

"...

I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ

A- Dava Dilekçesinin Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'A- HAKİMİN REDDİ TALEBİ:

Anayasanın 36'ncı maddesi 'Hak arama hürriyeti' başlığı altında 'adil yargılanma hakkı'nı düzenlemiştir. 138'inci madde hükmüne göre ise 'Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.'

Yargıçların Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermesine ilişkin bu kuraldan tarafsızlık anlaşılmalıdır. Hakimler ve Savcılar Kanunu ile ve Yargıçlara yönelik 'meslek ahlakı standartlarını' oluşturmak amacıyla oluşturulmuş ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen 2003/43 Sayılı 'Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri' de yargıcın tarafsızlığının önemine ilişkin hükümler içermektedir.

'Tarafsızlık, yargıcın, yargısal görevlerini önyargısız olarak yerine getirmesidir. Yargıç Mahkemede de mahkeme dışında da, yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyunun ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır. Kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları en aza indirecek şekilde hareket etmelidir.

Kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde (http://www.wikileaks.ch/origin/186_18.html) yeralan ve kamuoyuna yansıyan bilgilere göre Anayasa Mahkemesi Başkanı sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisi hakkında Amerika Birleşik Devletlerinin o tarihteki büyükelçisine olumsuz değer yargılarında bulunduğu anlaşılmış, bu konudaki gizli görüşmenin kamuoyuna yansması ile sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu bir davada tarafsız karar veremeyeceği izlenimi doğmuştur. Bir yargıcın önüne gelme olasılığı olan bir dava ya da konu hakkında, yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik niteliğini etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmaması gerekmektedir. Yargıç, her hangi gerçek veya tüzel kişinin ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır. Aksi halde, yani tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak ortalama düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Bu da reddi talebi konusunda taraflara haklılık veren bir nedendir.

Somut olayda ekte yeralan belgelere göre, ABD büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisini şikayet eder mahiyetteki sözler ve değerlendirmelerin, kamuoyu tarafından medya aracılığı ile öğrenildiği ve sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkuların doğduğu izahtan varestedir.

İnternet sitesinde yeralan bilgilere göre, 03 ANKARA 4862 kodlu yazıda, ' 4. (C) Kapsamlı reformların önde gelen savunucularından, Anayasa Mahkemesi Hakimi Haşim Kılıç, 1 Ağustos tarihinde bize özel olarak CHP'nin mevcut problemleri için kendini suçlaması gerektiğini aktarmıştır. CHP, muhalefet etmek görüntüsünü vererek ya da çok çekişme yarattıktan sonra isteksizce 'her şeyi' ' demokrasi yanlısı ortaya atılan tüm reformları -- kabul ederek, kendisi için prensipsiz ve erişilemez bir imaj yaratmakta. CHP, Hükümet doğru şeyi yapsa bile, sanki tek işinin AK Hükümetinin yaptığı her şeye muhalefet etmek gibi davranmak olduğunu söylemiştir. Bu da seçmenleri kaçıırıyor demıştır.' ifadeleri sayın başkan tarafından da yalanlanmamıştır.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki yasanın 47. maddesinin 'Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin dava açılmadan veya iş Mahkemeye gelmeden önce mevcut olduğu iddiası ile reddolunabilirler.'biçimindeki hükmüne dayanarak, Mahkeme Başkanı sayın Haşim Kılıç hakkında reddi hakim talebinde bulunuyoruz.

B. İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ:

'II. İptal Talebinin Gerekçesi

1) 25.08.2011 Tarihli ve 652 Sayılı 'Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki (1) Sayılı Cetvel, (2) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listenin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, 'Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyeip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu,' belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında 'hukuk devleti' ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna 'belli konularda' KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayırık bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, '... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ...' biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, 'Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.' denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Anayasa Mahkemesinin 1990'lardan bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, 'ivedilik, 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, 'KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur.' demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

Nitekim; 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular sonuncusu olan 6223 sayılı Yetki Yasası hariç diğerleri aşağıdaki gerekçelerle iptal edilmiştir. Bunlar sırasıyla şöyledir:

i) 06.06.1991 günlü, 3755 sayılı 'Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görev ve Yetkileri ile Bunların Personelinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin açtığı iptal davası sonucunda; 3755 sayılı Yetki Yasası, AYM'nin 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı Kararı ile Anayasanın 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal edilmiştir.

ii) 18.05.1994 günlü, 3990 sayılı 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Özlük Haklarının Yeniden Düzenlenmesine, Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilatlanmalarına, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı, 19.07.1972 tarihli ve 1615 sayılı, 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacı İle Yetki Verilmesine Dair Kanun'un iptali için Anavatan Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 3990 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı Kararı ile 'verilen KHK çıkarma yetkisi ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olmadığı', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu', 'öngörülen amaç,

konu ve kapsam somut ve belirgin nitelikte olmadığı' gerekçeleriyle Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile İptal edilmiştir.

iii) 24.06.1993 günlü 3911 sayılı 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun iptali için Anavatan Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 3911 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı Kararı ile 'verilen yetkinin belirsiz olduğu', 'yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediği', 'verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tesbiti olanaksız olduğu', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal edilmiştir.

iv) 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı 'İl ve İlçe Kurulmasına Dair Yetki Kanunu'nun iptali için TBMM Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve 113 Milletvekilinin açtığı iptal davası sonucunda 4109 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı Kararı ile 'Erkler ayrılığı', 'Demokratik hukuk Devleti' 'Yasama yetkisinin devredilemeyeceği' ilkelerine aykırı olduğu, nerelerin il, nerelerin ilçe olacağı konusunda 'belirsizlik yarattığı', 'kapsam ve ilkelerinin belirsiz olduğu' gerekçesiyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal edilmiştir.

v) 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı 'Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri İle Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu İle Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun İle Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun iptali için Anavatan Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 4113 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı Kararı ile 'yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmemesi', 'yasama yetkisinin devrini doğurması' gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal edilmiştir.

vi) 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı 'Kamu Personeli ile Emeklilerin Mali, Sosyal ve Diğer Haklarında Düzenlemeler Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun iptali için Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL'in açtığı iptal davası sonucunda 4183 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı Kararı ile 'amaç, kapsam ve ilkelerin belirsiz olduğu', 'Bakanlar Kurulu'na geniş kapsamlı KHK' çıkarma yetkisi verildiği', 'yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanındığı' gerekçeleriyle, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal edilmiştir.

vii) 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı 'Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Mali Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu'nun iptali için Fazilet Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 4588 sayılı Yetki Yasası; AYM'nin 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararı ile 'sınırlarının geniş ve belirsiz olması', 'yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmesi', 'verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi'

gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkemenin anılan 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

'Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasa'yla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayırık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde değişiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen 'belli konu'larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen öğeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin 'kapsam' ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.'

denilmiştir.

Dava konusu hukuki olayda ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.03.2011 tarihli 73 ncü Birleşiminde, Genel Seçim tarihinin öne alınarak, Genel Seçimin 12 Haziran 2011 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Bundan 25 gün sonra, Yetki Yasasına ilişkin 'Yasa Tasarısı' Başbakanlıkça 28.03.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulmuştur. Başka bir anlatımla Yetki Yasa Tasarısı, Genel Seçime 2,5 ay kala TBMM'ye sevk edilmiş; siyasal iktidarın TBMM'deki sayısal çoğunluğuna dayalı olarak da 06.04.2011 tarihinde kabul edilmiştir. TBMM'de 06.04.2011 tarihinde kabul edilen Yetki Yasası, 14 gün TBMM'de bekletildikten sonra Cumhurbaşkanlığına 19.04.2011 tarihinde sunulabilmektedir.

6223 sayılı Yetki Yasasının çıkarılmasındaki öncelikli anayasal sorun, 'ivedilik' ile ilgilidir. İvedilik, 'önemli ve zorunlu' konunun KHK yoluyla düzenlenmesinin olmazsa olmaz

koşuludur ve yasama dahil bütün süreçleri kapsamaktadır. Yasama organı çıkardığı yasanın ivediliğine inanyorsa, söz konusu yasanın ivedi olarak yürürlüğe girmesi için gereğini yerine getirmek durumundadır. TBMM Genel Kurulunda 06.04.2011 tarihinde kabul edilen 6223 sayılı Yasa, 14 gün TBMM'de bekletilmiş ya da unutulmuş, ancak 19.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanlığına gönderilebilmiştir. Bu nasıl ivediliktir ki, hiçbir yasanın başına gelmeyen durum, ivediliği anayasal ilke olan yetki yasasının başına gelebilmiştir. Burada, yetki yasasının çıkarılmasındaki ilkelerle birlikte, kamu yararı ilkesinin de ihlal edildiği yadsınamaz bir gerçektir.

Öte yandan, genel seçim, şekli bakımından anayasal iki yetkili organın, yasama ve yürütme organlarının birbirlerine bağlı olarak yenilenmesi; özü bakımından da, Anayasayı değiştirme yetkisi de bulunan kural koyucu organın ve buna bağlı olarak ülkenin hukuksal yapısının ve yönetim programının belirlendiği en önemli ve etkin demokratik müessesedir. Seçim kararı almak, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme yönünden, egemenliğin sahibi iradeye başvurmaktır. Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan 'demokratik hukuk devleti' ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve 'bir yaşam biçimi' olan demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla işletilmesinin adaletli bir hukuk düzeni ve hukuk güvenliği içinde gerçekleşmesini, aynı zamanda da devlete duyulan güveni içerir.

Ortada, KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi yönünde, 'önemli, zorunlu ve ivedi durum' yok ve yasama organının ve dolayısıyla yürütme organının yenilenmesine karar verilmiş iken, hem mevcut Bakanlar Kurulunu hem de seçimden sonra kurulacak Bakanlar Kurulunu kapsayacak ve aynı zamanda da gelecek yasama organını ipotek altına alacak şekilde, Bakanlar Kuruluna 6 ay süreyle, KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmektedir. 6 aylık sürenin uzunca bir bölümü, henüz kurulu olmayan ve ne zaman kurularak göreve başlayacağı belli olmayan bir Bakanlar Kurulunu kapsamaktadır ki burada da, hukuk devletinin 'belirlilik' ve 'öngörülebilirlik' ilkeleriyle birlikte, KHK'lere ilişkin 'önemli, zorunlu ve ivedi durum' ilkesinin ihlali söz konusudur.

6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

(a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;' denildikten sonra; (1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına;

(b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; 'ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir.' gibi belirsiz ve sınırsız ifadelere yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, 'Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;' denilip,

(a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;' ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (') yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.' denilerek adeta tüm kamu kurum ve kuruluşları kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, 'Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;' denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde' ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırmaları ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

Herhangi bir yetki yasasının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Tüm bunlara ve Anayasa Mahkemesinin içtihat haline gelmiş yerleşik i kararlarına rağmen; 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı 'Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 6223 sayılı Yetki Yasası, AYM'nin 27 Ekim 2011 Perşembe günü yapılan oturumunda, 14 üyenin oyunun 7'ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme

Başkanı Sayın Haşim KILIÇ'ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Gerekçeli karar yayınlanmadığı için, Yüksek Mahkemenin içtihat haline gelmiş yerleşik kararlarından dönme gerekçelerini bilemiyoruz. Ancak, söz konusu dönmenin, Anayasanın 146 ncı ve 147 nci maddelerinde 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Yasanın 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile yapılan değişiklikler ve Anayasaya 5982 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 18 inci maddesiyle Yüksek Mahkemenin üye yapısının siyasal iktidar tarafından değiştirilmiş olmasıyla uzaktan veya yakından herhangi bir ilgisinin olmamasını ümit ediyoruz.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 653 sayılı KHK'ye kadar;

- 632 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü Maddesinin (B) Fıkrası ile 4924 sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalıştırılanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK

- 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 636 sayılı Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK

- 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi ile Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK,

- 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 647 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 648 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 651 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

- 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,

- 653 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK,

Olmak üzere 22 adet KHK çıkarılmıştır. Yazılı ve görsel medyada yer alan haberlerden Bakanlar Kurulunun hızını alamadığı ve dolayısıyla bunlara yenilerini ekleyeceği anlaşılmaktadır. Nitekim, 6223 sayılı Yetki Yasasının Anayasa Mahkemesinin 27 Ekim 2011 Perşembe günü yapılan oturumunda iptal edilmemesi üzerine yeni bir KHK furyası daha başlamış ve iki gün içinde 12 KHK daha yayımlanarak KHK sayısı 34'e çıkmıştır.

Öyle ki, yukarıdaki KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bu durum göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığının olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturmayacağını en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür 'yap-boz oyunu'dur. Yap-boz oyunu olmadığını Yüksek Mahkemenin sayın üyeleri dahil hiç kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmelerini sağlamak için geliştirilen oyunlardır. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde

kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapıları, kamu hizmeti üretme usul ve esasları, personel sistemi ve hizmet üretme süreçleri içine fil girmiş züccaciye dükkânına dönmüştür. Bakanlar Kurulu uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 nci maddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca 'parler', İtalyanca 'parlare' yani 'konuşmak' mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve 'konuşulan yer' anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır. Demokratik devletin özü budur.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye - Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsızlık ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi 'yap-boz oyunu' oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneklerine Yüce Mahkemeye açılan iptal davalarında yer verilmişti. 652 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

25.08.2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle, milli eğitime ilişkin Anayasal kurallar ile 3046 sayılı Kanundaki teşkilatlanma esasları ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki eğitimin milliliğine ilişkin hiçbir düzenleme dikkate alınmadan, Türkiye Cumhuriyetinin milli eğitim politikasını tespit etmek ve uygulamakla yükümlü Bakanlığın teşkilatı, görevleri, yetkileri, istihdam politikaları ve hizmet üretme süreçlerinde köklü değişiklikler yapılmıştır.

