

YENİ ANAYASA HAZIRLIKLARI VE EKONOMİ

Turgut Tan*

Ülkemizde, gündemi oluşturan sorunların Anayasa bağlamında tartışıldığı sıkça görülmektedir. Sorunlar böyle ortaya konulup tartışıldığı içindir ki, çözümler de hep Anayasa’da aranmakta, bu amaçla Anayasa’da değişiklikler yapılmaktadır. Bulunduğu sanılan çözümlerin bir bölümünün anayasa tekniği ile ne ölçüde bağdaştığı sorusu bir yana, gerçekten çözüm oldukları da kuşkuludur.

Hemen belirtelim ki, ekonominin örgütlenmesi ve işleyişinin hukuk kurallarına bağlı olduğu; dolayısıyla, hukuk sisteminin temeli olan Anayasanın ekonomik sistemin de temelini oluşturduğu görüşü¹ yadsınamaz.

Son yıllarda özelleştirme uygulamalarına ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın verdikleri iptal kararlarının, ülkemizde piyasa ekonomisinin işlerliğine ve bu arada özelleştirmelere Anayasa’nın engel oluşturduğu yönünde eleştirilere yol açtığı bilinmektedir.

Örneğin, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) Başkanı göre, “karma ekonomi mantığında bir anayasamız var ve onunla küresel piyasalarda rekabet için adımlar atmak mümkün değil”; dolayısıyla, “ekonomide reformların yapılabilmesi için mutlaka yeni bir anayasa gerekiyor”². Hazine’den sorumlu Devlet Bakanı da, AKP’nin en büyük projelerinden birinin anayasayı değiştirmek olduğunu, yapılacak anayasa değişikliğinin “daha rekabetçi bir ekonomik ortamı yaratacağı ve özgürlüklere daha fazla imkan tanıyacağını” belirtmektedir³.

Bu eleştiriler Türkiye’de ekonomi ile yakından ilgili, aynı zamanda yetkili ve sorumlu kişilerin Anayasa’dan yakındıklarını göstermektedir. Ancak,

Prof. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilkent, Ankara.

¹ P. Delvolvé, *Droit public de l’économie*, (Paris: Dalloz, 1998), 67. Anayasaların ekonomi ile ilgili hükümlerinin incelenmesinde izlenebilecek yöntem konusunda bkz. Sabino Cassese, *La nuova costituzione economica*, (Roma: Editori Laterza, 2000), 3.

² TOBB Başkanı R. Hisarcıklıoğlu, *Hürriyet Gazetesi*, Ağustos 18, 2007.

³ Devlet Bakanı M. Şimşek *Cumhuriyet Gazetesi*, Ekim 10, 2007.

bu yakınmalarında ne kadar haklı olduklarının, aşağıdaki açıklamalardan anlaşılabileceğini düşünüyoruz.

1982 Anayasası nasıl bir ekonomik düzen öngörmektedir?

Yukarıda değindiğimiz eleştirilerin haklılığını değerlendirebilmek için öncelikle Anayasa'nın bir ekonomik düzen tercihi olup olmadığının; varsa nasıl bir ekonomik düzen öngördüğünün belirlenmesi gerekir¹. Anayasaların nasıl bir ekonomik düzen öngördükleri her zaman araştırılıp saptanmaya çalışılmıştır. Örneğin, 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkı, özel girişim, çalışma ve sözleşme özgürlüklerini öngörmesi yanında, planlama ve sosyal devlet ilkesine de yer vermesi karşısında, "*planlamaya dayanan sosyal kapitalist bir düzen*" benimsediğini savunanlar olmuştur⁵.

Yakınmaların kaynağında özellikle Anayasa Mahkemesi kararları olduğuna ve Anayasa'nın uygulamadaki anlamı da Yüksek Mahkememizin kararları ile belirlendiğine göre, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını açıklamakta yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 5, 48, 166. ve 167. maddeleri "Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale konusunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır"⁶. Ancak, gene Anayasa Mahkemesi'ne göre, "çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci ve liberal politika izlemelerine bir engel" bulunmamakta⁷; bir başka deyişle, Anayasa, "liberal bir iktisadi politika takibi-ne elverişli olduğu kadar, karma bir iktisadi politika takibine de müsait"⁸. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, ekonomik düzen ile ilgili olarak, Anayasa'nın, belirli bir tercihi dayatan, katı bir yaklaşım içinde olmadığı görülmektedir.

Öğretide de, "Anayasa ile ekonomik sistem ilişkisi açısından söylenebilecek en fazla şey, bu Anayasa ile ne saf devletçi, ne de saf liberal bir eko-

¹ Geniş bilgi için bkz. T.Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", *Anayasa Yargısı*, sayı:7, (1990): 161; T. Tan, "Ekonomik Düzen ve Anayasa", (Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Ocak 9-13, 2001).

