

"...

Dava dilekçesindeki gerekçe

"...

III. ANAYASAYA ESAS BAKIMINDAN AYKIRILIK İDDİALARININ

GEREKÇELERİ

1) 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8 nci Maddesi ile 29/6/2001 Tarihli ve 4706 Sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna Eklenen Geçici 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." İbaresine ile 2 nci ve 7 nci Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı:

a) 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8 inci maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna Geçici 16. madde eklenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca "5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre dönüşüm programına dâhil olmak suretiyle 1/9/2015 tarihine kadar özel okula dönüşüm taahhüdünde bulunan dersanelerden Millî Eğitim Bakanlığına müracaat edenler lehine, adı geçen Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak söz konusu Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde, Hazine taşınmazları üzerinde eğitim tesisi yapılması amacıyla ilk yıl için yatırım konusu taşınmazın emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin binde beşi tutarındaki bedel üzerinden, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre pazarlık usulüne göre yirmi beş yıla kadar bağimsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilebilir" şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Aynı maddenin devamında ise söz konusu irtifak hakkı tesisinin detayları açıklanmaktadır.

Yine, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile

29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, "Ancak, bunlar tarafından daha sonra herhangi bir şekilde 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açılması hâlinde irtifak hakkı tesis işlemleri iptal edilir. Bu durumda, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamaz ve taşınmazın üzerindeki yapı ve tesisler sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal eder" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

İptalini istediğimiz bu düzenlemeler ile, 1 Eylül 2015 tarihine kadar özel okula dönüşüm taahhüdünde bulunan dersanelere Hazine taşınmazları üzerinde eğitim tesisi yapmaları için kamu arazilerini 25 yıllığına bedelsiz kullanma hakkı verilmektedir. Ayrıca Hazine arazisi

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

üzerindeki Milli Eğitim Bakanlığına ait okullar, okulların ek binaları vb. on yıla kadar kiraya verilebilecektir.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hükme bağlanmıştır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Anayasanın 40. maddesinin birinci fıkrasına göre de "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir". Gerçekten, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu hak, sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı açısından, içerik ve boyutlarıyla oldukça geniş yer tutmaktadır. Mahkeme, hakkın içeriğini belirlerken aynı zamanda, "hukukun üstünlüğü" kuralına ve "hukukun genel ilkelerine" de dayanmaktadır. Buna göre; mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen ya da hukuken, geçici de olsa kapatılması ya da kullanımını olanaksız kılan koşullara bağlanması, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir. Sözleşmeye göre, teorik ve hayali değil, gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağlanmalıdır. (Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 215216).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi de etkili başvuru yolunu düzenlemektedir. Buna göre: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir". Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, etkili başvuru hakkının, sonuç doğurabilir türde olması gereğini (Klas- Almanya davası, Silver-İngiltere davası) ve her taraf devletin bu hakkı her fert açısından yerine getirme yükümlülüğünü (İrlanda-İngiltere davası) kararlarında açıklamaktadır. Bu doğrultuda etkili başvuru yolu, devlet organlarının başvuruların yapılmasını engellememesini gerektirmektedir (Çakıcı-Türkiye Davası).

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." ibaresinin ve ikinci fıkrasında yer alan "Ancak, bunlar tarafından daha sonra herhangi bir şekilde 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açılması hâlinde irtifak hakkı tesisi işlemi iptal edilir. Bu durumda, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamaz ve taşınmazın üzerindeki yapı ve tesisler sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal eder" şeklindeki düzenlemenin yargısal denetimini sınırladığı ve bu nedenle de hukuk devleti ilkesini, hak arama özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını ve etkili başvuru hakkını ihlal ettiği ortadadır.

Açıklanan bu nedenlerle, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." ibaresi ile 2 nci fıkrasında yer alan "Ancak, bunlar tarafından daha sonra herhangi bir şekilde 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açılması hâlinde irtifak hakkı tesisi işlemi iptal edilir. Bu durumda, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamaz ve taşınmazın üzerindeki yapı ve tesisler sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal eder" şeklindeki düzenlemenin davalardan feragata ilişkin hükümleri dava açma olanağını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetini, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkını ve 13 ncü maddesinde yer alan etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

