bu yolla daha etkili bir şekilde korunmuş olacaktır. ...Kimi işverenlerin ceza yaptırımları karşısında yeterince duyarlı davranmayıp işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin ilkel önlemleri bile savsakladıkları, ilgili yönetimlerce yapılan denetimlerin bu konuda etkili olmadığı gerçeği göz önüne alındığında incelenen kuralın, işçilerin sağlığının etkili ve sonuç alıcı biçimde korunması amacını gerçekleştirme-yeye yönelik olması bakımından, Anayasanın yukarıda anılan maddeleriyle uyum içinde olduğu açıktır.

II. SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE YOKSULUN KORUNMASI

Sosyal güvenlik, toplumsal yaşamdan kaynaklanan riskler karşısında bireyleri korumayı hedef alır. Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkına ilişkin 60. maddesi "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" demek suretiyle sosyal güvenliğin herkes için bir "hak", bunu gerçekleştirmenin ise devlet için bir "görev" olduğuna işaret etmiştir.²⁹ Bu hak, sosyal hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası ve gereğidir.³⁰

Sosyal güvenlik kavramı AYM'nin en çok tanımladığı kavramlardan birisidir.³¹ Mahkemenin, insan haklarının bir unsuru ve bir temel hak olarak tanımladığı³² sosyal güvenliğin öncelikli amacı, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan geliri sağlamaktır. Yani ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları korumayı amaçlar.³³ Dolayısıyla liberal demokrasilerin yoksullukla

²⁹ AYM, 26.05.1998 T. 1998/14E. 1998/24K.

³⁰ Bu nedenle, "*Sosyal güvenlik hukuku alanında oluşturulacak tüm kuralların, öзде, sosyal devlet kavramı anlayışına uygun olması zorunludur. Sosyal hukuk Devleti, niteliğinin gereği olarak, sosyal güvenlik kavramını yaşama geçirerek somutlaştıır*" (AYM, 27.06.1995 T. 1994/90E. 1995/22K).

³¹ "Sosyal güvenlik, bir mesleki, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli yada geçici olarak kesilen kimselerin geçinme ve yaşamı devam ettirme gereksinimlerini karşılamayı amaçlayan bir sistemdir" (AYM, 27.06.1995 T. 1994/90E. 1995/22K). "Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumların benimsediği ve evrensellik kazanmış sosyal güvenlik kavramı, öзде bireyin karşılaştacağı ve yaşamı için tehlikeli olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür" (AYM, 02.05.1991 T. 1990/28E. 1991/11K). "Yaşamın kaçınılmaz bir sonucu olarak karşılaşılan tehlikelerden korunma ve geleceğe güven içinde bakabilme isteği, insanlığın en eski özlemlerinden biri olmasına karşın, sosyal güvenlik düşüncesi, özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların gereksinimlerinden doğmuştur. Sosyal güvenliğin sağlanması bir gelecek güvencesini yaratmakta ve böylece modern toplumda bireyin mutluluğuna hizmet eden en temel araçlardan biri olmaktadır" (AYM, 20.05.1992 T. 1991/61E. 1992/34K).

³² AYM'ye göre sosyal güvenliğin amacı "...bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlığı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir" (AYM, 04.02.2010 T. 2008/57E. 2010/26K). Ayrıca bir temel hak ve insan haklarının bir unsurudur: "*Sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek, 'ekonomik ve sosyal haklar' bölümü içinde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsamına alma çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temelde insan haklarının bir unsuru görünümünü kazanmıştır*" (AYM, 27.06.1995 T. 1994/90E. 1995/22K).

³³ AYM, 14.11.1990 T. 1990/5E. 1990/28K.

mücadele araçlarından birisini de sosyal güvenlik hakkı oluşturur. Bu bakımdan AYM'nin bu konudaki bakış açısı, yoksulluk olgusuna bakış açısını da anlamamıza yardımcı olacaktır.

Bir “kurumlar bütünü”³⁴ olan sosyal güvenliğin sağlanması, yalnızca sosyal sigortalılarla değil, aynı zamanda sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler yoluyla gerçekleştirilir. AYM'nin ifadesiyle “*Sosyal güvenlik bir amaç, bir düşünce, sosyal sigortalılar ve diğerleri bunun en önemli araçlarıdır.*”³⁵

Bununla birlikte, “*Sosyal güvenlik üst kavram, sosyal sigortalılar bu üst kavramı oluşturan önemli bir kurumdur.*”³⁶ Fakat prime dayalı ve belli birtakım şartlara bağlanmış bir sigorta anlayışı, yazık ki, yoksulluğun önlenmesi ve toplum içerisinde güçsüz durumda olanların korunmasında yetersiz kalmakta, ve hatta denilebilir ki, kötü uygulamalar bu kurumun yoksulluğun önlenmesi araçlarından biri olmak yerine yoksulluğun kurumsallaşmasına kaynaklık etmesine sebep olmaktadır. Kanunda belirtilen şartlara haiz olmayan kişiler, güvencesiz ve çaresiz durumda bırakılabilmektedir.

Kayıt dışı işçi çalıştırmanın adeta bir zenginlik ve gelir kaynağı olduğu ülkemizde, yıllarca çalışan ancak sigorta primleri yatırılmadığı için mağdur olan ve özellikle emeklilik hakkı zarara uğrayan yüzbinlerce kişi bulunmaktadır. Dahası, yoksulluk, işsizlik ve çaresizlik nedeniyle, çalışanlar, ya bu şartlara mecbur kalmakta ya da ücretini birazcık daha yükseltebilmek adına gönüllü olarak sigortasız çalışmayı kabullenmektedir.