⁵ Yaşar Karayalçın, *Anayasa ve Hukuk Bakımından Türk Ekonomi Düzeni*, (Ankara, 1968-III), 25.

⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 4.3.1986 tarih ve E.1985/16-K.1986/5 sayılı kararı. RGİ: 9.5.1986, sayı: 19102, s. 14.

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 18.2.1985 tarih ve E.1984/9-K.1985/4 sayılı kararı. RGİ: 26.6.1985, sayı:18793, s. 23.

⁸ Anayasa mahkemesi'nin 27.9.1985 tarih ve E.1985/2-K.1985/16 sayılı kararı. RGİ: 5.12.1985, sayı:18949, s. 32.

nomi modelinin uygulanmasının mümkün olduğudur" diyerek⁹, Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımına benzer görüşü benimseyenler olduğu gibi: Anayasa'nın özellikle 48. ve 167. maddelerinin "içeriği belirsiz bazı gerekçelerle siyasi iktidara ekonomik yaşama müdahale etmek yetkisi" tanıdığını savunanlar da vardır¹⁰. Özellikle piyasalarda tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek amacıyla, Anayasa'nın 167.maddesinde Devlete yüklenen ödevin, "serbest piyasa ekonomisinin motoru olan rekabetin korunması için" gerekli olduğu; 167. madde yanında Anayasa'nın 5. 14. 48. ve 172. maddelerinin de bu konudaki öneminin göz ardı edilmemesi gerektiği haklı olarak belirtilmektedir¹¹.

Kaldı ki, Anayasa'nın 167. maddesine dayanarak yapılan müdahalelerin de, yargı organlarının, serbest piyasa ekonomisi yaklaşımı ile değerlendirildiği dikkat çekmektedir. Örneğin, Türkiye Kalkınma Bankası'na (TKB) karşı "Kaynak Kullanma Destekleme Primi" alacağı nedeniyle açılan davanın idari yargıda çözülmesi gerektiğine karar veren Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, TKB Anayasa'nın 167.maddesi doğrultusunda "Türkiye'nin kalkınmasına yönelik, fon, kredi, iştirak gibi desteklerle serbest piyasanın gelişmesine katkıda bulunmak, yatırımları finanse etmek amacıyla kurulmuş bir kamu kurumu" olup, yaptığı hizmet de kamu hizmetidir¹².

Ancak, Anayasa'nın ekonomik alana ilişkin düzenlemelerini yetersiz bulup, siyasal iktidarların enflasyonist politika izlemelerinin anayasal düzenlemelerle engellenebileceğini düşünenler de vardır. Nitekim, 90'lı yılların ortalarında, ABD'deki <Anayasal İktisat> kuramı yanlısı bazı bilim adamları, o dönemin yüksek enflasyondan kaynaklanan sorunlarına da bir çözüm olarak, para basma¹³, borçlanma ve denk bütçe¹⁴ konularında anayasaya ko-

⁹ Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika", in *Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa-Verfassung als Freiheitordnung*, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı, Türk-Alman Kamu Hukukçular Forumu Yayını, Ankara: İmaj yayınevi, 2006), 320.

¹⁰ V. F. Savaş, "Ekonomik Düzen ve Anayasa", (Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Türkiye, Ocak 9-13, 2001).

¹¹ Osman Berat Gürzumar, "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna", (Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu, Rekabet Kurumu, Ankara, 13 Nisan 2007), 84.

¹² Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.10.1992 tarih ve E.1992/33-K.1992/36 sayılı kararı, RG: 01.12.1992, sayı: 21422, s. 17.

¹³ Örneğin, "Para basılmasına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, para basma yetkisini, T.C.Merkez Bankası A.Ş.'ne belli süreler için tanıyacak para basma izni yazı ile kullanır.

"Yıllık emisyon artışı oranı açıklanan resmi milli gelir reel artış hızı gözönünde bulundurularak T.C.Merkez Bankası A.Ş. Başkanlığı'na önerilecek teklif dikkate alınarak yasa ile belirlenir" şeklinde bir hükmün Anayasaya konulması önerilmektedir. V.F.Savaş, "Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri", Anayasa Yargısı 11 (1995):221.

nulacak hükümlerle siyasal iktidarların sınırlandırılması gerektiğini savunmuşlardır¹⁵. Gene o tarihlerde TÜSİAD tarafından yapılan açıklamada, kısa dönemli çıkarların ağır bastığı ekonomik politikalar izleyerek açık finansmana başvuran ve enflasyonu körükleyen siyasal iktidarların, anayasal düzenlemelerle sınırlandırılması gerektiği vurgulanmıştır¹⁶. Bugün de Türkiye ekonomisindeki sorunların ana kaynağını mali disiplinsizlik ve bunun sonucu parasal disiplinsizliğin oluşturduğunu; bu nedenle kalıcı çözümün, hükümetlerin sorumsuzca kullandıkları harcama, vergileme, borçlanma ve para basma yetkilerinin sınırlandırılması olduğunu savunanlara göre, yapılması gereken mali ve parasal disiplini tesis etmek olup, bunun da tek çözümü <ekonomik anayasa> oluşturmaktır¹⁷.

