

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 16.10.1997 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I - KISIM

GENEL AÇIKLAMALAR :

İptal davamızın konusu olan 4306 Sayılı Kanun, Anayasa'nın Başlangıç hükümlerine, Cumhuriyetin Temel Niteliklerini belirleyen 2. maddesine, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesine, Kanun önünde Eşitliği düzenleyen 10. maddesine, Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğünü düzenleyen 11. maddesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliğini belirleyen 12. maddesine, Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesine, Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını güvence altına alan 17. maddesine, Din ve Vicdan Hürriyetinin güvencesi 24. maddesine, Bilim ve Sanat Hürriyeti başlıklı 27. maddesine, Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi başlığını taşıyan 42. maddesine, Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı başlıklı 65. maddesine, Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesine, Kanunların Teklif Edilmesi ve Görüşülmesi başlığını taşıyan 88. maddesine, Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma başlığını taşıyan 90. madde delaletiyle Uluslararası Sözleşmelere, İhtüzük başlığını taşıyan 95. maddesine, Sayıştay başlıklı 160. maddesine, Bütçenin Hazırlanması ve Uygulanması başlıklı 161. maddesine ve nihayet Planlama ilkesini düzenleyen 166. maddesine, İnkılap Kanunlarının Korunması başlıklı 174. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Aşağıda ilgili kısımlarda açıklanacağı üzere 4306 Sayılı Kanun; madde numaraları yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine, Anayasa ile bağlantılı Uluslararası kabullere açıkça aykırı olması ve Kanun'un görüşülmesi sürecinde yeni içtüzük hükümleri ihdas edilmiş olması sebebiyle iptali gereklidir.

A - TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİN TEMEL NİTELİKLERİ

Devletimizin şekli ve nitelikleri, 1982 Anayasası'nın 1. ve 2. maddelerinde belirtilmiştir.

"Devletin Şekli" başlıklı 1. maddesi:

"Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir."

"Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesi ise:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." şeklindedir.

Anayasa'nın kurduğu siyasal düzen ve teşkilat ile Devletin kuruluş ve işleyişi bu ilkelere dayandırılmıştır. Bu cümleden olarak;

"Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milleti'ne ait olduğu ve bunu (egemenliği) millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" kesin bir ifadeyle belirtilmiştir Any. Başlangıç, f. 3).

Ayrıca hiçbir devlet organının ve kamu otoritesini kullanan makamın, hukukun üstünde ve dışında olamayacağı, "üstünlüğün ancak anayasa ve kanunlarda bulunduğu" belirtilerek hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile hukuk devleti ilke ve esasları belirtilmiştir (Any. Başlangıç, f. 4)

Anayasa'nın 11. maddesi ise, bütün maddelerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığını;

"Anayasa Hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz"

şeklinde kesin ifadelerle belirtmiştir.

Devletimizin Anayasada belirtilen niteliklerini altı başlık altında inceleyebiliriz.

1) Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Toplumun Huzuru, Milli Dayanışma Ve Adalet Anlayışı İçinde Bir Devlettir

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı, devletlerin varoluş sebebidir. Toplum huzuru, hukuka ve insan haklarına saygılı bir yönetimle gerçekleşir.

Toplumun huzuru, kişilerin doğuştan varolan dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarıyla sağlanabilir. Başkalarına zarar vermeyen, toplumsal değer yargılarının kabul ettiği tercihlerin önlenmesi, kişi üzerinde ve giderek toplumda baskıya dönüşür. Baskı altında bulunan hiçbir bireyin kendisinde var olan kabiliyetleri geliştirmesi mümkün değildir. Toplumun huzuru, toplumu oluşturan bireylerin huzurlu, mutlu ve özgür olmalarıyla mümkündür.

Anayasa'mızın 2. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, milli dayanışma, Türkiye Cumhuriyetinin bütün fertlerinin kaderde, sevinçte ve üzüntüde ortak, bölünmez bir bütün halinde yaşayan toplum anlayışını ifade eder. Milli dayanışma, birlik ve bütünlüğü sağlaması ve devlete güveni temin etmesinin yanında; sosyal, ekonomik ve kültürel kalkınmanın önşartı ve gelişmiş ülke olmanın gereğidir.

Adalet anlayışı, insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda devletin vatandaşlarına eşit davranması yolu ile toplumsal barışın gerçekleştirilmesini ifade eder. Esasen adalet, kişiye layık veya müstahak olduğunu vermektir. Adaletle aykırılık ise; evrensel olarak kabul edilen insan hak ve özgürlüklerinin, tanınmaması yada eşit olarak tanınmaması ve uygulanmamasıdır.

Dava konusu 4306 Sayılı Kanunla getirilen düzenleme; toplum huzurunun ve milli dayanışmanın bozulmasına sebep olduğu gibi, aynı zamanda devletin vatandaşlarına adil davranması ilkesine de ters düşmektedir. Çünkü; yukarıda da ifade edildiği gibi adalet, Devletin vatandaşlarına haklarını vermesini gerektirir. Öğrenim hakkı vatandaşların en doğal insan hakkıdır. Bunun engellenmesi adaletle bağdaşmaz.

Aynı şekilde bu Kanunla getirilen vergilerde adalete tamamen aykırıdır.

2) Türkiye Cumhuriyeti Devleti İnsan Haklarına Saygılı (Bağı) Bir Devlettir.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "...insan haklarına saygılı..." bir devlet olduğu vurgulanmış ve ayrıca 5. maddesinde de;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır"

şeklinde belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2.maddesinde ifadesini bulan "insan haklarına saygılı" anlatımında yer alan "saygılı" sözcüğünün saygı göstermekle yetinmek anlamında olmadığı kuşku yoktur. Gerçekten Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen demokrasiyi korumuş olmak için, demokrasinin Anayasa'da ve evrensel kurallarında belirtilen gereklerine uygun davranmanın, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için zorunlu şartların hazırlanması gibi gerekliliklerin Devletin amaç ve görevleri olarak belirtilmiş olması; insan haklarına "bağı" bir devlet olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu temel ilkelerden sonra Anayasa, İkinci Kısmını "temel haklar ve ödevler"e ayırmış olup; bu ikinci kısmın Birinci Bölümünde temel hakların tümüne şamil olan genel hükümleri düzenlemiştir (m.12-16). Önemli olmaları nedeniyle temel hakların bazı ilkelerini burada zikrediyoruz. Bu ilkeler, bundan sonraki tüm açıklamalara da ışık tutacaktır.

Şöyle ki ;

"Temel hak ve hürriyetlerin niteliği"ni belirleyen Anayasa'nın 12. Maddesinde; "Herkes, kişiliğine bağı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğ er kişilere karşı sorumluluklarını da ihtiva eder"

denmektedir.

Bu bölümde yer alan Anayasa'nın 13. maddesi, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" esaslarını, sebeplerini, şeklini ve sınırlama yetkisinin sınırlarını belirtmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre,

"Temel Hak ve Hürriyetler Devletin Ülkesi ve Milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle... ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz."

Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan ikinci kısmının genel gerekçesinde ve ayrıca madde gerekçelerinde, tüm temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinde,

"Milli hukukumuzda dahil sayılan uluslararası antlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) gözönünde tutulmuştur."

hükmü yer almıştır.

Böylece Anayasamız, temel hak ve hürriyetleri; demokratik toplumun gereklerine uygun bir biçimde düzenlemiş ve güvence altına almış, öte yandan buna ek olarak, tüm dünya milletlerinin (Birleşmiş Milletler üyelerinin) temel belgesi olan Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ile (EİHB), tarafı bulunduğumuz AİHS'ni vs. ilgili antlaşma ve sözleşmeleri, iç hukukumuzda dahil saymış ve bütün kanun hükümlerine esas alındığını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, ulusalüstü (supranational) hukuk denilen mezkur insan hakları belgelerini ve hükümlerini iç hukukumuzun parçası haline getirmiştir.

Bu ulusalüstü (supranational) hukuk belgeleri; insan hakları ve demokratik hukuk devleti ilke, kurum ve kurallarını yekdiğerinin OLMAZSA OLMAZ koşulu saymaktadırlar. (ÜNAL Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 1995, Sh. XXX ve s. 4 vd.)

Burada önemle vurgulanması gereken husus; bir yandan hürriyetler sisteminin kendi içinde bir bütünlük ve dengeye bağlı bulunduğu; öte yandan Devletin diğer nitelikleri ve bu nitelikleri düzenleyen kurallarla da bütünlük, uyum ve denge içerisinde bulunması gerektiği gerçeğidir.

Hürriyetlerden yalnız birkaçına, denge ve bütünlük düşünülmeden yapılan müdahale ve sınırlama, özgürlükler sistemini bozacağı gibi; özgürlükler sistemi ile diğer ilkeler arasındaki dengeler ve uyumlar düşünülmeden yalnız birine yapılan müdahale de tüm Anayasal düzenin dengelerini bozar. Bundan dolayı, yorumlarda "uygun yorum" esasına riayet etmek hukukun temel kuralıdır.

3) Türkiye Cumhuriyeti Devleti Demokratik Bir Devlettir

Demokrasi veya demokratik yönetim şekli; değişik şekillerde tanımlanmakla birlikte, Avusturyalı ünlü hukukçu Hans KELSEN'in eserinden yola çıkarak; "açık tartışma ortamında, eşit seçim ve yarışma koşulları ve azınlık-çoğunluk diyalogu sonucunda, seçimle halk tarafından belirlenen çoğunluğun, azınlığın haklarını gözetken ve tüm insan haklarına saygılı bir biçimde yönetimidir." şeklinde tanımlanabilir. Bundan dolayıdır ki Demokrasilerde kanunların meclisten basit bir çoğunlukla geçmesi yeterli görülmemiş, buna ilaveten ayrıca dengelerin sağlanması için azınlığın haklarının korunması da zorunlu görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin varlığının temel sebeplerinden biri de bunun teminidir.

Birçok bilimsel kaynakta, demokratik idarenin olmazsa olmaz ön şartları olarak:

Bireyin insan olmasından kaynaklanan; düşünce, din ve vicdan hürriyeti ve katılım gibi devredilmez, vazgeçilmez, dokunulmaz temel hak ve hürriyetleri, aynı koşullarda eşit muamele görme gibi eşitliği; değişik görüş ve anlayışları ifade etme ve örgütlenme gibi çoğulculuğu; her insan, sosyal ve siyasal grubun görüş ve düşüncelerine karşı hoşgörülü davranmak olarak gösterilmektedir. (Örneğin SUDRE F.; Droit International et Europeen des Droits de l'Homme

PUF, Paris 1989, P. 111, KAPAN Münci; Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993 Sayfa 172-173, ÜNAL, a.g.e., Sh. 4 vd., GİRİTLİ İsmet/AKGÜNER Tayfun; İdare Hukuku I, İstanbul 1993, s. 28 vd., ÖZBUDUN Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s. 60, vd., KABOĞLU İ. Ö.; Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1993, s. 34 vd.)

Demokrasinin bu vazgeçilmez ön şartları, tarafı bulunduğumuz veulusalüstü (supranational) hukukumuzu meydana getiren (1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevlere ilişkin genel gerekçesi) Anayasa'nın 90.maddesinin son fıkrası gereği, iç hukukun bir parçası haline gelmiş olup, doğrudan doğruya uygulanma kabiliyeti bulunan (applicabilite directe) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve diğer insan hakları sözleşme ve belgelerinde açıkça düzenlenmiştir.

Keza Ülkemiz Avrupa Konseyi Statüsü ile bu şartları ve demokrasinin bütün kurum ve kurallarını işleteceğini taahhüt etmiş olup, bilindiği gibi bu demokratik esaslardan sapma, mezkur statünün 8. maddesine göre, üye devletlerin ihraç sebebidir.

Ayrıca ve özellikle AİHS ile kurulmuş ve Ülkemizin yargı yetkilerini kabul etmiş bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokrasinin yukarıda zikredilen asgari şartlarını çeşitli kararlarında vazgeçilmez nitelikler olarak sürekli bir biçimde vurgulamaktadır. (Handyside - Birleşik Krallık; 07.12.1976, Seri A , No:24 , Paragraf 49 , Aynı yönde; Sunday Times - Birleşik Krallık, 26.04.1979, Seri A, No:30, Paragraf 65, Castells- İspanya, 23.04.1992, Seri A, No:236, Paragraf 42, Ayrıca, DOĞRU Osman; İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İstanbul, 1997.)

Bu suretle demokratik yönetimin temel şartlarının; çoğulculuk, eşitlik, değişik fikir ve inançlara karşı hoşgörü ve temel hak ve özgürlükler olduğunu vurgulamak gereklidir. Demokrasi terbiyesini ifade eden bu şartlar toplumsal barışın (barış içinde bir arada yaşamının) asgari müsterekleridir.

4) Türkiye Cumhuriyeti Laik Bir Devlettir.

Laiklik, Anayasa'nın Başlangıç kısmında temel ilke olarak belirtilmiş; 2. maddesinde Cumhuriyetin değiştirilemez temel niteliklerinden birisi olarak düzenlenmiştir.

Ancak laikliğin şart ve unsurlarını gösterebilecek olan bazı tanımlara yer vereceğiz:

G. VEDEL'e göre laiklik;

"Din hürriyetinin tanınması ve devlet yönetiminin tarafsızlığıdır."

BAŞGİL'e göre laiklik;

"Devletin mevcut müesses dinlere karşı tarafsızlığı ve herhangi bir din veya mezhebin iç nizamına ve ibadet ahkam ve erkanına hiçbir surette müdahale etmemesidir.... Ancak laik rejimde devlet dine karışmaz demek,... mesela Türkiye gibi, nüfusunun büyük bir ekseriyeti Müslüman olan bir memlekette, devlet, dini teşkilata ve Müslüman halkın dini ihtiyaçlarını temine yardım etmez, demek değildir. Bir halk hükümetinin başta gelen prensibi, halk için çalışmaktır. Binaenaleyh halkın dini ihtiyaçlarını düşünmek ve bunları temin etmek halk hükümetinin vazifesidir. Eğer bir memleket halkının ihtiyaçları sırf sağlık ve servet, konfor, ilim ve eğlenceden ibaret olsaydı, devlet de yalnız bu ihtiyaçları düşünürdü. Halbuki bu

meyanda halkın dini ihtiyaçları da vardır ve bunların tatmini cemiyet için mühimdir. Devlet bu ihtiyaçlara da yardım etmeğe ve bunları düşünmeğe mecburdur." (BAŞGİL Ali Fuat, Din ve Laiklik, İstanbul, 1982 sh.18,175)

Y. ABADAN'a göre laiklik;

"Dinin siyaset ve devlet işlerine karıştırılmamasını ve her vatandaş için vicdan hürriyetinin sağlanmasını"

gerektirir.