Oysa sigorta, işe başlamakla kendiliğinden kazanılan ve vazgeçilmez ve devredilemez bir hak olarak hukukumuzda yer almaktadır. AYM de “*Sosyal sigorta sisteminizin en belirgin özelliğini sigortalılığın mecburiliği ilkesi oluşturmaktadır. ...sigortalı olma hak ve yükümlüden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamaz.*”³⁷ biçimindeki net açıklamasıyla bunu ifade etmiştir. Buna karşın kimi kararları bu ifadeleriyle çelişmektedir.

Gerek 506 sayılı eski kanunda gerekse 5510 sayılı SSGSS Yasasında, işçinin çalışmasının sosyal güvenlik kurumuna bildirilmemesi veya kurumca tespit edilmemiş olması durumunda, sigortalılar çalışmalarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak “beş yıl” içerisinde mahkemeye başvurmak suretiyle alacakları bir ilamla ispatlayabilmelerine imkan tanınmıştır.

Söz konusu düzenleme, yıllarca çalışan ancak işveren primlerini yatırmadığı yahut eksik yatırdığı için emeklilik hakkından yahut prim ödemesine bağlı bir-

³⁴ Sosyal güvenlik aynı zamanda bir “kurumlar bütünü”nü ifade etmektedir. “*Sosyal güvenlik politikaları, sosyal zarar tehlikelerinin sonuçlarını gidererek bireyleri ekonomik yönden güçlü tutmayı amaçlar. Bu amaçları güden politikaların kapsamına çalıştırma (istihdam), gelir güvencesi, çalışma gücünün korunması, meslek kazancı yerine geçecek ödemeler, sosyal sigortalardan belli aralıklarla sağlanan gelirler, her tür sosyal yardım ve öbür ödemeler girmekte, böylece bireyin ekonomik ve sosyal güvenliğiyle bu yolla ve buna koşut biçimde toplumda sosyal güvenlik sağlanarak, toplumsal barış güçlendirilmektedir*” (AYM, 18.11.1993 T. 1993/17E. 1993/41K).

³⁵ AYM, 14.11.1990 T. 1990/5E. 1990/28K.

³⁶ AYM, 14.11.1990 T. 1990/5E. 1990/28K. Ayrıca bkz. AYM, 27.06.1995 T. 1994/90E. 1995/22K.

³⁷ AYM, 21.10.1986 T. 1986/16E. 1986/25K.

takım haklardan yararlanamayanların, mahkeme yoluyla haklarının tespiti ve iadesi bakımından büyük önem taşımaktadır.³⁸

1997 yılında Vezirköprü İş Mahkemesi, sosyal güvenlik kurumunun böylesi bir uygulama ile zora sokulduğu, kayıt dışı çalışan herkese borçlanma imkanı getirilerek SSK'nın ekonomik anlamda çöküşe itildiği gibi gerekçelerle AYM'ye başvuruda bulunmuştur. AYM, yaptığı inceleme sonucunda, iptali istenen düzenlemenin “Çeşitli ekonomik, toplumsal ve kayıt düzenindeki kimi eksiklikler nedeniyle çalışanların fiili çalışma sürelerinin bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına intikal etmediği gözetilerek”³⁹ yapıldığı ve bu bakımdan sosyal devlet ilkesine koşut olarak sosyal güvenlik hakkının tesisi amacıyla ekonomik ve toplumsal gerekliliklere dayandığı gerekçesiyle istemin reddine karar vermiştir.

2008 yılında ise bu defa Kadıköy İş Mahkemesi, söz konusu düzenlemede yer alan beş yıllık sınırlamanın, sosyal güvenlik hakkına ve devredilmez ve vazgeçilmez bir hak olarak öngörülen sosyal sigortanın özüne aykırı olduğu ve bu hakkın sınırlanması anlamına geldiği gerekçeleriyle “hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde” ibaresinin iptali istemiyle AYM'ne başvurmuştur.

AYM, daha önce vermiş olduğu sosyal güvenlik hakkının korunmasına dönük kararını, bu defa konu liberal devletin sınırlarını aşar bir noktaya geldiğinde tersine çevirmiş ve beş yıllık sınırlamanın sistemin işleyişinin korunması adına kabul edilebilir olduğuna hükmetmiştir. “Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve mali açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idarî ve mali etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. ...Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur”⁴⁰ diyen AYM, bizce üzerinde düşünülmesi gereken bir gerekçeye dayanarak red kararı vermiştir.⁴¹

Hizmet tespiti davaları...için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

İptali istenen düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu bir an için kabul etsek bile, böylesi bir noktadan savunulabilmesinin hak ve özgürlükler rejimine büyük zarar getireceği ortadadır. Bir temel hakkın, bu hakkı gerçekleştirmekle yükümlü olan kurumlardan mahkeme yoluyla talep edilmesini o kurum için bir

³⁸ Ancak bu düzenlemenin başka bir açıdan bakıldığında, sosyal güvenlik sistemi bakımından birtakım zaafı da içerisinde barındırdığı görülmektedir. Zaten ya işsiz kalmamak için, yahut ücretini birazcık daha yükseltebilmek için sigortasız çalışmaya razı olmak zorunda bırakılan işçiye, işten ayrıldıktan sonra hizmetini tespit ettirebilme imkanı sunulmakta, böylelikle kayıt dışı işçi çalıştırma işveren bakımından daha da kolaylaştırılmaktadır. Yani bir yandan kayıt dışı çalışma üstü örtülü bir biçimde görmezden gelinirken, bir yandan da bunun sebep olacağı zararlar ve toplumsal sorunlar kısmi olarak giderilmeye çalışılmaktadır. Bu hususu da liberal demokrasinin çıkmazlarından biri olarak işaret etmekle yetinelim.