Benzer öneriler 1982 Anayasası'nın hazırlığı sırasında da yapılmış, fakat kabul görmemiştir. Nitekim, Danışma Meclisi'nce hazırlanan Anayasa Tasarısı'nda, <Merkez Bankası> ile ilgili maddede (m.141), Merkez Bankası Başkanının Cumhurbaşkanı'nca atanacağı; Banka'nın KİT'ler, belediye ve il özel idarelerince çıkarılmış tahvilleri satın alamayacağı, bankaların kamu kesimine açtıkları kredileri doğrudan veya dolaylı formüllerle aktifine geçiremeyeceği öngörülmüş¹⁸; <borçlanma> ile ilgili maddede de, "Hazinenin

¹⁴ Örneğin, "Devletin ve kamu iktisadi teşebbüslerin dışındaki bütün kamu tüzel kişilerin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

"Yıllık bütçede yer alan harcamalar toplamı, gerçek devlet gelirlerinden fazla olamaz.

"Bu amacı gerçekleştirmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi önce 'gelir bütçesini', daha sonra da 'gider bütçesi'ni görüşüp karara bağlar.

"Bakanlar Kurulu: 'bütçe denkliliği'nin sağlanması için zorunlu hallerde, gelir bütçesinin %10'unu aşmayacak bir oranda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden borçlanma yetkisi isteyebilir. Bu yetki talebi bütçe görüşmeleri sırasında olabileceği gibi yıl içinde herhangi bir zamanda da olur. Bu yetki yasa ile verilir.

"Devlet harcamalarının tümü yıllık bütçede gösterilmek zorundadır. Yıllık bütçede gelecek yıllara ait gelir ve harcamalar ile ilgili hiçbir düzenleme yapılamaz" hükmünün Anayasaya konulması önerilmektedir. V. F. Savaş, "Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri", *Anayasa Yargısı* 11, (1995): 220.

¹⁵ Bu konuda bkz. V. F. Savaş, *Anayasal İktisat*, (İstanbul: Beta, 1989); V.F.Savaş, "Yeni Anayasa için Ekonomik Anayasa Önerileri", *Anayasa Yargısı*, 11, (1995): 221; C.C.Aktan, "Anayasal İktisadın Felsefi ve Teorik Temelleri", (Ekonomik Anayasa konulu sempozyuma sunulan tebliğ, Ankara, Türkiye, Mayıs 28-29 1992). C. C. Aktan, *Ekonomik Anayasa*, (Ankara: 1996).

¹⁶ TÜSİAD önerileri arasında, örneğin Anayasa'ya yıllık para arzının artış oranını belirleyici (örneğin yıllık emisyon artışının emisyon miktarının %5'i olması) bir hüküm konulması; ayrıca iç ve dış borçlanmaya da bir sınır (örneğin iç ve dış borçların yıllık devlet gelirlerinin %10'unu aşamaması gibi) getirilmesi yer almaktadır.

¹⁷ C.C.Aktan, "Mali Disiplin ve Ekonomik Anayasa", *Radikal Gazetesi*, Ekim 09, 2007.

¹⁸ Bu maddeye şu gerekçe ile karşıoy yazmıştık: "Devletin iktisat politikasına çeşitli unsurları ile bir bütün olduğu, bu unsurlar arasındaki çelişkilerin tüm iktisat politikasının başarısızlığına yol açabileceği artık iyice anlaşıldığından, para politikasının ana sorunlu-

nakit ihtiyacının karşılamak için, doğrudan veya dolaylı olarak T.C. merkez Bankası kaynakları kullanamaz. Ancak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Hazineye, miktarı cari yıl genel bütçe ödenekleri toplamının yüzde on-beşini geçmemek üzere, kısa vadeli bir avans hesabı açabilir. Her yıl için bu esasa göre hesaplanacak avans miktarından, bir önceki yılda alınan avanslar mahsup edilir ve Hazineye o yıl sadece aradaki fark ödenebilir” hükmüne¹⁹ yer verilmişti. Ancak, bu hükümler Anayasa’nın son metninde yer almamıştır.

Yeni Anayasa için öneriler

Son zamanlarda çeşitli kuruluşlar tarafından yeni anayasa önerileri geliştirildiği dikkat çekmektedir. Yürürlükteki Anayasa’dan şikayetler karşısında, yeni anayasa taslaklarında, özellikle ekonomik alana ilişkin olarak, 1982 Anayasası’ndan farklı bir yaklaşım var mıdır sorusu akla gelmektedir. Hemen belirtelim ki, Anayasa önerilerinde, ekonomik alana ilişkin olarak, 1982 Anayasası’ndakilerden farklı bir düzenleme bulunduğunu söylemek olanaksızdır. Örneğin, 2000 yılında TOBB tarafından hazırlatılan Anayasa önerisinde 1982 Anayasası’nın “Mülkiyet Hakkı” (m.35), “Devletleştirme ve Özelleştirme” (m.47), “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” (m.48), “Planlama” (m.166), “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” (m.167) gibi ekonomik alanla ilgili temel hükümlerinin, sadeleştirilerek aynen yer aldığı görülmektedir²⁰.