Ç. ÖZEK'e göre laiklik;

"Devletin dinler arasında ayrıcalık gözetmeksizin, hepsinin; dinsel yayılma, ibadet, örgütlenme olanaklarının sağlanması ve devletçe korunması, Devletin ekonomik, siyasal ve toplumsal yapısının dini inanç ve sistemlere uydurulmaksızın akılcı ve çağdaş bir biçimde sistemleştirilmesi demektir. Laik Devlette iki temel unsurun gerçekleştirilmesi zorunludur.

a) Devletin temel yapısının (düzeninin) belirli bir dinin inanç sistemine ve görüşlerine göre biçimlendirilmemesi; hiçbir dini görüş ve sistemin laik devlette uyulması ve kabulü zorunlu sistem olarak kabul edilmemesidir.

b) Laik bir sistemde her din; görüşlerini yaymak, ibadetini ö:gürce yapmak, örgütlenmek hakkına sahip olduğu gibi, Devlet bu hakların geçerliliğini sağlamak ve bu haklara karşı saldırıları engellemek zorundadır. Laik sistem din hürriyetini tanıyan ve savunan bir siyasal ve anayasal yapıyı gerektirir." (ÖZEK Çetin; Ceza Hukuku ve Demokratik Düzenin Kurulmasında Laiklik İlkesi, İÜHF Atatürk İlkeleri Sempozyumu, İstanbul 1983, sh. 121 vd.)

Yargıtay 9. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu da bu tanıma uygun kararlar vermiştir ve Anayasa'nın 24. maddesi son fıkrası ve diğer ilgili maddeleri çerçevesinde yol gösterici örnek içtihatlar ortaya koymuştur.

Şöyle ki:

Yargıtay 9. Ceza Dairesi 14.06.1985 gün ve 1985/2623 Esas-3431 karar sayılı içtihadında;

"Laiklik genelde din ve devlet işlerinin ayrılığı olarak tanımlanmaktadır. Bu temel ilkedен hareketle; Anayasa, din ve vicdan hürriyetini (inanma, ibadet, cemaat oluşturma, yayma, öğrenme ve öğretme) sağlama ve koruma (Any. Md. 24); dinler arasında tarafsız kalarak resmi bir devlet dini kabul etmeme; din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin vatandaşları kanun önünde eşit sayma (Any. Md. 10) görevlerini devlete yüklemiş ve dini otorite ile dini esas ve kuralların da devletin temel ve esas nizamlarına, görev ve yetkilerine müdahalesini önlemiştir. (Any. Md. 24/son)"

Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 26.05.1986 tarih ve 1985/9596 esas -1986/293 karar sayılı içtihadında, laikliği ve unsurlarını aynı şekilde kabul ve içtihat etmiştir. (Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1987 sayıs, sh. 597 vd.)

Yargıtay'ın bu içtihadı istikrar kazanmış ve daha sonraki birçok kararlarında teyit edilmiştir.

Yukarıdaki tanımlardan hareketle kısa ve özlü bir tanım vermek gerekirse,

Laiklik; devletin, aralarında fark gözetmeksizin bütün dinlere saygı göstermesi ve fakat devlet işlerinin tanziminde dogmatik esasların değil, ilim ve aklı esas almasıdır. Laiklik, dinsizlik veya din düşmanlığı değil, herkese ve her inanç mensubuna din ve vicdan hürriyeti tanımaktır.

Görüldüğü gibi, laikliğin temel unsuru din ve vicdan hürriyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıdaki tanımlarda laikliğin ve laik düzenin tanımak ve korumak zorunda olduğu din ve vicdan hürriyeti de tanımlanmış ve içeriği belirlenmiştir. Buna göre;

Din ve vicdan hürriyeti:

- a) Belirli bir inanç ve dini görüşü benimsemek ve inanmak hakkını,
- b) Bu inanca bağlı ibadet, tören ve ayini icra edebilme hakkını,
- c) Örgütlenmek ve cemaat oluşturmak hakkını,
- d) Dini görüşlerini (inançlarını) açıklamak, yaymak ve ibadetlere katılmak hakkını,
- e) Devletten dini inançlara saldırıları önlenmesini talep hakkını,
- f) Dini düşünce, açıklama ve yayma, ... görüşünü benimsetmek, bu amaçla propaganda yapmak, öğrenmek ve öğretmek haklarını" kapsamaktadır. (ÖZEK Çetin, İÜHF Mecmuası, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, s. 1/4, İstanbul 1981-1982, sh. 73-87)

5) Türkiye Cumhuriyeti Sosyal Bir Devlettir

Anayasa'mızın 2. ve 5. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin aynı zamanda sosyal bir devlet olduğu belirtilmiştir.

"Sosyal Devlet" milletin huzurunu sağlamak, fertlerini mutlu kılmak... aynı zamanda hayat mücadelesini kolaylaştırarak ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını sağlamakla yükümlüdür. ... Sosyal Devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak onun başlıca görevleri arasındadır. Ferdin hayatında onun temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak sosyal devletin görevidir. (Any.m. 5'in gerekçesi)

Nitekim Anayasa, Devletin Temel Amaç ve Görevlerini düzenleyen 5. maddesinde;

"Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri

kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

şeklinde açıklıkla belirtilmiştir.

Devlet, Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleriyle açıkça yüklendiği sosyal amaç ve görevlerinin gerçekleştirilmesi için; Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünü, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"e ayırmıştır. (Any. m. 41-65)

Bu cümleden olarak Anayasa, aralarında "Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi"ni düzenleyen 42. madde'nin de bulunduğu, yirmibeş madde ile sosyal ve ekonomik hakları oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş; fertlere sosyal hakları tanımış ve güvence altına almış, bunların karşılığında 5. madde ile Devlete yüklediği görevlerin icabı olarak, ayrıca her bir madde ile somut uygulanmalarını sağlamak üzere sosyal görevler vermiştir. Örneğin, 42. maddenin 7. fıkrasında:

"Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacıyla, burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır."

Bu anlamıyla sosyal devlet; müdahale eden ve baskı yapan değil, bireye hizmet eden, onun ilgi, istek ve yeteneklerine göre yöneleceği alanlardaki engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü bir devlet anlayışını ifade eder.

Özgürlüklerin gerçekleşebilmesi, bireyler tarafından kullanılabilmesi için maddi ve manevi koşulların devlet güvencesi altına alınması gerekir. Anayasanın belirttiği gibi; kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak bir biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak devletin görevlerindendir." (GÖZÜBÜYÜK Şeref; Anayasa Hukuku, Ankara, 1995 s.143)

Sosyal devlet anlayışında devlet; ekonomik ve kültürel kalkınmanın dengeli ve uyumlu bir biçimde, hızla gelişmesini planlamakla yükümlüdür (Any. m.166).

O kadar ki bugün Batıda "Sosyal Devlet" kavramının yanı sıra "Kültür Devleti" tabiri de kullanılmaya başlanmıştır. (Türk Eğitim Sistemi, Alternatif Eğitim. sh.136) (EK-1)

Görülüyor ki, Devletin sosyal olma vasfı, onun kültürel kalkınmayı sağlayıcı tedbirleri almasını da zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda sosyal devletin izleyeceği kültür ve eğitim politikaları, bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesine hizmet etmelidir. Bireylerin kültürüne, eğitim ve öğrenimine engel olan bir devlet, sosyal devlet olamaz.

6) Türkiye Cumhuriyeti Bir Hukuk Devletidir

Hukuk Devleti; devletin tüm organlarının ve bütün eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına uygun olduğu; vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulunduğu bir devlettir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında bu kavramı birbirine yakın ifade ve içeriklerle tanımlamıştır. Örnek bir kararında;

"Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm davranışlarında (bütün eylem ve işlemlerinde) hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık olan devlet demektir" şeklinde tanımlamıştır. (Anayasa Mahkemesinin 23.11.1993 tarih ve 1993/1 E., 1993/2 K., AMKD. sayı 30, cilt 2 , Ankara 1995 s. 895)

Bu cümleden olarak; devletin yasama, yürütme ve yargı organları ve idare makamları; bütün eylem ve işlemlerinde, hukuk kurallarına ve temel hak ve hürriyetlere bağlı kalacaklar, hiçbirisi Anayasa ve Yasalarla kendilerine tanınmış yetki ve görev alanları dışına çıkmayacaklardır.

Her bir devlet organının kullandığı yetkiler (iktidar ve kamu kudretleri) egemenliğin sahibi olan Millete aittir. Millet bu egemenlik hakkını Anayasada yetkili kıldığı organlar eliyle ve Anayasa'nın ve Yasaların çizdiği sınırlar dahilinde kullanır.

Nitekim Anayasa'nın 6. maddesine göre;

"Egemenlik kayıtsız, şartsız milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Yukarıdan beri belirtilen Cumhuriyetin niteliklerinin devlet faaliyetlerinin yürütülmesinde, bu bağlamda yasama işlevinin yerine getirilmesinde ,gözardı edilemeyecek mihenk taşları olduğunda şüphe yoktur.

B - İPTALİNİ İSTEDİĞİMİZ KANUN MADDELERİ VE SONUÇLARI

18.08.1997 tarih ve 23084 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4306 Sayılı Kanun; "İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.03.1988 Tarihli ve 3418 Sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun" adını taşımaktadır.

Adından da anlaşıldığı üzere 4306 Sayılı Kanun; 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nu, 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nu, 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nu, 3797 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu, 3418 Sayılı Kanunu değiştirmekte ve bazı kağıt ve işlemlerden eğitime katkı payı alınmasına dair hükümler içermektedir.

Bu cümleden olarak:

1) Kanun'un 1. maddesi ile, "222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 9. maddesinin 1. Fıkrası" aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere İlköğretim diploması verilir."

Kanun'un 5. maddesi ile de 1739 Sayılı "Milli Eğitim Temel Kanunu"nun 24. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"İlköğretim kurumları sekiz yıllık okullardan oluşur. Bu okullarda kesintisiz eğitim yapılır ve bitirenlere İlköğretim diploması verilir."

Böylece her iki kanuna göre beş yıl süren ilköğretim, kesintisiz ve yönlendirmesiz olarak sekiz yıla çıkarılmıştır. Oysa değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 24. maddesi:

"İlköğretim Kurumları, Beş Yıllık İlkokullar ile Üç Yıllık Ortaokullardan meydana gelir. İlkokulun son sınıfı bitirildiğinde İlkokul diploması; Ortaokulun son sınıfı bitirildiğinde Ortaokul diploması verilir."

şeklinde beş + üç yıl'dan oluşan iki kademeli bir sistem kurmuş bulunmaktaydı.

222 Sayılı Kanun'un değiştirilen 9. maddesinin 1. fıkrası da; kelime, kelime aynı olan düzenlemeyi getirmekte idi.

Kanun'un bu yeni düzenlemesi:

a) Kesintisiz eğitimle birlikte, altıncı sınıftan itibaren öğrencilerin; ilgi, eğilim, yetenek, başarı ve tercihleri (ve de küçüklerin kanuni temsilcilerinin tercihleri) doğrultusunda, değişik eğitim ve öğretim dallarına yönelmeleri ve yönlendirilmeleri imkanını ortadan kaldırmıştır. Böylelikle öğrencilerin; ilgileri, yetenekleri ve tercihleri doğrultusunda; Anadolu Liseleri, İmam Hatip Liseleri, Erkek ve Kız Teknik Liseleri, Turizm Meslek Liseleri, Ticaret Liseleri, Tarım Meslek Liseleri ve Kız Sanat Okullarının orta kısımlarına ve ayrıca Çıraklık Eğitim Merkezlerine, Bale ve Konservatuar okullarına girmeleri, Hafızlık eğitimi almaları, yabancı dil eğitiminin Ortaokuldan başlama imkanı engellenmiş bulunmaktadır.

b) Kanun, sekiz yıllık zorunlu eğitimi kesintisiz hale getirmekle, evvelce beş yıllık ilkokulu bitirenlerin, yaygın eğitim sayılan berberlik, mobilyacılık, konfeksiyonculuk gibi esnafılık ve ticaret alanlarına kısa yoldan yönelme ve ebeveynlerinin yönlendirme hak ve imkanlarını da ortadan kaldırmıştır.

c) Yeni düzenleme bir yandan da, İmam Hatip Liselerinin Ortaokul kısımlarını kapatmış ve bu yolla kişilerin kendilerinin ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin, dini veya felsefi inançları doğrultusunda eğitim, öğretim ve öğrenim haklarını ortadan kaldırmıştır.

d) Sözkonusu yeni düzenleme ile altıncı sınıftan itibaren eğilimleri ve tercihleri başka eğitim branşlarına yönelmeyi gerektiren öğrenciler, eğilimleri ve isteklerine aykırı ve başarı şansları olmayan tek tip öğretime zorlanmaktadır. Bu sonuç, fırsat eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.

e) Yasanın getirdiği düzenleme ile, öğrencilerin değişik eğitim ve öğretim dallarına, yönelmelerini zorunlu kılan ilgi, eğilim ve yetenekleri üç yıl boyunca dondurulmakta ve istek ve yaş grubu kabiliyetlerinin köreltilmesi sonucuna yol açmaktadır. Keza buna bağlı olarak kişilerin kendilerinin ya da küçüklerin kanuni temsilcilerinin istek ve tercihleri ve velayet hakkı engellenmektedir.

f) Ayrıca, çok ağır ve külfetli hazırlık ve yarışma koşullarından geçerek seçilip gelen yetenekli çocuklarımızın, Anadolu Liselerinin, Özel Okulların ve ülkemizdeki Yabancı Okulların yabancı dil ağırlıklı Ortaokul kısımlarına girmeleri ve yetenekleri istikametinde maddi ve manevi gelişmelerini sağlama hakları engellenmiştir. Üç yıl sonra harekete geçirilmesi düşünülen yetenek, tercih ve başarının da birçok olumsuzlukla karşılaşacağı ve ülkemizin yarınının beyinlerinin gelişmesinin köreltilmiş olacağı Gelişim Psikolojisi biliminin verileriyle de doğrulanmış bulunmaktadır.

ğ) Çeşitli eğitim dallarına giriş yollarının kapatılması ve tüm öğrencilerin tek müfredatlı genel eğitim dalına sevk edilmesi, "çağdaşlığın" ve "bilimselliğin" esasları olan "demokrasi" ve "çoğulculuğun" gözardı edilmesi sonucunu doğurmuştur.