³⁹ AYM, 30.06.1998 T. 1997/18E. 1998/42K.

⁴⁰ AYM, 26.01.2011 T. 2008/109E. 2011/25K.

⁴¹ AYM, 26.01.2011 T. 2008/109E. 2011/25K.

tehdit olarak algılamak, tüm özgürlüklerin “devletin bekası” uğruna yok edilmesine ya da budanmasına onay vermektir.⁴²

Öte yandan AYM, konu yaşam hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğunda sosyal güvenlik hakkına ilişkin daha korumacı bir tutum takınmaktadır.

Örneğin, mülga 506 sayılı Kanununun 110. maddesi gereği suç sayılır bir hareketle iş kazasına uğraması durumunda sigortalı, geçici iş göremezlik gelirinden yararlandırılmamaktaydı. AYM söz konusu düzenlemeyi, sosyal sigorta sistemi ve sosyal güvenlik hakkının özüne aykırı bulmuş ve “*Emeğinden ve sosyal güvenlik hakkından başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin, suç sayılabilecek kusurlu bir eylemi nedeniyle sosyal güvenlikten yoksun bırakılması, prime dayanan sigorta anlayışına uygun değildir.*”⁴³ gerekçesiyle iptal etmiştir.

AYM’nin bu konudaki en çarpıcı kararı ise 506 sayılı yasanın 34/8 maddesinde yer alan, hastalık hallerinde en fazla 18 aya kadar sağlık yardımının yapılacağına hükmeden düzenlemeyi iptal ettiği karardır. Sigortalıya, “*şu kadar zamanda iyileş yoksa başının çaresine bak*” diyen bu düzenlemeyi AYM, yaşam hakkı etrafında tartışmış ve sosyal hakların sınırlandırılmasına onay verdiği pek çok kararında dayandığı 65. maddenin dahi bu durumda ileri sürülemeyeceğini vurgulayarak önemli bir karara imza atmıştır.⁴⁴

Anayasa’nın 65. maddesindeki bu sınırlama ile ...itiraz konusu ‘18 aya kadar’ deyimi arasında bir ilişki kurulamaz. ...60. maddede belirtilen bu sosyal hak, yine Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen ‘yaşama, maddi ve manevi ve varlığını koruma ... hakkı’ ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda ‘yaşama hakkını’ ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır. Bu nedenle Anayasa’nın 65. maddesindeki sınırlamaları, 506 sayılı Yasa’nın 34. maddesindeki itiraz konusu ‘...18 aya kadar...’ sözcüklerine uygulama olanağı yoktur.

Buna karşın AYM, konu sistemin işleyişinin korunması olduğunda sosyal güvenlik hakkının kapsamını daraltan kararlar vermektedir.

Örneğin Mülga 506 sayılı Kanununun 92. maddesi, sakatlık halinde sosyal yardım kapsamında kişiye bağlanan gelir ile sosyal sigorta primlerinin bir karşılığı olarak bağlanan emeklilik aylığının birleşmesi halinde, az olan gelirin yarısının

⁴² Nitekim Nuri Necipoğlu ve Celal Mümtaz Akıncı’nın karşı oy gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: “...devlet, her şeyden önce adaletli bir hukuk düzeni kurmakla yükümlüdür... dava yoluyla hak arama özgürlüğü, temel bir hak olması niteliği dışında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Feragat edilemeyen, vazgeçilemeyen ve kaçınılmayan bir hak olan sosyal sigorta kapsamında olmak hakkının işten ayrıldıktan belli bir süre sonra aranmayacağını kabulü, hak ve nesafet kurallarına aykırıdır. ... getirilen sınırlandırma ‘Sosyal Devlet’ ilkesine aykırı olduğu gibi ‘Hak Arama Özgürlüğü’ne de engeldir.”

⁴³ AYM, 11.07.1995 T. 1995/37E. 1995/31K.

⁴⁴ AYM, 17.01.1991 T. 1990/27E. 1991/2K. Sağlık yardımının kapsamını benzer şekilde daraltan bir başka düzenleme ise Bağ-Kur Yasasında yer almıştır. Sağlık yardımında hastanın eğer yataklı tedaviye ihtiyacı var ise bu tedavinin yalnızca 6 ay süre ile karşılanabileceğine ilişkin düzenlemenin de iptali istenmiştir. AYM, yine konuyu “yaşam hakkı” çerçevesinde ele almış ve benzer gerekçelerle düzenlemenin iptaline karar vermiştir (AYM, 16.10.1996 T. 1996/17E, 1996/38K.).

ödeneyeceği kuralına yer vermiş, Anayasa’da özel olarak korunması gereken kişilerin (m. 61) bu hakları kısıtlanmıştır. Bu düzenlemenin iptali istemini değerlendiren AYM kurumun aktüeryal dengesini sağlamak ve korumak gerektiği ve 65. madde-deki sınırlama nedenlerine dayanarak istemin reddine karar vermiştir.⁴⁵

AYM’nin “kurumun aktüeryal dengesini gözetmek”ten en sık bahsettiği kararları emeklilik yaşının, prim gün sayısının yükseltildiği düzenlemelere ilişkin olanlardır.