652 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 30.04.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, 6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve

kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 19 alt bent halinde tek tek sayılan yasa ve yasa gücünde kararnameler içinde sayılmadığı çok açıktır.

3797 sayılı Yasanın, 6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasının (20) numaralı alt bendinde yer alan, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,' ifadesinin kapsamı içinde olduğu da değerlendirilemez. Çünkü, (20) numaralı alt bent içinde değerlendirilebileceği ileri sürülür ise bu durum bir yandan, (20) numaralı alt bentten önce sayılan 19 alt bendin boşu boşuna sayıldığı anlamına gelir ki, böylesine bir yorum yasakoyucuyu boş işlerle uğraşan bir angarya merkezi haline indirgemek konumuna sokarken; diğer yandan, bu değerlendirme kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin -2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun vb. dahil- bütün teşkilat ve usul kanunlarının (20) numaralı alt bendin kapsamı içinde olduğu gibi hukuka giriş derecesinde hukuk mantığından yoksun uçuk-kaçık bir iddiadan öteye geçemez. Bu uçuk-kaçık iddia da, Anayasanın 91 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, yetki kanununun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin kapsamını göstereceği kuralı ile yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceğine ilişkin 7 nci maddesi karşısında Anayasal koruma göremez. Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, Yetki Yasası'nın Anayasanın belirlediği öğeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması, verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirlemesi ve dolayısı ile söz konusu yetki ile Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır.

Öte yandan, 6223 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasında 'Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler;' denilip; (a) bendinde, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' ifadesinden sonra 19 alt bentte tek tek kapsamdaki yasa ve yasa gücünde kararnameler sayıldığına ve (20) numaralı alt bentte de 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (') yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar' denildiğine göre; yapılacak düzenlemelerin 'kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin' olması hukuksal bir zorunluluktur. Oysa, 652 sayılı KHK ile kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasında dağılımı yeniden belirlenmek yerine, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevlerinin düzenlendiği 3797 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri yeniden düzenlenmektedir.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 3797 sayılı Yasayla düzenlenmiş alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, 30.04.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (13.12.1983 tarihli ve 179 sayılı, 08.06.1984 tarihli ve 208 sayılı, 23.10.1989 tarihli ve 385 sayılı, 09.04.1990 tarihli ve 419 sayılı, 28.08.1991 tarihli ve 454 sayılı KHK'lerin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun), 12.05.1992 tarihli ve 21226 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten, 652 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldığı 14.09.2011

tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Yürürlüğe girdiği tarihten, yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar da tümünden değiştirilerek yürürlükten kaldırılmasını 'zorunlu' kılan 'ivedi' ve 'önemli' bir durum ortaya çıkmamıştır. 652 sayılı KHK'nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği 25.08.2011 tarihinde, 3797 sayılı Kanunun o gün, hemen ve aniden değiştirilmemesi halinde, Türk Milli Eğitiminin bundan şu ya da bu şekilde olumsuz etkileneyeceği, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' durumu da söz konusu değildir. Bu bağlamda, 3797 sayılı Kanunu, 25.08.2011 tarihinde hemen ve birdenbire tümünden yürürlükten kaldırmayı ve yerine yeni bir teşkilat ve görev kanunu getirmeyi zorunlu kılacak, Türkiye Cumhuriyetinin resmi dilinde veya alfabesinde ya da Anayasanın 42 nci maddesinde belirtilen eğitim ve öğretim esaslarında değişiklik olması gibi bir ivedilik ve önemlilik durumu söz konusu olmamıştır.

Başka bir anlatımla, 652 sayılı KHK'nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği, Cumhurbaşkanınca onaylandığı ve Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği tarihlerde, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti ilkeleri üzerinde yükselen Türkiye Cumhuriyetinin Anayasası ve bu Anayasanın öngördüğü demokratik siyasal rejimi ve 42 nci maddesinde belirtilen eğitim ve öğretim esasları hala yürürlüktedir; 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu ortadan kaldırılmamıştır; Türkiye Cumhuriyetinin resmi dili Türkçedir ve alfabesi değişmemiştir.

Bu bağlamda, Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte gerçekleşmiş olması durumunun esamisi dahi okunmaz iken; milli eğitim hizmetlerini yürütmek üzere Milli Eğitim Bakanlığının teşkilatı ile görev ve yetkilerinin, istihdam politikaları ile hizmet üretme süreçlerinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenerek 3797 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması, Anayasanın Başlangıç bölümünün dördüncü fıkrası ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddeleriyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklandığı üzere Bakanlar Kurulu 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunla düzenlenen alanlarda anılan Kanunu yürürlükten kaldıran ve yeni esaslar temelinde hukuksal tasarruflara girişen yasal düzenlemeler getirdiği; 'milli eğitim' gibi Anayasal düzeyde kurallaştırılmış bir alanda, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' koşulları gerçekleşmediği halde, Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname ile düzenlemelerde bulunarak Türkiye Büyük Millet Meclisine ait yasama yetkisini demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan bir şekilde gasp ettiği için, 25.08.2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel, (2) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste, (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Liste, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 25.08.2011 Tarihli ve 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'Millî Eğitim Bakanlığının görevleri şunlardır:' denildikten sonra (a) bendinde, 'Okul öncesi, ilk ve orta öğretim çağındaki öğrencileri bedenî, zihnî, ahlakî, manevî, sosyal ve kültürel nitelikler yönünden geliştiren ve insan haklarına dayalı toplum yapısının ve küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan eğitim ve öğretim

programlarını tasarlamak, uygulamak, güncellemek; öğretmen ve öğrencilerin eğitim ve öğretim hizmetlerini bu çerçevede yürütmek ve denetlemek.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, adında 'Milli' ibaresi olan Türkiye'nin Eğitim Bakanlığının görevi, okul öncesi, ilk ve orta öğretim öğrencilerini; hangi ulusun ya da topluluğun veya cemaatin ahlaki, manevi, sosyal ve kültürel nitelikleri yönünden geliştireceği belirli olmayan ahlaki, manevi, sosyal ve kültürel değerler bağlamında geliştirmek ve kapitalist birikim (üretim, yatırım ve bölüşüm) sisteminin gelişim sürecindeki tarihsel bir evresine karşılık gelen küresel rekabetçi (emperyalist sömürgeleştirme de denilebilir) döneminin gerektirdiği (neleri gerektiriyorsa) bilgi ve becerilerle donatmaktır.

Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanunu gibi hukuksal zorunluluklar bir yana, iktisat tarihi veya iktisat teorileriyle az ya da çok ilgilenmiş herhangi bir kaleminden, 'küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan' gibi anlamsız ve kör bir ifade çıkamaz. Bu ifade ancak, teorisi ve dolayısıyla bilimi olmayan işletme tekniği ile uğraşanlar tarafından belki dile getirilebilir ve " küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan " gibi bir ifade, herhangi bir ülkenin milli ya da gayri milli eğitim bakanlığının görevleri arasında değil; olsa olsa herhangi bir şirketin stratejik planının hizmet içi eğitim programında politika stratejisi olarak yer alabilir.

Çünkü, kapitalist üretim sisteminin ülkeden ülkeye, coğrafyaya, bölgeye, zamana ve kültürle göre değişiklik gösterdiği, bu bağlamda Alman kapitalizmi, İngiliz kapitalizmi, Uzakdoğu Asya kapitalizmi gibi nitelemelerin olduğu; kapitalizmin sürekli yükselen bir çizgide ilerlemek yerine, 20-30 yıllık periyotlar halinde genişleme ' tepe ' daralma ' dip şeklinde seyreden dalgalı bir çizgi izlediği; daralma dönemlerinde devlet müdahalesinin artarak piyasaların rekabetten uzaklaştığı; genişleme dönemlerinde ulusal kalkınmacı politikaların çözülerek rekabetin küresel düzeyde yoğunlaştığı tüm iktisat tarihçileri tarafından paylaşılan olgusal gerçekliklerdir. Dahası, Keynezyenlerden, Post Keynezyenlere, Neoklasiklerden, Monetaristlere, Rasyonel Beklentilerden, Arz Yönlü İktisatçılara kadar tüm iktisat okullarının özgül iktisat teorileri bağlamında konjonktür ve kriz analizleri vardır. Bu bağlamda, kapitalist ekonomik sistem her zaman, daima ve sürekli bir biçimde küresel düzeyde rekabetçi olmayabilmekte; hatta genellikle olmamaktadır.

Kaldı ki günlük konuşma dilinde kapitalizm ile piyasa ekonomisi eş anlamda kullanılmakta ve piyasa ile de ders kitaplarındaki pedagojik yanı öne çıkan, soyut tam rekabet piyasası kastedilmektedir. Ancak günlük kullanımın aksine, iktisat teorisinde soyut tam rekabet piyasası, dayandığı varsayımlar gereği firmalar arası rekabeti dışlayan, piyasada firmalar arasında rekabetin olmadığına veya olamayacağına vurgu yapan uç bir durumu ifade etmektedir. Dayandığı varsayımlar ise, piyasada aynı homojen malı üreten çok sayıda satıcı ve alıcının bulunması ve satıcı ve alıcıların hiçbir şekilde fiyatı etkileyememesi; endüstriye giriş ve çıkışta hiçbir engelin bulunmaması; işgücü dahil üretim faktörlerinin tam hareketliliği; tüm satıcı ve alıcıların piyasa hakkında o andaki ve gelecekteki bilgilerin tamamına herhangi bir maliyete katlanmaksızın sahip olması; ekonomide olumlu ya da olumsuz dışsallıklar ile ölçek ekonomilerinin olmaması varsayımlarıdır. Bu varsayımlar altında ekonomiye dışarıdan müdahalede bulunulmaz ise, piyasa 'Pareto Optimumu' anlamında mükemmel çalışmaktadır. Ancak gerçek hayatta böyle bir piyasa bulunmamaktadır ve bundan dolayı da ekonomiyle ilgisi olan hiç kimse böyle bir piyasanın varlığına inanmamaktadır.

Teoride ideal bir durumu ifade eden soyut tam rekabet piyasası, iktisatçıların aksak rekabet piyasalarını incelemelerinde ve etkinlik kayıplarını analiz etmelerinde başvurdukları kurgusal bir referans model işlevi görmektedir.

Uluslararası ticaret, tarihsel süreç içinde farklı aşamalardan geçmiştir. 18. yüzyıla kadarki ticari kapitalizm döneminde uluslararası ticaret, dünyanın değişik coğrafi bölgelerinde az bulunan kaynakların ticareti üzerine oturmuş; ticari kazançlar, farklı malların mekanlararası değişiminden kaynaklanan kıtlık rântlarına el konulması şeklinde sürdürülmüştür. Malların çok olduğu bölgelerden az olduğu bölgelere doğru hareketi uluslararası işbölümünün gözlemlenerek teorileştirilmesine yol açmıştır. Dış ticaretin serbestleşmesini öngören Klasik Dış Ticaret Teorisinin böylesine basit bir gözlemi veri alması, gözlemin basitliği ve teorinin sadeliği altında, teknolojik üstünlüğe dayalı İngiliz sanayisinin rekabet gücünü perdeleme işlevini de üstlenmiş bulunmaktadır. Gerek Adam Smith'in 'mutlak üstünlükler', gerek David Ricardo'nun 'karşılaştırmalı üstünlükler' teorilerinde, karşılaştırmaya esas alınan örnek ürünler, günümüz dış ticaretinin işleyişine ışık tutacak derecede ilginç öğreticilikler içermektedir. Her iki teori İngiltere'nin kumaşta, Portekiz'in ise şarapta uzmanlaşmasını önermektedir. Kumaş, dönemin katma değeri en yüksek sanayi ürünüdür ve İngiltere uyguladığı korumacı politikalarla kumaş üretiminde teknolojik üstünlüğü ele geçirmiş durumdadır. Portekiz'e önerilen şarap ise, dünyanın her tarafında aynı ilkel metotla üretildiğinden katma değeri en düşük olan ürünlerden biridir.

Klasik Teorinin çağdaş versiyonu olan Neoklasik Dış Ticaret Teorisinde ise, uluslararası ticaret, üretim faktörlerinin dağılımındaki farklılığa indirgenmiş; Ricardo'nun mukayeseli üstünlüğü ve dolayısıyla uluslararası maliyet farklılıkları, üretim teknikleri dışsal ve dolayısıyla tüm ülkeler için veri ve ülkeler arası verimlilik seviyeleri aynı kabul edildiğinden, emek ve sermaye faktörlerinin göreceli bolluğu ile açıklanmıştır. Tam rekabet, sabit yada azalan verimler, üretim sürecinin dışında belirlenen teknik ilerleme ve üretim faktörlerinin hareketsizliği varsayımlarına dayanan Neoklasik Teoride, her ülke göreceli bol, bol olduğu için de ucuz olan üretim faktörünün kullanıldığı üretim alanlarında uzmanlaşarak maliyetlerini düşürür ve maliyet avantajına sahip olduğu üretim alanlarına dayalı olarak uluslararası ticarete mal sunar ise, bu işbölümünden tüm ülkeler kazançlı çıkacak ve bunun yan bir çıktısı olarak da üretim faktörlerinin fiyatları uluslararası boyutta eşitlenme eğilimine girecektir. Tüm bunların gerçekleşmesi için ise, devletin ekonomiye müdahale etmemesi gerekecektir.