2) 4306 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesi:

"Milli Eğitim Sistemi, her bakımdan bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenlenir. Bu amaçla orta öğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir."

hükmünü getirmektedir.

Bu değişik madde ve fıkra da sözü edilen orta öğretim kurumları deyimi ile kastedilen, meslek liseleri ile genel liselerdir. Zira orta öğretimin 1. kademesi olan ortaokullar bu yeni düzenleme ile kaldırılmıştır.

Meslek liselerinden bazıları halen genel liselerden bir yıl fazla, yani dört yıl sürelidir. Bu düzenlemeyle getirilen hazırlık sınıflarıyla, dört yıllık mesleki orta öğretim süresi beş yıla çıkarılacaktır. Bu düzenleme, emsallerinden iki yıl fazla sürecek olan bu tür mesleki eğitim kurumlarını tercih etmeyi olumsuz yönde etkileyecektir.

Burada şunu da ilave etmek gerekir ki, 4306 Sayılı Kanun'un 6. maddesi ile getirilen düzenleme bir bakıma Kanun'un 1. ve 5. maddeleri ile getirilen düzenlemenin yanlışlığının ve haksızlığının, toplumsal gereklere aykırılığının dolaylı bir ikrarı görünümündedir. Zira meslek liselerine bir yıllık hazırlık sınıfı ilavesine ihtiyaç duyulması, ilköğretimin son üç yılında yapılmayan bir görevin, sonradan telafiye çalışılması manasına gelmektedir.

Bu ise yanlış bir tercihtir. Gençlerimizin yetişmesinde kendilerine uygun yaşta geliştirme hakkını engellemek manasını taşıdığı gibi diğer yandan da öğrenim ve yetişme süresini lüzumsuz yere uzatmak ve zorlaştırmak demektir.

3) 4306 Sayılı Kanun, Geçici Madde 1'deki düzenlemeleriyle, Anayasa'nın 73., 160. ve 161. maddelerindeki esaslara aykırı olarak vergi ve vergi benzeri yükümlülükler getirmiştir.

II - KISIM

4306 SAYILI KANUN MADDELERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIKLARI VE İPTAL SEBEPLERİ

1 - 4306 SAYILI KANUNUN 1. VE 5. MADDELERİ ANAYASA'NIN 42. MADDESİNE AYKIRIDIR

4306 Kanun'un 1. ve 5. maddeleri yukarıda sıralanan sonuçlarıyla öncelikle Anayasa'nın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi"ni düzenleyen 42. Maddesine iki açıdan aykırıdır. Bu aykırılıklar, aşağıda "Eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılma" ve "Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırılık" başlıkları altında incelenecektir.

A) Eğitim ve Öğrenim Hakkından Yoksun Bırakılma

Anayasa'nın 42. maddesinin 1. fıkrası,

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz"

şeklinde emredici bir hüküm sevketmiştir. Bu maddede yer alan kelimelerin her biri başlı başına büyük önem taşımaktadır. Madde metninde yer alan "öğrenim" ile "yoksun bırakılamaz" kelimeleri üzerinde özellikle durmak gereklidir. "öğrenim" sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Yani bu hak, edilgen olmayıp, kişinin iç dünyasından kaynaklanan bilgi edinme hakkının yansımasıdır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır. İşte "yoksun bırakılamaz" vurgusu ile bu gereklilik ifade edilmiştir.

Türkiye'nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 tarihli "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 13. maddesinde:

1- Bu sözleşmeye taraf Devletler, herkesin eğitim görme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Eğitimin, kişiliğin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olacağını ve insan hakları ile temel özgürlüklerine saygıyı güçlendireceğini kabul ederler.

2 - Bu sözleşmeye taraf Devletler, bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi amacı ile:

a) İlköğretimin herkes için zorunlu ve parasız olacağını;

b) Orta öğretimin, teknik ve mesleki eğitim dahil çeşitli biçimlerinin, her önlem alınarak, özellikle ücretsiz eğitimin giderek yaygınlaştırılması yoluyla herkese açık ve herkesçe görülebilir olmasını;

3- Bu sözleşmeye taraf Devletler, ana-babalarının ya da -kimidurumlarda- vasilerin, Devlet tarafından kurulanların dışında Devletçe konmuş ya da onanmış belli eğitim ölçülerine uyan okullar seçme özgürlüklerine saygı göstermeyi ve çocuklarının kendi inançları doğrultusunda ahlak ve din eğitimi görmelerini sağlamayı üstlenir."

denmektedir.

Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı şekilde;

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz"

hükmünü getirmiştir. Bilindiği üzere Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan 2. kısmının genel gerekçesinde (1. fıkra), mezkur temel hak ve ödevlerin düzenlenmesinde Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla milli hukukumuza

dahil sayılan uluslararası andlaşmalar ve sözleşmeler, özellikle 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (AİHS) ülkemizde doğrudan doğruya uygulanma kabiliyetine sahip olduğu açıkça belirtilmiş olup, Anayasa Mahkememiz de birçok kararlarında bunları ölçü norm veya referans norm olarak uygulamaktadır.

4306 Sayılı Kanun, yukarıda çeşitli bentlerde açıkladığımız gibi, bütün öğrencileri yalnızca genel ve tek müfredatlı bir eğitim ve öğretim branşına yönlendirmiş, ilgi eğilim ve yeteneklerine göre, başka eğitim ve öğretim dallarına gitmeleri gerekenleri, bu haklardan yoksun kılmıştır.

B) 4306 Sayılı Kanun Çağdaş Bilim Ve Eğitim Esaslarına Uygun Olmadığı İçin Anayasa'nın 42/III. maddesine Açıkça Aykırıdır.

4306 Sayılı Kanun'un 1. ve 5. maddeleri öncelikle "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına" aykırı olup, Anayasa'nın 42/III. maddesini ihlal etmektedir.

Anayasa'nın, 42/III. maddesi, eğitim ve öğretimin "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre" yapılmasını amirdir. Madde metninde geçen emredici ve bağlayıcı "çağdaş bilim ve eğitim esasları" öncelikle devlet ve devletin yasama ve yürütme organları için konulmuştur ve bağlayıcıdır. Zira Anayasa'nın 2. maddesinde belirtildiği ve yukarıda açıkladığımız şekilde, devletimiz bir hukuk devletidir. Devletin bütün organları hukuk devletinin bir gereği olarak hukuk kurallarıyla, özellikle Anayasa kurallarıyla bağlıdır. O halde Devlet ve Yasama Organı "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına" aykırı yasa yapamaz. Görüldüğü gibi, eğitim düzenlemeleri konusunda" yasama yetkisi serbest alan olmaktan çıkarılmış, çağdaş bilim esaslarına uygun olması" kaydına bağlanmıştır.

Anayasa'nın bu (42/III) maddesinde bir değerlendirme ölçüsü olarak vazedilmiş olan "çağdaş bilim ve eğitim esasları"nın bilimsel veriler ışığında açıklanması gerekir.

Çağdaş eğitim: Bireye, toplumun değer yargılarının, bilgi ve beceri birikiminin, onun bedeni ve ruhsal gelişimini dikkate alarak aktarılması; ilgi, istek ve yeteneklerine göre, her alanda doğru ve yeterli bilgiler verilmesidir.

Gelişim Psikolojisi ve Sosyolojisi biliminin verilerine göre, çağdaş bilim ve eğitimin ilke ve esasları şunlardır:

a) Yetişmekte olan kuşakların doğuştan getirdiği yeteneklerini geliştirmek, eğilimlerini yönlendirmek, eğitimin bireysel amacını ifade eder ki buna çağdaş eğitimde self actualisation (kendini gerçekleştirme) denilir.

b) Yetişmekte olan kuşakların duygu, zeka, heyecan, vicdan, irade ve gönül yönlerindeki gelişimlerinden hiçbirini ihmal etmeden (yani geç kalmadan ya da erken yönlendirilmeden) bedeni büyümesi ve ruhsal gelişimine göre eğitim ve öğretim yapmak, çağdaş eğitimin temel amacıdır. Bu cümleden olarak aşağıda belirtildiği gibi Gelişim Psikolojisi yönlendirme yaşının bütün dünyada 10-12 olduğunu ortaya koymuştur (MORGEN Clifford T.; Psikolojiye Giriş, Çev. KARAKAŞ Sirel; Ankara 1995, s. 64 vd., SELÇUK Ziya; Eğitim Psikolojisi, Ankara, 1996, s. 77 vd.).

Çağdaş eğitim kriterini esas alan ülkelerde, örneğin ABD. 'de 6+3, Almanya'da 4+4+3, Fransa'da 5+3+3, İngiltere'de 6+5, İtalya'da 5+3, Japonya'da 5+4, Norveç'te 6+3 şeklinde kademeli ve yönlendirmeli eğitim modeli uygulanmaktadır. Gelişmiş demokratik diğer bütün ülkelerde de kademeli model uygulanmaktadır. Buna karşın kalkınmakta olan, geri kalmış 14 ülkede kademesiz ve yönlendirmesiz 8 veya 9 yıllık zorunlu eğitim modeli uygulanmaktadır. Henüz demokratik yönetime kavuşmamış bu üçüncü dünya ülkeleri; Afganistan; Arnavutluk, Belize, Bolivya, Bulgaristan, El Salvador, Kenya, Macaristan, Polonya, Romanya, Ruanda, Somali, Şili ve Yemen'dir (OECD 1996, Education At A Glance: OECD Indicator).

OECD.'nin 1997 yılı eğitim mukayese raporunda demokratik yönetime kavuşmamış bu 14 üçüncü dünya ülkesine bir tane daha eklenmiş olduğu görülecektir. Yüksek Mahkemenizin buna müsaade etmeyeceği kanaatindeyiz.

c) Çağdaş eğitim ve öğretim; eğitimin, öğretmenin ve müfredat merkezli olmaktan çıkarılmasını gerekli kılar. Öğrenciyi dikkate alan bir anlayış esasına dayalıdır.

Ana okulu ve ilköğretimin ya da en geç beşinci sınıfa kadar öğrenci merkezli bir anlayışa işlerlik kazandırılarak temel eğitim yapılırken; en geç ilköğretimin altıncı sınıfından başlayarak seçmeli derslerle çocukların yetenekleri ve eğilimlerine göre ailenin isteğini, dikkate alarak, örgün eğitim sistemini kurmayı amaçlar.

d) İlköğretimin sekiz yılını bütün çocuklarımız için aynı derslerin okutulacağı temel eğitim okulları gibi düşünmek, en geç altıncı sınıftan başlamak üzere seçmeli derslerle programların çeşitlendirilmesine ve zenginleştirilmesine imkan vermemek, gelişim psikolojisine dayanan (eğitim psikolojisine), eğitim sosyolojisine ve kültürün geliştirilerek yetişmekte olan kuşaklara aktarılmasına aykırıdır.

e) Yetişmekte olan kuşakların her alandaki (fizik, kimya, biyoloji, astronomi gibi pozitif ilimler, resim, müzik ve benzeri güzel sanatlar, felsefe ve din bilgisi) gelişmeleri, fert ve toplum ihtiyacını dikkate alarak yetenek ve eğilimlerine göre takip etmeleri, çağdaş eğitimde esastır. Bu esas, çağdaş demokrasinin ön koşulları olan insan hakları ve çoğulculuğun (pluralisme'in) da zorunlu bir gereğidir.

f) Kesintisiz sekiz yıllık eğitimde bütün bu çağdaş eğitim, anlayış ve ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı görülmektedir. Tek programlı, tek diplomalı kesintisiz eğitim ve öğretim; yetişmekte olan kuşaklarımızın, her alandaki çağdaş gelişmeleri, yetenek ve eğilimlerine göre takip ederek uygulamaya aktarmalarını engeller.

Sekiz yıllık kesintisiz öğretime geçilirken ilköğretimin sistem ve program bütünlüğü ilkesine uygun olarak, sekiz yıl kesintisiz sürdürülmesi amacı bütün bu öğretim süresince çocuklara aynı derslerin, aynı müfredatla okutulması, çağın beklentisine ve çocuklarımızın gelişimine uygun düşmez.

g) Dünyada, eğitim sistemlerinde erken yaşlarda çeşitlendirmeye ve yönlendirmeye dayalı köklü değişiklikler yapılırken; bunlara paralel olarak ülkemizin de aynı yönde çeşitlendirmeye ve yönlendirmeye gitmesi gerekirdi. Kanun beşinci sınıflardan sonra, küçük yaştan itibaren başlaması gerek sanat, müzik, spor ve çıraklık öğretimini, Anadolu liselerindeki yabancı dil ağırlıklı öğretimi, İmam Hatip Liselerinde din eğitimine de yer veren programları gözönünde bulundurmayarak, ortadan kaldırmıştır. Böylece eğitim sistemimizdeki gelişimi,

doğru ve olumlu istikamette yönlendirmek yerine, toplumun bütün kesimlerinde sıkıntılara yol açılmıştır.

h) Anayasa'nın 24/IV. maddesinde din eğitimi ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin isteğine bağlıdır. Söz konusu isteğe bağlı din eğitimi İmam-Hatip Liselerinin bünyesinde bulunan orta okullarda veriliyordu. Ancak sekiz yıllık kesintisiz zorunlu İlköğretim Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle İmam-Hatip Okullarının Orta Kısımları kapatıldığı için mesleğe uygun yaşta yönlendirme esasına aykırı hareket edilmiş olduğu gibi diğer yandan da Anayasa'nın 24/IV. maddesinin teminat altına aldığı haklar kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 24. maddesindeki isteğe bağlı din eğitiminin örgün eğitim içinde yerine getirilmesi hem hukuki hem de pedagojik bakımdan zorunludur. 4306 sayılı Kanun'un yayımından sonra çıkarılan yönetmeliğe göre Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hafta sonları ve yaz tatillerinde isteğe bağlı din eğitimi ve öğretiminin yerine getirilmesi nitelik ve nicelik bakımından imkansızlık ölçüsünde zordur. Bu yöntem Anayasa'nın öngördüğü "din eğitimi ve öğrenimi hakkı"nı karşılayamaz. Ayrıca bu düzenleme Anayasa 50. madde de yer alan "dinlenme hakkı"nı da ihlal etmektedir.