Bu değişikliklerden biri 1999 yılında gerçekleştirilmiştir. 4447 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle; emeklilik yaşı sigortalı kadınlarda 50’den 58’e, erkeklerde ise 55’ten 60’a yükseltilmiş ve en az 5000 gün prim ödeme koşulu 7000 güne çıkarılmıştır. AYM, “*Sosyal güvenlik kuruluşlarının işlevlerini yerine getirebilmeleri için belirtilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacı ile çalışanların emekli yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılmayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez*”⁴⁶ gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuş ve daha sonraki tüm kararlarında bu görüşünü istikrarlı bir biçimde savunmuştur.⁴⁷

Nitekim en sonunda 5510 sayılı yasa ile emeklilik yaşı ve prim gün sayıları bir kez daha artırılmış ve kademeli olarak emeklilik yaşının kadın ve erkeklerde 65 yaşa çıkarılması yönünde yasal düzenlemeye gidilmiştir. Bu yasanın da iptali için AYM’ye başvurulmuş ancak yine benzer gerekçelere dayanarak istemin reddine karar verilmiştir.⁴⁸

Türkiye’nin demografik yapısı konusunda veri olarak kabul edilen resmi belgelerde ortalama yaşam süresinin yükseldiği, çalışabilir nüfusun yaşlı nüfusa oranının azaldığı ve nüfusun hızla yaşlandığı belirtilmektedir. Buna karşın, sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalışanların emeklilikleri için öngörülen yaş haddinin aynen korunması durumunda Kurumun finansman sorununun

⁴⁵ AYM, 11.03.2003 T. 2001/351E. 2003/10K. AYM bu kararını “*İş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası ile birleşmesi halinde her iki sigorta türüne ait aylık ve gelirlerin tam olarak ödenmesi öngörülseydi, Kurumun aktüeryal dengesini sağlamak amacıyla gerek sigortalılardan, gerekse işverenlerden tahsil edilen prim oranlarının artırılması gerekecekti*” iddiasına dayandırmıştır. Ayrıca “kurum aylıklardan sadece birisini değil, birinin tamamını birinin de yarısını ödediğine göre”, özel olarak korunması gerekenlerin de gözetildiği sonucuna varmıştır. Oysa mahkemenin dayandığı iki temel neden de kanımızca düzenlemeyi haklı çıkaracak elle tutulur bir gerekçe ileri sürme adına ortaya atılmış ama zorlama olduğu için eğreti duran görüşlerdir. Nitekim karşıoy yazısında Fulya Kantarcıoğlu “*aynı sosyal amaca yönelik olsa da farklı gereksinimlerin ortaya çıkardığı ve ayrı primlere bağlı tutulan sigortaların birleşmesi halinde dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde, bunlardan birinin tamamının diğerinin ise tümünün ödenmesiyle ortaya çıkan adaletsizliğe Devlet’in mali kaynaklarının yetersizliği gerekçe gösterilemez. Ayrıca kişi hakları arasında adil bir denge kurmakla yükümlü hukuk devletinde bu tür adaletsizlikler hoşgörü ile karşılanamaz*” şeklinde; Ali Hüner ise “*Emeğinden ve sosyal güvenlik hakkından başka hiçbir güvenceye sahip olmayan işçinin, her iki sigortası için prim ödediği halde iş kazasıyla meslek hastalıkları sigortası ile yaşlılık sigortası bir araya geldiğinde birinin tamamının, diğerinin de yarısının ödenmesinin gerekeceği yönündeki itiraz konusu kural, sosyal güvenlik hakkının özüne ve prime dayanan sigorta anlayışına aykırıdır*” şeklinde görüş bildirerek çoğunluk görüşüne itiraz etmiştir.

⁴⁶ AYM, 23.02.2001 T. 1999/42E. 2001/41K.

⁴⁷ Bkz. AYM, 24.06.2004 T. 2003/18E. 2004/88K.

⁴⁸ AYM, 15.12.2006 T. 2006/111E. 2006/112K.

daha da büyüyeceği gözetildiğinde bu sınırın aktüeryal dengelere göre zaman içinde yükseltilmesinin yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

AYM'nin tıpkı İş Kanununu değerlendirirken yaptığı gibi liberal düzenin “aktüeryal dengeleri” söz konusu olduğunda “sosyal dengeler”i göz ardı etme tutumu emeklilik ile ilgili kararlarında da çok açık ve nettir. Örneğin AYM için şu sorunun iptal istemini incelerken değerlendirmeye değer bir yanı yoktur: 55 yaşına gelmiş bir işçi, sigorta primlerini tamamlamak ya da yaş haddini doldurmak için çalışmak zorunda kaldığında hangi işveren ona iş verecektir? Her 10 gençten birinin işsiz olduğu bir ülkede, 18 yaşında genç, dinamik bir işsizi çalıştırmak varken 55 yaşındaki bir kişiyi kim işe alacaktır? Durum böyle iken bu kişi nasıl emekli olacaktır? Milyonlarca insanın “mezarda emeklilik” dediği bu düzenlemenin böylesi basit bir soruyla iç yüzü görülebiliyorken AYM, yine matematiksel ve hayattan kopuk teknik hesaplarla adalet ölçüp, neticenin adil ve ölçülü olduğu sonucuna varmaktadır.