b) 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin 7 nci fıkrasına göre, "Mülkiyeti Hazineye ait ve Millî Eğitim Bakanlığına tahsisli taşınmazlar üzerindeki okul binalarının tamamı veya bir kısmı ile bu binaların eklenti ve bütünleyici parçaları, eğitim ve öğretim faaliyetlerinde kullanılmak üzere, ilk yıl için 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29 uncu ve 31 inci maddelerine istinaden yayımlanan Emlak Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük hükümlerine göre hesaplanan emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin yüzde biri tutarındaki bedel üzerinden 2886 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, pazarlık usulüyle, on yıla kadar yukarıda belirtilen şartlarda Millî Eğitim Bakanlığınca kiraya verilebilir", şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme ile, kamu hizmeti amacıyla kullanılan taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığı üzerinden siyasi iktidarın tasarrufuna verilmesini hedeflemektedir. Ancak burada amacın kamu yararı ve kamu hizmeti olmadığı açıktır. Bakanlığın takdirine bırakılması beraberinde subjektif kriterlerin öne çıkmasını kaçınılmaz kılacaktır. Bu konudaki kazanılmış haklar ortadan kalkacaktır.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Ayrıca bu düzenleme mülkiyeti kamu idaresine ait taşınmazların kamu hizmetine tahsisini düzenleyen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 47 nci maddesindeki genel ilkelerle de çalışmaktadır. "Tahsis" 5018 sayılı yasanın 47 nci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, kamu idareleri kendi mülkiyetinde olan taşınmazları bir kamu hizmeti yürütmek üzere diğer bir kamu idaresine tahsis edebilirler. Söz konusu maddede ayrıca, başlangıçta bir kamu hizmeti için tahsis edilmiş olan taşınmazların daha sonra kamu hizmetine ihtiyaç duyulmaması halinde tahsislerinin kaldırılma usulü de düzenlenmiştir. İptali talep edilen düzenlemede mülkiyeti hazineye ait olup Milli Eğitim Bakanlığı'na tahsis edilmiş olan taşınmazların kamu hizmeti devam ettiği halde, yani tahsisleri kaldırılmaksızın üçüncü kişilere kiralanması öngörülmektedir. Buna göre kamu hizmeti için tahsis edilmiş bir taşınmaz tahsis devam ettiği halde, üçüncü kişilere kiralanabilecektir. Böyle bir düzenleme kanunların kamu yararı için çıkarılacağına yönelik olan hukukun genel ilkelerine aykırıdır.

Kanunlar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararına amacı taşımayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırılması imkansızdır.

Hukuk devletinde kanunların bir çıkarılma amacı, bir gerekçesi olması gerekir. Bu amaç ve gerekçe kamusal bir hizmeti gerçekleştirmekten daha kaliteli, daha etkili ve kamu yararına sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirmeye kadar uzanabilir. Ancak, kamusal bir hizmetin, gerektiği gibi yapılmasını sekteye uğratmak; kurulmuş hukuksal alt yapısını çökertmek; kamu hizmetlerinin düzenle sürdürülmesini tehlikeye atmak ve kamu yararından koparmak amacıyla yasa çıkarılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. (AYM, E: 2012/102, K: 2012/207, K.T: 27.12.2012)

Açıklanan bu nedenlerle 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin 7 nci fıkrası ile kamu hizmeti amacıyla kullanılan taşınmazların tahsisleri, bu taşınmazlara kamu hizmeti için ihtiyaç devam ettiği halde, Milli Eğitim Bakanlığı üzerinden üçüncü kişilere kiraya verilmesi sağlanarak, kamu yararını tamamen ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ihlal edilmiştir. Bu nedenle düzenlemenin iptali gerekir.

2) 6528 Sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile Değiştirilen 8.2.2007 Tarihli 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "dershaneleri" İbaresini ile (f) Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının; 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." İbaresinin; 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (g) Bendinde Yer Alan "Ortaöğretime veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..." İbaresinin ve 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının

(j) Bendinde Yer Alan "On iki yaş ve altındaki..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı:

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

5580 sayılı Kanunun “Tanımlar” Başlıklı 2. maddesi,

“MADDE 2- Bu Kanunda geçen;

- a) Bakanlık: Millî Eğitim Bakanlığını,
- b) Kurum: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, dershaneleri, motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını,
- c) Okul: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, özel eğitim ve ortaöğretim özel okullarını,
- d) Yabancı okullar: Yabancılar tarafından açılmış özel okulları,
- e) Azınlık okulları: Rum, Ermeni ve Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını,
- f) Dershane: Öğrencileri; bir üst okulun veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlamak, istedikleri derslerde yetiştirmek ve bilgi düzeylerini yükseltmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,
- g) Çeşitli kurslar: Kişilerin sosyal, kültürel ve meslekî alanlarda bilgi, beceri, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek veya isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek üzere faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,
- h) Özel eğitim okulu: Özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu,
- i) Motorlu taşıt sürücüleri kursu: Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirerek sınav sonucu sertifika veren ve trafikle ilgili eğitim-öğretim yaptıran özel öğretim kurumlarını,
- j) Öğrenci etüt eğitim merkezi: Öğrencilerin, derslerine çalışmalarına, ödev ve projelerini yapmalarına yardımcı olan, ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda çeşitli faaliyetlerin yürütüldüğü özel öğretim kurumlarını,
- k) Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi: Özel eğitim gerektiren bireylerin konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duyuşsal, sosyal, duygusal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,
- l) Milletlerarası özel öğretim kurumları: Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

devam edebilecekleri özel öğretim kurumlarını,

m) Kurucu: Kurumun sahibi olan ve adına kurum açma izin belgesi düzenlenen gerçek veya tüzel kişiyi,

n) Kurucu temsilcisi: Özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi,

o) Uzaktan öğretim kurumu: Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere her türlü iletişim araçları ile eğitim-öğretim yapan kurumları, ifade eder.”