Öte yandan Anayasa'mızın 174. maddesine göre 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz. Yani bu Kanun'un hükümleri Anayasa gücündedir. Bu Kanun'un 4. maddesi:

"Maarif Vekaleti, yüksek diniyyat mütehasşısıları yetiştirmek üzere darilfününde bir ilahiyat fakültesi tesis ve imamet, hitabet gibi hıdematî diniyenin ifası vazifesi ile mükellef memurların yetişmesi için de ayrı mektepler küşad edecektir." hükmünü getirmiştir.

Böylece daha Cumhuriyetin ilk yıllarında getirilen bu hükümle din eğitim ve öğretimi devlete görev olarak verilmiş, kişilerin din eğitim ve öğretim haklarından devlet sorumlu tutulmuş, bu öğretimin yapılması için ayrı okullar açılması ve din öğretiminin küçük yaşta başlatılması zorunlu görülmüştür.

Kesintisiz sekiz yıllık eğitimle, Tevhid-i Tedrisat Kanununun bu kesin hükmü ihlal edilmiştir. Zira Kanun öncelikle mekteplerden bahsetmekle, çocuğun okula başladığı yaştan itibaren okullara gidebilme hakkını vermektedir. Bunun yanında, imamet ve hitabet gibi din eğitimi alınmasına, genel bir eğitimden ve 15 yaşından sonra başlanması, hafızlık, Kur'an-ı Kerim ve Arapça gibi mesleğin temeli sayılan bilgilerin öğreniminin geciktirilmesi bu mesleğe yönelimi imkansız hale getirecek ve din eğitimi zaafa uğrayacaktır. Böyle bir uygulama din eğitim ve öğrenim hakkını ortadan kaldırmak demektir ve Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun esaslarına ters hareket etmektir.

1) Günümüzdeki çağdaş eğitim anlayışı ilk öğretimin dört, beş, en geç altıncı sınıflarından itibaren seçmeli derslere işlerlik kazandırılmasını, ileride yöneleceği mesleğin temel bilgilerini almasını esas kabul etmektedir. Nitekim kesintisiz zorunlu eğitimi kabul eden 15. Milli Eğitim Şurası'nda da aynı görüş kabul edilerek 6., 7., 8. sınıflarda seçmeli derslerin konulması önerilmiştir (15. Milli Eğitim Şurası, raporlar, görüşmeler, kararlar, İstanbul 1966 sayfa 106, 188, 199).

k) Çağdaş eğitim; Anayasa'nın 5., 27. ve 42. maddelerinde belirtildiği gibi devletin temel amaç ve görevleri arasında yer alır. Eğitim psikolojisi ve eğitim sosyolojisi gibi ilim

dallarının açıklamalarına göre, söz konusu çağdaş eğitim ve öğretim, bireyin toplumsal ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarına, beklentilerine ve amaçlarına cevap verir. Devlet, eğitimi bir kamu görevi olarak ele alırken, kişilerin, ailelerin hak ve isteklerini her alanda olduğu gibi bu alanda da dikkatle yerine getirmek zorundadır. Devlet derslerin müfredatını ve ders kitaplarını belirtmeyerek Eğitimde ulaşılması gereken seviyenin şartlarını belirler. (J. A. Lauwerys; Mukayeseli Eğitim, Ank. 1979, s. 28, 34, J. F. Cramer; G. S. Brwne; Çağdaş Eğitim, İst. 1974, s. 26)

Bu ilkeler demokratik hukuk devleti ilkelerinin ve genel hürriyet kuralının bu alana somut olarak yansımalarıdır. Çıkarılan Kanun'da bu ilkelere riayet edilmemiştir.

1) Yeni sisteme geçişte, planların dikkate alınması, alınacak önlemlerin gerçekçi olması için zorunludur. Bu geçiş sürecinin, gelecek yıllarda büyük sorunlar oluşturmaması için, eğitim ve öğretimden her kesimin beklentilerine olumlu cevaplar vermesi şarttır. Bunun için "beş yılını tamamlayan öğrencilerin zorunlu eğitimi tamamlamak amacıyla hangi okulun 6., 7. ve 8. sınıflarına devam edebileceği belirlenmelidir" (OKTAY Ayla, ÇAĞLAR Adil, 1997, ilköğretimde Yeniden Yapılanma s. 59).

Kanun ise buna imkan vermemektedir.

m) Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2/III. maddesinde, Türk Millî Eğitiminin amacı,

"... fertlerin ilgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak; böylece bir yandan... refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde, iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin ortağı yapmaktır."

şeklinde ifade edilmiştir.

Açıkça belirtilen bu amaçta da görüldüğü gibi eğitimde gaye; fertlerin kabiliyetlerini bilimin gereklerine uygun bir şekilde küçük yaştan itibaren geliştirerek çağdaş uygar ülkelere paralel bir eğitimin yapılmasıdır. Bu ise yönlendirmenin küçük yaşta başlamasını zorunlu kılar.

n) T.B.M.M'nin 18. 7. 1995 tarihinde onayladığı 7. Beş Yıllık Kalkınma Planında (1996-2000) eğitim ile ilgili prensiplerden bazıları şunlardır:

Zorunlu temel eğitimin 2. kademesinden başlamak üzere orta öğretimde etkin bir ölçme, değerlendirme ve yönlendirme sistemi oluşturularak piyasanın talebine yönelik insan gücü yetiştirilmesi amacıyla, mesleki ve teknik orta öğretimin etkinliği arttırılacaktır.

...Eğitim ve öğretimde ilköğretimin ikinci kademesinden başlamak üzere etkin bir yönlendirme sisteminin kurulamayışı, orta öğretimden mezun olan her öğrencinin yüksek öğretime devam etme arzusunu doğurmakta ve üniversite önünde yığılmalara neden olmaktadır.

... Planda, kişilerin ilgi, yetenek ve özelliklerine uygun alanlarda eğitim ve istihdamlarının sağlanmasının esas olduğu; diğer yandan beceri düzeyi yüksek insan gücünün yetiştirilmesini sağlayacak bir eğitim politikasının izleneceği ve meslek eğitiminin yeniden yapılanmasında temel ilkenin, işyeri-okul bütünlüğüne dayalı ve ehliyet kazandırıcı bir meslek

eğitimi sisteminin, örgün ve yaygın eğitimin her kademesinde uygulanmasını temin etmek olduğu vurgulanmıştır."

Kanun'un mezkur 1. ve 5. maddelerinin yukarıda sıraladığımız sonuçları, bu veriler karşısında değerlendirildiğinde; çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı düşmekte, bu nedenle Anayasa'nın 42. ve 174. maddelerini ihlal etmektedir.

Dava konusu Kanun'un 1. ve 5. maddeleri Anayasa'nın 42/ 1. madde ve fıkrası ile AİHS'ne ek 1. Protokolün, 2. maddesine bu açıdan da aykırıdır.

2- 4306 SAYILI KANUN'UN 1. VE 5. MADDELERİ ANAYASA'NIN 27. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'nın "Bilim ve Sanat Hürriyeti"başlıklı 27/III. maddesi:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

hükmünü getirmiştir.

Bu hükmün doğal sonucu; devlet eğitim ve öğretim ile ilgili görevlerini yerine getirirken belirtilen haklara riayet edecek, kişilerin bu haklarını kullanmasına engel olmayacak anlamını taşır.

Sekiz yıllık kesintisiz ve yönlendirmesiz eğitimle bu hakların kullanılması imkansızlaştırılmakta kişilerin bilim ve sanat yönünden eğitime başlamalarını 15 yaşından sonraya bırakmaktadır. Ülkenin geleceği olan gençlerin yetiştirilmesini engelleyen bu düzenleme, kişinin varoluş nedenlerinden biri olan kendisini kültürel yönden geliştirmesini, ülkenin ileride ihtiyacı olan beyinlerin yetişmesini önleyecektir.

3- 4306 SAYILI KANUN'UN 1. VE 5. MADDELERİ ANAYASA'NIN 24. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'mızın Din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesinde;

"Herkes vicdan dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14. madde hükümlerine aykırı olmamak, şartıyla ibadet dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcilerin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

denmektedir.

Bu ilkenin uygulaması çerçevesinde, Medeni Kanun'un "Dini Terbiye" başlıklı 266. maddesi :

"Çocuğun dini terbiyesini tayin ana babaya aittir. Ana babanın bu husustaki hürriyetini tahdid edecek her türlü mukavele muteber değildir. Reşid, dinini intihabta hürdür."

hükümünü ihtiva etmektedir. Keza Medeni Kanun'un "Mesleki Terbiye" başlıklı 265. maddesi de;

"Ana ve baba, çocuğun mesleki terbiyesini sevk ve idare eder ve mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetini ve arzularını nazara alır."

şeklinde getirdiği hükümle, din eğitimi ve öğretiminin bir öğretim ve meslek dalı olarak uygulanmasında, ana babaya kesin bir yetki vermiştir.

Tarafı bulunduğumuz 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 18. maddesinde:

"Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır; bu hak, din veya inanç değiştirmek özgürlüğünü, dinini veya inancını tek başına veya topluca, açık ya da özel olarak öğretim, uygulama, ibadet ve törenlerle açığa vurmaya özgürlüğünü içerir."

1975 Tarihli Helsinki Nihai Senedinde :

Katılan devletlerden... "Herbiri insan kişiliğinin niteliğindeki onurdan doğan ve bu kişiliğin özgür ve tam gelişmesi için temel olan kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve öteki hakların etkin biçimde kullanılmasını özendirir. Bu çerçeve içinde katılan devletler, bireyin tek başına veya başkaları ile birlikte, kendi vicdanı uyarınca din ve inancını açıklama ve uygulama özgürlüğünü tanıyarak ve ona saygı gösterir."

Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI'nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne açıklık getiren 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşmanın 18. maddesinde:

Herkesin düşünce, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır, öğretim yaparak dinini veya inancını açıklamak hürriyetini de içerir.

Bu anlaşmaya taraf devletler, çocuklarının dini ve ahlaki terbiyesini ananın, babanın ve bunlar olmadığında kanuni vasilerinin de kendi inançlarına uygun olarak yaptırmak hürriyetine saygılı olmaya söz verir."

1952 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşmeye (AİHS) Ek 1 numaralı Protokolün 2. maddesi:

Hiç kimse eğitim hakkından, alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinden yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıklık getiren; 1960 Tarihli Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme'nin 5. maddesinin (b) bendinde:

"Sözleşmeye taraf devletler;

...Çocukları için... ana baba ve vasilerinin, inançlarına göre din ve ahlak eğitimi almalarını sağlama özgürlüğüne saygı göstermek yükümlülüğü altına girerler."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıklık getiren;

1981 Tarihli Dine ya da İnanca Dayalı Müsamahasızlığın ve Ayrımcılığın Bütün Şekilleri ile Ortadan Kaldırılması Hakkındaki Bildiride:

"Ebeveynler veya ... kanuni temsilcileri, ... din veya inançlarına uygun, şekilde ve kendi fikirlerine göre çocuğun yetiştirilmesi için gerekli olan ahlaki eğitimi... düzenleme hakkına sahiptirler.

Her çocuk, din ve inanç konusunda ebeveyninin veya... kanuni temsilcilerinin isteklerine uygun bir şekilde eğitimden yararlanma hakkına sahiptir ve... isteklerine aykırı bir şekilde din veya inanç konusunda eğitim almaya mecbur edilmeyecektir; bu hususta yönlendirici prensip çocuğun menfaatleridir."

şeklinde taraf devletleri bağlayıcı düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasa'nın. 24. Maddesinin 1. fıkrası ile; vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetleri tanınmış ve güvence altına alınmışlardır.

Burada kanaat hürriyeti birçok bilimsel kaynaklarda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düşünce hürriyeti de dahil olmak üzere vicdan ve dini inanç hürriyetlerinin de temelini teşkil etmektedir. Nitekim AİHS'nin 9. maddesinde "herkes düşünce vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir." demektedir, 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 18. maddesinin 1.bendi de "Herkesin düşünce vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır." hükmünü sevk etmektedir. Bunun gibi Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 18.maddesi de "Herkesin düşünce vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır." şeklinde aynı hükmü sevk etmiştir.

Bu düzenlemeler; düşünce, vicdan ve din hürriyetlerinin kesinlikle aynı mahiyet ve nitelikte olduklarını, biri diğerinin olmazsa olmaz koşulu olarak karşımıza çıktıklarını göstermektedir. Şu halde demokratik bir hukuk devletinde düşünce ve ifade hürriyetinden vazgeçilemeyeceği gibi; vicdan ve din hürriyetlerinden bunların açıklama ve uygulama biçimlerinden de vazgeçilemez.

Vicdan hürriyeti; herhangi bir dini veya felsefi inanç ve kanaat sahibi olma veya olmama hakkını ifade etmektedir. Başka bir ifade ile ve özellikle "herhangi bir dine inanıp inanmamakta kişinin hür ve serbest olmasıdır." Bunun sonucu olarak hiç kimse bir dini inanç sahibi olmak zorunda olmadığı gibi dini felsefi inanç ve kanaatlerini açıklamak zorunda da değildir. (Bkz: SUDRE; age, 156 vd, GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 270 vd., KUZU Burhan; Türkiye'de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış, 10-11 Aralık 1994 tarihinde İstanbul'da düzenlenen İnsan Hakları Sempozyumuna sunulan tebliğ, 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 225 vd.)

Din hürriyeti, kişilerin herhangi bir dine veya dini inanca sahip olmak, dininin gereklerini öğrenmek ve yaşayabilmek hakkıdır.

Din ve vicdan hürriyeti; yukarıda açıklandığı gibi, sağladığı diğer hakların yanında "dini düşünceyi açıklama ve yayma, görüşünü benimsetmek, bu amaçla öğrenmek ve öğretmek haklarını"da sağlamış ve bu haklar güvence altına alınmıştır. (Bkz:ÖZEK, a.g.e, s. 73 vd.)

AIHS'nin 9. maddesinin 1. fıkrası "Her şahıs düşünme, din ve vicdan hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini açıklamak hürriyetini tazammum eder" demek suretiyle, yukarıda sayılan hakların uluslararası düzeyde tanındığını ve güvence altına alındığını beyan etmektedir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin 18. maddesi ile 1966 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 18. maddesi aynı hakları tanımışlardır. Din ve vicdan hürriyetinin hangi hakları verdiği ayrıca bilimsel kaynaklarda da açıklanmıştır. Bu haklar arasında özellikle eğitim, öğretim ve uygulama hakları zikredilmektedir. Bu haklar keza Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı kararlarında da uygulama konusu olmuştur. (SUDRE, a.g.e. s, 157; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, a.g.e, s, 271)

Bu veriler ışığında değerlendirildiğinde, iptali istenilen 4306 sayılı Kanun bu haklardan dini eğitim ve öğrenim haklarını da kısıtlamış ve ihlal etmiştir.