III. SAĞLIK HAKKI

Yaşam hakkı, liberal devletin kendisini tanımlama ve meşrulaştırma dayanaklarından en önemlisidir. Toplum sözleşmesi kuramının temelini güvenlikle ilişkisi bağlamında devletin yaşam ve mülkiyet hakkının koruyucusu olarak ortaya çıktığı tezi oluşturur (Locke, 1969: 167 ve devamı). Ancak biliyoruz ki “kutsal” mülkiyet hakkının karşısında, yeri geldiğinde, yaşam hakkı kabuk değiştirir. Özellikle piyasa koşullarına endekslenmiş toplumsal yaşamın, yaşam hakkını dolaylı biçimde ihlal ettiği durumlarda ibre her zaman mülkiyet hakkına dönük olmuştur. Bunun en çarpıcı görünümü sağlık hakkında karşımıza çıkar. “Paran kadar sağlık” anlayışı “herkesin yaşama hakkının olduğu” liberal toplumun sayısız çelişkilerinden sadece birisidir.

Liberal bir anayasa olarak 1982 Anayasası da yaşam hakkı gibi sağlık hakkına da yer verir. Ancak yine liberal özüne uygun bir biçimde devletin sağlık ödevi bir düzenleme, denetleme ödevi biçimindedir.⁴⁹

AYM, daha önce de yer verdiğimiz kimi kararlarında olduğu gibi, sağlık hakkı ile ilgili düzenlemelerde yaşam hakkı ile doğrudan çatışma gördüğü hususlarda hakkın kapsamını genişletecek nitelikte yorumlar yapmaktadır. Buna karşın sağlığı paralı hale getiren düzenlemeler söz konusu olduğunda ise tavrı yine liberal devletin bekasından yana olmaktadır.

Örneğin, 7.5.1987 günlü 3359 sayılı kanun ile sağlığı alınıp satılan bir mal haline dönüştüren anlayışın hayata geçirilmesinin ve özelleştirmenin adımları atılmıştır. Yapılan iptal başvurusunda, yasada geçen “hizmet fiyatları” ifadesi iptal edilerek, aşağıdaki gerekçelerle düzenlemenin iptali istenmiştir.⁵⁰

Fiyat, maliyet ve kârı kapsayan bir ögedir. Kâra yönelik bir iktisadi kuruluş için satış bedelini anlatır. Yasanın gerekçesi de gözetildiğinde anlaşılmaktadır ki,

⁴⁹ Anayasa m. 56/2-3: “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. / Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

⁵⁰ AYM, 19.04.1988 T. 1987/16E. 1988/8K.

sağlık kurumları iktisadî işletme anlayışıyla çalıştırılacaklardır. Fiyat ödeyemeyen yurttaş sağlık hizmetinden yararlanamayınca hak, eylemli olarak ortadan kalkacağından düzenleme, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Sosyal hukuk devletinde vatandaş için ancak gücüne göre katılma payı saptanabilir.

AYM, verdiği karar ile sağlığın paralı hale getirilmesinin büsbütün önünü açmıştır:⁵¹

Bir iktisadî kuruluş için satış bedelini anlatan ‘fiyat’ın kâr kapsadığı temelde doğru ise de, hizmetin kamu kurumunca verilmesinin bedeli olup giderleri asgari düzeyde karşılayan ‘ücret’in ‘fiyat’ sözcüğüyle adlandırılması, genel anlamda iktisadî işletmenin “satış” yapmasıyla bir tutulamaz. Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satış sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. ...Anayasa, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda devleti öncelikle görevlendirmiştir. Ancak, devlet bu görevlerini yine Anayasa’nın 65. maddesinin çizdiği sınır içinde, ‘...malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.’ Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. ...Koruyucu ve iyileştirici tüm sağlık hizmetlerinin maliyeti, ekonomik koşullar yüzünden giderek yükselmektedir. Devletin malî kaynaklarının yeterliliği, ekonomik-akçalı gücü, sağlık hizmetlerinin parasız sunulmasına elvermediği gibi, Anayasa böyle bir zorunluluk da öngörmemiştir. Bu nedenle, fiyat tespitinin Anayasa’nın 56. maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır.

AYM, daha sonraki yıllarda da sağlığın para karşılığı kullanılan bir hizmet olmasına olur verir biçimdeki tavrını sürdürmüştür. Örneğin, 1999 yılında çıkarılan İşsizlik Sigortası Kanunu’nda, sağlık hakkından yararlananların protez, tıbbi araç ve gereçlerin bedellerinin %20’sini ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. AYM, bu düzenlemeyi de 65. maddeye dayanmak suretiyle Anayasaya aykırı bulmamıştır.⁵²

Yine 2005 yılında, 5335 sayılı Kanunun 5. maddesiyle koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği birinci basamak da dahil tüm sağlık kuruluşlarında hizmetlerden (muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik-tahlil işleri, aşı, ilaç, serum vb.) katkı payı alınması öngörülmüştür. AYM, bu kararında da sağlık hizmetlerinin para ile satılmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı, aksine, 65. maddenin bir gereği ve sonucu olarak, bu uygulamanın sağlık hakkının gerçekleştirilmesinin bir gereği olduğuna hükmetmiştir.⁵³

⁵¹ AYM, 19.04.1988 T. 1987/16E. 1988/8K.