şeklinde iken 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanununun 9 ncu maddesi ile

“MADDE 2- Bu Kanunda geçen;

a) Bakanlık: Millî Eğitim Bakanlığını,

b) Kurum: Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, (...) motorlu taşıt sürücüleri kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumlarını,

c) (Değişik: 1/3/2014-6528/9 md.) Okul: Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları,

d) Yabancı okullar: Yabancılar tarafından açılmış özel okulları,

e) Azınlık okulları: Rum, Ermeni ve Musevî azınlıklar tarafından kurulmuş, Lozan Antlaşması ile güvence altına alınmış ve kendi azınlığına mensup Türkiye Cumhuriyeti uyruklu öğrencilerin devam ettiği okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim özel okullarını,

f) (Mülga: 1/3/2014-6528/9 md.)

g) (Değişik: 1/3/2014-6528/9 md.) Çeşitli kurslar: Ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla, kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,

h) Özel eğitim okulu: Özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu,

i) Motorlu taşıt sürücüleri kursu: Motorlu taşıt sürücüsü yetiştirerek sınav sonucu

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

sertifika veren ve trafikle ilgili eğitim-öğretim yaptıran özel öğretim kurumlarını,

j) (Değişik: 1/3/2014-6528/9 md.) Öğrenci etüt eğitim merkezi: On iki yaş ve altındaki öğrencilerin, derslerine çalışmalarına, ödev ve projelerini yapmalarına yardımcı olmak; ilgi, istek ve yetenekleri doğrultusunda sosyal, sanatsal, sportif ve kültürel faaliyetler yürütmek üzere kurulan özel öğretim kurumlarını,

k) Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezi: Özel eğitim gerektiren bireylerin

konuşma ve dil gelişim güçlüğü, ses bozuklukları, zihinsel, fiziksel, duyuşsal, sosyal, duyuşsal veya davranış problemlerini ortadan kaldırmak ya da etkilerini en az seviyeye indirmek, yeteneklerini yeniden en üst seviyeye çıkarmak, temel öz bakım becerilerini ve bağımsız yaşam becerilerini geliştirmek ve topluma uyumlarını sağlamak amacıyla faaliyet gösteren özel öğretim kurumlarını,

l) Milletlerarası özel öğretim kurumları: Yalnız yabancı uyruklu öğrencilerin

devam edebilecekleri özel öğretim kurumlarını,

m) Kurucu: Kurumun sahibi olan ve adına kurum açma izin belgesi düzenlenen

gerçek veya tüzel kişiyi,

n) Kurucu temsilcisi: Özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre

yönetilen tüzel kişiler adına seçilen kişiyi,

o) Uzaktan öğretim kurumu: Çeşitli nedenlerle öğrenimlerini sürdüremeyenlere

her türlü iletişim araçları ile eğitim-öğretim yapan kurumları,

ifade eder.” şekline dönüştürülmüştür.

Böylece, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesi ile, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesi, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c), (g) ve (j) bentlerini de dershanelerin kapatılmasına neden olacak yürürlükten kaldırma hükümlerine uygun olarak değiştirmiştir. Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c), (g) ve (j) bentlerini de dershanelerin kapatılmasına neden olacak yürürlükten kaldırma hükümlerine uygun olarak değiştirmiştir.

Okul tanımı Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

“Çeşitli kurslar” tanımı da değiştirilerek, bu kursların ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla; kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösterebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öğrenci etüt eğitim merkezleri, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak

faaliyet gösterecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

a) 6528 Sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9 uncu Maddesi ile Değiştirilen

8.2.2007 Tarihli 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan “dershaneleri” İbaresini ile (f) Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının Anayasaya Aykırılığı:

Öncelikli olarak, Anayasanın 2. maddesi değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükümler kapsamında olup, hukuk devleti ilkesini içermektedir. Buna göre: “Türkiye Cumhuriyeti... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Hukuk devleti ilkesi, yönetimin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka ve Anayasaya uygun olması koşulunu içermektedir.

Anayasa Mahkemesi, demokratik devletin güvencesinin hukuk devleti ilkesi olduğunu kararlarında vurgulamaktadır. Yüksek Mahkemeye göre, hukuk devleti ilkesi aynı zamanda, Anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının da güvencesidir. (Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin özü”, Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, s.1022). Mahkeme, hukukun genel ilkelerini hukuk devleti ile bütünleştirdiği bir kararda, hukuk devletinin, Anayasanın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiğini açıklamıştır. Karara göre: “Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozmayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”. (AYM, E: 1985/31, K:1986/11, K.T:

27.3.1986, AYMKD, S:22, s.119,120). Bu karardan anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerine açıkça “Anayasa-üstü ölçü norm değeri” vermektedir. Böylece, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde, denetlenen kuralın, Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin de dayanmakta olduğu üstün genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılır. (Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s.21-24).

Anayasa Mahkemesi açısından hukuk devleti ilkesi, hukukun genel ilkelerinin de teminatını ve zeminini oluşturmaktadır. Mahkeme böylelikle, hukuk devleti ilkesi ile hukukun genel ilkeleri arasında bir “özdeşlik” kurmaktadır. (İbrahim Ö. Kaboğlu, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı 8, Ankara 1991, s.314). Anayasa Mahkemesi

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

kararlarını oluştururken, bir takım ölçütleri kararlarına dayanak olarak kullanmaktadır. Bu ölçütler, esas olarak hukuka uygunluk denetiminde ayrıştırıcı işleve sahiptirler. Yani somut konular, bu ilke ve ölçütler eşliğinde değerlendirilerek, ilke ve ölçütlerin ihlali sonucuna varıldığında, hukuka aykırılık kararına ulaşılmış olur.