Adalet ve Kalkınma Partisi tarafından Prof. Dr. E.Özbudun başkanlığındaki bilim kuruluna hazırlatılan “Yeni Anayasa Taslağı”nda, “Planlama” ile ilgili bir hükme yer verilmemesi dışında, ekonomik alanla ilgili, 1982 Anayasası’ndan farklı önemli bir düzenleme dikkat çekmemektedir. Buna karşın, “Çalışma, teşebbüs ve sözleşme hürriyeti” (m.29), 1982 Anayasası’nın 48. maddesine, “Devletleştirme ve Özelleştirme” (m.128) 1982 Anayasası’nın 47. maddesine, “Piyasaların geliştirilmesi” (m.126) de 1982 Anayasası’nın “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlığını taşıyan 167.

luğunu taşıyan merkez bankalarının Devlet politikası dışında kalamayacağı fikri genel kabul görmektedir. Hatta, merkez bankalarının hukuki yapıları ve gelenekleri itibarıyla bir özel sermaye bankası sayıldığı ülkelerde bile, iktisat politikası gittikçe daha geniş ölçüde, Hükümet- Merkez Bankası işbirliği ile gerçekleştirilir olmuştur”. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu 1/146. Danışma Meclisi S. Sayısı: 166’ya L.Ek, s. 75.

¹⁹ Bu maddeye de uygulamada hükümetin hareket olanağını gereğinden çok sınırlayabileceği; ayrıca, anayasada yer almaması gereken ayrıntılar içerdiği için karşı çıkmıştık. Bkz. 14 nolu dip nottaki kaynak.

²⁰ TOBB Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi ANAYASA 2000.

maddesine paralel düzenlemeler içermektedir. İlginç olan, maddelerin içeriklerinin aynı olmasına karşın, 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin başlığındaki "denetim" ve "düzenleme" sözcüklerine Taslağın 126. maddesi başlığında yer verilmeyip, "geliştirme" sözcüğünün tercih edilmesidir²¹.

Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından hazırlanan Anayasa Önerisi'nde de ekonomik alanla ilgili olarak, 1982 Anayasası'nda yer alan temel hükümlere bazı değişikliklerle yer verildiği görülmektedir. Örneğin "Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğü" (m.54) 1982 Anayasası'nın 48. maddesine benzer düzenleme getirmekle beraber, "Devletleştirme ve Özelleştirme" (m.53) başlığını taşıyan maddede, 1982 Anayasası'nın 47.maddesinin ilk üç fıkrası hükmüne yer verilmekle beraber, son fıkrası hükmüne yer verilmemiştir. TBB Anayasa Önerisi'nde "Devlet Planlama Örgütü" (m.145) ve "Piyasaların Denetimi" (m.182) ile ilgili maddeler yer almakla beraber, örneğin 1982 Anayasası'nın ilgili maddesinde (m.167) piyasaların denetimi ile beraber "dış ticaretin düzenlenmesi"ne ilişkin hükme yer verilmemektedir. Buna karşılık, 1982 Anayasası'nda bulunmayan iki düzenleme dikkat çekmektedir. Bunlardan biri, "Piyasaların Denetimi" başlıklı maddede (m.182) "*Bu amaçla kanunla uzman ve yansız kurullar oluşturulur*" hükmüne yer verilmesi; ikincisi de "Diğer uzman ve özerk kuruluşlar" başlığı altında, bilimsel teknolojik gelişmelerin ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda ortaya çıkardığı sektörlerde yasa ile uzman ve özerk birimler oluşturulabileceğini öngören madde (m.148) dir. Böylece, <bağımsız idari otorite > veya <düzenleyici kurullar> olarak isimlendirilen kuruluşların anayasal dayanağa kavuşturulmak istendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 83 sivil toplum kuruluşunun katılımı ile gerçekleştirilen "Anayasa Platformu Ulusal Anayasa Çalıştayı"nın sonuç raporunda "*Anayasanın ekonomik boyutuna ilişkin sonuçlar*" arasında şunlar yer almaktadır²²:

"a. Ekonomik istikrarı ve iyi işleyen bir piyasa mekanizmasını esas alan bir ekonomik model <Sosyal Devlet> ilkesi de gözetilerek anayasada düzenlenmelidir.

"b. Tarım, sanayi, ticaret ve hizmet sektörlerinde piyasaların yetersiz kaldığı veya bölgesel dengesizliklerin baş gösterdiği hallerde, etkin devlet yardımları sisteminin hayata geçirilmesi için devletin gerekli önlemleri alması anayasal güvence altına alınmalıdır.