Ancak uluslararası ticaretin reel çerçevesi, yukarıdaki analizin epey dışında gerçekleşmektedir. 18. yüzyılda başlayan sanayileşme ile birlikte uluslararası ticarete öncelik, malların mekanlararası nispi kıtlığından, malların üretim maliyetlerinin farklılığına kaymıştır. Birincisi uluslararası işbölümü ve uzmanlaşmaya dayalı iken, ikincisi uluslararası rekabete ve dolayısıyla verimlilik farklarına dayalıdır. Sanayi kapitalizminde Neoklasik Teorinin varsayımlarının tersine tam rekabet yerine tekelleri rekabet, ölçeğe göre sabit yada azalan verimler yerine artan verimler, üretim faktörlerinin hareketsizliği yerine fiziksel ve finansal sermaye hareketliliği şartları geçerlidir ve teknik ilerleme üretim sürecinin dışında değil, tam anlamıyla merkezinde yer almakta ve verimlilik farklarının temelinde de teknoloji yatmaktadır.

Tüm bunlar, ekonomik gelişmenin sağlanabilmesi ve uluslararası piyasalarda rekabet edebilir bir ekonomik altyapının kurulabilmesi, yaşatılması ve derinleştirilerek ilerletilmesi için ekonomik üretkenliği ve verimliliği esas alan uzun dönemli stratejik yatırım, ticaret ve teknoloji politikalarına sağlam gerekçeler oluşturmakta ve dolayısıyla eğitim sisteminin bilim-teknoloji-sanayi üçlüsünün alt bileşeni haline getirilmesini gerekli kılmaktadır. Günümüzün Gelişmiş Ülkelerinin büyüme ve kalkınma tarihleri de bu gerekçeleri doğrulamaktadır.

Dolayısıyla Bakanlar Kurulundan, 'küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan' gibi anlamsız ve kör bir ifadeyle Neoliberal İdeolojiyi komiklik derecesinde kutsamaya kalkışmak yerine, vurguyu ekonomik üretkenlik ve verimlilik ile yaratıcılığa yaparak, eğitim sistemine tüm zaman ve mekânlar ile her piyasa koşulunda geçerli olan bir işlevsellik kazandırması beklenir.

Öte yandan, Bakanlar Kurulunun, eğitimin ulusal ve evrensel düzlemde Yurtta ve Dünyada 'işbirliğini', 'dostluğu', 'kardeşliği', 'dayanışmayı' ve 'barışı' üretme; insan kişiliğini geliştirme, beşeriyete değer verme ve toplumsalı yüceltme; eşit düzeyde ve eşitlerarası ilişki kurma, birlikte üretme ve takım çalışması becerisi kazandırma gibi pedagojik amaçlı temel işlevleri ile millilik niteliğini, 'İnsan insanın kurdudur.' temelindeki 'küresel düzeyde rekabet' anlayışına feda etmemesi gerekir. Eğitim, insanın içgüdülerini yücelterek insanı zooloji bilimine konu edindirmeyi amaçlamak yerine, içgüdüsel istemleri körelterek sosyalleşmesini sağlamayı ve dolayısı ile tarih bilimine konu edindirmeyi ilke edinmek durumundadır.

Eğitim sistemi, bir ulusun geleceğini belirleyen en önemli etmendir. Eğitim politikalarında bugün yapılan bir değişiklik etkisini uzun yıllar sonra gösterir. Bu bağlamda, eğitim sisteminin bugün için geçerli gibi görünmekle beraber, görünen geçerliliğini yarınlara taşıyacağı tartışmalı olan küresel piyasa şartları temelinde kurgulanması, ulusun geleceğinin tehlikeye atılmasıdır.

Öte yandan, her devletin bir kuruluş felsefesi vardır; eğitim politikası da bu kuruluş felsefesinin uzantısıdır.

Her ülke, geçmişten gelen ekonomik, sosyal, kültürel ve tarihsel birikim, deneyim ve ayırt edici özelliklerinin ışığında bugünkü gereksinimlerine yanıt verirken, geleceğini de biçimlendirmeyi amaçlayan -siyasal rejimle bağlantılı- eğitim politikaları geliştirir.

Çağdaş demokrasilerin eğitim politikalarının ortak bileşenleri, ulusal değerler ile özgür akıl ve bilimin ışığında evrenselliği hedefleyen, üretken ve verimli çalışan, bireysel özgürlüğü ve özgür düşüncüyü yücelten, toplumsal sorumluluğun bilincinde olan uygar yurttaşlar yetiştirmektir.

Nitekim, Türkiye'yi çağdaş uluslar topluluğunun bir parçası ve çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı yapmak için Cumhuriyeti kuran, devrimleri gerçekleştiren ve çağdaş demokrasiyi tüm kural ve kurumlarıyla içselleştirmeyi hedefleyen Türkiye Cumhuriyetinin eğitim politikası;

Anayasanın 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, 'Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.' şeklinde temellendirilmiş;

14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2 nci maddesinde, söz konusu Anayasal temel üzerine eğitim politikası;

'Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1. Atatürk inkılâp ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve

Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

2. Beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek;

3. İlgi, 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 Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun 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 bir ortağı yapmaktır.' şeklinde bina edilmiş;

30.04.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile de söz konusu Anayasal temel üzerine kurulan binayı yönetmek için,

'Atatürk İnkılâp ve İlkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Türk Milletinin milli, ahlaki, manevi, tarihi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren, ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş vatandaş olarak yetiştirmek üzere, Bakanlığa bağlı her kademedeki öğretim kurumlarının öğretmen ve öğrencilerine ait bütün eğitim ve öğretim hizmetlerini planlamak, programlamak, yürütmek, takip ve denetim altında bulundurmak' görevleri, Milli Eğitim Bakanlığına verilmiştir.

Bakanlar Kurulu tarafından 25.08.2011 tarihinde kabul edilen 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (ve dolayısıyla 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi) yürürlükten kaldırılırken; 652 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile bunun yerine, 'Okul öncesi, ilk ve orta öğretim çağındaki öğrencileri bedenî, zihnî, ahlakî, manevî, sosyal ve kültürel nitelikler yönünden geliştiren ve insan haklarına dayalı toplum yapısının ve küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan eğitim ve öğretim programlarını tasarlamak, uygulamak, güncellemek; öğretmen ve öğrencilerin eğitim ve öğretim hizmetlerini bu çerçevede yürütmek ve denetlemek.' hükmü getirilmiştir.

652 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kaynağını Anayasanın 42 nci maddesi yerine, Neoliberal İdeolojiden almakta ve ekonomik sistemin her zaman ve daima küresel düzeyde rekabetçi olacağı ve şu anda da olduğu gibi ham bir hayalin peşinde sürüklenmenin de ötesinde yukarıda açıklandığı üzere uluslararası düzeydeki tekellerin rekabetin temelinde yatan üretkenlik ve verimlilik farklarını da işletme tekniğinin teorizizliğe dayalı körlüğü içinde belirsizleştirmektedir.

Anayasanın Başlangıcının birinci fıkrasında, Anayasanın; Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ile Atatürk inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; beşinci fıkrasında, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; fikir, inanç ve kararıyla anlaşılacağı; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir huku devleti olduğu; 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin denetim ve gözetimi altında yapılacağı; 167 nci maddesinde, Devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı; piyasalarda fîli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği; dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği kurallarına yer verilmiştir.

Bu bağlamda Milli Eğitim Bakanlığının, okul öncesi, ilk ve orta öğretim öğrencilerini, Türk tarihi ve milli değerleri ile çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, bedeni, zihni, ahlaki, insani, manevi, sosyal ve kültürel nitelikler yönünden, Atatürk Milliyetçiliği ile ilke ve devrimlerine ve çağdaşlaşma hedefine bağlı, özgür ve bilimsel düşünce gücüne sahip, bireyselliği ve toplumsal sorumluluk duygusu gelişmiş, insan haklarına saygılı, Anayasanın başlangıcında belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini benimsemiş yurttaşlar olarak yetiştirmek; ilgi ve yetenekleri doğrultusunda mesleki açıdan yönlendirerek hayata hazırlamak; yaratıcı, üretken ve verimli çalışmanın gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatmak, yürütmekten kaçınmayacağı Anayasal görevleridir.

Milli Eğitim Bakanlığının kuruluşu ile görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği bir yasada, Türk tarihi ve milli değerleri ile Türkiye Cumhuriyetinin ifadesini Anayasada bulan kuruluş felsefesi yokmuş gibi bunlara hiç değinmeden sadece, 'Okul öncesi, ilk ve orta öğretim çağındaki öğrencileri(n) bedenî, zihnî, ahlakî, manevî, sosyal ve kültürel nitelikler yönünden' geliştirilmesinden söz edilerek, sanki 'Dünya yurttaşı' yetiştirilmesi hedefleniyormuşçasına, eğitim ve öğretimin Devletin kuruluş felsefesinden ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden arındırılarak yansızlaştırılması gibi safiyane bir görüntü verilirken; eğitimin ekonomik amacı yapıcılık, yaratıcılık, üretkenlik ve verimliliği artırmak değil de sanki Neoliberal İdeolojiyi kutsamamış gibi hemen devamında 'küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan' ifadesine yer verilerek eğitime, tüm zaman ve mekânlar ile her piyasa koşulunda geçerli olacak kalıcı bir ideolojik işlev yüklenmesi ve böylece eğitim sisteminin Neoliberal İdeoloji ile temellendirilmesi, Anayasanın Başlangıcının birinci ve beşinci fıkraları ile 2 nci, 42 nci ve 167 nci maddesindeki kurallarla bağdaşmamaktadır.

Bu durum, Türkiye Cumhuriyetinin kuruluş felsefesi ve temel nitelikleri, 14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 2 nci maddesinde zaten yer alıyor; 652 sayılı KHK'de de yer alması tekrar mahiyetinde olacaktır gerekçesinin ardına sığınarak geçirilecek bir durum da değildir.

Çünkü, 652 sayılı KHK ile TOKİ Başkanlığının ya da Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının veya Orman ve Su İşleri Bakanlığının değil, adında 'Milli' ibaresi olan Milli Eğitim Bakanlığının kuruluşu ile görev, yetki ve sorumluluklarına yer verilmekte ve Milli Eğitim Bakanlığında 3797 sayılı Kanunda verilen görevler yürürlükten kaldırılarak yeniden düzenlenmektedir. Dahası, bu yeniden düzenlemede, Anayasal kurallar dikkate alınmazken, 3797 sayılı Kanundaki düzenleme başka bir içeriğe büründürülmenin de ötesinde Milli Eğitim Bakanlığının görevleri bağlamında eğitim sistemine kaynağını Anayasadan almayan ideolojik bir işlev yüklenmektedir.

Diğer yandan, 30.04.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında bulunmamaktadır. Dava Dilekçemizin 'Gerekçeler' bölümünün 1 inci maddesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda ilkeleriyle uyuşmayan, 'ivedi', 'zorunlu' ve 'önemli' önlemler içermeyen hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerindeki kurallara bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasanın Başlangıcının birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile 2 nci, 7 nci, 42 nci, 87 nci, 91 inci ve 167 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendindeki " güncel teknik ve modeller ışığında " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, Milli Eğitim Bakanlığında, eğitim sistemini yeniliklere açık, dinamik, ekonomik ve toplumsal gelişimin gerekleriyle uyumlu biçimde güncel teknik ve modeller ışığında tasarlamak ve geliştirmek görevleri verilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı, bir haber ajansı, reklam veya kamuoyu araştırma şirketi değil; milli eğitime ilişkin görevleri, Anayasanın başlangıcı ile 2 nci maddesindeki kurallar temelinde ve 42 nci maddesindeki 'Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre' yürütmekle yükümlü olan Türkiye Cumhuriyetinin Milli Eğitim Bakanlığıdır.

Eğitim sistemi, bir ulusun geleceğini belirleyen en önemli etmendir. Eğitim politikalarında bugün yapılan bir değişiklik etkisini, 25-30 yıl gibi uzun bir sürenin sonunda gösterir. Eğitim teknik ve modellerinin salt güncel olması nedeniyle Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yasa ile uygulanmaya zorlanması, konu eğitim ise doğru bir yaklaşım olamaz. Çünkü, güncel olan her şey popüler olabilir; fakat doğru ve aynı zamanda gerekli ve eğitim politikası ile tutarlı olabilmesi, sınanarak test edilmesinden geçer. Okulöncesi, ilk ve ortaöğretim öğrencilerini bir üst öğrenime ve hayata hazırlamakla yükümlü Milli Eğitim Bakanlığında, ne olduğu ve ne sonuç doğuracağı belirsiz güncel teknik ve modellerin peşinden sürüklenmesi değil; bilimselliği test edilerek sınanmış, sonuçları öngörülebilir olan ve eğitim sistemi ile uyumu tartışma götürmeyen teknik ve modeller ışığında eğitim sistemini tasarlamak ve geliştirmek beklenmelidir. Eğitim sisteminin güncel teknik ve modeller ışığında tasarlanarak geliştirilmesi, eğitim sistemini içinden çıkılmaz bir karmaşaya sürükleyecek yakın bir tehlikedir ve örnekleri de son yıllarda bolca görülmektedir.