Dershanelerin kapatılması konusunun, hukuka aykırılığının saptanmasında kullanılmakta olan ve yargısal denetimde belirleyici güce sahip ilgili ilkeler bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Dershanelerin hukuksal dayanağı olan 5580 sayılı Kanunun 2. maddesinde yapılan değişiklik yoluyla yasal dayanağının ortadan kaldırılması, hukuk devleti ilkesi ve özdeşi kabul edilen hukukun genel ilkelerinin de ihlali anlamına gelmektedir. Bu değişikliklerle, yasama ve yürütme organlarının işleyişine egemen olan kamu yararı amacının gerçekleşmediği açıktır. Dershane faaliyetini yürütmekte olanlar ve bu kapsamda yararlanıcılar bakımından, söz konusu faaliyetin ortadan kaldırılması, hukuki güvenliği de ortadan kaldırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, nesnellik kriteri, adalet, hakkaniyet ölçütleriyle birlikte açıkladığı bir kararında şu belirlemelerde bulunmaktadır: “...Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar... Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.” (AYM, E:2008/22, K: 2010/82, K.T:

17.6.2010).

Anayasanın 2. maddesindeki “hukuk devleti ilkesi”, öngörülebilirliği, dolayısıyla hukuk güvenliğini amaçlar. Geriye dönük yükümlülükler ve hakların sınırlandırılması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Dershanelerin yasal dayanağının ortadan kaldırılması yoluyla kapatılmasına neden olan hükmü içeren 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 5580 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendini yürürlükten kaldırarak Dershanelerin yasal dayanağının yok edilmesi, yasama çoğunluğu ile iktidarın hedeflerini gerçekleştirmeye yöneldiği ve kamu yararını amaçlamadığı açıktır. Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi ile yaşam bulan; kamu yararı, hukuk güvenliği, belirlilik, adalet ilkeleri yok sayılmaktadır. Düzenlemenin, hukuk devleti ilkesini değiştirilemez olduğunu emreden Anayasanın 2. maddesine aykırılığı açıktır ve iptali gerekir.

Bununla birlikte, 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 5580 sayılı Kanunun 2.

maddesinde değişiklik yapılarak, dershanelerin, tümünden ortadan kaldırılmasına neden olması ve hiç dershane faaliyeti olmamış gibi yok haline getirilmesi bakımından ölçüsüz ve hakkın özüne dokunan bir düzenlemedir.

Anayasanın 13. maddesine göre: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa Mahkemesi eğitim ve öğretim hakkını Anayasanın 13. maddesi çerçevesinde değerlendirdiği bir kararında şu belirlemelerde bulunmaktadır: “Anayasa’nın 42. maddesi ile 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; eğitim ve öğretim hakkının kapsamı belirlenirken, Anayasa’nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yasayla bazı sınırlamalar getirilebilirse de, bunlar eğitim ve öğretim hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz” (AYM, E: 2009/59, K:2011/69, K.T: 28.4.2011).

Anayasa Mahkemesi kararlarında ayrıca ölçülülük ilkesinin alt unsurlarını da belirlemiştir. Buna göre; amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri: yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik”; sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik” ve amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleridir. (AYM, E:1988/50, K:1989/27, K.T:23.6.1989).

Eğitim ve öğretim alanında alt yapıda ve sınav sisteminde hiçbir değişikliğe gitmeden, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç sürdüğü halde dershanelerin kapatılmasına neden olan 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasanın 13.

maddesinde belirlenen ‘demokratik toplum düzeni gerekleri ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise, demokratik toplum düzeninin gereklerini özgürlüklerin özünü özdeşleştirmiştir. Mahkemenin bir kararına göre; “...temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır” (AYM, E: 1985/8, K: 1986/27, K.T:

26.11.1986). Dolayısıyla Mahkeme, özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamaları aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlamalar olarak görmüştür (AYM, E: 1987/281, K:1988/16, K.T: 03.6.1998; AYM, E: 1988/34, K: 1989/26 K.T:

21.6.1989).

6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,”

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılması, dersane kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkını; ölçsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırdığı için, Anayasanın bu güvenceleri içeren 13. maddesini ihlal etmiştir.

Anayasanın 17 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. Herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olması demek, insanların kendilerini hangi yönde ve nasıl geliştireceklerine, ideallerini ve hayallerini ne ölçüde ne türlü gerçekleştireceklerine dair kişilerin, diledikleri şekilde, özgür biçimde karar vermeleri anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun bu konuda sınırlayıcı veya kısıtlayıcı düzenleme yapması veya bu alana herhangi bir müdahalede bulunması da Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlali anlamına gelir.