⁵² “Bu durumda, alınacak katkı payının üst sınırının belirlenmiş olması ve kimi sigortalıların özel durumları gözetilerek bu uygulamanın dışında bırakılması, sağlanacak protez, araç ve gereç bedellerinin sadece %20’sinin sigortalı tarafından ödenmesinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı gibi onu kullanılamayacak ölçüde güçleştirecek nitelikte de değildir” (AYM, 23.02.2011 T. 1999/42E. 2001/41K).

⁵³ “... sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olması, bu hizmetlerin Anayasa’nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunludur. Anayasa’nın 65. maddesinde belirtilen malî kaynakların yeterliliği ölçüsü Devleti kimi düzenlemeler yapmak zorunda bırakmaktadır...”

Sağlık ve genel anlamda sosyal güvenlik haklarına ilişkin en son ve en önemli darbe 5510 sayılı SSGSS yasası ile vurulmuştur. Yasanın pek çok maddesinin iptali istemiyle hem Cumhurbaşkanı hem de muhalefet partisi AYM'ye başvurmuştur. Katılım payının miktarı ve alanı genişletilmiş, sağlık hizmetlerinden yararlanma 30 gün prim ödeme şartına bağlanmış ve böylelikle hakkın kapsamı dar gelirli aleyhine daraltılmıştır. AYM bu yasaya ilişkin kararında da yine benzer gerekçelere dayanmış ve hatta bu düzenlemelerin sistemin doğal bir sonucu olduğuna hükmetmiştir.⁵⁴

IV. GELİR DAĞILIMINDA ADALET

Gelir dağılımında adalet, liberal demokrasilerde vergiler ve vergiler aracılığıyla yerine getirilen bir takım sosyal hizmetler ve sosyal yardımlar aracılığıyla sağlanmaya çalışılır. Denilebilir ki, vergilendirmede adalet, liberalizmin yoksulluğa çözüm adına öne sürdüğü en temel ilkelerden birisi ve sosyal devlet ilkesinin önemli bir unsurudur. Vergi adaleti kavramı hukuki açıdan çözümlendiğinde demokratik sosyal hukuk devleti kavramında somutlaşır. Sosyal devlet, vergilendirme aracılığıyla ekonomiye müdahale ederek, gelir ve servet bölüşümündeki adaletsizlikleri gidermeye çalışır (Çağan, 1980: 129).

Anayasanın 73. maddesinde “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır” denilmek suretiyle, vergilendirmede adaleti tesis edecek ilkenin “mali güce göre vergilendirme” olduğuna işaret edilmiştir.

Mali güce göre vergilendirme, sosyal devletin vergi adaletine ilişkin ilkesidir. Mali güce göre vergilendirmede bireylerin ekonomik ve kişisel durumları göz önüne alınır (Çağan, 1980: 145). Çünkü serbest rekabetin temel olduğu piyasa ekonomisinde toplumun büyük bir kesimi servet ve gelirlerin küçük bir bölümüne sahip olmakta, bu da kişiler arasında önemli fırsat eşitsizliklerine sebep olmaktadır (Dilik, 1976: 137-138). Sosyal devlet, vergilendirmeyi, bu eşitsizliğin azaltılması ve böylelikle toplumsal barış ve dengenin sağlanması amacıyla kullanır.

AYM de kararlarında pek çok defa “mali güce göre vergilendirme” ilkesinin sosyal devletin ve sosyal adaletin bir gereği ve sonucu olduğunu belirtmiştir.⁵⁵ AYM'nin ifadesiyle, “Bu ilke, malî gücü fazla olanın, malî gücü az olana oranla

Sağlık hizmetlerinin gerektirdiği tıbbi alet, cihaz ve diğer malzemelerin teknolojik gelişmeler karşısında artan bedellerinin mevcut gelir kaynaklarıyla karşılanmasının zorluğu gözetildiğinde, kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı anlamına gelmez. ... sağlık hizmetlerinden herkesin yaygın ve eksiksiz olarak faydalanma amacını gerçekleştirmek için sunulan hizmete katkı sağlanmasını öngören kuralın, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülemez” (AYM, 03.04.2007 T. 2005/52E. 2007/35K).

⁵⁴ “Sosyal Güvenlik Kurumunun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğundan, temel kaynağı prim olan bu Kurumda sigortalıların kuralda belirtilen süre kadar prim ödemek suretiyle Kurum ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve Kurumun sağlayacağı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören böyle bir düzenleme sistemin doğal bir sonucudur” (AYM, 15.12.2006 T. 2006/111E. 2006/112K).

⁵⁵ AYM, 06.07.1995 T. 1995/6E. 1995/29K. Ayrıca bkz. AYM, 12.11.1991 T. 1991/7E. 1991/43K.; AYM, 06.07.1995 T. 1994/80E. 1995/27K.

daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler.”⁵⁶ Başka bir ifadeyle, “mali güç ilkesi, az kazandıktan az çok kazandıktan çok vergi alınmasıdır.”⁵⁷

Nitekim AYM, kimi durumlarda az gelirlinin vergilendirme kapsamı dışında bırakılabileceğine, bunun sosyal devletin bir sonucu olduğuna hükmetmiştir.⁵⁸

Vergilendirmede genellik ilkesi, belirli kişi veya grupların dil, din, ırk, cinsiyet vs. gibi nedenlerle vergi dışı bırakılmasına izin vermez. Ancak, mali politika, sosyal ve ekonomik ve kimi teknik gerekler, kimi durumlarda bazı grupların vergi kapsamı dışında bırakılmasını gerektirebilir. Bu durum genellik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Mahkeme, benzer şekilde, 15.12.1990 günlü, 3689 sayılı kanun ile getirilen “vergilendirmede hayat standardı esasını”⁵⁹ ele aldığı kararında da mali gücü aşan vergilendirmeye sebep olabilecek düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuştur.⁶⁰

Buna karşın 1997 yılında çıkarılan 4306 sayılı yasa ile “eğitime katkı payı” adı altında getirilen uygulama ile eğitimin finansmanını bir bakıma düşük gelirlinin üzerine yıkan düzenlemeye ilişkin kararında AYM yine liberalizmin kırmızı çizgilerinin dışına çıkmayacağını göstermiştir.