Gerçekten Anayasa'nın 42. Maddesinin 1. fıkrasında açıkça "kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz" demekte ve her alanda eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına almaktadır.

Bu hakkın dini alanda uygulama imkanını veren, 24. maddenin 4. fıkrası, "din eğitim ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcilerin talebine bağlı" kılınmıştır.

Keza AIHS Ek 1. Protokolün 2. maddesinde:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet Eğitim ve öğretim alanın yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde ana babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir." denilmiştir.

Doktrinde bu madde:

"Totaliter devletlerin, çocukları ana babalarının etkisinden çıkararak onlara sistematik şekilde belirli bir dogmatik görüşü aşılama suretiyle eğitmeleri, bu hükmün şerh edilmesinin başlıca nedenidir.

Hazırlık çalışmalarında, ana babanın sadece dini görüşün mü yoksa dünya görüşünün de mi gözönüne alınması gerektiği konusu üzerinde uzun tartışmalar yapılmış ve sonuçta

eğitimin her ikisini de kapsamayı konusunda uzlaşma sağlanmıştır." (ÜNAL Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 1975, sh. 273) şeklinde yorumlanmaktadır.

Bu üst normatif düzenlemelerin ortaya koyduğu sonuç; herkesin dini ve felsefi inançları doğrultusunda kısıtlamasız eğitim ve öğrenim haklarının varlığıdır.

"Devlet, inançlara saygıyı, yani bu özgürlüğün gerçekten ve fiilen kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbir ve güvenceleri sağlamakla yükümlüdür." (GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ; a.g.e. sh. 271)

Devlet, kişilerin her alanda eğitim ve öğretimlerini, maddi ve manevi gelişmelerini sağlamak görevini üstlenmiş olduğu gibi, kişilerin yukarıda sayılan haklarına saygı göstermek yükümlülüğü altındadır. Hukuk devleti, bu yükümlülüklerle ve haklara bağlı kalmayı zorunlu kılar.

Ne var ki 4306 Sayılı Kanun 1. ve 5. maddesiyle, İmam-Hatip Liselerinin orta kısımlarını tamamen kapatmak suretiyle, kişileri bu alanda, dini ve felsefi inanç ve tercihleri doğrultusunda, eğitim ve öğrenim yapmak haklarından yoksun bırakmıştır.

Aynı zamanda bu kanun Devletin "çocukların eğitiminde ana babanın dini ve dünyevi görüşlerine saygı göstermek yükümlülüğünü" de ihlal etmektedir. Kanun bu düzenlemesi ile, totaliter devletlerde olduğu gibi; eğitimde tek tip program uygulaması suretiyle "çocukları ana babanın etkisinden çıkararak onları sistematik şekilde belirli bir dogmatik görüş." doğrultusunda eğitmek yoluna girmiştir (ÜNAL Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Basımevi Müdürlüğü, Ankara 1995 S: 273).

Kanun bu maddeleri ile aşağıda açıklayacağımız şekilde eğitim kurumlarının tek tip olmasını öngörmekte olup, bu alanda çeşitlilik ve çoğulculuğu ortadan kaldırdığından anti demokratiktir. İnsan Haklarına bağlı, demokratik hukuk devleti niteliğini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesine ve başlangıç kısmına da aykırıdır. Bu suretle kanun, demokratik çoğulculuğun bir gereği olan kültürel çoğulculuğu ortadan kaldırılmış olmaktadır. (GEMALMAZ Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Genel Teorisine Giriş, İst. 1997, s:341 vd.)

Açıklanan bu nedenlerle Kanunun 1. ve 5. maddeleri; Anayasa'nın 24. maddesini, özellikle bu maddenin 1. 3. ve 4. fıkralarını ve ayrıca Anayasa'nın 90. maddesi delaletiyle, AİHS'nin 9. ve Ek 1. Protokolün 2. maddelerini ihlal etmektedir.

4- 4306 SAYILI KANUN'UN 3. MADDESİ ANAYASA'NIN 42. VE 24. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

4306 Sayılı Kanun'un 3. maddesi, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasını aşağıdaki şekilde değiştirmiştir:

"Milli eğitim sistemi, her bakımdan yöneltmeyi gerçekleştirecek şekilde düzenlenir. Bu amaçla orta öğretim kurumlarına, eğitim programlarının hedeflerine uygun düşecek şekilde hazırlık sınıfları konulabilir."

Görüldüğü gibi 3. madde, yukarıda Anayasa'nın 42. ve 24. maddelerine aykırılıklarını ve iptal gerekçelerini açıkladığımız Kanun'un 1. ve 5. maddesinin varlık ve geçerliliğinin sonucu olan bir uygulama maddesidir.

Ancak 3. madde, mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarının birinci devreleri olan ve evvelce ilgi, eğilim ve yetenekler ve tercihler doğrultusunda çeşitliliğe ve yönlendirmeye imkan veren orta okulların kaldırılması sonucunda ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere, meslek liselerinin önüne bir yıllık hazırlık sınıflarının eklenmesini öngörmektedir.

Bu suretle, evvelce zaten 4 yıl süreli olan mesleki orta öğretim kurumlarının ve özellikle İmam Hatip Liseleri 5 yıllık uzun bir süreye çıkarılmaktadır. Eğitim süresi 3 yıl olan genel liseler karşısında, eğitim süresi 5 yıla varan mesleki liselere Çıraklık Eğitim Merkezlerine, Sağlık, Erkek Teknik, Kız Teknik, Turizm, Ticaret, Tarım

Okullarına ve özellikle İmam Hatip Liselerine yönelme engellenmiş ve kısıtlanmış olmaktadır. Zira 5 yıl gibi uzun bir süre doğal olarak öğrencilerin esasen yaşları da ilerlemiş olduğundan, yönelmeleri için cazip olmaktan çıkmaktadır. Bu gerçeğin inkarı mümkün olmadığı gibi, bunun sonucu olarak kişilerin ilgi, eğilim ve yeteneklerine ve tercihlerine göre yönelme hakları kısıtlanmıştır.

Ayrıca, bu okullara gidişin kısıtlanması ile 7. Beş Yıllık Planda da; "Eğitim ve öğretimde ilk öğretimin ikinci kademesinden başlamak üzere etkin bir yönlendirme sisteminin kurulamayışı, orta öğretimden mezun olan her öğrencinin yüksek öğretime devam etme arzusunu doğurmakta ve üniversite önünde yığılmalara neden olmaktadır. Üniversite önündeki kapasite yetersizliği de buna eklenince yığılmalar her geçen yıl daha da artmaktadır." (7. Beş Yıllık Plan Sh. 25) (EK-2)

denilmektedir.

Kanunun 3. maddesi, 1. ve 5. maddelerinin yürürlük ve geçerliliklerinin bir sonucu ve uygulaması olduğundan, bu maddeler için var olan ve açıklanmış bulunan iptal sebepleri, 3. madde için de aynen geçerlidir. Bu itibarla tekrarlardan kaçınılmış olup, yukarıdaki sebeplerin bu madde için de uygulanmasını ve 3. maddenin iptalini talep etmekteyiz.

5 - 4306 SAYILI KANUN'UN TÜMÜ ANAYASA'NIN 2., 10., 12., 13., 65. ve 166. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

a) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılığı

Kanun tümü itibarıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına bağlı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine aykırıdır.

1982 Anayasası hükümleri esas alınmak sureti ile insan haklarına bağlı demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin ilke ve esasları karşılıklı ilgi ve dengeleri ile bütünlük içerisinde yukarıda I/3' de açıklanmıştır.

Kanunların; gerek yapılışı, yaptığı sınırlamalar, sınırlama nedenleri, şartları ve kuralları her yönü ile Anayasa kurallarına, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti esaslarına, ulusal ve ulusalüstü insan hakları kurallarına uygun olmak zorundadır.

İptal davamızın konusu Kanun'un ortaya koyduğu zorunlu ve kesintisiz model, anti demokratik rejimlerin egemen olduğu veya kalkınma sürecini yakalayamamış üçüncü dünya ülkeleri modelidir.

Kanun tasarısını meclise sevkeden hükümetin Başbakanı, Mesut Yılmaz, partisinin grup toplantısında, "Türkiye'deki zeminin tartışma zemini olmadığını, olağan bir dönem yaşanmadığını belirterek ANAP'ın ya bu tasarıyı imzalamak ya da hükümetten çekilmek durumunda olduğunu..." ifade etmiştir. (EK-3)

Kanun, tümü ve ayrı ayrı hükümleri itibarı ile; demokratik hukuk devleti ilke ve esaslarına aykırıdır. İnsan hakları ve Anayasa hükümlerini ihlal etmektedir. Bu sebeplerle bu Kanun'un tüm maddelerinin iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılığı

4306 sayılı Kanun tümü itibarı ile Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve bunun sonucu olan fırsat eşitliği ilkesine aykırı hükümler getirmiştir.

Gerçekten, yukarıda tesbitler bölümünde de belirttiğimiz gibi, Kanun kademeli, kesintili ve yönlendirmeli ilköğretim kurumlarını, kademesiz, yönlendirmesiz ve kesintisiz, sekiz yıla çıkarmıştır. Bunun sonucu olarak, bütün ilköğretim kurumlarını tek programlı ve tek tip halinde örgütlenme esasını getirmiş, böylece ilköğretim çağındaki bütün öğrencilerin 8 yıl boyunca aynı tip ve aynı programlı öğretim kurumlarına mecbur etmiştir.

Oysa, İnsanların ve öğrencilerin yaratılışları ve tabiatları gereği, ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olduğu gibi, inançları ve düşünceleri gereği de tercihleri ve yönelimleri farklıdır. Bu farklılıkların sonucu olarak; ilgi, yetenek, eğilim ve tercihlerine göre farklı program, öğretim ve eğitim kurumlarına yönelmeleri doğaldır. İnsanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirmeleri ancak ilgi, yetenek ve tercihlerine göre yönelmeleri doğal olan farklı eğitim kurumlarına yönelmelerine imkan verilmesi ile mümkündür.

Esasen bunlar kişilerin, temel hak ve hürriyetleri ve özellikle eğitim ve öğrenim haklarıdır.

Bu hakların her kişiye, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtildiği şekilde hiçbir ayırım gözetmeksizin eşit olarak tanınması ve güvence altına alınması zorunludur. Bu eşitlik hakkının sonucu olarak, herkese eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması ve bunun için eşit yarışma koşulları ve imkanlarının devletçe sunulması da bir zorunluluktur.

Anayasa'nın 5. maddesine göre de, kişilerin bu yönelimlerine devletin imkan vermesi,

"... kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan; siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması... Devletin temel amaç ve görevleri..."

olarak düzenlenmiştir.

Bu eğitim ve öğrenim hak ve hürriyetleri ile herkesin bu hak ve hürriyetlerin her alanda eşit olarak sağlanmasını talep hakları; kişilerin ilgi, yetenek ve tercihleri doğrultusunda değişik programlı farklı öğretim kurumlarına girme haklarını da içerir.

Burada söz konusu olan eşitlik, kişiler ve öğrenciler arasında mutlak bir eşitlik değil, ilgi, yetenek ve eğilimleri farklı olan ve aynı kategorileri oluşturan bireyler arasında bulunması gereken eşitliktir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararlarında, örneğin; 31.3.1992 T. 92/25 E. 92/29 K. sayılı içtihadında:

"Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına göre yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

demektedir. (AMKD cilt:1 sayı 29 Ankara 1994 s:106)

"Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılar.." (AMKD cilt:1 s:30 Ankara 1995, AYM kararı 1990/35 E, 90/13K, sh, 7)

Eğitim ve öğrenim alanında öğrencilerin ilköğretimin 4. ve 5. yıllarından itibaren bu değişik ve farklı öğretim dallarına yönelmeleri gerektiği ve bunun bu öğrencilerin hakları olduğu, yukarıda ilgili bölümlerde bilimsel kaynaklardan da faydalanılmak sureti ile açıklanmıştır.

Kanun ile; ilgi, yetenek ve tercihleri mesleki eğitim kurumlarına, İmam Hatip Okullarına, Anadolu Liselerine ve benzeri öğretim kurumlarına girmelerini gerektiren kişilerin önleri kapanmıştır. Bu gruplara giren kişiler ve öğrenciler ile genel öğretim kurumlarına girmeleri gereken öğrenciler arasında, durum ve konumlarının gerektirdiği eşitlik bozulmuştur. 4306 Sayılı Yasa bu yönü ile eşitlik ve fırsat eşitliği ilkelerine ve Anayasa'nın 10. ve 5. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 12. Maddesine Aykırılığı

Dava konusu 4306 Sayılı Kanun Anayasa'nın 12. maddesinin güvence altına aldığı temel hak ve hürriyetleri de ihlal etmektedir şöyle ki:

Anayasa'nın 12. maddesi;

"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

emredici hükümlerini içerir.

8 yıllık kesintisiz ve yönlendirmesiz öğretim yapılmasını amir olan 4306 Sayılı Kanun, ana-babanın, velayeti altında bulunan çocuklarına dilediği gibi dini ve mesleki eğitim

verilmesini temin için tercih haklarını ve bu konudaki inisiyatiflerini ellerinden alarak sadece devletin inisiyatifine vermektedir.

Böyle bir dayatma, ana-babaya Medeni Kanun'un "Mesleki Terbiye" başlıklı 265. maddesi ve "Dini Terbiye" başlıklı 266. maddeleriyle verilen hakların kullanılmasına engel teşkil edecektir.

Böyle bir engelleme ve hak gasbı ise, Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen hak ve hürriyetlerin dokunulmazlığını devredilmezliğini vazgeçilmezliğini ortadan kaldırmaktadır.

Kanunun bu bakımdan da iptali gerekir.

d) Anayasa'nın 13. Maddesine Aykırılığı

İptal davamızın konusu 4306 sayılı Kanun, Anayasa'nın güvencesi altında olan temel hak ve hürriyetlere önemli ölçüde sınırlama getirmiştir.

Temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getiren bir Kanun'un yapılması için öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde ve ilgili özel maddelerinde gösterilen meşru sınırlama sebeplerinin bulunması ve bu sebeplerin Kanun'un yapılmasını zorunlu kılması gerekmektedir. Tarafı bulunduğumuz ve iç hukukumuzun doğrudan uygulanabilen bir parçası olan AİHS'de bu şartları aramaktadır. (SUDRE; F. , Droit International et Europeen des Droits de l'Homme, Paris, 1989, s. 110 vd.) Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Divanı da yasayla haklara sınırlama getirilmesinin ön şartı olarak meşru sınırlama nedenlerinin bulunmasını tüm içtihatlarında aramaktadır. (bir örnek olarak, Handyside-Birleşik Krallık, 7.12.1976; Seri A, No 24, paragraf 43-44, 45 46 vd)

Toplumumuzun tümünü ilgilendiren, eğitim hak ve hürriyetlerini aşağıda açıklayacağımız şekilde, Anayasa'nın birçok maddelerine aykırı olarak kısıtlayan, böyle bir Kanun'un yapılmasını zorunlu kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu düzenleme ve sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır. Bu nedenle, Anayasa'nın "Temel Haklar Ve Ödevler" kısmının Genel Gerekçesinde (2/b Fıkrası) ve 13. maddesinde yasaklayıcı bir biçimde açıklandığı gibi; haklı ve gerekli nedeni olmayan bu tür bir Kanun'un çıkarılması Anayasa'ya aykırı olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında (örneğin; 11. 2. 1987 T. ve 1986/12 E, 1987/4 K. sayılı kararı, Bkz: AMKD, S. 23, Ankara 1989, s. 81) vurgulanan bu esas, bilindiği gibi, sınırlamanın sebebe bağlı olması ilkesi olarak ifade edilmektedir. (Bkz: ÖZBUDUN Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1993, s. 80, KABOĞLU İbrahim; Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1993, s. 60 vd.)

Anayasa'nın 13. maddesinde;

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, milli egemenliği, Cumhuriyetin, milli güvenliği, kamu düzenini, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması..."

şeklinde belirtilen genel sınırlama sebeplerinden hiçbirisi, bu kanunla getirilen eğitim ve öğrenim hakkının sınırlandırılmasını gerektiren sebepler değildir.

Esasen hak ve hürriyetlere sınır koymamak "kural", sınırlamak ise "istisnadır" . Temel hak ve hürriyetler alanında getirilebilecek sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gereklidir. Oysa iptal konusu kanun ile getirilen düzenleme, Anayasada yer alan ve

aşağıda açıklayacağımız temel ilkelere açıkça aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın ruhuna ve demokratik toplumların benimsediği uluslararası kurallara da aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için; birçok bilimsel kaynaklarda da açıklandığı gibi üç temel şartın varlığı gereklidir.

Birinci temel şart: Temel Hak ve Hürriyetleri sınırlandıran bir Kanun'un yapılmasını haklı ve zorunlu kılan ve de Anayasada sayılan meşru bir sınırlama nedeninin Kanun'un yapılmasından önce mevcut olmasıdır.

Bu önşartı Anayasa 13. maddesinde;

"Temel Hak ve Hürriyetler, Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile (genel sebeplerle) ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir."

şeklinde açıkça vurgulamıştır. Bu temel şarta "sınırlamanın sebebe bağlılığı" ilkesi denildiği yukarıda bilimsel kaynaklara dayalı olarak açıklanmıştır.

Kanunla getirilen eğitim ve öğretim hakkının kısıtlanmasını gerektiren sebepler mevcut değildir.

İkinci temel şart; sınırlamanın ancak yukarıdaki sebeplerin zorunlu kıldığı hallerde "... kanunla..." yapılabilmesidir.

Üçüncü temel şart ise; sınırlamanın "demokratik bir toplumda gerekli" olmasıdır.

Bu şart Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8., 9., 10., 11., maddelerinde "demokratik bir toplumda gerekli" ifadesi ile olumlu şekilde düzenlenmiş iken; Anayasamızın 13. maddesinin 3. fıkrasında, bu gereklilik zımnen kabul edilmiş, fakat Hak ve Hürriyetleri sınırlama yetkilerinin sınırlandırılması kuralı olarak; "... sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz." şeklinde olumsuz ifade edilmiştir.

Anayasanın 5. maddesi devlete; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevini vermiştir. Böylece Anayasa tahdit konulmasını değil, varsa bu tahditlerin kaldırılmasını öngörmektedir.

Bu sınırlama şartlarına, AİHS'ni uygulayan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, içtihatları ile başkaca şartlar getirmişlerdir. Bunların önemlilerinden ilki "orantılılık ilkesidir." (Proportionalite)

Orantılılık ilkesi, yapılan sınırlama ile sınırlamanın gereği olarak ortaya konan meşru sebep arasındaki orantılık ilişkisini ifade eder. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir ölçüt olarak kabul gören Anayasal bir kavramdır.

Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi içtihatlarında geliştirilmiş olup, bugün ülkemizde de özellikle Anayasa Mahkemesi Kararlarında uygulanmakta ve meşru sınırlama sebebiyle, sınırlama kuralları arasında mantıki, gerekli ve uygun bir oranı ifade eder. Başka bir anlatımla bu ilke, Temel Hak ve Hürriyetleri sınırlayan Kanun'un yapılmasından önce varolan ve yapılmasını zorunlu kılan meşru sınırlama sebebi ne ölçüde bir sınırlamayı gerektiriyorsa, ancak o ölçüde bir sınırlama yapılabilmesini ifade etmektedir. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Divanının 7.12.1976 tarihli, seri A, no: 24 sayılı Handyside-Birleşik Krallık kararında "amaç ile araç arasında orantı bulunması" şeklinde formüle edilmiş, daha sonraki içtihatlarında istikrar kazanmıştır. (DOĞRU Osman; İnsan Hakları Avrupa İchtihatları, Ocak 1997 s: 55 ve müteakip özellikle s:65-67)

Doktrinde de, orantılılık ilkesi adı altında kullanılmaktadır.

Bu ilke Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasında "... genel ve özel sınırlamalar ... öngöröldükleri amaç dışında kullanılamaz." şeklinde ifade edilmiştir. Keza olağanüstü sınırlamaları düzenleyen 15. maddenin 1. fıkrasında "durumun gerektirdiği ölçüde" biçiminde açıklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu içtihatlarında ise her geçen gün daha belirgin ve ağırlıklı olarak uygulanmaktadır. (7.12.1976 tarihli seri A no:24 sayılı Handyside kararı, vb., ayrıca ÇAĞLAR Bakır; Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, Anayasa Yargısı, Ankara 1990 s: 93 vd özellikle s: 98)

Anayasa'nın 13. maddesinde, bilimsel kaynaklarda, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında; sınırlayıcı Kanun'un yapılmasından önce mevcut olup, sınırlamayı haklı kılan meşru bir sebebin varlığı aranmaktadır. Bu Kanun'un yapılmasından önce meşru bir sebebin var olduğu kabul edilemez. Toplumun bu yönde bir talebi sözkonusu olmadığı gibi Anayasa'nın öngördüğü, niteliklerin zıddına bir hükümet dayatması ile Devletin temel niteliklerine aykırı çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu itibarla 4306 sayılı Kanun tümü ile Anayasa'nın ve AİHS ve uygulamasının aradığı demokratik bir toplumda gerekli ve meşru bir sınırlama nedeni şartından yoksun olup Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. Bu yönden de iptali gerekir.

e) Anayasa'nın 65. maddesine Aykırılığı

Anayasa'nın 65. maddesi;

"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."

hükümünü getirmiştir.

Bu hüküm gözardı edilemez. Beş Yıllık Kalkınma Planlarına taşınamayacak bir yük getiren sekiz yıllık kesintisiz eğitim kanunu, gerçekleştirilmesi için kaynaklar zorlansa bile ekonomik istikrarı bozucu niteliktedir.

Eğitim reformu olarak nitelenecek bir tasarının kaliteli eğitimi hedeflemesi gerekir. Kaliteli ve çağdaş eğitim için; sistem, program ve öğretmen yanında bina, derslik ve ders araç ve gereçleri gibi fiziki şartların yeterliliği gereklidir.

Cumhuriyetin başlangıcından günümüze kadar ilköğretimdeki okullaşma oranı % 65 olabilmıştır. Tasarının hedeflediği donelere göre, öğretmen ihtiyacı 694.000'dir. Mevcut öğretmen sayısı ise 279.000'dir. 415.000 öğretmene ihtiyaç vardır. Yılda yetişen öğretmen sayısı 8.000 iken, emekli olan öğretmen sayısı 15.000'dir. Gerekli derslik sayısı 385.000, mevcut derslik sayısı ise 175.000'dir. Yani 210.000 dersliğe ihtiyaç vardır. Ekli raporda görüleceği üzere, öğretmen açığının giderilmesi için 610 Trilyon TL., derslik ihtiyacının giderilmesi için ise 1.5 katrilyon TL.sına ihtiyaç vardır. Araç gereç dahil edildiğinde toplam maliyet 2.675 katrilyon TL.sına ulaşmaktadır. (EK-4)

Kaldı ki bu ihtiyaçların karşılanması sadece muazzam mali kaynak ihtiyacından başka, zaman bakımından 30 yıl gibi uzun bir süreyi gerektiren bir konudur.

f) Anayasa'nın 166. Maddesine Aykırılığı

Anayasamız ekonomik sosyal ve kültürel kalkınmanın ve gelişmenin planlarla yapılması esasını kabul etmiştir. Anayasa'nın Planlama başlığını taşıyan 166. maddesi:

"Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, ... ülke kaynaklarının ... verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir.

şeklindeki amir hükmüyle bu esası kabul ettiğini göstermiştir. Ayrıca maddenin 3. fıkrasında "Kalkınma planlarının hazırlanmasına, TBMM'nce onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir." hükmünü sevk etmek sureti ile kalkınma planlarının bütünlüğünün bozulmasını ve bozulmasına yol açacak kanunların yapılmasını önlemiştir.

Milli Eğitim ve Milli Eğitim sistemindeki değişikliklerle ilgili konular, Ülkemizin sosyal ve kültürel kalkınmasını ilgilendirdiği gibi, bu eğitim reformunun gerekli kıldığı yeni yapılanmayı finanse etmek için öngörülen mali düzenlemeler de ekonomik kalkınmamızı ilgilendirmektedir.

4306 Sayılı Kanun, Milli Eğitim alanında yeniden yapılanma öngörmekte olup, beraberinde (geçici 1. maddesinde) bir seri ekonomik yükümlülükler ve vergiler ihdas etmektedir. Bu itibarla mezkur kanun ülkemizin ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasını ilgilendirmekte, planlamanın ve halen yürürlükte bulunan 7. Beş Yıllık Planın, planlama konularına dahil bulunmaktadır.

Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında zorunlu temel eğitimin 2 kademedен oluşması, bunlardan 1. kademenin ilkokullar, 2. kademenin de ortaokullar olması öngörülmüştür. (25. 7. 1995 gün ve mükerrer 22354 sayılı Resmi Gazete, s:22-25) Böylece 7. Beş Yıllık Plan, yukarıda açıkladığımız şekilde Milli Eğitim Şuralarının kararlarına da dayanmak suretiyle, 5+3=8 yıllık yönlendirmeli ilköğretim esasını benimsemiş, bütün eğitim sistemini, plan bütünlüğünü bu çatı üzerinde kurmuştur.

Anayasa'nın 166. maddesinin 3. fıkrasında "kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" hükmü gereğince 30.10.1984 tarih ve 3067 sayılı "Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun" çıkarılmıştır. Bu Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarının kendilerine havale edilen kanun

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

tasarı ve tekliflerini Kalkınma Planına uygunluk bakımından da inceleyeceği, uygun bulmadıklarını ve özellikle planın bütünlüğünü bozucu nitelikte olanları red edeceği açıklanmıştır.

Bu sebeble konunun ihtisas komisyonu olan Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu, Hükümetten gelen tasarıyı Anayasa'nın 166. Maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile red etmiştir. Komisyonun red gerekçesi, Anayasa ve mezkur 3067 sayılı Kanun muvacehesinde, 4306 sayılı dava konusu Kanun'un ne derece ve ne yönden Anayasa'nın 166. maddesine ve planın bütünlüğüne aykırı olmasını göstermesi bakımından aşağıya alınmıştır.

"1- Kalkınma planları, değiştirilinceye kadar kamu kesimini bağlayan emredici belgelerdir. Kanun tasarı ve tekliflerinin yürürlükte olan plana uygun olması gereği, plana uymayan önerilerin reddi zorunluğu, yalnızca Anayasa'nın 166. maddesinden değil, "Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında 3607 Sayılı Kanun"un 3. maddesinin 1. fıkrasından kaynaklanmaktadır. 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı 8 yıllık Temel Eğitimi kademe ve yönlendirme ögesi ile birlikte benimsemiştir. Planın bu unsurunu yok sayan bir öneri, Anayasa'nın sözü geçen maddesine aykırıdır.

2- Komisyonumuz ayrıca Tasarının antidemokratik bir yaklaşımla ele alındığı ve batılı ülkelerde benimsenen ilkelerle bağdaşmadığı görüşünü benimsemiş, red edilmesine mevcudun oybirliği ile karar vermiştir." (komisyonun 5.8.1997 tarih ve 1/620, 2/515, 2/719, 2/720, 2/231, 2/891, 2/895 esas, 11 karar numaralı raporu).

Ancak Meclis Başkanlığı, içtüzüğün 23. ve müteakip maddeleri gereği, "esas (ihtisas) komisyonu" olarak, "Milli Eğitim Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonunu" tayin etmesi gerektiği halde; iktidarın çoğunlukta olduğu ve gerçekte konunun ihtisas komisyonu olmayan "Plan ve Bütçe Komisyonunu" tayin ve Tasarıyı bu suretle geçirmiştir.

Tasarının Plan ve Bütçe komisyonunda müzakeresi sırasında Meclis İchtüzüğü'nün 29/2 fıkrası gereği, kalkınma planına uygunluk konusunda uzman sıfatıyla görüşünü bildirmek üzere söz verilen DPT. yetkilisi "Planların kamu kuruluşları için emredici olduğunu, 7. Beş Yıllık Kalkınma Planının 8 yıllık temel eğitimi kademe ve yönlendirme ögesiyle birlikte benimsediğini..." vurgulamıştır. (TBMM Plan Bütçe Komisyonu'nun 6.7.1997 tarihli tutanağı) (EK-5)

6 - 4306 SAYILI KANUNUN 1., 3. VE 5. MADDELERİNİN İPTALİ; 2., 4., 7., 8. VE 9. MADDELERİNİN DE İPTALİNİ GEREKLİ KILMAKTADIR.

Kanunun 1., 5., ve 3. maddelerinin iptal edilmeleri halinde, uygulama alanları kalmayacak olan 2., 4., 6., 7., 8. ve 9. maddelerinin de; 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre iptal edilmeleri gereklidir.