Ülkemizde dershanelerin ortaya çıkması eğitim sistemimizin içinde bulunduğu koşulların zorunlu bir sonucudur. Orta ve yükseköğretime geçiş için ölçme, değerlendirme ve merkezi sınav sistemi değiştirilmeden, okullarda eğitimin kalitesi yükseltilmeden ve eşitlenmeden dershaneleri kapatma yoluna gitmek, hali hazırda sınavlara hazırlanan milyonlarca öğrenciyi ve bu alanda eğitim veren kurumları mağdur edecektir. Ayrıca eğitim sistemindeki sorun dershanelerin varlığı olmayıp, okullarda öğrencilerin kaliteli, yeterli, düzeyli ve etkin eğitim alamıyor olmalarıdır. Rekabete dayalı eğitim sisteminde öğrenciler eğitimleri ve gelişimleri için okulun dışında çözümler aramak zorunda kalmakta ve dershaneler sayesinde bu eksiklikleri kapatmaya çalışmaktadırlar.

2012 PISA verileri incelendiğinde ise, OECD ülkeleri genelinde öğrencilerin sadece %15’i sosyal, kültürel ve ekonomik düzey açısından düşük seviyedeysen, ülkemizde bu oran, %69’lara çıkmaktadır. Ülkemizin sosyo-ekonomik ve kültürel alandaki geriliği doğal olarak eğitim sistemimizin kalitesine ve öğrencilerimizin başarısına da yansımaktadır. Ülkemizin içinde bulunduğu durum göz önüne alındığında dershanelerin kapatılmasının getireceği zarar, yarardan fazla olacaktır. Eğitim konusunda ülkenin iç dinamikleri ile zorunluluklarını göz ardı ederek yapılmış olan bu yasal düzenleme eğitim sistemimizde telafisi güç ve imkansız durumlara neden olacağı gibi, bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkından yoksun bırakılmasına da neden olacaktır. 6528 sayılı Kanununun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasını da ihlal etmektedir. Bu nedenle iptal edilmelidir.

Anayasanın 42. maddesine göre: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun

bırakılamaz... Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de eğitim ve öğretim hakkını düzenleyerek güvence altına almıştır. Sözleşmeye ek 1. Protokolün 2. maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.”

Dolayısıyla Dershanelerin kapatılması girişimi hem Anayasa’da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde korunan eğitim hakkına da haksız bir müdahale anlamına gelecektir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) içtihatlarına göre eğitimin iki veçhesi bulunmaktadır (Ingrid Jordebo v Sweden). İlki kişinin toplumun istifadesine sunulmuş herhangi bir eğitim imkânını istediği biçimde kullanabilmesini teminat altına alır. AİHM

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

burada “eğitim imkânı” terimini dar anlamda kullanmamaktadır. Bu eğitim imkânının nasıl finanse edildiği, nasıl bir örgütlenme çerçevesinde sunulduğu, devlete bağlı olup olmadığı AİHM açısından önemli değildir. Önemli olan, kişinin istediği eğitimi alabilme şansına sahip olmasıdır. Bu hakkın ikinci veçhesi ise özel okul kurma ve işletme özgürlüğünü koruma altına alır. AİHM’nin içtihatlarında kullanılan “özel okul” teriminin bu noktada “özel eğitim kurumu” olarak anlaşılmalıdır. Zira evleviyet ilkesi gereğince, devletin sunduğu eğitim imkânlarının yerine geçip devlet tarafından verilen eğitime alternatif oluşturan özel okulların açılmasının serbest olması devletin sunduğu eğitime alternatif oluşturmayan, topluma teknik manada kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet sunmayan ve verdiği eğitim sonrasında hiçbir yeterlilik belgesi verme iddiasında bulunmayan eğitim kurumlarının açılmasının ve işletilmesinin de AİHM korumasından faydalanacağı açıktır.

Netice olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, eğitim ve öğrenim hakkının içeriğini geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda Mahkemeye göre, eğitim hakkı, devletin düzenlemesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu düzenlemeler, topluluğun, bireylerin ihtiyaçlarına göre zaman ve yer açısından değişiklik gösterebilir. Mahkeme, devletin düzenlemesinin sınırını çizmekte ve bu tür bir düzenlemenin, hiçbir zaman eğitim hakkının özüne dokunmaması ve Sözleşmedeki diğer haklarla çatışmaması gereğini vurgulamaktadır. (Yasemin Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara 2004, s. 308).

Bununla birlikte, Dershanelerin kapatılması, Anayasal bir hak olan eğitim ve öğretim hakkının da ihlali anlamına gelecektir. Bireyin hedeflediği bir öğrenime kavuşabilmesinin yolu olan dersane öğretim, bu hakkın kapsamında olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Farklı düzeylerdeki eğitim ve öğretim kurumlarından ortak merkezi bir sınava hazırlanmakta olanlar için, dershanelerin sağladığı eşit koşullar, eğitimde eşitlik zemini oluşturacağından dershaneler, fırsat eşitliğini gerçekleştirmenin de bir yoludur. Dolayısıyla, dershanelerin kapatılması aynı zamanda, eğitim ve öğretimde fırsat eşitliğinin ve bu boyutuyla da eğitim ve öğrenim hakkının ihlaline neden olacaktır.