²¹ Bu madde ile ilgili olarak, "...piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirleriahr" ifadesinin siyasi iktidara çok geniş müdahale olanağı vermesi nedeniyle, "serbest rekabeti sağlayıcı ve geliştirici tedbirleriahr" şeklinde değiştirilmesi önerilmişti. V. F. Savaş, "Ekonomik Düzen ve Anayasa", Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Türkiye, Ocak 9-13, 2001).

²² *Radikal Gazetesi*, Aralık 13, 2007.

c. "Ekonomik" ve Sosyal Konsey" anayasal bir kurum haline getirilmelidir."

80'li yılların ortalarından itibaren özellikle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerin bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine kamuoyunda, "Anayasa özelleştirmeye kapalı mı?" yorumlarına yol açmıştır. Oysa, Anayasa Mahkemesi 1999 yılında Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklikle <özelleştirme>nin Anayasa metnine alınmasından önceki kararlarında da, Anayasa'nın kamulaştırma ve devletleştirme-yi düzenlenmiş olmasına karşın, özelleştirmeyi düzenlememiş olmasının onu yasakladığı anlamına gelmediğini, yasa koyucunun Anayasa'nın genel ilkelerine aykırı olmamak koşulu ile özelleştirmeyi düzenleyebileceğini belirtmiştir²³. Dolayısıyla, Anayasa'nın özelleştirmeye kapalı olduğu yönündeki görüş de gerçeği yansıtmamaktadır.

Yasama ve yürütme alanlarının düzenlenmesi

Esasen, özelleştirmeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının büyük ölçüde Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilmezliği kuramına (m.7) dayandırıldığı dikkat çekmektedir. Bir başka deyişle, özelleştirme konusundaki iptal kararlarının gerekçesi Anayasa'nın ekonomik alana ilişkin düzenlemelerinde değil, yasama ile yürütmenin alanları ve ilişkileri gibi başka düzenlemelerinde aranmalıdır²⁴.

Dolayısıyla, üzerinde düşünülmesi ve öneriler geliştirilmesi gereken de Anayasa'nın doğrudan ekonomik alana ilişkin düzenlemeleri değil, yasama ile yürütmenin karşılıklı ilişkileri ve düzenleme alanları gibi konular olmalıdır. Hemen belirtelim ki, ekonomi, yürütmenin güçlendiğinin en çarpıcı biçimde görüldüğü alan kabul edilmektedir²⁵. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bir kararında, *"Kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmekle görevli olan devlet, gerektiğinde demokratik hukuk devleti kurallarından ayrılmamak ve temel hak ve özgürlükleri zedelememek koşuluyla ekonomik alanda düzenlemeler yapabilir. Ancak, ekonomik olayların niteliğine, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar kanunlaşma gerek görülen du-*

²³ Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 tarih ve E.1994/49-K.1994/45-2 sayılı kararı. RG: 10.9.1994, sayı:22047, s. 37 vd.

²⁴ "Özelleştirme bir piyasa işlemidir. Bu işlemin hangi koşullarla ve hangi sürede sonuçlandırılacağını önceden kestirmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu konuda her ayrıntıyı yasayla düzenlemek tümüyle geçersiz bir yöntemdir. İlgili kuruluşlara bu konuda geniş bir hareket ve karar serbestisi tanımak, işin niteliği gereğidir. Bu şekilde düzenlenen bir genel yasanın <yasama yetkisinin devri>ne neden olacağı tezi geçersizdir". V. F. Savaş, "Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme", *Anayasa Yargısı*, 15, (1998): 88.

²⁵ T. Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, (Ankara: TODAİE yayını, 1984), 21.

runlarda, yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesine günlük olayları izleyerek zamanında önlemler alınmasının güçlüğü karşısında temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Bu gibi durumlar, yasama yetkisinin devri anlamına getirmez” demektedir²⁶.

Baştaki açıklamalarımız ve Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı gibi, 1982 Anayasası'nın ekonomik alana ilişkin hükümlerinde ne piyasa ekonomisinin işleyişine ne de özelleştirmeye bir engel bulunmamaktadır. Nitekim, geliştirilmeye çalışılan yeni anayasa önerilerinde bu konuda 1982 Anayasası'ndan farklı bir düzenleme bulunmaması da bunu kanıtlanmaktadır. Esasen bu konuda farklı düzenleme getirilmesi olanağının varlığını savunmak da gerçekçi görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımında değişim