Anayasanın 42 nci maddesine göre, 'Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre' yürütülmesi gereken eğitim sisteminin, güncel teknik ve modeller ışığında tasarlanarak geliştirilmesi, Anayasanın 42 nci maddesindeki anılan kuralla bağdaşmaz.

Kaldı ki, güncel teknik ve modeller ışığında ibaresi, hukuksal anlamda, belirlilik içermediği gibi öngörülebilir de değildir. Yasa kuralları, hiçbir tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılabilir ve sonuçları öngörülebilir olmalıdır. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi böylesine bir belirsizliği ve öngörüsüzlüğü kabul etmez.

Yukarıda açıklandığı üzere, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, " güncel teknik ve modeller ışığında " ibaresi Anayasanın 2 nci ve 42 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendindeki 'kız' İbaresinden Sonra Gelen " öğrencilerin " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, 'Kız öğrencilerin, özürliülerin ve toplumun özel ilgi bekleyen diğer kesimlerinin eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek.' görevleri Milli Eğitim Bakanlığına verilmektedir.

Düzenlemede 'özürlü öğrencilerin', denilmez iken, 'kız' ibaresinden sonra ayrıca 'öğrencilerin' tamlamasına yer verilerek 'kız öğrencilerin' denilmesinin, bir anlatım hatası olmadığı ve düzenlemenin de 'kızların' veya 'kız çocuklarının' ya da 'kız vatandaşların' eğitime katılımını pozitif ayrımcılık yoluyla yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmeyi amaçlamadığı açık bir husustur. Çünkü, amaç kızlara/kız çocuklarına/kız vatandaşlara pozitif ayrımcılık uygulayarak eğitime katılımlarını yaygınlaştırmak olsaydı, Anayasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere 'kız 'çocuklar'ın' ya da 42 nci maddesinin beşinci fıkrasında yer aldığı üzere 'kız ' vatandaşlar'ın ifadesine yer verilmesi veya sadece 'kızların' denilmesi gerekirdi. Tam tersine 'kız öğrencilerin' denilmiş olmakla, eğitime katılmış oldukları baştan kabul edilmenin de ötesinde özellikle vurgulanan kız öğrencilerin, 'eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek' görüntüsü altında 'başörtüsü/türbanı' okul öncesi eğitim kurumları ile ilk ve ortaöğretime Milli Eğitim Bakanlığı eliyle taşımanın amaçlandığı, olurya okul idarecileri ile öğretmenlerden karşı gelenler olur ise, bunların da 'uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek' ifadesiyle Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bertaraf edileceği net bir şekilde ortaya konulmaktadır.

Bakanlar Kurulu bu düzenlemeyle, okul öncesi ile ilk ve orta öğretim kurumlarında Devlet eliyle nur topu gibi bir 'başörtüsü/türban' sorunu yaratmış bulunmaktadır.

Şöyleki; bu düzenlemeyle birlikte, kız öğrenciler aileleri ile sosyal çevrelerinin zorlamasıyla okullarına 'başörtülü/türbanlı' gitmeye başlayacaklar; okul idarecileri ile öğretmenler, söz konusu öğrencileri Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarını gerekçe göstererek okul ya da sınıflara almak istemeyince, 'başörtülü/türbanlı' kız öğrencilerimiz, ailelerinin yönlendirmesi ve bu tür eylemlerde profesyonelleşmiş abi ve ablalarının desteğinde eylem başlatacaklar ve bu eylemlerin yaygınlaşarak kitleselleşmesi sonucunda ise, doğal

olarak 'başörtülü/türbanlı' öğrencilerimizin eğitime katılım sorunu ortaya çıkacaktır. Söz konusu bentte, Milli Eğitim Bakanlığına, 'eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek.' görevleri de verildiğine göre, Milli Eğitim Bakanlığı, 'başörtülü/türbanlı' kız öğrencilerimizin eğitime katılımını yaygınlaştırmak için okul öncesi ile ilk ve orta öğretim kurumlarında 'başörtüsü/türban serbestliği' politikasını geliştirerek uygulamaya koyacak ve politikanın yaygınlaşması için de uygulamasını yurt genelinde koordine edecektir.

Böylece, 'başörtüsü/türban' Milli Eğitim Bakanlığı eliyle, ilk ve orta öğretime ve hatta okul öncesi eğitim kurumlarına girecektir. Maddede 'kızların' veya 'kız çocukların' ya da 'kız yurttaşların' yerine 'kız öğrencilerin' denilerek zaten eğitime katılmış bulunan ve dolayısıyla eğitime katılım sorunu bulunmayan kız öğrencilerin eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirilmesinden söz edilmesinin nedeni budur.

Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14 üncü maddesinde; 'Taraf Devletler çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler.' denilmektedir. Çocuğun din ve vicdan özgürlüğü, bunun bilincine varacak ruh ve beden gelişimini tamamladığı belli bir yaş ve olgunluğa erişmesi ile mümkündür. Bu ise 18.08.1997 gün ve 4306 sayılı Yasa'da öngörülen sekiz yıllık kesintisiz zorunlu eğitimin bitirilmesi sonucunda alınan ilköğretim diploması ile mümkün olabilecektir. İlköğretim çağındaki kız öğrencilerin ebeveynlerinin zorlamasıyla 'başörtüsü/türban' takmaya zorlanmalarına olanak sağlayacak düzenlemeler yapılması, Anayasanın 41 inci maddesinin son fıkrasındaki Devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyacak önlemleri alacağı kuralıyla bağdaşmadığı gibi 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrasıyla da uyuşmaz.

Anayasanın 176 ncı maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkelerin düzenlendiği Başlangıç kısmının Anayasa metninden sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasanın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır.

Atatürk ilkelerinin en önemlisi lâikliktir. Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir. Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişimi nedeniyle özellik taşımakta ve özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1971 günlü ve 53/76 sayılı; 03.07.1980 günlü ve 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü ve 2/2 sayılı ve 04.11.1986 günlü ve 11 / 26 sayılı kararlarında lâikliğin hukuksal, sosyal, siyasal tanımları yanında, ulusal ve hukuksal değeri geniş biçimde belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından lâikliğin Anayasada öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden,

Anayasada benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 07.03.1989 günlü ve E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararında;

'Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devrimi'nin kaynağı olan lâiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar. Böylece Devlet, bilimsel gereklere uygun biçimde, kurumlaşmış, hukukla düzenlenmiş, karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan lâiklik, ulusal birliği sağlamıştır. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren özgür düşünce, özgür inanç, çağdaş uygarlığa yönelik ulusal yaşamda önemli bir aşamadır. Lâikliğin, insana, dine saygısı, dini kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Atatürk'ün din hakkındaki sözleri anımsanacak olursa, lâiklik uygulamasının dine karşı olmadığı, dini kötülemediği, din düşmanlığı anlamına gelmediği ve dini asla yadsımadığı açıktır. Cumhuriyet ve demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. Genelde bir tür düşün ve anlayış biçimi, dünya görüşü sayılan bu ilke, 'ümme'ten, 'ulus'a geçmenin itici gücü olmuştur.

Bu yolla dogmatik değerlerin yerine akılcı ve insancıl değerler geçmiş, dinsel duygular sahibinin vicdanında dokunulmaz yerini almıştır. Değişik din ve mezheplere inananlar, bu ayrımlara karşın birlikte yaşama gereğini benimseyerek devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımından güven duymuşlardır. Böylece bölünmeler durmuş, iç barış sağlanmış, yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk Ulusu'nun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesi gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Bu ilkenin Anayasadan çıkarılması da olanaksızdır. Lâiklik, dinsellikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır. Gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemidir, insanlık idealidir. Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.

Hukukun ikiliğini, ayrıcalık ve eşitsizlikleri kaldıran, dinsel sömürüyü önleyen, siyasal ve sosyal kurumları güçlendiren lâiklik, öğretim ve eğitime de ışık tutmuştur. Lâik öğretim ve eğitim bilimsel çalışmaların en olumlu ortamıdır. Dine karşı yansızlık nasıl dine karşıtlık olarak alınamazsa, lâik öğretim-eğitim de inanç özgürlüğü engeli sayılamaz. Öğretim ve eğitimin zorunluluk koşulları, inanç özgürlüğünü ortadan kaldırmaz. Bu özgürlük de anayasal güvenceye bağlanmıştır. Ancak, din ve ahlâk eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yol açtığı zararlar lâiklikle önlenmiş çağdaş uygarlık yolu lâiklik ilkesiyle açılmış bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum

gereksinimlerine göre yapılır. Bireyin özgür iradesine bağlı din duygularının zorlamadan korunması da bu biçimde sağlanmış olmaktadır. Eğitsel ve kültürel yaşantıyı yönlendirmek amacıyla lâikliğe aykırı eğitim ve öğretim de gerçekleştirilemez.

Anayasanın 130 uncu maddesinde öngörülen 'çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan' düzen, laiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranılamayacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının lâikliği dışarda bırakması düşünülemez. Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ye bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.'

denilmiştir.

Lâiklik, Türk Devrimi'nin ve Anayasal Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temelidir. Laiklik ilkesiyle bağdaşmayan düzenlemeler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Anayasadaki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi; tüm hak ve özgürlüklerin güvencesidir.

Öte yandan, Cumhuriyetin temel niteliklerinin düzenlendiği Anayasanın 2 nci maddesinde, Başlangıç'taki temel ilkelere yollama yapılmakla yetinilmemiş, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu ayrıca belirtilmiştir.

Bu bağlamda, siyasal bir simge haline gelen, 'başörtüsü/türban'ın orta öğretim ve ilköğretim yanında okul öncesi eğitim kurumlarına da sokulmasını amaçlayan, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki, " öğrencilerin " ibaresi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci maddesine aykırıdır.

Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik kavramıyla yasalar önünde eşitlik, başka bir anlatımla hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Bu kuralla kimi kişilere ya da topluluklara aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok, daha geniş, hak ve yetkiler tanıyarak yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumdaki kimselerin yasalarla aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve yasalar karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle yurttaşlar arasında ayırım gözetilmesini önlemektir.

Anayasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki, çocuklar, yaşlılar özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağına yönelik hüküm, maddede sayılanlar lehine Devletin yapacağı pozitif ayrımcılığa ilişkin olup; belirli bir dine mensup olanlardan mensup oldukları dinin kurallarını belirli bir şekilde yorumlayan belirli bir gruba giyim konusunda ayrıcalık tanınmasını kapsamaz. Din konusunda inançlarına, bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan lâik devlette, din ve mezhep ayrılığı veya dinsel kuralların farklı yorumlanması, kişiler arasında hiçbir ayırma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslâmî farklı yorumlayan belirli bir kesimce İslâmî olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Bu nedenle, iptali istenen " öğrencilerin " ibaresi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 136 ncı maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığının lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek görevlerini yapacağı belirtilirken; 652 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile Milli Eğitim Bakanlığı ayrışmayı teşvik edici uygulamalara zorlanmaktadır.

Kızların okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarına, referansını dinsel inançların yorumundan alan başörtüsü ya da türbanla gelmelerinin ve okul ve sınıflar içinde bu şekilde bulunmalarının sağlanması, kişiler arasında daha çocuk yaşlarda sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığının kışkırtılarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenliğini bozabilecek niteliktedir. Kişiler arasında ayrımcılığın 18 yaş öncesi çocukluk döneminde devlet eliyle kışkırtılması ve çocukların kamplara bölünerek birbirine farklı bakmalarının sağlanması, toplumun geleceği için büyük bir tehlikedir.

Dinsel kuralları belirli bir şekilde yorumlayarak kendini toplumun diğer kesimlerinden farklılaştıranların örtünme stiline, 'evet, İslami örtünme stili budur ve bu stille öğretim kurumlarına girmek serbesttir' denilmekle, devlet bir yandan yurttaşlar arasında ayrımcılığı daha çocuk yaşlarda körüklerken; diğer yandan, kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış olmakta ya da pozitif hukuka uhrevi bir içerik kazandırmaktadır. Söz konusu düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir elatmada bulunmadır. Dine dayalı kuralların hukuk kuralı yerine geçirilmesiyle temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devletin din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 24 üncü maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, dinsel kaynaklı düzenlemelerin Anayasa karşısında geçerli olamayacağına ilişkin olarak içtihat oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1971 günlü ve 53/76 sayılı; 03.07.1980 günlü ve 19/48 sayılı; 25.10.1983 günlü ve 2/2 sayılı, 04.11.1986 günlü ve 11/26 sayılı, 07.03.1989 günlü ve E.1989/1, K.1989/12 sayılı, 09.04.1991 günlü ve E.1990/36, K.1991/8 sayılı, 16.01.1998 günlü ve E.1997/1 (SPK), K.1998/1, Refah Partisi kararı, 22.06.2001 günlü ve E.1999/2 (SPK), K.2001/2 sayılı Fazilet Partisi kararı, 05.06.2008 günlü ve E. 2008/16, K.2008/116 sayılı, 30.07.2008 günlü ve E.2008/1 (SPK), K.2008/2 sayılı kararlar söz konusu içtihatın sürekliliği ortaya koymaktadır.