⁵⁶ AYM, 06.07.1995 T. 1995/6E. 1995/29K. “Mali güce göre vergilendirme, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, mali gücü fazla olanın, mali gücü az olana oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. ... Verginin mali gücü göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır. ... Anayasa’da öngörülen verginin ‘mali güce göre ödenmesi’ ilkesi, ‘herkesin vergi ödemesi’ ilkesiyle birlikte vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesine uygunluğu gösterir ve sosyal devletin niteliğinin en etkin uygulama aracını oluşturur. Vergi yükünün adil ve dengeli dağılımı bu ilkelere uyularak sağlanır.” Ayrıca bkz. AYM, 12.11.1991 T. 1991/7E. 1991/43K.; AYM, 06.07.1995 T. 1994/80E. 1995/27K.

⁵⁷ AYM, 24.06.1993 T. 1992/29E. 1993/23K.

⁵⁸ AYM, 06.07.1995 T. 1994/80E. 1995/27K. Mahkeme, 1994 yılında 3986 sayılı kanun ile çıkarılan “ekonomik denge vergisi”nde yalnızca belli bir kesimin bu verginin yükümlüsü olduğu, bu durumun vergide genellik ilkesine ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruyu değerlendirdiği bu kararında; “mali gücü daha zayıf olan ücretlilerin çok büyük kesimini kapsam dışında bırakması nedeniyle sosyal devlet ilkesine de aykırı düştüğünün” söylenemeyeceğini belirtmiş ve istemin reddine karar vermiştir.

⁵⁹ “Hayat Standardı Esası” vergi yükümlüsünün ulaştığı yaşam düzeyini koruyabilmesi için yaptığı harcamaları karşılayan bir gelirin olabileceğini varsayarak gerçek gelire ulaşabilmek amacıyla getirilmiş bir vergi kontrol sistemidir. Diğer bir anlatımla, yükümlünün yaşam ve harcama düzeyi yüksek, yılsonunda beyan ettiği geliri hayat standardı esası gereğince bulunacak miktardan düşük ise, ödemesi gereken vergi bu sistem ile gerçek gelire uygun duruma getirilmektedir.

⁶⁰ Söz konusu düzenlemenin “Açıklamadan yoksun bırakılan hayat standardı esas gelirin oluşmaması durumunda bile vergi alma gibi bir sonuç doğuracağından Anayasa’nın 73. maddesindeki ‘Mali güce göre vergi ödeme’ ve ‘vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı’ gibi ilkelere; ... yükümlüyü mali gücünü aşan bir vergi yükü ile karşı karşıya bırakacağından Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen ‘Sosyal Devlet’ anlayışına ... aykırı olduğu” gerekçesiyle iptali için AYM’ye yapılan başvuruda Yüksek Mahkeme, gerekçeleri büyük ölçüde haklı bularak söz konusu hükmün iptaline karar vermiştir: “Yasakoyucunun vergi yasalarını bu ilkelere uygun olarak düzenlemesi gerekir. İptali istenen fıkrada olduğu gibi, vergi yükümlülerinin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ya da bakmakla yükümlü oldukları kimselere ilişkin vergilendirilmiş ya da vergi dışı bırakılmış kimi gelirlerine açıklama-kanıtlanma olanağı tanınmaması kişilerin mali güçlerini aşan vergi yükümüyle karşı karşıya bırakılması sonucunu doğurur ki, bunun da sosyal devlet ilkeleriyle bağdaştığı söylenemez” (AYM, 12.11.1991 T. 1991/7E, 1991/43K).

Bahsi geçen kanun ile zorunlu eğitimin sekiz yıla çıkarılması ve bu doğrultuda ihtiyaç duyulacak kaynağın vatandaşlar arasında yapılacak kimi işlemlerden zorunlu olarak tahsil edilecek “katkı payları” aracılığıyla yaratılmasına yönelik yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Buna göre, vergi beyannamelerinin verilmesi işlemlerinden, taşıt satım işlemlerinin taraflarından, ruhsat işlemlerinden, birtakım ulaşım, iletişim vb. ücretlerinden ayrıca eğitime katkı adı altında ekonomik durumuna bakılmaksızın herkesten maktu miktarlarda kesinti yapılacağı hükmüne bağlanmıştır. Yani aylık 500 TL ile geçinenden de 50.000 TL ile geçinenden de aynı miktarda katkı alınması söz konusu olmuş, dolayısıyla eğitimin finansmanının da (gelirine oranla sunduğu katkı ve nüfusa oranı dikkate alındığında) yoksul kesim üzerine yıkılması kural haline getirilmiştir.