Öğrenim özgürlüğü ise esas olarak iki öğeyi içerir. Bunlardan birincisi öğrenme, ikincisi de öğretme özgürlüğüdür. Öğrenim özgürlüğü, kurumsal düzeyde gerçekleşebileceği için, öğrenim kurumu açma ve işletme serbestliğini de kapsar. Devlet tekeli bulunmadığı durumlarda, eğitim alanında girişim özgürlüğü olması gerektiğinden, öğretmenin özgürlüğü ile öğrenenin özgürlüğü bir arada değerlendirilir. (İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 488-489). Buradan hareketle, dershanelerin kapatılması, öğrenenlerle birlikte, dershanelerin de öğrenim ve girişim özgürlüğünün ihlali anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi eğitim ve öğretim hakkının önemini vurguladığı bir kararında; “...öğrenim hakkının genel ve sosyal bir hak olarak nitelendirildiği, bu hakkın temel gerçekleşme yerinin ilköğretim olduğu, bu nedenle zorunlu kılındığı ve parasız eğitim ilkesinin kabul edildiği, kız ve erkek vatandaşlar arasında fark gözetilmemesi gereğine özellikle işaret edildiği, öğrenim ve öğretimin, fert bakımından hak olarak tanınırken devlet bakımından “başta gelen ödevlerden” sayıldığı, ilköğretim zorunluluğunun temel hedeflerinden birinin, şahsın manevi ve ekonomik kişiliğini elverişli koşullarla geliştirmesine yardım etmek olduğu, ilköğretim zorunluluğunun, küçüklerin okula devamlarının sağlanmasını, bu amaçla küçüklerin yasal temsilcilerinin zorlanabilmesini de ifade ettiği, devletin, ilköğretim zorunluluğunun hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceğini saptayabileceği belirtilmiştir” demektedir. (E: 2012/65, K: 2012/128, K.T:

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

20.9.2012).

Anayasa Mahkemesi eğitim ve öğretim hakkına ilişkin başka bir kararında ise şu sonuca varmaktadır: “Anayasa’nın 42. maddesindeki “öğrenim” sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır.

Türkiye’nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 günlü ‘Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 13. maddesiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı yönde düzenlemeler içermektedir. Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan 2. Kısmının genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu sözleşme kuralları iç hukukumuzda doğrudan doğruya uygulanabilir ve Anayasa Mahkemesi de bunları ölçü norm veya referans norm olarak uygulamaktadır. Bu bağlamda, öğrencileri yalnız genel ve tek müfredatlı bir eğitim ve öğretim branşına yönlendiren, ilgi, eğilim ve yeteneklerine göre, başka eğitim ve öğretim dallarına gitmeleri gerekenleri bu haklardan yoksun bırakan düzenleme, Anayasa’nın 42. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır” (E: 1997/62, K: 1998/52 K.T: 16.9.1998). Anayasa Mahkemesi bu kararında eğitim ve öğretim hakkının çerçevesinin genişliğini vurgulamaktadır. Dershaneler bakımından, dershanelerin kapatılmasına yönelik düzenlemeler de, eğitim ve öğretim hakkını daraltıcı bir özellik taşıdığı için, eğitim ve öğretim hakkına ilişkin, Anayasa Mahkemesi’nin kararında andığı hak ve özgürlük belgelerinin belirlediği geniş tanıma ve bu doğrultudaki Anayasanın 42. maddesine aykırılığa neden olmaktadır.

Anayasanın 42. maddesinin 7. fıkrasında “Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır” hükmüyle eğitim ve öğretim hakkının Devlete yüklediği ödevlerin konularını da belirtmiş olmaktadır. Anayasa bu hüküm ile Devletin, eğitim ve öğretim alanında “fırsat eşitliğini” gerçekleştirme anlayışı ile hareket etmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Yavuz Sabuncu, Anayasa’ya Giriş, Ankara 2002, s.148, 149). Eğitim ve öğretim alanında fırsat eşitliği anlayışı ile hareket etmesi ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri alması, devletin anayasal bir görevi olmakla birlikte, Anayasa hükmü, devleti bu alanda tekel oluşturacak şekilde tek başına yetkili ve görevli kılmamıştır. Nitekim hükmün Sosyal ve Ekonomik haklar ve Ödevler bölümünde yer alması da, konunun ekonomik boyutunu ve fırsat eşitliğini gerçekleştirmek için devlet dışı kurumların desteğinin olanaklı kılınması gereğini göstermektedir. Eğitim ve öğretim alanında fırsat eşitliğini sağlamak devletin görevi iken, fırsat eşitliğini sağlamada etkili bir işleve sahip dershanelerin ortadan kaldırılmasına yönelik yasal düzenlemelerin Anayasanın 42. maddesi ile amaçlananın tam tersi bir sonuç doğuracağı ve 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılması Anayasanın 42.

maddesinin birinci fıkrasını ihlal ettiğinden iptal edilmelidir.

Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir... Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” kuralı yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise, “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

alınması tabiidir... Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir... Devlet, kamu yararı olan hallerde ve mili ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir...” denilmektedir.