Dinsel kaynaklı düzenlemelerle dinin siyasete alet edilerek kamu düzeninin bozulması konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de içtihat oluşturduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4 ncü Dairesinin 29.06.2004 tarihli ve Büyük Dairenin 10.11.2005 tarihli Leyla Şahin kararlarında, sözleşmecî devletlerin dinsel sembollerin kullanımına ilişkin düzenlemeleri söz konusu olduğunda takdir hakkının geniş olduğunu, bu konuyla ilgili kuralların ulusal geleneklere bağlı olarak bir ülkeden diğerine değişiklik göstermesi ve 'başkalarının haklarını koruma'nın ve 'kamu düzeni'nin gerekleri konusunda Avrupa'nın ortak bir anlayışı bulunmamasının bunu zorunlu kıldığını, başörtüsünün yasaklanmasının Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında 'başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması' ile 'kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması' bakımından demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

15.02.2001 tarihli Dahlab-İsviçre kararında türban taktığı için ilköğretim kurumlarında öğretmenlik yapması engellenen öğretmenin başvurusunu reddederken, türbanın

cinsiyetler arası eşitlik ilkesiyle bağdaşması güç olan dini bir simge olduğunu, buna izin verilmesinin diğer dinlerin giyim sembollerinin de kullanımını beraberinde getireceğini, okullarda devletin tarafsızlığını tehlikeye düşüreceğini ve yasaklamanın altında önemli bir kamu yararının bulunduğunu, sonuç olarak öğretim faaliyetinde başörtüsü takma yasağının başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı ve demokratik bir tedbir olduğunu ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 3 ncü Dairesinin 31.07.2001 ve Büyük Dairenin 13.02.2003 tarihli Refah Partisi kararlarında da başörtüsü takma özgürlüğünün başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması gereğiyle çatışması durumunda sınırlanabileceğini, laiklik ilkesine saygı gösterilmemesi şeklindeki bir tutumun sözleşmeden yararlanamayacağı, üniversitelerde çoğunluğa mensup dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka dinlere mensup öğrenciler üzerinde baskı kurulmasını engelleyecek önlemlerin sözleşmeye uygun olduğu, laik üniversitelerde çeşitli inançlara mensup öğrencilerin barış içinde bir arada yaşamalarını ve dolayısıyla da kamu düzeni ve başkalarının inançlarının korunmasını teminen söz konusu dine ilişkin ritüel ve simgeleri sergilemenin yeri ve şeklini belirleme hususunda sınırlamalar öngörülebileceği kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gözetildiğinde, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, 'Kız' ibaresinden sonra gelen " öğrencilerin " ibaresi Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 24 üncü, 42 nci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü Maddesinin (5) ve (6) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesinde İnşaat ve Emlak Grup Başkanlığının görevleri düzenlenmekte ve maddenin (2) numaralı fıkrasında, Bakanlığın, kamu kurum ve kuruluşlarına ait veya tahsisli taşınmazların kendisine tahsisini veya devrini talep edebileceği veya kullanım protokolleri yapabileceği; bu protokoller ile oluşan yükümlülüklerini Toplu Konut İdaresi Başkanlığına veya inşaat işleri ile ilgili araştırma, proje, taahhüt, finansman ve yapım işlemleri konusunda görevli ve yetkili kamu tüzel kişiliğine sahip diğer kurum ve kuruluşlara yaptırabileceği;

(3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, yapılmasının gerekli olduğuna Bakanlık tarafından karar verilen eğitim öğretim tesislerinin, Bakanlık tarafından verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilceği; (b) bendinde, bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazların bedelsiz devredilebileceği; bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulacağı; (c) bendinde, kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, eğitim öğretim donanımının bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki eğitim öğretim tesislerinde eğitim öğretim hizmetleri dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilir verilmeyeceği hususlarının dikkate alınacağı;

(4) numaralı fıkrasında, Bakanlığın kullanımında bulunan eğitim öğretim tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesinin, tesislerdeki eğitim öğretim hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilceği;

Hüküm altına alınmakta ve (5) numaralı fıkrasında aynen 'Birinci fıkra hariç bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir.' denilirken; (6) numaralı fıkrasında ise, 'Birinci fıkra hariç bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar, Bakanlık, Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.' hükmüne yer verilmektedir.

08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsam başlıklı 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle (Milli Eğitim Bakanlığı genel bütçeye dahildir) katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin satım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlerinin 2886 sayılı Kanuna tabi olduğu; 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Amaç başlıklı 1 inci maddesinde, Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu krum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu; Kapsam başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri (Milli Eğitim Bakanlığı genel bütçe kapsamındadır) ile özel bütçeli idarelerin, il özel idareleri ve belediyelerin, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilerin her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda, 652 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen ihale konusu işler, 2886 Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamı içinde bulunmaktadır ve 652 sayılı KHK'nin 23 üncü maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları ile ise, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda örtülü değişiklik yapılmaktadır.

Oysa, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun gibi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu da 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında değildir. Üstelik 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu krum ve kuruluşlarının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin teşkilat ve görev kanunu değil, 4734 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtildiği üzere, ihalelerde uygulanacak esas ve usullerin belirlendiği esas ve usul kanunudur.

Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Kanunun kapsamında olmayan hususlarda düzenlemelerde bulunarak 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda örtülü değişiklikler yapması, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun İlkeler başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, Kanunun yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olması; 4734 sayılı Kanunun temel ilkeler başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, 4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelerde, idarelerin, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar belirlendiğine ve söz konusu usul ve esaslar, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılması ile ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini amaçladığına; idarelerin de söz konusu amaçlara ulaşılmasını sağlamak yükümlülüğü olduğuna ve tüm bunlarda kamu yararı bulunduğuna göre, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların kapsamında olan ihale konusu işlerin söz konusu kanunların kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı bulunmadığı açıktır. Çünkü, ihtiyaçların 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda belirlenen esas ve usuller dahilinde karşılanmasında kamu yararı var ise, söz konusu Kanunların kapsamı dışına çıkarılmasında, kamu yararı dışında başka bir amaç güdülüyor demektir.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan böylesine bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararı olmalıdır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle kamusal ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanması yanında ekonomik etkinliğe ulaşılmasında da çok önemli işlevleri olan ihalelerde saydamlık ve rekabetin sağlanması ilkesinin kamu yararına ulaşmadaki etkisini yasa koyucunun gözardı etmemesi ve bunu yasalara en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Bu itibarla düzenleme kamu yararı ilkesiyle de bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasındaki, " Bakanlıkça belirlenen özürlü gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." Tümcisinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında; öğretmenlerin Bakanlıkça belirlenen hizmet bölge veya alanlarında en az üç eğitim-öğretim yılı görev yapmasının esas olduğu ve bunların yer değiştirme suretiyle atamalarının her yıl yapılan atama plan ve programları çerçevesinde eğitim öğretim faaliyetlerini etkilemeyecek şekilde sonuçlandırılacağı belirtildikten sonra son tükmesinde, 'Bakanlıkça belirlenen özürlü gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmüne yer verilmiştir.

652 sayılı KHK'nin 44 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 61 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları;

'Öğretmenlerin hizmet bölgelerinde en az üç eğitimöğretim yılı görev yapması esastır. Bunların il içi ve iller arası yer değiştirmeleri Bakanlıkça belirlenecek esaslar doğrultusunda saptanacak hizmet puanı sırasına göre haziran, temmuz ve ağustos aylarında yapılır.

Bakanlıkça belirlenen özürler nedeniyle yapılacak yer değiştirmeler, eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatmamak kaydıyla bu sürelerle sınırlı değildir.'

Şeklinde hüküm altına alınmış;

3797 sayılı Kanunun 61 inci maddesine göre hazırlanarak 06.05.2010 tarihli ve 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 36 ncı maddesine göre 'sağlık durumu özüne' dayalı yer değiştirmelerin zamana bağlı olmaksızın; 37 nci maddesine göre 'eş durumu özüne' dayalı atamaların Ocak ve Ağustos aylarında; 38 inci maddesine göre 'öğrenim durumu özüne' dayalı atamaların Ağustos ayında; 39 uncu maddesine göre 'genel ve özel hayatı etkileyen nedenlere bağlı yer değiştirmelerin' ise zamana bağlı olmaksızın yapılması öngörülmüştür.

652 sayılı KHK'nin 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmelerin yaz tatillerinde yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasanın 17 nci maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme; 20 nci maddesinde, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu kurallarına yer verilmiş; 41 inci maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve Devletin ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiş; 56 ncı maddesinde ise Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi verilmiştir.

Diğer kamu görevlileri gibi öğretmenlerin de, görev yaptıkları yerde çeşitli nedenlerle maddi varlığına veya özel hayatına karşı tehdit ve saldırılar olabilir; aile hayatı ve şerefi tehlike altına girebilir ve tüm bu nedenlerle bir an önce görev yerinden ayrılması gerekebilir. Kendisinin, eşinin ya da çocuklarının sağlığı ve yaşamı tehlikede olabilir ve bunun için tedavinin olacağı yere atamasının yapılması gerekebilir. Eşinin görev yeri değişmiş olabilir ve aile birliğinin sağlanması için bir an önce eşinin bulunduğu mahalle atamasının yapılması gerekebilir.

Diğer kamu görevlilerinin özüne bağlı yer değiştirmeleri her zaman yapılırken; eğitim-öğretimin aksatılmaması adına özürün niteliğine göre öğretmenler için elbette bir takım kısıtlamalar getirilebilir; ancak, hiçbir ayırım yapılmadan tüm özür grupları için atamaların sadece yaz tatili ile sınırlandırılması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz ve Anayasanın 17 nci, 20 nci, 41 inci ve 56 ncı maddelerinde Devlete verilen görevlerle uyusmaz.

Devlet, öğretmenler ile eş ve çocuklarının da can güvenliğini, sağlığını, onur ve haysiyetini korumak ve öğretmenlerin de aile birliğini sağlamkla yükümlüdür.

Bu itibarla, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki, "Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' tümcesi, Anayasanın 10 uncu, 17 nci, 20 nci, 41 inci ve 56 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesinde, 'yazılı ve' İbaresinden Sonra Gelen "/veya " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı KHK'nin 37 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasında, okul ve kurum müdürlerinin, yazılı ve/veya sözlü olarak yapılacak okul veya kurum müdürlüğü sınavında başarılı olmak kaydıyla, hizmet süreleri, performans ve yeterlikleri dikkate alınarak il millî eğitim müdürünün teklifi üzerine vali tarafından atanacağı ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

652 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önce 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine göre hazırlanarak 04.03.2006 tarihli ve 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği yürürlükte idi.

Anılan Yönetmeliğin 5 inci maddesinde göre merkez ve taşradaki şube müdürlüğü kadrolarına yapılan atamalar yazılı sınav sonuçlarına göre yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 88 inci maddesi ile 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 56 ncı maddesine dayanılarak hazırlan ve 13.08.2009 tarihli ve 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 11 inci maddesine göre, eğitim kurumu müdürlüğüne, müdür başyardımcılığı ve yardımcılığına ilk defa atanacaklar için Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğüne merkezi sistemle yazılı olarak veya elektronik ortamda seçme sınavı yapılacağı; 18 inci, 19 uncu ve 20 nci maddelerinde ise atamaların sınav sonucuna göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemelere göre Yönetmelikler, kariyer ve liyakat ilkelerini esas alarak yazılı sınavı öngörüyor ve yazılı sınav sonuçlarına göre atanmaları gibi nesnel kurallara dayanıyordu.

652 sayılı KHK'nin 37 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasında ise, okul ve kurum müdürlüklerine yapılacak atamalarda, okul veya kurum müdürlüğü sınavı yapılacağı belirtilmekle birlikte, 'yazılı ve/veya sözlü' denilmek suretiyle, idareye sadece yazılı, sadece sözlü veya hem yazılı hem sözlü sınav yapma yetkisi birden verilerek yapılacak sınav konusunda hukuki belirsizlik yaratılmanın yanında, sadece sözlü sınav yapılarak öznel değerlendirmelere açık bir şekilde yönetici atanmasının yolu da açılmıştır.

Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda 'belirlilik ve öngörülebilirlik' gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

İdareye sadece yazılı veya sadece sözlü yada hem yazılı hem sözlü sınav yapma yetkisi veren düzenleme, belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda " /veya sözlü " ibaresi Anayasanın 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında 'Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz' denilmiştir. Söz konusu düzenleme ile idareye yazılı sınav yapmadan sadece sözlü sınavla okul veya kurum müdürlüğü atama yetkisi verilmektedir. Kurum veya okul müdürlüğüne yapılacak atamalarda adaylar arasında yapılacak sınav bir yarışma sınavıdır. Yarışma sınavları, herkese aynı zaman dilimi içinde aynı soruların sorulmasını, verilen yanıtların nesnel belgelerinin olmasını ve ölçme değerlendirmenin nesnel kriterlere dayalı olarak yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu ölçütler göz önüne alındığında, okul veya kurum müdürü atamalarının yazılı sınav sonuçlarına veya yazılı sınavda belirli bir puanın üzerinde not alanlar arasında yapılacak sözlü sınav sonuçlarına dayandırılması gerekir. Nesnelliği tartışmalı olan sözlü sınav ile okul veya kurum müdürü atanacak olmasının, hangi kamu amacına yöneldiğini açıklamak imkansızdır.

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin geleceğinin biçimlendirilmesinde çok önemli işlevleri olan eğitim ve öğretimin düzenlenmesinde yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur.

Bu itibarla düzenleme kamu yararı ilkesiyle de bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde, 'yazılı ve' ibaresinden sonra gelen "/veya " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, " ile öğretmen kadrolarında bulunanlar (örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolardaki yöneticiler dahil) " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı KHK'nin 'Sözleşmeli personel ve ek ödeme' başlıklı 42 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlık merkez teşkilatında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkan ve Üyesi, Genel Müdür, Rehberlik ve Denetim Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, Bakanlık Müşaviri, I. Hukuk Müşaviri, Grup Başkanı, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Millî Eğitim Uzmanı, Hukuk Müşaviri ve Millî Eğitim Uzman Yardımcısı kadrolarına atananların, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği; bu şekilde çalıştırılacak personele, 652 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Bakanın onayı ile belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödeneceği; söz

konusu personele çalıştıkları günlerle orantılı olarak, hastalık ve yıllık izinler dâhil, Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ayrıca ikramiye ödeneceği; bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışmalar yaptıkları tespit edilenlere, Bakanın onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar ayrıca teşvik ikramiyesi ödenebileceği;

(2) numaralı fıkrasında birinci fıkra da belirtilen kadrolarda fiilen çalışanlar ile Millî Eğitim Başdenetçileri, Denetçileri ve Denetçi Yardımcılarına, 657 sayılı Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil);

- a) 9 ila 7 nci derecelerden aylık alanlara % 25'ini,*
- b) 6 ila 4 üncü derecelerden aylık alanlara % 30'unu,*
- c) 3 ila 1 inci derecelerden aylık alanlara % 35'ini,*

geçmemek üzere Bakanlıkça tespit edilecek usûl ve esaslar çerçevesinde her ay aylıkla birlikte peşin olarak damga vergisi hariç herhangi bir kesintiye tabi olmaksızın fazla çalışma ücreti ödeneceği;

hükümlerine yer verildikten sonra (3) numaralı fıkrasında ise aynen, 'Kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilenler ile öğretmen kadrolarında bulunanlar (örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolardaki yöneticiler dâhil) hariç olmak üzere, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında fiilen çalışan personele en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'ünü geçmemek üzere her ay ek ödeme yapılabilir. Bakanlık merkez teşkilatı ile il ve ilçe millî eğitim müdürlüklerinde görevlendirilen ve ek ders ücreti almayan öğretmenler de bu ek ödemeden yararlanır. " denilmektedir.

Kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen üst kademe yöneticilerine 42 nci maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan ek ödemenin yapılmaması anlaşılabilir bir düzenlemedir. Çünkü, kadro karşılığı olarak sözleşmeli istihdam edilen üst kademe yöneticilerine, 657 sayılı Kanun hükümlerine göre istihdam edilen ve mali hakları 657 sayılı Kanuna göre ödenen öğretmenlere göre hayli yüksek tutulan aylık sözleşme ücretine ek olarak birer aylık sözleşme ücreti tutarında yılda dört ikramiye ödenmesi ve ayrıca ek olarak aylık sözleşme ücreti tutarında iki teşvik ikramiyesi ödenmesi, ayrıca bunlara ek olarak maktu fazla çalışma ücreti ödenmesi kurala bağlanmakta; buna karşın, öğretmenlere 657 sayılı Kanuna göre ödenen aylıkları ve ek ders ücretleri dışında, 652 sayılı KHK ile herhangi bir ödeme öngörülmediği gibi aylıkları ve ek ders ücretleri de artırılmamaktadır.

Başka bir anlatımla, Millî Eğitim Bakanlığında öğretmen kadrolarında bulunanlar hariç tüm personelin almakta oldukları aylıkları; sözleşme ücreti, bağlantılı ikramiye, teşvik ödemesi ve maktu fazla çalışma ücreti ile ek ödeme şeklinde artırılır iken; aylıkları artırılmamış olan öğretmenler, ek ödemeden de mahrum bırakılmaktadır.

Anayasanın 10 uncu maddesinde, kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilir ve Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları kuralı getirilirken; 55 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

Kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinin önemine, önceliğine, Devlet ve toplum yaşamındaki özelliğine, çalışma koşullarına ve zorluk derecesine göre kamu görevlilerinin ücretlerini belirlemek yasakoyucunun takdir hakkı içindedir.

Ancak, 652 sayılı KHK'nin çıkarılması dışında her şey yerli yerinde durur ve hiçbir değişiklik söz konusu değilken, Milli Eğitim Bakanlığının öğretmen kadrolarında çalışan öğretmenler dışında tüm personelinin aylıklarının şu ya da bu şekilde artırılması; buna karşın, Milli Eğitim Bakanlığının bel kemiğini oluşturan ve asli görevi olan eğitim ve öğretim hizmetlerini fiilen yürüten öğretmenlerin ise ek ödemedan mahrum bırakılarak aylıklarının diğer Bakanlık çalışanlarına göre nispi olarak gerilemeye maruz kılınması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ile 55 nci maddesindeki ücrette adalet sağlanması ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 652 sayılı KHK'nin 42 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki " ile öğretmen kadrolarında bulunanlar (örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolardaki yöneticiler dâhil) " ibaresi Anayasanın 10 uncu ve 55 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9) 652 Sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü Maddesinin (1), (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

652 sayılı KHK'ni,n geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Bakanlık merkez teşkilatında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve Üyesi, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Şube Müdürü kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bunlardan Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Şube Müdürü ve İl Müdürü kadrosunda bulunanların ilgisine göre ekli (3) sayılı listede şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü ve İl Müdürü kadrolarına, diğerlerinin ise aynı listede ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına hâlen bulundukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları; bu fıkra ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadroları ile şahsa bağlı kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadroların hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı;

(2) numaralı fıkrasında, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Bakanlıkta Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bu kadrolarda bulunanların, ilgili mevzuatına göre görev süreleri daha önce dolmamak kaydıyla, 1/7/2012 tarihini geçmemek üzere Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarına yeni bir atama yapılincaya kadar bulundukları ülkelerdeki yurtdışı teşkilatına ait işleri yürütmeye devam edecekleri;

(3) numaralı fıkrasında, birinci fıkraya göre Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanların bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı

uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atanmış sayıldıkları yeni kadrolara ilişkin olarak aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca fark tazminatı olarak ödeneceği; atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteklerine bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verileceği;

(4) numaralı fıkrasında ise, birinci fıkraya göre Bakanlık Müşaviri kadroları ile şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen kadrolara atanmış sayılanların, Bakan tarafından belirlenen birimlerde, Bakan tarafından belirlenen görevleri yürütecekleri;

Hüküm altına alınmaktadır.

Görevden almaların atamadaki usule göre olacağı idare hukukunun temel ilkelerinden biridir. Nitekim, 23.04.1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usullerine İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, 2451 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı Cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere ise müşterek kararla atama yapılacağı; ikinci fıkrasında ise, bunların nakilleri ve görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı kurala bağlanmıştır.

2451 sayılı Kanuna ekli (2) sayılı cetvele göre, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve Üyesi, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri ve İl İdare Şube Başkanı (İl Müdürü) müşterek kararla; Şube Müdürleri ise 04.03.2006 tarihli ve 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümlerine göre yapılan sınav sonucunda atanmaktadırlar.

652 sayılı KHK'ni,n geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla ise, Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve Üyesi, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri ve İl Müdürü kadrolarına üçlü kararnameyle; Şube Müdürü kadrolarına ise yarışma sınavı sonucuna göre atanana, yasayla görevlerinden alınmakta; müsteşar, müsteşar yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve üyesi, genel müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı I. Hukuk Müşaviri kadrosunda bulunanlar Bakanlık Müşaviri kadrolarına; Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Şube Müdürü ve İl Müdürü kadrosunda bulunanların ilgisine göre ekli (3) sayılı listede şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü ve İl Müdürü kadrolarına atanmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm

devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukukî güvenliğin bir sonucu da kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş olan haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir. Aksine düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

657 sayılı Kanunun Temel ilkeler başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde kariyer, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır şeklinde; liyakat ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır şeklinde tanımlanmıştır.

3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunda yer alan ana hizmet, danışma ve denetim ile yardımcı birimlerden, 652 sayılı KHK'nin geçici 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılı kadro görev unvanlarına ilişkin birimlerin tamamı kapatılmayıp, birçoğu aynı veya başka isimler altında 652 sayılı KHK'de Millî Eğitim Bakanlığı altında teşkilatlandırıldığına; ismi değiştirilen ve değiştirilmeyen söz konusu teşkilatlardaki Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı ve Üyesi, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanı, I. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (anahizmet ve yardımcı hizmet birimi), Daire Başkanı, Bakanlık Müşaviri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Şube Müdürü ve Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü kadrolarında bulunanlar, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiğine ve dolayısıyla bu görevler kendileri yönünden hukuken kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştüğüne ve söz konusu genel müdürlük ve daire başkanlıklarının bir çoğu ile il müdürlüklerinin tamamının kapatılması gibi hukuksal bir zorunluluk da söz konusu olmadığına göre, bu görevleri statü hukukuna göre yürüten kamu görevlilerinden genel müdür ve üstü kadrolarda bulunanların yasayla 'Bakanlık Müşavirliği', genel müdür yardımcısı ve astı kadrolarda bulunanların ise ilgisine göre ekli (3) sayılı listede şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü ve İl Müdürü kadroları gibi pasif görevlere atanmaları, Yasanın öngördüğü güvenliklerinin ortadan kaldırılarak, statü hukukunun gereği olan kazanılmış haklarının ellerinden alınması demektir. Kaldı ki, İl Müdürlüklerinin hiç biri kapatılmazken, şahsa bağlı il müdürlüğü kadrosu yaratılması da 657 sayılı Kanuna göre mümkün değildir. Dolayısıyla, kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan geçici 3 üncü maddenin (3) numaralı fıkrasında, birinci fıkraya göre Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanların bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti

ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atanmış sayıldıkları yeni kadrolara ilişkin olarak aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarının, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca fark tazminatı olarak ödeneceği belirtilerek; atamaları bu şekilde yapılanların mali haklarının korunduğu gibi bir izlenim yaratılmaktadır.

Ancak fıkra, 'toplam net tutarının' ibaresinden sonra parantez içinde 'bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır' ifadesine yer verilerek, kadro görev unvanlarına ait aylık net hak edişleri sabitlenmiştir. Bu durumda örneğin müsteşarın en son aldığı net maaşı 100 TL ve Bakanlık Müşavirinin maaşı ise 90 TL ise aradaki 10 TL içinde bulunulan ayda tazminat olarak ödenerek maaşı yine 100 TL olacak; örneğin yıllık %11 oranındaki enflasyonun maaşlara yansıtılmasından dolayı bir sonraki ay müsteşar maaşı 111 TL, Bakanlık Müşaviri maaşı da 100 TL olduğunda ise, net maaş sabitlendiğinden dolayı, müsteşar iken Yasayla Bakanlık Müşavirliği görevine atanan kişiye herhangi bir ödemede bulunulmayacak, kişinin maaşı nominal olarak yine 100 TL olurken; reel olarak 90 TL'ye gerileyecektir. Dolayısıyla kazanılmış statü kaybının yanında kazanılmış mali hak kaybı da söz konusu olduğundan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, Yasa ile hem müsteşar, hem genel müdür 'Bakanlık Müşaviri' görevine atanmaktadır. Anayasanın 10 uncu maddesindeki, 'yasa önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Statü hukukunda müsteşar ile genel müdür farklı hiyerarşik kademe ve kadro unvanlarına karşılık geldiği halde; bunlar bir, aynı ve eşitlermiş gibi müsteşardan genel müdüre olanların Yasayla 'Bakanlık Müşaviri' görevlerine atanmaları Anayasanın 10 uncu maddesindeki 'yasa önünde eşitlik ilkesi' ile bağdaşmaz.

Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 125 inci maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, ve benzeri kadro unvanlarından, 'Bakanlık Müşavirliği' görevine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınması Anayasanın 36 ncı ve 125 inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev esasları Hakkında Kanunun 27 nci maddesinde, bakanlıklarda, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakanlık makamına yardımcı olmak üzere özel yeteneği olanlardan bakanlık müşaviri atanabileceği ve bakanlık müşavirlerinin bakanlık makamına bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş ve aynı hüküm 652 sayılı KHK'nin 26 ncı maddesinde benzer ifadelerle yinelenmiştir.