7- 4306 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ 1. MADDESİ ANAYASANIN 73., 160. VE 161. MADDELERİNE AYKIRIDIR.

a) Anayasa'nın 73. Maddesine Aykırılık;

Bu madde, iptalini istediğimiz kanun maddeleri ile getirilen yeni teşkilatlanmanın ve yeni İlköğretim kurumlarının kurulmasını ve inşaatlarını ve organizasyonunu finanse etmek

için getirilmiş olup çok sayıda bentleri ve alt bentleri ihtiva etmektedir. Bu geçici madde Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi hükümleri ve esaslarına tümü ile aykırı yükümlülükler getirmektedir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesine göre:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."

Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesine göre:

"Devletin temel amaç ve görevleri Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine göre;

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. Maddesine göre:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır."

"Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesine göre ise:

"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4306 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin A bendinde, 8 yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerinde kullanılmak üzere alınması öngörülen "eğitim katkı payı" bir tür vergidir. Zira eğitim hizmetlerinden yararlanmayan kimselerin de "eğitime katkı payı" ödemesi zorunludur. Ayrıca kanunda eğitim katkı payının tarh, tahakkuk ve tahsilinde ilgili mevzuat hükümleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtilmiş olması, bu yükümlülüğün bir vergi olduğunu göstermektedir.

Ancak 4306 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin A-1 , 2, 4, 5, 7 ve 9. bentlerinde maktu katkı payları alınması hükmüne bağlanmıştır. 1. Bentte vergilerin tarh ve tahakkuku ile ilgili olarak mükellef ve sorumlularca vergi dairelerine ve belediyelere verilen beyannameler ile SSK'ya verilen sigorta pirim bildirimlerinden 500.000 TL, gümrük idarelerine verilen beyannamelerden ise 1.000.000 TL; 2. bentte 1318 sayılı Finansman Kanunu'na göre taşıt alım vergisine tabi olan motorlu taşıtların kayıt ve tescili ile devirlerinde 10.000.000 TL; 4. Bentte silah taşıma ve bulundurma müsaade vesikaları için 20.000.000 TL, kara avcılığı ruhsat tezkereleri için 10.000.000 TL, 5. bentte hava yolu ile iç hat yolcu taşımacılığında düzenlenen her bir bilet için 500.000 TL, dönüşlü biletler için 1.000.000 TL, 7. Bentte cep telefonu sahipleri adına tahakkuk ettirilen aylık sabit tesis ücretleri kadar yılda bir defa olmak üzere ayrıca hesaplanan tutar ile adlarına GSM aboneliği tesis edilenlerden 2.000.000 TL; 9. bentte 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 4 sayılı tarifenin 1 numaralı bölümünde belirtilen tapu işlemlerinden harç mükellefiyeti doğuran her bir işlemin tarafları için ayrı ayrı 5.000.000 TL maktu katkı payı -vergi olarak- alınacaktır.

Getirilen bu yeni vergilerle Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen "mali güç" düşünülmeden her mükelleften aynı miktarda vergi istemek eşitlik uygulaması sanılarak eşitsizlik doğurmaktadır. Devlet gücünün temel öğelerinden başlıcası olan "vergilendirme", adaletli davranışın en belirgin biçimde yansıması gereken alandır. Sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği özen, mali gücün gözetilmesini zorunlu kılar. Mali güce göre vergilendirme kişilerden ekonomik ve şahsi durumlarına göre vergi alınmasını öngörür. Başka bir anlatımla, mali gücün göstergeleri olarak kabul edilen gelir, servet veya harcamalar esas alınarak çok kazananlardan veya çok harcıyandan çok vergi, az kazananlardan veya az harcıyandan az vergi anlayışı mali güç kavramının temel unsurudur. Bu anlayışın esas alınmadığı bir vergilendirme sistemi adil olmadığı gibi dengeli de değildir.

Yüksek Mahkeme mali güce göre vergi alındığını belirtmek üzere şöyle demiştir:

"Nitekim mezkur kararın gerekçesinde matrah üzerinden mali güce göre nisbi vergi alındığını göstermek üzere şöyle denilmiştir: "Mali güce göre vergilendirme ise, verginin kişilerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, mali gücü fazla olanın, mali gücü az olana göre daha fazla oranla daha fazla vergi ödemesi gereğini belirler. Mali güç genellikle ödeme gücü anlamında kullanılmaktadır. Mali gücün tanımı Anayasa'da bulunmamakla birlikte, kamu maliyesi açısından genellikle, gelir, servet ve harcamalar mali gücün göstergeleridir. Verginin mali güce göre alınması aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracıdır." (AYM.1995/6 E, 1995/29 K., 6.7.1995 kararı; RG. 10 Şubat 1996 T. ve S. 22550 sh.11)

Davamızın konusu olan 4306 Sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin A-(1-13) bentleri altında gösterilen maddeler üzerinden, katkı payı adı altında alınan vergiler ise, mali gücün göstergesi olan gelir, servet ve harcamalar değildir. Özellikle alınacak vergiler "mali ve kişisel güce göre" vergi alınmasının esası olan belli bir matrahın bir nisbeti değil, mutlak rakamlardır. Ayrıca katkı payı ödemeleri, mükellef tutulanlar lehine bir işlem tesisi veya bir hakkın kullanılması ile ilişkilendirilemediği için, resim, harç ve benzeri yükümlülük olarak da kabul edilemez.

Diğer taraftan aynı bentlerde getirilen ek mali yükler nedeniyle, az kazanan mükellefler için vergi ödevi zorlaştırılmaktadır. Bentte yeralan tutarların Bakanlar Kurulunca beş katına kadar arttırılabileceği hususu da dikkate alınır, bu sınırlara kadar kullanılması halinde bir mükellef için yaklaşık olarak, yıllık en az 70 milyon TL., ek yük getirecektir. Az gelir elde eden

ve ekonomik zorluklar içinde bulunan bir gelir, kurumlar ve diğer vergi mükelleflerinin vergi ödevini yerine getirmesi zorlaştıracaktır.

Kanunla getirilen düzenleme bir tür "salma" niteliği taşımakta, bireyler arasında adaletsizliğe yol açmaktadır. Yukarıda açıklanan adaletsiz sonuçlarına örnek olarak; vergiye tabi geliri olmadığını bildiren bir mükellef ile yüksek gelir elde etmiş bir mükellefin verecekleri beyannameler dolayısıyla aynı miktar vergi tahsil edilmektedir. Yine aynı şekilde örneğin, 500 milyon TL. bedelli bir araç satın alan kimse ile 10 milyar bedelli bir araç satın alandan aynı miktar vergi alınmaktadır. Aynı şekilde, değersiz bir gayrimenkulun satışında 5 milyon TL. Eğitim Katkı Payı alınacaktır. Bir çok örneğin yanında, 340 bin TL ipotek terkin harcı alınacak bir kişiden ilaveten 5 milyon TL Eğitim katkı payı alınması da eşitsizlik ve mali gücün dikkate alınmadığının göstergesidir. (EK-6, EK-11)

Kanunun getirdiği bu düzenleme Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 160. Maddesine Aykırılık

Anayasa'mızın "Sayıştay" başlıklı 160. maddesinin 1. fıkrasına göre:

"Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."

4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (F) fıkrasında : "Bu maddeye göre tahsil edilecek gelirlerden yapılacak harcamalarda, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30-37 nci maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığını Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesi uygulanmaz." hükmü, ihalelerde ve satın almalarda yolsuzluklara sebep olacağı ve rekabet şartlarını bozacağı için kabul edilemez.

Bu düzenleme Anayasa'mızın öngördüğü bütçe genel prensiplerine, fırsat eşitliğine ve ihalelerin Sayıştay denetimine tabi olacağı prensiplerine de aykırıdır.

Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmelerde Maliye Bakanı sayın Zekeriya Temizel'in yaptığı konuşmada:

"...Gelelim 3. konuya: Özellikle arkadaşlarımızın bu konudaki hassasiyetine gerçekten ben de katılıyorum ve şükranla karşılıyorum. Şimdiye kadar, şu sıralarda otururken ve her zaman bu yasaları dışarısına çıkma amaçlarını endişe ile karşılamışım. Ne zamanki bir "2886, 1050, 832 sayılı yasaların dışında" denir benim de içim cız eder. İşin garip kısmı, bu defa, kesin olarak bu amaçlara yönelik değil, tamamen başka amaçla bu düzenlemeyi yapmak zorunda kaldık.

"Nasıl oldu" diyeceksiniz: Daha önceden aslında, bu yasaların belirli engellemelerinin önüne geçmek, daha doğrusu bunların engel olunmasından kurtulmak veya barajları aşmak için bundan yararlanılırdı; fakat, bizim amacımız tamamen farklı oldu. Bunu özellikle arz etmek istiyorum. Şimdi, arkadaşlarımız da belirttiler, soruların bir tanesinin de içerisinde vardı. Türkiye, önümüzdeki üç yıl içerisinde sabit fiyatlarla bir katrilyon TL lik yatırım yapacak. Bir

katrilyon liralık yatırımın, şu anda kalkıp da; bütün barajlar için, karayolları için yaptığımız yatırımı düşünürseniz, hangi boyutlarda olduğunu görürsünüz; çok büyük bir yatırımdır. Türkiye, ne Bayındırlık Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Milli Eğitim Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Maliye Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile bu işi sağlıklı olarak denetleyemez.... Bunu arkadaşlarımız ile tartışırken en büyük endişemiz "ya bu kadar büyük kaynak denetimsiz, hatta amacına uygun olmayan bir şekilde kullanılır; yarın o çocuklarımızın okuduğu okullar "Allah göstermesin" bir deprem halinde çökmeye başlarsa bunun sorumluluğunu kim nasıl alır "ını tartıştık...." (TBMM Tutanak Müdürlüğü Plan ve Bütçe Komisyonu, tarih: 10.8.1997 giriş: 22.30, Sh. 3) (EK-7)

demıştır.

Tasarıyı getiren hükümetin maliye bakanının bu ifadeleri Anayasa'ya aykırılığın ve yapılan yanlışlığın ve doğacak tehlikelerin ikrarıdır.

İhalelerin Sayıştay denetimi dışına çıkarılması Anayasa'nın 160. maddesine aykırılık teşkil eder.

c) Anayasa'nın 161. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın "Bütçenin hazırlanması ve uygulanması" başlıklı 161. maddesi;

"Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır."

şeklinde amir bir düzenleme içermektedir.

4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi'nin (A) ve (F) fıkralarında yapılan düzenlemeyle 4 yıl boyunca elde edilecek gelirlerle özel bir bütçe oluşturulmuştur. Milli Eğitim Bakanı'nın takdiri ile bütçeye özel gelir aktarma yetkisi verildiği ve keza Maliye Bakanı'na da bütçe fasıllarına düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olduğu görülmektedir. Bütün bunlar bütçe kanunu dışında vergi ve yükümlülükler getiren, harcama yetkisi veren düzenlemelerdir. Kanunun bu düzenlemesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır şeklinde amir hükmünü içeren Anayasa'nın 161. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

III- KISIM

İÇTÜZÜKTE OLMAYAN YENİ İÇTÜZÜK MADDELERİNİN İHDASI SEBEBİYLE 4306 SAYILI KANUN'UN İPTALİ

1) Kifayet-i Müzakerenin (Yeterlilik Önergesi'nin) Kabulü

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürüteceği, Anayasa'nın 95. maddesinin 1. fıkrası ile getirilen amir bir hükümdür.

Kanun tasarısının, bu konuda ihtisas komisyonu olmayan Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesi esnasında, içtüzükte olmayan "yeterlik önergesi" verilerek bir tür yeni içtüzük maddesi ihdas edilmiş, görüşmelerin yapılması, söz isteyen milletvekillerinin görüş bildirme hakları engellenmiştir. Bu husus görüşmeler sırasında bir sayın milletvekili üye tarafından;

"Plan ve Bütçe Komisyonunda yapılmış olan iç tüzüğe aykırı bir tatbikatı dile getirmek istiyorum. Hepimiz biliriz ki 1973 yılından önce tatbik edilen DAHİLİ NİZAMNAMENİN 103. maddesi Meclisimiz tarafından kaldırılmıştır. Bu madde yeterlik önergesi verilmesi hükmünü taşıyordu. Yüce Meclis 1973 yılında yeterlik önergesi müessesesini ortadan kaldırmıştır. Buna rağmen bu kanun tasarısı görüşülürken Plan ve Bütçe Komisyonunda yeterlik önergesi verilmiş maddeler üzerinde söz isteyen üyelere konuşma hakkı tanınmamıştır.... Bu yönüyle bu kanun tasarısının tümü tüzüğe ve netice itibarıyla Anayasa'ya aykırıdır.... Öyle ümit ediyorum ki, Kanun'un tamamı Anayasa Mahkemesince iptal edilecektir." şeklinde açıkça dile getirilmiştir. (TBMM Tutanak Dergisi, C. 33, 135. Birleşim, 14.8.1997 Perşembe, s. 136., Ayrıca içtüzük ihdası iddiasına ilişkin olarak Plan ve Bütçe Komisyonu tutanakları.)

Anayasa'nın kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi başlığını taşıyan 88. maddesinde:

"Kanun tasarı ve tekliflerini TBMM'nde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir."

hükmü yeralmaktadır.

İptal konusu 4306 Sayılı Kanun yukarıda açıklandığı gibi ihtisas komisyonu olmayan Plan ve Bütçe Komisyonuna sevk edilerek yapılan müzakeresinde; içtüzükte yer almayan kifayet-i müzakere takriri kabul edilmek suretiyle Anayasa'nın 88. maddesine aykırı davranıldığı açık bir keyfiyettir.