Anayasanın 48. maddesi çalışma özgürlüğüne (girişim özgürlüğüne) ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Üstelik bu hüküm bakımından Anayasanın öngördüğü herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Yani bu haklar bakımından getirilecek sınırlama ve kısıtlama nedenlerinin Anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Girişim özgürlüğü bakımından getirilecek sınırlamalar ancak, Anayasa Mahkemesi'nin de bu özgürlük bakımından kullandığı, kamu düzenine, ahlaka aykırı olmama gibi hukukun genel ilkeleri olabilir. Bunların dışındaki sınırlama ve engellemeler, özgürlüğün özüne dokunmuş ve bu nedenle Anayasaya aykırı bir sonuç yaratılmış olur. “Girişim özgürlüğü, her gerçek ve tüzel kişinin dilediği iktisadi faaliyeti yürütebilmesidir. Girişim, öncelikle kuruluş özgürlüğünü, yani kişinin tercihine göre teşebbüs kurabilmesini ve dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ifade eder. Girişim bir kez kurulduktan veya mesleki faaliyete giriş bir kez güvence altına alındıktan sonra, ilgili gerçek ya da tüzel kişi, bu girişimi amacına uygun olarak serbestçe işletebilmeli veya bu faaliyeti yürütebilmelidir” (İbrahim Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 457,458).

Bir kez çalışma izninin elde etmiş olan dershane işletmelerinin kapatılması, işletme faaliyetinin yürütenler bakımından Anayasada güvence altına alınmış olan girişim özgürlüğünün (çalışma hakkının) ihlaline neden olur.

Anayasa Mahkemesi'ne göre: “Yasa koyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını,

“gereklilik” başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir... Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür... İtiraz konusu kural, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir” (E: 2009/11, K: 2011/93, K.T: 9.6.2011).

Anayasanın 13. maddesine göre; kanuni sınırlama, ancak Anayasanın ilgili maddesinde, o maddede belirlenmiş olan hak ve özgürlük için öngörülmüş olan sınırlama nedenlerine dayanabilir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bunu doğrulamaktadır. (E:

2006/142, K: 2008/148, K.T: 24.9.2008). Buna göre; Anayasada sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle hak ve özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir.

Bununla birlikte Dershanelerin ülkemizde kurulma gerekliliği eğitim sistemimizden kaynaklanmıştır. Sistemin yarışma ve sınavlarda alınan puanlar üzerine kurulu olması dershanelere olan ihtiyacı zaman içinde daha da arttırmıştır. Sermaye sahipleri devletin yarattığı bu ihtiyaca cevap verebilmek için eğitim alanına yönelmiş, kar amacı güdümlü olarak oluşturulan bu kurumlar binlerce vatandaşa iş imkanı sağlamıştır. Eğitim sisteminin eksiklikleri giderilmeden dershanelerin kapatılması yönünde adım atılması, devlet eliyle özel teşebbüs kurma hürriyetinin yok edilmesi ve Anayasanın 48. maddesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anayasamızın koyduğu kurallar gereğince, vatandaşların dilediği mesleği seçme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu noktada da öğretmenliği tercih edenlerin devlet okullarında çalışmak zorunlulukları bulunmamaktadır. İsteyen vatandaşlar dersane veya özel okul gibi devlete ait olmayan herhangi bir eğitim kurumunda mesleklerini icra edebilecekleri gibi, hiç kimseye bağlı olmadan özel ders vermeyi de tercih edebilirler. İşte burada önemli olan husus kişilerin çalışma hürriyetlerini nasıl kullanacaklarına kendilerinin karar vermeleridir. Bu madde kapsamında devlet kimseyi bir yerde çalışmaya veya bir mesleği yapmaya zorlayamaz. Bu hak kapsamında düşünce olursak, dersanelerin kapatılmasının veya zorla özel okula dönüştürülmesinin Anayasa tarafından korunan çalışma hürriyetini ihlal ettiği açıktır. Bununla birlikte özel teşebbüslerin faaliyetlerinin de devlet zoruyla sınırlanması kabul edilemez. Anayasanın 48. maddesinde çalışma ve girişim özgürlüğünün niteliğine uygun bir sınırlama hükmü bile yokken, yasa koyucunun ölçülülük ilkesini de ihlal ederek; öze dokunur şekilde özgürlüğü ortadan kaldırması, 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "dershaneleri," ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılması Anayasanın 48. maddesine aykırılık oluşturmaktadır bu nedenle iptal edilmedi.

Anayasanın 49. maddesine göre: "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".

Dershanelerin kapatılması halinde, dersanelerde çalışan her düzeydeki personelin, Anayasal düzeyde koruma altına alınmış olan çalışma haklarının ihlali sonucunun ortaya çıkacağı tartışmasızdır. Çalışma hakkı bağlamında çalışanlara ödenmesi zorunlu tazminatlar da dikkate alındığında, bu derece büyük bir yükümlülüğün ya da imkansızlık nedeniyle bu yükümlülüğün yerine getirilememesinin yaratacağı zararın tazmin yükümlülüğü yönetimin objektif sorumluluğu gereğince devlete aittir.