657 sayılı Kanunda ise, memuriyet kadroları; kadro unvanı, görev unvanı, hizmet sınıfı ve mesleki kariyerlerine göre sınıflandırılmış; 33 üncü maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı; 39 uncu maddesinde, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda sınıflar dışında memurluk kadroları ihdas edilemeyeceği; 45 inci maddesinde ise hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağı kurallarına yer verilmiştir.

Hukuksuz bir biçimde, Bakanlık Müşavirliği ile şahsa bağlı kadrolara atanmış bulunanların, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatındaki hizmet sınıfları ile meslek kariyerlerinden unvanlı veya unvansız hangi kadrolara ait hangi görevleri yürüteceği de belirtilmeden, Bakanın uygun göreceği gibi sınırsız bir yetki kapsamında, Bakanın uygun göreceği birimlerde çalıştırılabileceği gibi belirsiz bir görevlendirmeye tabi tutulmaları, Anayasa ve İdare Hukukunun genel ilkeleri bir yana mantıkla da bağdaşmamaktadır.

Bakana tanınan söz konusu yetki bağlamında Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı iken, 652 sayılı KHK ile Bakanlık Müşavirliğine atanan tarih öğretmeni kariyerli kamu görevlisi, örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı Artvin İl Müdürlüğü'nün Şavşat İlköğretim Bölge Okulunda tarih dersi vermek üzere görevlendirilebilecektir.

Yasa koyucu, Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerini kanunla düzenlerken, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Böyle bir düzenlemede Anayasanın gözetilmesi gereken hükümlerinden birisi de, 2 nci maddesi ve bu maddede yer alan hukuk devleti ilkesidir.

Anayasanın 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak; kazanılmış hakları korumak durumundadır. Hukukta kazanılmış hakların korunması, hukuki güvenliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında 'kazanılmış haklara saygı' yer almaktadır. Bu nedenle 128 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Aksine düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1), (2), (3) ve

(4) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci 10 uncu, 36 ncı, 125 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. Yürürlüğün Durdurulması İsteminin Gerekçesi:

1) 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunun 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamında olmaması, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşımaması nedenleriyle 652 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki cetvel ve listelerin yürürlüğünün durdurularak Milli Eğitim sistemimizin telafisi olanaksız zararlardan korunması gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) Kaynağını Anayasanın 42 nci maddesi yerine, Neoliberal İdeolojiden alan ve eğitim ve öğretimi Devletin kuruluş felsefesinden ve Cumhuriyetin temel nitelikleri ile Türk tarihi ve milli değerlerinden arındıran; eğitimin ulusal ve evrensel düzlemde Yurtta ve Dünyada işbirliğini, dostluğu, kardeşliği, dayanışmayı ve barışı üretme, insan kişiliğini geliştirme, toplumsal yüceltme; eşit düzeyde ve eşitlerarası ilişki kurma gibi pedagojik amaçlı temel işlevlerini, 'küresel düzeyde rekabet' anlayışına feda eden; eğitimin ekonomik amacı yapıcılık, yaratıcılık, üretkenlik ve verimliliği artırmak değil de rekabetçi piyasalara işgücü yetiştirmekmiş gibi düzenlemeler içeren 652 sayılı KHK'nin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, Türk ulusunun geleceğini tehlikeye attığı için ileride telafisi olmayan zararlara yol açacaktır. Bu itibarla yürürlüğünün durdurulması gerekir.

3) Eğitimin 'çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre' yürütülmesi Anayasal bir zorunluluk iken; ne olduğu ve ne sonuç doğuracağı belirsiz, sınanarak test edilmemiş ve eğitim sistemi ile uyumu sağlanmamış 'güncel teknik ve modeller ışığında' tasarlanarak geliştirilecek olmasına dayalı belirsizlik, ileride telafisi mümkün olmayan zararlara yol açacaktır. Eğitim sisteminin bir ulusun geleceğini belirleyen en önemli etmen olduğu ve eğitim politikalarında bugün yapılan bir değişikliğin etkisini, 25-30 yıl gibi uzun bir sürenin sonunda göstereceği göz önüne alındığında, 'güncel teknik ve modeller ışığında' tasarlanacak eğitim sisteminin çocuklarımızın, gençlerimizin, insanlarımızın ve ülkemizin yakın geleceği üzerindeki olumsuz etkileri, uygulama anında gözlenemeyecek; doğru şeyler yapıldığı varsayımı altında güncel teknik ve modellerin eğitim sistemini esir alması süreklilik kazanacaktır. Dolayısıyla, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, " güncel teknik ve modeller ışığında " ibaresinin yürürlüğünün durdurulması gereceği düşünülmektedir.

4) Kız öğrencilerin, eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek görüntüsü altında, okul öncesi eğitim kurumları ile ilk ve orta öğretim kurumlarında Devlet eliyle 'başörtüsü/türban' sorunu yaratılması, çocuklarımızın üzülmeye zarar görmelerine, hiç yoktan toplumsal çekişme ve çatışma ortamı yaratılmasına yol açacak ve laik devleti, dinsel kural koyma yada kurallarını dine dayandırma gibi Cumhuriyetin temel nitelikleriyle bağdaşmayan bir açmazla sokacaktır. Bu durumdan çocuklarımız, ulusumuz ve Cumhuriyetimiz telafisi olmayan zararlar görecektir.

5) Milli Eğitim Bakanlığının ihaleli işlerinin, ihalelerde açıklık ve rekabeti öngören ve bu yanı sıra bir yandan ihtiyaçların en iyi şekilde ve uygun şartlarla karşılanmasını sağlarken, diğer yandan ekonomik etkinliğe ulaşılmasına katkıda bulunan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki esas ve usullerin kapsamı dışına çıkarılması, kamusal ihtiyaçların karşılanmasında usulsüzlük, yolsuzluk, kayırmacılık gibi kriminal olayların

artmasına ve kamusal kaynakların etkinlikten ve verimlilikten uzak savurganca kullanılmasına yol açacaktır. Bu bağlamda 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının yürürlüğünün durdurulması gerekeceği değerlendirilmektedir.

6) Diğer kamu görevlilerinin öze bağlı yer değiştirmeleri her zaman yapılırken; eğitim-öğretimin aksatılmaması adına özrün niteliğine göre hiç bir ayırım yapılmadan tüm özür grupları için öğretmen atamaların sadece yaz tatili ile sınırlandırılması, öğretmenler ile eş ve çocuklarının can güvenliğinin, sağlığının, onur ve haysiyetinin tehlikeye atılması demektir. Devlet, öğretmenler ile eş ve çocuklarının da can güvenliğini, sağlığını, onur ve haysiyetini korumak ve öğretmenlerin de aile birliğini sağlamakla yükümlü olduğundan, bu görevlerinin aksamaması öğretmenler ile ailelerinin ileride telafisi olmayan zararlara uğramalarına neden olabilecektir. Bu itibarla, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki, " Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." Tümcisinin yürürlüğünün durdurulması gerekeceği değerlendirilmektedir.

7) Okul ve kurum müdürlüklerine yapılacak atamaların sadece sözlü sınav sonuçlarına göre de yapılabilecek olması, okul ve kurum yöneticiliğinde kariyer ve liyakat ilkelerinin dışlanarak siyasal kadrolaşma gidilmesini teşvik edecek; bu durum da kamu hizmetlerinin yetkin ellerde verimli, etkin, kaliteli ve hukuka uygun yürütülmesini sekteye uğratarak ileride telafisi olanaksız toplumsal refah kayıpları ile beşeri zararların doğmasına neden olacaktır.

8) Milli Eğitim Bakanlığına ait kadrolarda çalışan tüm personelin aylıkları artırılırken; Bakanlığın bel kemiğini oluşturan ve eğitim ve öğretim hizmetlerini fiilen yürüten, bu yanıyla da Bakanlığın varlık nedeni olan öğretmenlerin aylıklarının sabit tutularak çalışmanın teşvik edilmemesi, öğretmenlerin moral ve motivasyonunu olumsuz etkileyerek, eğitim ve öğretimden beklenen sonuçlara ulaşamamasına yol açacaktır. Bu durumun telafisi imkansız zararlara neden olacağı açıktır. Dolayısıyla, 652 sayılı KHK'nin 42 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki " ile öğretmen kadrolarında bulunanlar (örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolardaki yöneticiler dâhil) " ibaresinin yürürlüğünün durdurulması gerekeceği düşünülmektedir.

9) Milli Eğitim Bakanlığının şube müdürü ve üzerinde görev yapan personelinin atanmalarındaki usulün aksine yasayla görevlerinden alınarak; genel müdür ve üzerindeki kadro unvanlarında görev yapan personelinin yasayla 'Bakanlık Müşaviri', astında görev yapanların ise, şahsa bağlı genel müdür yardımcısı, daire başkanı, il müdürü vb. kadrolara atanmaları ve Bakan tarafından belirlenen birimlerde, Bakan tarafından belirlenen görevleri yürütecek olmaları, söz konusu kişilerin şu anda ve ileride telafisi mümkün olmayan zararlarına yol açacaktır. Bu bağlamda, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının yürürlüğünün durdurulması gerekeceği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. Sonuç ve İstem

14.09.2011 tarihli ve 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 25.08.2011 tarihli ve 652 sayılı 'Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

1) Tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki (1) Sayılı Cetvel, (2) Sayılı Cetvel, (1) Sayılı Liste (2) Sayılı Liste ve (3) Sayılı Listesi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

2) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, Anayasanın Başlangıcının birinci, dördüncü ve beşinci fıkraları ile 2 nci, 7 nci, 42 nci, 87 nci, 91 inci ve 167 nci maddelerine;

3) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki " güncel teknik ve modeller ışığında " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 42 nci maddelerine;

4) 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki 'kız' ibaresinden sonra gelen " öğrencilerin " ibaresi, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 10 uncu, 24 üncü, 42 nci ve 90 ıncı maddelerine;

5) 23 üncü maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine;

6) 37 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki, " Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' tümcesi, Anayasanın 10 uncu, 17 nci, 20 nci, 41 inci ve 56 ncı maddelerine;

7) 37 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde, 'yazılı ve' ibaresinden sonra gelen "/veya " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 91 inci maddelerine;

8) 42 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci tümcesindeki, " ile öğretmen kadrolarında bulunanlar (örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğretmen unvanlı kadrolardaki yöneticiler dahil)" ibaresi, Anayasanın 10 ncu ve 55 inci maddelerine;

9) Geçici 3 üncü maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasanın 2 nci 10 uncu, 36 ncı, 125 inci ve 128 inci maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

B- E.2012/10 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Aksaray İli Merkez Yapılcan İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının eğitim denetmeni olan eşinin 11.08.2011 tarih ve 132240 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işlemi ile Aksaray İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrinden

alınıp Antalya İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine atandığı, bunun üzerine davacı tarafından eş mazereti nedeniyle Antalya iline atanma istemiyle yaptığı başvurunun 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrası gerekçe gösterilerek davaya konu 05.10.2011 tarih ve 66951 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü işlemiyle reddedildiği görülmüş olup; dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulunduğu görüşüne ulaşılmıştır.

ANAYASAYA AYKIRILIK VE İTİRAZ GEREKÇELERİ

Yukarıda yer verildiği üzere Anayasa'nın 10. maddesi ile kanun önünde hiçbir ayrım gözetilmeksizin herkesin eşit olduğu; Devlet organlarının ve idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etme yükümlülüğünün bulunduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 41. maddesi ile de, Devletin, ailenin huzur ve refahının korunması için gerekli tedbirleri alması gerektiği; çocukların ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip oldukları hususları düzenleme altına alınmıştır.

Dava konusu işlemin dayanağı 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasında ise Öğretmenlerin Bakanlıkça belirlenen hizmet bölge veya alanlarında en az üç eğitim öğretim yılı görev yapmaları halinde yer değiştirme suretiyle atama talebinde bulunabilecekleri ve söz konusu atama taleplerinin her yıl yapılan atama plan ve programları çerçevesinde eğitim öğretim faaliyetlerini etkilemeyecek şekilde sonuçlandırılacağı hususu belirlendikten sonra, özür gruplarına bağlı yer değiştirmelerin ise ancak yaz tatillerinde yapılabileceği hükmüne bağlanmıştır.

Özür grubuna (sağlık, eş mazeretine) bağlı yer değiştirme taleplerinin karşılanmasının, normal (hizmet bölgesi, çalışma süresi ve hizmet puanı esasına dayanan) yer değiştirme taleplerinin karşılanmasından daha önemli olduğu hususu izahtan varestedir.

Buna karşın, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrası ile, Bakanlıkça belirlenen hizmet bölge veya alanlarında en az üç eğitim öğretim yılı görev yapan öğretmenlerin yer değiştirmeleri suretiyle atanmaları konusunda her yıl yapılan atama plan ve programları çerçevesinde 'eğitim öğretim faaliyetlerini etkilemeyecek şekilde sonuçlandırılması' ilkesi benimsenirken, mümkün olduğunca ivedilikle ve diğer atama taleplerine nazaran evleviyetle karşılanması gereken özür grubuna bağlı yer değiştirme taleplerinin ise 'ancak yaz tatillerinde karşılanacağı' ilkesinin benimsenmesi Anayasa'nın 10. maddesinde kurala bağlanan 'eşitlik ilkesine' aykırılık arz etmektedir.