Sözü geçen kifayet-i müzakere işleminin yeni bir içtüzük hükmü olarak ihdas edilmesi, milletvekillerinin temsil ve katılım görevlerini engellemiş olması nedeniyle demokratik toplum gereklerine aykırı bulunmaktadır. 5.3.1973'ten önce yürürlükte bulunan iç tüzükte yer alan kifayeti müzakere hükmünün halen uygulanmakta olan yeni tüzükte yer almayış gerekçesi de demokratik toplum gerekleridir. (EK-10)

2- Kanun Tasarısının İhtisas Komisyonunda Görüşülmemesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin işleyişinde içtüzük gereği oluşturulan ihtisas komisyonları, kanun tasarı ve tekliflerini uzmanlık dallarına göre inceleyip Genel Kurul'a sevkederler. Milli Eğitimi ilgilendiren böyle bir kanun tasarısını ihtisas komisyonu olarak incelemesi gereken Milli Eğitim Gençlik ve Spor Komisyonunu tali komisyon sayarak ve bu asıl ihtisas komisyonunun raporunu yok farzederek, sevk edilişinde bütçeye ait hiçbir hükmü ihtiva etmeyen (tasarı komisyona havale edildiğinde mali konularla ilgili hiçbir madde tasarıda yer almıyordu) bu tasarının görüşülmesini tali komisyon olması gereken Bütçe plan komisyonunda görüşmek yeni bir iç tüzük ihdası ve Anayasa'ya aykırılıktır. (EK-9)

3- Plana Aykırı Kanun Tasarısının Komisyonunda Görüşülmesi

Dava konusu 4306 Sayılı Kanun, 7. Beş Yıllık Kalkınma Planına ve Yıllık Programa ve dolayısı ile Anayasa'nın planlama ile ilgili 166. maddesine aykırıdır. Tasarının bu nedenle görüşülmeden reddi gerekirken, görüşülüp kanunlaştırılması da yeni bir içtüzük maddesi ihdasıdır.

4306 Sayılı Kanunun tümünün; yeni içtüzük maddeleri ihdası suretiyle görüşülüp kanunlaştırılması, dolayısıyla da Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

IV- KISIM

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

4306 Sayılı Kanun 10. maddesi gereği, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yukarıda değişik başlıklar altında açıklandığı gibi, Anayasa'nın pek çok maddesine aykırı olan dava konusu Kanunun uygulanması, çok açıktır ki, telafisi imkansız sonuçlar ortaya koymuş ve koymaya devam edecektir. Tüm bu olumsuzlukların ve telafisi imkansız hak ve özgürlük ihlallerinin önlenmesi amacı ile nihai hükme kadar, 4306 Sayılı Kanun'un yürürlüğünün durdurulması talep etmek gerekli olmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE İSTEK : Yukarıda açıklanan ve ayrıca Yüksek Mahkemenizce tesbit edilecek sebeplerden dolayı :

1. Dava konusu 4306 Sayılı Kanunun tüm maddelerinin

a) Anayasa'nın; Başlangıç Kısmı ile 2., 5., 10., 11., 12, 13., 17., 24., 27., 42., 65., 73., 88., 160., 161., 166 ve 174. maddelerine,

b) İç hukukumuz haline gelen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. ve 10. maddeleri ile Ek: 1 Protokolün 2. maddesine ve diğer Uluslararası Belgelere,

c) Kanun tasarısının, Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmesinin, Komisyonunda görüşülürken kifayet-i müzakere teklifinin kabul edilmesinin ve 5 Yıllık Planlara aykırı Kanun teklifinin kabulünün yeni içtüzük hükümleri ihdası mahiyetinde olması dolayısıyla ve bu durumun Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine,

açıkça aykırı olması sebebiyle,

İPTALLERİNE,

2. Telafisi imkansız hak ihlallerinin önlenmesi bakımından Kanun'un YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, karar verilmesini, Anamuhalefet Partisi, Refah Partisi TBMM Grubu adına, Grup Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim."

27.10.1997 günlü, 1997/62 Esas sayılı karar uyarınca eksiklikler tamamlanarak verilen 7.11.1997 günlü dilekçe şöyledir:

AÇIKLAMALAR

I - 4306 SAYILI KANUN'UN GEÇİCİ 1. MADDESİ

ANAYASA'NIN 2., 73., 160., 161 VE 163. MADDELERİNE AYKIRIDIR

1 - 4306 Sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinin C, D ve E bentleri Anayasa'nın 163. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin C, D ve E bendlerinde getirilen hükümlerle; bu maddenin (A) ve (B) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirler ile D, E ve F fıkralarında belirtilen kurum ve kişilerden elde edilen gelirlerin (ücretler, bağış ve yardımlar), "Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir, Milli Eğitim Bakanlığınca bütçesine özel ödenek kaydedileceği" ifade edilmiştir. Böylece getirilen bu düzenleme ile, bütçe kanunu dışında özel bir bütçe oluşturulmuştur.

Anayasa'nın "bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları" başlığını taşıyan 163. maddesinde;

"Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez."

denilmektedir.

Buna göre;

a) Bütçenin sınırlı olması esastır, bütçenin ödeneği harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Diğer bir ifadeyle ancak, bütçede öngörülen ödenek kadar harcama yapılabilir.

b) Bakanlar Kurulu kararıyla harcanabilecek miktar sınırı aşılamaz.

c) Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi de Bakanlar Kuruluna verilemez.

Anayasa'nın bu açık hükmü karşısında, getirilen hükümlerde "Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir, Milli Eğitim Bakanlığınca bütçeye özel ödenek kaydedilir" şeklinde, "sınırsız" ve "hiç bir rakama bağlanmamış" özel bir bütçe getirilmiş ve Anayasa'nın 163. maddesinde belirtilen "bütçenin sınırlı olması ilkesi" çiğnenmiştir.

Böylece getirilen hükümlerle, sınırı olmayan bir harcama öngörülmektedir.

Diğer yandan bütçenin rakamsal bir değere bağlanmamış olması Anayasa'nın 163. maddesinin son cümlesine de aykırı düşmektedir.

Bu hükme göre;

"Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve cari ve ileriki yıl bütçelerinde mali yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde belirtilen giderleri karşılayabilecek mali kaynak gösterilmesi zorunludur."

Hernekadar Kanun'un 1. maddesinde birtakım kaynaklar gösterilmişse de, bu kaynaklara belli bir sınır konmadığından ve harcanacak miktar belirsiz olduğundan gösterilen bu kaynakların 8 yıllık kesintisiz eğitimin ülke çapındaki giderlerini karşılamayacağı aşıkardır.

Gerçekten de, Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde, Maliye Bakanı Zekeriya Temizel'in;

"Türkiye önümüzdeki üç yıl içerisinde sabit fiatlarla bir katrilyon sekiz trilyon TL'lik yatırım yapacak ... Türkiye ne Bayındırlık Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Milli Eğitim Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile ne Maliye Bakanlığının kontrollük teşkilatı ile bu işi sağlıklı olarak denetleyemez." (TBMM Tutanak Müdürlüğü Plan ve Bütçe Komisyonu, tarih: 10.8.1997, giriş 22. 30, sh. 3) (EK-7)

şeklindeki ifadelerinden, sekiz yıllık kesintisiz eğitimin maliyetine ilişkin bir rakam verilmiş olmasına rağmen, 4306 Sayılı Kanun'da bu giderleri karşılamak için getirilen özel bütçeye sınır çizilmemiş olması, Kanun'da harcamaların karşılanması amacıyla gösterilen kaynakların bu giderleri karşılamayacağını bilindiğini açıkça göstermektedir.

Bu bakımdan Kanun'da, Anayasa'nın 163. maddesinin aradığı "mali kaynak gösterilmesi zorunluluğu..." şartı yerine getirilmemiştir.

Ayrıca 163. maddenin açıklığı karşısında, Bakanlar Kuruluna bile harcamaların sınırında -ödenekte- değişiklik yapma yetkisi verilmemişken, getirilen hükümlerle öngörülen özel bütçedeki ödeneğin ve dolayısıyla harcamaların sınırının yükseltilmesi ve Maliye Bakanlığının bu konuda yetkili kılınması Anayasa'ya uygun değildir.

Bu sebeplerle 4306 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin C, D ve E bentleri Anayasa'nın 163. maddesine açıkça aykırıdır.

2- Geçici 1. maddenin B bendi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır

Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa'nın 163. maddesine açıkça aykırı, sınırsız, böyle bir özel bütçeyi oluşturacak gelir kalemlerinin toplanmasını öngören geçici 1. maddenin B bendi de; Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında "Devletin tüm organlarının ve her türlü eylem ve işleminin hukuk kurallarına ve Anayasa uygun olması" şeklinde ifade edilen ve Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak vurgulanan "Hukuk Devleti" ilkesine ve Anayasa'ya aykırıdır.

3- Geçici 1. maddenin D bendi Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin D bendine göre;

"13.4.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen ve Üst Kurulun gelirleri arasında yer alan reklam gelirlerinden alınacak paylar, yayın izni ve lisans ücretlerinden elde edilen gelirler ile 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen gelirler ve 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 29. maddesi gereğince Rekabet Kurumu adına elde edilen gelirler ve ayrıca İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılan iş ve kürtaj ücretlerinden borsa yönetimine ödenecek borsa paylarının ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan tescil ve kayıtlar nedeniyle alınan ücretlerden halen birikmiş tutarları üzerinden Maliye Bakanının teklifi üzerine Başbakan tarafından belirlenecek kısmı sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim hizmetlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığınca bütçeye özel gelir ve Milli Eğitim Bakanlığı Bütçesine özel ödenek kaydedilir."

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

Getirilen bu hükümle Başbakan'a, vergi benzeri mali yükümlülüklerin oranını tayin etme yetkisi verilmiştir. Oysa Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrasının ;

"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir."

hükümünün açıklığı karşısında, oranın belirlenmesi hususunda sadece Bakanlar Kuruluna verilebilecek bir yetkinin Başbakan'a verilmesi Anayasa'nın 73. maddesine açıkça aykırıdır.

4 - Geçici 1. maddenin C bendi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin C bendine göre;

"Bu maddenin (a) ve (b) fıkralarına göre tahsil edilen pay ve gelirlerin tamamını 3418 sayılı Kanunun 39 uncu maddesindeki hasılat paylaşım esasları dikkate alınmaksızın yılı Bütçe Kanununun (B) işaretli cetveline özel gelir, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim giderlerini karşılamak üzere (A) işaretli cetvelinde Milli Eğitim Bakanlığının bütçesinde mevcut veya yeniden açılacak tertiplere özel ödenek kaydetmeye Maliye Bakanı yetkilidir."

Bir hukuk devletinde yürürlükte olan bir kanunu ortadan kaldırmadan, o kanunda yer alan hususları dikkate almaksızın ve tamamen yürürlükteki kanunun aksine bir hüküm getirilmesi bir hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir durumdur.

3418 sayılı Kanun'un 3558 Sayılı Kanunla değişik, 39. maddesinde tahsil edilen pay ve gelirlerin yarısı Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan % 16'sı Başbakanlık bütçesinde, %52'si Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinde, %32'si ise Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedileceği esası getirilmiştir. Zira hukuk devleti, hukuku olan değil ve fakat öncelikle kendisi hukuka uyan devlettir. Bu bakımdan hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

5- Geçici 1. maddenin F bendi Anayasa'nın 160. maddesine aykırıdır

Geçici 1. maddenin F bendinin son fıkrası ile ;

"Bu hesapta toplanan gelirler ve yapılan harcamalar her altı ayda bir Maliye ve Milli Eğitim Bakanlığı denetim elemanlarınca birlikte denetlenir."

hükümü getirilmiştir. Buna göre, bu özel bütçede toplanan gelirlerin ve yapılan harcamaların denetlenmesi yetkisi, Maliye ve Milli Eğitim Bakanlığının denetleme elemanlarına verilmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinin 1. fıkrasına göre ise;

"Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."

Dolayısıyla F bendinde getirilen hükümle, Anayasa tarafından Sayıştay'a tanınan bir yetki, mezkur Bakanlıkların denetim elemanlarına verilmiştir. Başka bir ifadeyle burada bir yetki gasbı söz konusudur. Bu bakımdan F bendi ile getirilen bu hüküm Anayasa'nın 160. maddesine açıkça aykırıdır.

II- 16.10.1997 GÜNLÜ İPTAL DAVASI DİLEKÇEMİZLE İLGİLİ BAZI HUSUSLAR

1- 4306 sayılı Kanunun iptali için, Mahkemenizde 16.10.1997 tarihinde açmış olduğumuz iptal davasında; dava dilekçemizin 39. sayfasında "Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI'nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir" denilmiş ve fakat içeriği dava dilekçesine yazılmamıştır.

Türkiye, demokratik bir ülke olarak altına imza koyduğu PARİS ŞARTI'nda da şu yükümlülükleri üstlenmiştir:

"Milletimizin tek yönetim sistemi olarak demokrasiyi kurmayı, sağlamlaştırmayı ve güçlendirmeyi taahhüt ederiz. Bu çabamızda aşağıdaki hususlara sadık kalacağız;

İnsan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi Devletin başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir Devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir.

Demokratik yönetim, düzenli olarak yapılan hür ve adil seçimlerle ifadesini bulan halk iradesine dayalıdır. Demokrasinin temelinde insana saygı ve hukukun üstünlüğü yatar. Demokrasi, ifade hürriyetinin, toplumun her kesimine karşı hoşgörünün ve herkes için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir.

Temsili ve çoğulcu karakteriyle demokrasi, seçmene karşı sorumluluğunu, kamu görevlilerinin kanunlara uyma yükümlülüklerini ve tarafsız bir şekilde dağıtılan adaleti kapsar.

Kimse kanunların üzerinde olamaz.

Ayırım gözetilmeksizin herkesin ;

Düşünce, vicdan, din ya da inanç hürriyetine, ifade hürriyetine; örgütlenme ve toplantı düzenleme hürriyetine, seyahat etme hürriyetine sahip olduğunu;

İlkelerimiz, demokratik kazanımları vazgeçilmez hale dönüştürebilmek amacıyla işbirliği yapacaklar ve birbirlerini destekleyeceklerdir."

Bu açıklık karşısında, 4306 sayılı Kanun'un, Paris Şartı ile Türkiye'nin kabul ve taahhüt ettiği ve Anayasa'mızda da düzenleme konusu yapılan "temel hak ve özgürlüklere" aykırı olduğu ortadadır.

2- 16.10.1997 günlü dava dilekçemizin 64. sayfasının ikinci paragrafının ilk cümlesinde "4306 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (F) fıkrasında:" denilmiştir.

Esas Sayısı : 1997/62
Karar Sayısı : 1998/52

Belirtilen cümle, "4306 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (G) bendinde" şeklinde olacaktır.

Sonuç Ve İstek : 4306 sayılı Kanunun iptali istemiyle, 16.10.1997 tarihinde Mahkemenizde açılan iptal davasının dilekçesinde açıkladığımız sebeplere ilaveten, bu ek dilekçemizde belirttiğimiz sebeplerden dolayı da, 4306 Sayılı Kanunun tüm maddelerinin İptallerine,

Telafisi imkansız hak ihlallerinin önlenmesi bakımından Kanun'un, Yürürlüğünün Durdurulmasına,

karar verilmesini,

Anamuhalefet Partisi (Refah Partisi) TBMM Grubu adına, Grup Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim.""