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında dayandığı Anayasa maddelerine yüklediği anlamda da zaman zaman içinde değişim gösterebilmektedir. Dolayısıyla, iptal kararları değerlendirilirken, zaman içinde Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımında önemli değişiklikler olabileceği de gözardı edilmemelidir. Örneğin, Prof.Özbudun, Anayasa Mahkemesi'nin “Türk Milli Menfaatleri” ve “Türk Milleti'nin Bağımsızlığı” kavramlarını ölçü norm olarak kullanarak yerindelik denetimine kaydığını belirterek, haklı olarak eleştirmektedir²⁷. Ancak, Anayasa Mahkemesi, örneğin kamu bankalarının özelleştirilmesini düzenleyen 4603 sayılı Yasa ile ilgili kararında, “Yasa'da yeniden yapılandırılmak suretiyle özelleştirilmesi öngörülen bankaların hisse satışlarına sınır getirilmemesinin tümünün yabancılara satılmasına olanak vereceği, bunun da Anayasa'nın Başlangıç'taki ‘Türk Milletinin Bağımsızlığı’ ilkesine aykırılık oluşturacağı savının ise hisse satışlarının, ekonominin koşullarına, sermaye hareketlerinin gereklerine ve Avrupa Birliği'yle gerçekleşecek üyelik öncesinde sistemin güçlendirilmesine, ulusal ve uluslararası rekabet gücünün sağlanmasına bağlı olarak belirleneceği gözetildiğinde anılan ilke ile bağlantısı kurulamamıştır” demektedir²⁸.

²⁶ Anayasa Mahkemesi, 08.10.1998, E.1997/53-K.1998/62, RG: 04.07.2001, sayı:24452, s. 25 vcl.

²⁷ Özbudun, “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”, in (Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa-Verfassung als Freiheitordnung, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı, Türk-Alman Kamu Hukukçular Forumu Yayını, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2006),330.

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 19.6.2002, E.2001/33-K.2002/56, RG:17.11.2006, sayı:26349, s. 137. Oysa, Anayasa Mahkemesi önceki kararlarından birinde, “Devletin geleceği üzerinde doğrudan etkisi olan yaşamsal önemdeki konularda, yabancılardan ağırlığını önleyici

Son günlerde yeni anayasa hazırlıkları çerçevesinde sivil toplum kuruluşlarının katılımı ile gerçekleştirilen "Ulusal Anayasa Çalıştayı"nın sonuç raporunda yer alan, "*Ekonomik istikrarı ve iyi işleyen bir piyasa mekanizmasının esas alan bir ekonomik model 'Sosyal Devlet' de gözetilerek Anayasada düzenlenmelidir*" önerisi de, kamu müdahalesi ile piyasa ekonomisinin birlikteliğini kabul ettiğinden, 1982 Anayasası'ndakilerden farklı bir düzenlemeyi gerektirdiği söylenemez.

Sosyal devlet ile piyasa ekonomisi gibi, ilk bakışta çelişik görünen iki unsuru bir araya getiren <sosyal piyasa ekonomisi>nin, dogmatik değil, pragmatik bir yaklaşımı yansıttığı; dolayısıyla bu iki unsurun ağırlığının her ülkenin ekonomik gelişmişlik düzeyi ile sosyal ve siyasal koşullarına göre belirleneceği kabul edilmektedir²⁹. Nitekim, liberal bir ekonomik düzen içinde hazırlanmış olmasına karşın Borçlar Kanunu'nun Devlet müdahalesi ve güçsüzlerin korunması düşüncesi karşısında canlılığını koruduğu³⁰, Anayasa'nın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerinin, Borçlar Kanunu (m.19-20) aracılığı ile özel hukuk alanına girdiği kabul edilmektedir³¹.

Liberal yaklaşım yanlıları da devlet müdahalesini tümü ile dışlamamaktalar: "*Belli ölçüde bir devlet müdahalesi olmadıkça, saf piyasa ekonomileri ne vücut bulabilir, ne de sürdürülebilir*" görüşünü benimsemektedirler³². Özellikle 2000'li yıllarda yaşanan ekonomik krizlerde, en liberal ekonomi politikasını benimsemiş ülkelerde de, Devlet müdahalesi gereksiniminin duyulması bunu kanıtlamaktadır. İktisatçılara göre de, mikro düzeydeki sapmaları düzeltilse de, piyasa ekonomilerinin makro ekonomik dengeleri sağlamadaki başarısızlıkları ve bunun kaynak israfı ve refah kaybına yol açması karşısında, kamu otoritesi "*ekonominin makro düzeyde dengelemesini de sağlama ve koruma gibi ikinci bir işlev üstlenmiş, mikro müdahale araçlarını yanı sıra, makro ekonomik müdahale araçlarını, yani 'iktisat politikalarını' da aktif biçimde kullanabilme gücünü kazanmıştır*"³³.

kuralları getirilmesi, bağımsızlığın korunması yönünden zorunludur" diyordu. Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E.1994/43-K.1994/42-2, RG:24, 1.1.1995, sayı:22181.

²⁹ Hikmet Sami Türk, "Sosyal piyasa ekonomisinde rekabetin düzenlenmesi", in *İnsan-İşletme-Toplum ve Sosyal Piyasa Ekonomisi*, BİAR & Konrad-Adenauer-Stiftung Yayın, (Ankara: 1987), 74.