AYM, kararında, söz konusu katkı paylarının vergi niteliğinde olmadığı, geniş anlamda vergi kapsamında olan “mali yükümlülükler”den olduğu, vergilendirmede temel ilke olan “mali güce göre” ilkesinin mali yükümlülükler bakımından söz konusu olmayacağı sonucuna varmış, ayrıca belirlenen oranın ölçülü ve makul olduğu gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.⁶¹

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi’nin yoksulluğu ve yoksullukla mücadele konularını doğrudan ele aldığı kararları yoktur. Buna karşın, mahkemenin, yoksulluk olgusunun içerisinde yer alan belli başlı konuları ve yoksullukla mücadelede liberal demokrasinin temel araçlarından olan kimi hak ve ilkeleri değerlendirdiği kararları bir fikir edinmemize kaynaklık etmiştir.

Dar anlamıyla asgari bir gelire sahip olamamak biçiminde tanımlanan yoksulluğun, bu dar anlamıyla AYM kararlarında özellikle sosyal güvenlik hakkının korunması çerçevesinde gözetildiğini görüyoruz. Buna karşın konunun ilk elden muhatabı olan “çalışma hakkı” konusunda AYM’nin tavrı, sosyo-ekonomik bir sorun olarak yoksulluğu adeta “görmezden gelme” biçimindedir. Benzer şekilde konu “yaşam hakkı” ile doğrudan çatışma halinde olduğunda, AYM, korumacı bir tavır sergilerken, sağlığın paralı hale getirilmesi gibi yaşam hakkını dolaylı olarak zedeleyen uygulamalarda “görmezden gelme” tavrını sürdürmektedir. Öte yandan “toplumda üretilen maddi-manevi tüm değerlerden yararlanmadan yoksunluk” anlamında, ‘geniş anlamda’ yoksulluğun mahkeme kararlarında adı bile yoktur.

Bunun altında yatan nedenin “liberal toplumsal düzenin gereklilikleri” olduğunu düşünmekteyiz. Sözleşme hürriyeti, liberalizmin içi boş, kuru “eşitlik” anlayışı ve serbest piyasa ekonomisinin belli başlı ilkelerinin çizdiği “liberalizmin

⁶¹ “Anayasa’nın 73. maddesinin ilk fıkrasında verginin mali güce göre ödeneceği belirtilmişse de, ‘mali güç’ün tanımı yapılmamıştır. Öğretide, dar anlamda vergi için öngörüldüğü kabul edilen, mali güce göre vergilendirme ilkesinin, geniş anlamda vergi kapsamına giren mali yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle olanaklı değildir. Ancak, bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçülerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur. / Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğindeki eğitim katkı payının, konusunun, miktarının tarh, tahakkuk ve tahsil usullerinin Yasa’da gösterilmesi, makul ve kabul edilebilir ölçüleri aşmaması, miktar ve oranların belirli ölçüde artırılması konusunda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin de Anayasa’dan kaynaklanması nedeniyle dava konusu Geçici 1. maddenin (A) fıkrası, Anayasa’nın 73. maddesine aykırı görülmemiştir” (AYM, 16.09.1998 T. 1997/62E. 1998/52K).

kırmızı çizgileri” AYM’nin kararlarında açık bir biçimde hissedilmektedir. 65. maddenin anıldığı kararlar, bir bakıma, hukukun, yoksullar aleyhine “liberalizmin kırmızı çizgilerine” takıldığı alanları işaret etmektedir.

KAYNAKÇA

- Azrak, Ali Ülkü (1981) “Sosyal Devlet”, *Reşat Kaynar’a Armağan* içinde, İstanbul: İİTİA Siyasal Bilimler Fakültesi Yayını.
- Çağan, Nami (1980) “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (37).
- Çağlar, Bakır (1989) *Anayasa Bilimi*, İstanbul: BFS Yayınları.
- Dilik, Sait (1976) *Servetin Geniş Kitlelere Yayılması*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Eroğul, Cem (2002) *Devlet Nedir?*, Ankara: İmge Kitabevi.
- Gökçeoğlu Balcı, Şebnem (2007) *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara: Dost Kitabevi.
- Göze, Ayferi (1976) *Sosyal Devlet Sistemi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Gözler, Kemal (2000) *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, Şeref (1978) *Türkiye’nin Yönetim Yapısı*, Ankara: S Yayınları.
- Gürkan, Ülker (2001) “Sosyal Adalet”, Adnan Güriz (der.) *Adalet Kavramı* içinde, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.
- Huber, Ernst Rudolf (1970) “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (27).
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2010) “Anayasada Sosyal Haklar, Alanı ve Sınırları”, *Sosyal Haklar Sempozyumu II: Bildiriler* içinde, İstanbul: Petrol-İş Yayınları.
- Koray, Meryem (2011) *Kapitalizm Küreselleşirken Dünya Ahvali*, İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Locke, John (1969) “Uygur Yönetim Üzerine İkinci İnceleme’den Seçme Parçalar”, Mete Tunçay (der.) *Batıda Siyasi Düşünceler Tarihi: Seçilmiş Yazılar II, Yeni Çağ* içinde, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Özbudun, Ergun (2005) *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özlem, Doğan (2000) “Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek”, *Doğu Batı*, (13).
- Sağlam, Fazıl (2008) “Sosyal Devlet İlkesi ve Duyarsızlaşma”, *Devrim Ulucan’a Armağan* içinde, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Serter, Nur (1994) *Devlet Görevlerindeki Gelişmelerin Sonucu Olarak Sosyal Devlet*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Smith, Adam (1997) *Ulusların Zenginliği*, İstanbul: Alan Yayıncılık (çev. Ayşe Yunus, Mehmet Bakırcı).
- Tanör, Bülent (1978) *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul: May Yayınları.