Diğer taraftan, doğası gereği aile müessesinin huzur ve refahı, eşlerin ve çocukların birlikte yaşaması ile mümkün olabilecek iken, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi ile getirilen kısıtlama (özür grubuna bağlı yer değiştirme taleplerinin ancak yaz tatillerinde karşılanması) nedeniyle (dava konusu olayda olduğu üzere) eşlerin yaklaşık bir yıl süre ile ayrı kalmasına sebebiyet verildiği gibi çocukların ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkının yaklaşık bir yıl süreyle kısıtlanmasına neden olunduğu görülmektedir.

Ayrıca belirli süreler ile zorunlu olarak naklen atamaya tâbi meslek mensuplarının eşleri ve çocukları için bu durumla müteaddit kereler karşılaşma durumunun söz konusu olduğuna da vurgu yapılması gerekmektedir.

İzah edilen nedenler gereğince, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın 10. maddesinin 1. ve 5. fıkraları ile 41. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına aykırı olduğu düşünülmüştür.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen gerekçeler veri alındığında, uyuşmazlıkta uygulanacak 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin, Anayasa'nın 10. maddesinin 1. ve 5. fıkralarına, 41. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına aykırı olduğu kanaatine varılarak, konunun incelenmesi için dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin yer aldığı dosyanın kararımızın aslı ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar veyahut Anayasa'nın 152. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen sürenin sona ermesine değin davanın geri bırakılmasına, 12/01/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'

C- E.2012/63 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Davacı ... tarafından, eşi tarafından şiddete maruz bırakıldığı gerekçesiyle olağanüstü hallere bağlı olarak İstanbul iline naklen atanması yolunda yapmış olduğu başvurusunun 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37/3. maddesinde yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmü uyarınca ilan edilecek tarihlerde başvurmadığından bahisle reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün 24.11.2011 tarih ve 79214 sayılı işleminin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açılan davada; dava konusu işlemin sebep unsurunu teşkil eden 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Atama' başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Şöyle ki;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde: '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.' hükmü, 17. maddesinde: 'Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.' hükmü, 41. maddesinde: 'Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.' hükmü, 49. maddesinde: 'Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.' hükmü ve 50. maddesinde: 'Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.' hükmü yer almaktadır.

14.09.2011 tarih ve 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Atama' başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmeden önce yürürlükte bulunan 3797 sayılı Kanunun Atama ve Yer Değiştirme' başlıklı 61. maddesinde yer alan; 'Öğretmenlerin hizmet bölgelerinde en az üç eğitim öğretim yılı görev yapması esastır. Bunların il içi ve iller arası yer değiştirmeleri Bakanlıkça belirlenecek esaslar doğrultusunda saptanacak hizmet puanı sırasına göre haziran, temmuz ve ağustos aylarında yapılır. Bakanlıkça belirlenen özürler nedeniyle yapılacak yer değiştirmeler, eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatmamak kaydıyla bu sürelerle sınırlı değildir. Özüre dayalı yer değiştirmeler, özür ve hizmet gereklerinin birlikte karşılanması temelinde gerçekleştirilir. Bu özürler gruplandırılarak önem ve öncelik sırasına konulur ve gruplarına göre puanlandırılır.' hükmü uyarınca öğretmenlerin genel ve özel hayatı etkileyen nedenlere bağlı yer değiştirme talepleri özür durumunun ortaya çıktığı dönemde durumunun aciliyet ve önemine binaen değerlendirilip karşılanmaktayken, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi ile yalnızca yaz döneminde değerlendirmeye tabi tutulup karşılanacağı düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere, Devlet; ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması, çalışanların hayat seviyesinin yükseltilmesi konularında Anayasa ile görevli kılınmış olup, ailelerin, ananın ve çocukların yaşam ve çalışma hakkını ihlal eden durumların ortaya çıktığı durumlarda zaman mefhumu gözetmeksizin gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Devletin ailenin huzur ve refahını korumasına imkan tanıyan enstrümanlardan olan naklen atama gibi idari kurum ve usullerin, kanun hükümleri ile süre yönünden sınırlandırılmasının, mağduriyetlere sebebiyet verebileceği, bunun da toplumdaki hukuk devleti inancını zedeleyeceği değerlendirilmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen gerekçeler ile, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Atama' başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' Yasa hükmünün, adalet ilkesini düzenleyen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesi, kişi haklarını düzenleyen 17. maddesi, ailenin korunmasını düzenleyen 41. maddesi, çalışma hakkını düzenleyen 49. ve çalışma şartlarını düzenleyen 50. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Atama' başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 17., 41., 49. ve 50. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 40. maddesi gereğince, başvuru kararının aslı, başvuru karar tutanağı ve dava dosyasındaki ilgili belgelerin onaylı suretleri ile birlikte oluşturulacak dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda karar verilinceye kadar ya da beş ay içinde karar verilmesine yürürlükteki hükümlere göre karar verilmek üzere davanın geri bırakılmasına, kararın bir suretinin taraflara tebliğine, 16/05/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'

D- E.2012/86 Sayılı İtiraz Başvurusunun Gerekçe Bölümü Şöyledir:

'Davacı ... vekili AV. ... tarafından, Yozgat İli, Boğazlıyan İlçesi, Ovakent İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının, çocuğunun sağlık özrü nedeniyle Kayseri İline atanması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 23.11.2011 günlü, 15953 sayılı işlemin iptali istemiyle MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI'na karşı açılan davada, dava konusu işlemin dayanağı olan 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinin Anayasa hükümlerine aykırı olduğu yolundaki davacı itirazı ciddi bulunduğundan, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'nce 'somut norm denetimi' yapılmak üzere Anayasaya aykırılık itirazında bulunulması gerektiği sonucuna varılarak gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

UYUŞMAZLIĞIN MADDİ ÇERÇEVESİ:

Yozgat İli, Boğazlıyan İlçesi, Ovakent İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının, çocuğu hakkında 'kompleks parsiyel epilepsi' tanısı konulması ve Kayseri Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen 28.10.2011 günlü, 962/50734 sayılı heyet raporunda hastanın çocuk nörolojisi olan bir merkezde ikamet etmesinin uygun olacağının belirtilmesi, davacının görev yaptığı Boğazlıyan ilçesi veya Yozgat ilinde çocuk nörolojisi bölümünün ise bulunmaması nedeniyle davacı tarafından 15.11.2011 tarihli dilekçe ile çocuğunun sağlık özrü nedeniyle çocuk nörolojisi bölümü bulunan Kayseri İline atamasının yapılması isteminde bulunulduğu, istemin dava konusu işlemle 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmüne dayanılarak, ancak bakanlıkça belirlenen dönemler içinde sağlık özrü nedeniyle atama yapılabileceği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İTİRAZ EDİLEN YASA KURALI:

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde; 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmüne yer verilmiş ve özür grubu atamaları yılda bir kez ile sınırlandırılmıştır.

ANAYASA'YA AYKIRILIK İTİRAZIMIZIN NEDENLERİ:

Dayanılan Anayasa Kuralları:

1- 'Madde 2- 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.

2- 'Madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.'

3- 'Madde 17- Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.'

Anayasa'ya Aykırılık Nedenleri:

Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmuş, bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

Öte yandan, Anayasanın 'Temel Haklar ve Ödevler' başlığını taşıyan ikinci kısmının 'Genel Hükümler' başlığını taşıyan birinci bölümünde yer alan ve 03.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiş, aynı kısmın 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer alan 17. maddesinde de, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümler uyarınca temel hak ve hürriyetler arasında yer aldığı kuşkusuz olan 'yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme' hakkının Anayasal düzeyde korunmasına özen gösterildiği görülmektedir. Bu nedenle bu hakka ilişkin kısıtlamaların ve sınırlamaların kanunla yapılması zorunluluk teşkil etmekte, kanunla yapılan sınırlama sırasında ise Anayasanın 13. maddesi ile getirilen ilke ve ölçütlere uyulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla 'yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme' hakkının kullanıma ilişkin sınırlamalar yapılması sırasında yasakoyucunun sınırsız bir hareket alanı bulunmamaktadır.

Toplumsal düzenin, bir çok hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını yad a bu hakların kullanımının belirli kurallara bağlanmasını gerektirdiği açıktır. Ancak bu sınırlamaların yapılması sırasında keyfi bir tutum içine girilmesinin önlenmesi için Anayasakoyucu ya da yüksek yargı organları tarafından geliştirilmiş ilke ve ölçütler bulunmaktadır. Sınırlamada temel ölçüt kamu düzenidir. Ancak, temel hak ve özgürlüklerin kullanımına yönelik yapılacak düzenlemelerde ve getirilecek sınırlamalarda yasakoyucu dahi, Anayasanın 13. maddesinin

ikinci fıkrasında yer alan sınırlamanın 'demokratik toplum düzeninin gereklerine' ve 'ölçülülük' ilkesine aykırı olamayacağına ilişkin ilkelere uymak zorundadır.

'Demokratik toplum düzeninin gerekleri' ölçütünün esin kaynağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Bu ölçüte göre, özgürlüklere getirilen sınırlamalar demokratik toplum düzeni çerçevesi dışına çıkmamalıdır. Özgürlükleri sınırlamanın sınırı olarak gösterilen demokratik toplumdan ne anlaşılması gerektiği ise, bu maddeye ilişkin gerekçede, 'genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışına aykırı olmama' olarak belirtilmiştir. Genel olarak, demokratik toplum düzeninin gereklerinden, batılı anlamda, çağdaş-hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini anlamak gerektiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da, 'kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmayacağı' belirtilmektedir. Öte yandan, maddede yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak ta, yapılacak sınırlamanın elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesinin en temel ölçütü kullanılan araç ile güdülen amacın uyumlu bir oran içinde olmasıdır.

Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır. Bu bağlamda, Anayasanın 17. maddesinde yer alan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bireyin en önemli hakkıdır. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer.

Sağlık hizmetleri doğrudan yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan sunulan hizmete ulaşma olanağının bu çerçevede değerlendirilerek diğer kamu hizmetleri ile bu yönden farklılığının gözetilmesi gerekir.

Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen kural bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında '...sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur' denilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın 'demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını' aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM'nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Somut olayda, öğretmen olan davacının, yürüttüğü kamu hizmetinin niteliği ve önemi gözetilerek atama ve nakil hakkından yararlanmasının belirli kural ve koşullara bağlanarak kısıtlanmasına, davacının yürüttüğü görevin yansımalarının diğer bireylerin eğitim hakkı ile ilgili olması ve eğitim hakkından yararlanan bireylerin mağdur olmalarının engellenmesi amacıyla

olanak bulunacağı kuşkusuzdur. Ancak atama ve nakil hakkından daha farklı olan özür grubu atamaları konusunda idare tarafından yapılacak düzenlemelerin öğretmenlerin Anayasal haklarının ölçüsüz sınırlanması sonucunu doğurmaması gerekmektedir. Bu şekilde yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Bu güne kadar uygulana gelen sistemde sağlık, eş ve öğrenim özürlü nedeniyle özür grubu atamaları yapılmakta ve bu atamalar eğitim ve öğretim hizmetlerine ara verilen dönemlerde gerçekleştirilmekte iken bu durumdan vazgeçilerek özür grubu atamalarının yalnızca yaz tatillerinde yapılmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Özür grubu atamalarının tamamı Anayasal bir hakka ilişkin olmakla birlikte Anayasal hakların da kendi içinde önem sıralaması bulunduğu gözetildiğinde kişinin en temel hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı çerçevesi içinde yer alan sağlık özürlü kapsamında yapılacak sınırlamanın, sınırlanan Anayasal hak ile elde edilmek istenilen yarar arasında ölçülü bir denge kurulmasını gerekli kılacağı kuşkusuzdur. Yalnızca yaz tatillerinde yapılacak atamanın kamu personeli veya bakmakla yükümlü olduğu kişi hakkında, örneğin atama döneminden 1 gün sonra konulacak teşhisler nedeniyle 1 yıl gibi sağlık hizmetleri için önemli bir zaman dilimi olan süre kadar gecikmesi veya sağlık hizmetine ulaşımın güçleşmesi sonucunu doğuracak olması nedeniyle 652 sayılı KHK ile getirilen 'bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 17. maddesi ile güvence altına alınan 'yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme' hakkının demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu olmayacak şekilde ölçüsüz sınırlanması anlamı taşıyacak olması nedeniyle Anayasanın 13. maddesine ve yine bu nedenle bu şekilde bir sınırlamanın Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olmayacağı tartışmasızdır.

Sonuç olarak; itiraza konu kanun hükmünde kararname kuralının Anayasanın 2, 13 ve 17. maddelerine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

İSTEM ve SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 37. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi olan; 'Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır.' hükmünün Anayasa'mızın 2. maddesine, 13. maddesine ve 17. maddesine aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi'nce iptali gerekeceği düşüncesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin

Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, yine başvurumuzun Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmesinden başlayarak anılan 40. madde uyarınca beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararının beklenmesine, kararımıza dava dosyamızın onaylı bir örneğinin eklenmesine, kararımızın bir örneğinin taraflara tebliğine, 28/06/2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."