³⁰ Haluk Tandoğan, "Yürürlüğe girişinin ellinci yılında Türk Borçlar Kanunu hakkında genel bir değerlendirme" BAİDER, cilt: VIII, sayı:4, (Ankara:1976) 1.

³¹ Rona Serozan, *Sözleşmeden Dönmek*, (İstanbul:1975) 216.

³² E. Özşudun, "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika", in *Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa-Verfassung als Freiheitordnung*, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı, Türk-Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayın, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2006), 320.

³³ Taner Berksoy, "Piyasa Ekonomisi Kurgusu ve Kamu Müdahalesi", *Gülden Kazan'a Armağan*, (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayın), 173.

AB üyesi ülkelerin anayasaları

Kaldı ki, piyasa ekonomisini benimseyen ve serbestleştirmeye yönelik düzenlemeler geliştiren AB üyesi ülkelerin anayasalarına baktığımızda da, 1982 Anayasası'nın ekonomik düzene ilişkin hükümlerinden farklı düzenlemeler içermedikleri görülmektedir. Hatta, bugün AB üyesi ülkeler arasında ekonomisinin gelişme hızı bakımından ilk sırada yer alan İspanya'nın Anayasasında, bizimkinden daha ileri müdahaleci ve sınırlandırıcı hükümlerin yer aldığı dikkat çekmektedir. Üstelik, 1978 tarihli bu Anayasanın, refah devleti gibi müdahaleci devletten esinlenen ilkelerin tartışılmaya başlandığı, neoliberal ekonomi eğilimlerinin ortaya çıktığı bir dönemde yapılmış olması da ayrıca anlamlıdır. Nitekim, 1978 Anayasasının, AB ile uyumlu bir ekonomik sistem oluşturduğu, kamu sektörünün varlığını kabul ettiği ve sosyal amaçlarla bağdaşan bir pazar ekonomisini benimsediği belirtilmektedir³¹.

1978 İspanya Anayasası'nın, ekonomik alana ilişkin olarak, 1982 Anayasası'ndan da ileri hükümler içerdiğine değinmiştik. Gerçekten, Anayasa'nın mülkiyet ve miras hakkını düzenleyen 33.maddesi, bu hakkın "sosyal işlevi"nin içeriğini sınırladığını belirtmekte; teşebbüs özgürlüğünü düzenleyen 38. maddesi, piyasa ekonomisi içinde teşebbüs özgürlüğünü kabul etmekte, devlete onun kullanılmasını güvenceye alma ve savunma, genel ekonominin ve gerekirse planlamanın gereklerine uygun olarak, prodüktiviteyi güvenceye alma ödevi vermektedir. Anayasa (m.40) Devlete, ekonomik istikrar politikası çerçevesinde, sosyal ve ekonomik gelişmeye ve bölgesel ve kişisel adil gelir dağılımına elverişli koşulları yaratma ve özellikle tam çalışmaya yönelik politika izleme ödevi de vermektedir. Ekonomik faaliyetlerde kamu girişimini açıkça tanıyan, yasa ile temel hizmetler veya kaynakların kamu sektörüne verebileceğini, tekel durumunda kamu yararı gerektiriyorsa teşebbüsün kontrolü kararı alabileceğini öngören Anayasa (m.128); ekonomik planlamayı düzenleyen 131. maddesinde de, devletin kolektif gereksinimleri gözeterek, bölgesel ve sektörel kalkınmayı dengeleyip uyumlaştırmak, gelirleri artırıp zenginliğin adil dağılımını sağlamak amacıyla yasa ile genel ekonomik faaliyeti planlayabileceğini öngörmektedir. Ekonomik alana ilişkin bu kadar ayrıntılı düzenlemelere karşın İspanya, AB üyesi olarak, piyasa ekonomisini başarı ile uygulayabilmektedir. Özelleştirmeye sınırlamanın sosyal devlet ilkesinden çok, Anayasanın kamu kuruluşlarını ekonomik faaliyette bulunmaya yetkilendiren 128. madde ile ekonomik faaliye-

³¹ Le Privatizzazione in Europa (a cura di Raffaele Guido Rodro), in Trattato di Diritto Amministrativo (Diretto da Giuseppe Santaniello), vol:34, (Cedam, 2003), 406.

tin planlanması öngören 131. ve kamu mallarının korunmasına ilişkin 132. maddelerden kaynaklandığı ileri sürülmektedir³⁵.

İtalyan Anayasası'nın (m.41) kamusal ve özel ekonomik faaliyetin eşgüdümü ve yönlendirilmesi amacıyla öngördüğü planlamanın da özel girişim özgürlüğü ile çelişmediği kabul edilmektedir³⁶.

Öte yandan, gene bir başka AB üyesi olan Yunanistan'ın 2001 yılında değişiklik geçirmiş Anayasasına (m.106) göre, sosyal barışın sürdürülmesi ve kamu yararının korunması için ve ulusal ekonominin tüm sektörlerinin ekonomik gelişmesini sağlamak amacıyla, Devlete ülkedeki ekonomik faaliyeti planlama ve koordine etme görevi verilmektedir. Anayasanın aynı hükmünde özel ekonomik girişimin, insan haysiyet ve özgürlüğüne veya ulusal ekonomiye zarar verici şekilde gelişmesine izin verilmeyeceği de öngörülmektedir. Hatta, Anayasa'da (m.12/6) yasa ile tarım alanlarının veya diğer ekonomik zenginliklerin kamu yararına işletilmesi amacıyla, tüm katılımcıların eşit muamele göreceği ve katılımın zorunlu olduğu, kooperatifler kurulabileceğine ilişkin hüküm de yer almaktadır.

Özetle, yeni bir Anayasa hazırlığında ekonomik alana ilişkin olarak, 1982 Anayasası'ndan farklı yeni düzenlemeler arayışının ne kadar gerekli ve gerçekçi olduğu yukarıdaki kısa açıklamalarımızdan anlaşılabacaktır. Uygulamada karşılaşılan sorunları, Anayasa'nın ekonomik alana ilişkin özel düzenlemeleri çerçevesinde açıklamaya çalışmak yerine, yasama ve yürütme alanları gibi daha genel ve temel konular üzerinde düşünülmesi gerektiğine inanıyoruz.

Mart 2008

³⁵ "La Privatizzazione in Europa" (a cura di Raffaele Guido Rodro), in Trattato di Diritto amministrativo (Diretto da Giuseppe Santanico), Vol:34, (Cedam, 2003), s. 509.

³⁶ Francesca Trimarchi Banfi, Lezioni Diritto Pubblico dell'Economia, (Torino: Gi. Giappichelli Editore, 2007), 13.

KAYNAKÇA

- Aktan, Coşkun Can. "Anayasal İktisadın Felsefi ve Teorik Temelleri." Ekonomik Anayasa konulu sempozyumda sunulan tebliğ, Ankara, Türkiye, Mayıs 28-29, 1992.
- Aktan, Coşkun Can. Ekonomik Anayasa. Ankara: 1996.
- Aktan, Coşkun Can. "Mali Disiplin ve Ekonomik Anayasa." Radikal Gazetesi, Ekim 09, 2007.
- Banfi, Francesca Trimarchi. *Lezioni Diritto Pubblico dell'Econo.* Torino: G. Giappichelli Editore, 2007.
- Berksoy, Taner. "Piyasa Ekonomisi Kurgusu ve Kamu Müdahalesi." in *Gülen Kazgan'a Armağan*, 173 vd. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayını.
- Cassese, Sabino. *La Nuova Costituzione Economica.* Roma: Editori Laterza, 2000.
- Delvolvé, Pierre. *Droit Public de l'Economie.* Paris: Dalloz, 1998.
- Gürzumar, Osman Berat. "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna." in *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, Rekabet Kurumu, 84 vd. Ankara: Nisan 13, 2007.
- Karayalçın, Yaşar. Anayasa ve Hukuk Bakımından Türk Ekonomi Düzeni. Ankara: 1968.
- Özbudun, Ergun. "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika." in *Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa-Verfassung als Freiheitordnung*, Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı, 320 vd. Ankara: İmaj Yayınevi, Türk-Alman Kamu Hukukçular Forumu Yayını, 2006.
- Rodro, Guido Raffaele. "Le Privatizzazione in Europa." in *Trattato di Diritto Amministrativo, diretto da Giuseppe Santaniello*, vol:34, 406 vd. Cedam, 2003.
- Savaş, Vural F. *Anayasal İktisat*. İstanbul: Beta, 1989.
- Savaş, Vural F. "Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme." *Anayasa Yargısı* 15 (1998): 88 vd.
- Savaş, Vural F. "Yeni Anayasa için Ekonomik Anayasa Önerileri." *Anayasa Yargısı* 11 (1995): 220 vd.
- Savaş, Vural F. "Ekonomik Düzen ve Anayasa." in *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği*. Ankara: Ocak 9-13, 2001.
- Serozan, Rona. *Sözleşmeden Dönme*. İstanbul: 1975.
- Tan, Turgut. "Anayasal Ekonomik Düzen." *Anayasa Yargısı* 7 (1990): 161 vd.
- Tan, Turgut. "Ekonomik Düzen ve Anayasa." in *Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği*. Ankara: Ocak 9-13, 2001.
- Tan, Turgut. *Ekonomik Kamu Hukuku*. Ankara: TODAİE Yayını, 1984.
- Tandoğan, Haluk. "Yürürlüğe Girişinin Ellinci Yılında Türk Borçlar Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme." *BATİDER* VIII, 4 (1976): 1 vd.