İdare Hukuku ilkelerinden olan "kusursuz sorumluluk ilkesi" özünde bir iç hukuk düzenlemesi olarak Anayasal düzeyde belirlenmiştir. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasına göre, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinde doğan zararı ödemekle yükümlüdür." Bu ilke aynı zamanda, yönetim tarafından, bireylere kaldıramayacakları ölçülerde yükümlülük getirilemeyeceği ilkesinin de bir gereği olarak düşünülmelidir. Yani, yönetimin işlem ve eylemleri hukuka uygun bile olsa, uğranılan zararı karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kusursuz sorumluluk için yönetimin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik (illiyet) bağının kanıtlanması yeterlidir. Yönetimin kusurlu olduğunun kanıtlanması aranmaz. Yönetimin kusursuz sorumluluğu iki ilkeye dayanmaktadır. Birincisi, "hasar" ilkesi; ikincisi de, "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesidir. (Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.453).

6528 sayılı Kanunun neden olacağı bu yükümlülük, kamusal alanda devasa bir zarara karşılık gelmektedir. Dersane çalışanlarının hak ettikleri tazminatların, teşebbüs sahiplerince karşılanması olanağı bulunmamaktadır. Oldukça yüksek düzeydeki maddi ödemelerin devlete yüklenmesi durumunda da kamu yararına her halde aykırılığa neden olacak ekonomik külfetlerin boyutları görülmektedir. Ayrıca, dersanelerin kapatılmasını sağlayan hükümlerle, somut olarak 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "dershaneleri," ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasanın 49. maddesinde belirtilen

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

çalışma barışının tümüyle ortadan kalkacağı gerçeği karşısında; Kanunun 9. maddesiyle yapılan bu değişikliğin Anayasanın 49. maddesine aykırılığı açıktır bu nedenle iptal edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "dershaneleri" ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılması, Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine,

13. maddesine, 17. maddesinin birinci fıkrasına, 42. maddesinin birinci fıkrasına, 48. ve 49.

maddesine, aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

b) 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile Değiştirilen

8/2/2007 Tarihli 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci Maddesinin Birinci Frasının (c) Bendinde Yer Alan "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı:

6528 sayılı Yasanın 9. maddesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde değişikliğe gidilerek dershanelerin 2018-2019 eğitim ve öğretim yılının sonuna kadar dönüşümünün tamamlaması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle Okul tanımı "Özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları" şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Bu durum Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti ilkesi", öngörülebilirliği, dolayısıyla hukuk güvenliğini amaçlar. Geriye dönük yükümlülükler ve hakların sınırlandırılması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Dershaneler Milli Eğitim sistemi içindeki bütün okulların eksikliklerini gidermek, öğrencileri sınavlara hazırlamak amacıyla kurulmuştur. On binlerce dershanenin özel okula dönüşümü, devlet veya özel okullardaki eksiklikleri gideremeyecektir. Aksine bu düzenleme hukuk devleti ilkesi ve özdeşi kabul edilen hukukun genel ilkelerinin de ihlali anlamına gelmektedir. Bu değişiklik, yasama ve yürütme organlarının işleyişine egemen olan kamu yararı amacının gerçekleşmediği de açıktır. Dershane faaliyetini yürütmekte olanlar ve bu kapsamda yararlanıcılar bakımından, söz konusu faaliyetin ortadan kaldırılması, hukuki güvenliği de ortadan kaldırmaktadır.

Yine söz konusu değişiklik ölçsüz ve hakkın özüne dokunan bir düzenlemedir. Anayasanın 13. maddesine göre: "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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Eğitim ve öğretim alanında alt yapıda ve sınav sisteminde hiçbir değişikliğe gitmeden, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç sürdüğü halde dershanelerin kapatılmasına neden olan 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yapılan değişikliklerle dershanelerin özel okullara dönüşümünün öngörülmüş olması ve okul tanımı içine alınması, dershane

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkını; ölçüsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırdığı için, Anayasanın bu güvenceleri içeren 13. maddesini ihlal etmiştir.

Ayrıca, Anayasanın 17 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. Herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olması demek, insanların kendilerini hangi yönde ve nasıl geliştireceklerine, ideallerini ve hayallerini ne ölçüde ne türlü gerçekleştireceklerine dair kişilerin, diledikleri şekilde, özgür biçimde karar vermeleri anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun bu konuda sınırlayıcı veya kısıtlayıcı düzenleme yapması veya bu alana herhangi bir müdahalede bulunması da Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlali anlamına gelir. Bu nedenle dersanelerin zorla özel okullara dönüştürülmesini öngören 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yapılan değişiklikle dersanelerin özel okula dönüşümünün öngörülmesi ve okul tanımı içine alınması Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasını da ihlal etmiştir, iptal edilmelidir.

Anayasanın 42. maddesine göre: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz... Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de eğitim ve öğretim hakkını düzenleyerek güvence altına almıştır. Sözleşmeye ek 1. Protokolün 2. maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.”

Bununla birlikte, Dersanelerin kapatılarak özel okula dönüştürülmesi Anayasal bir hak olan eğitim ve öğretim hakkının da ihlali anlamına gelecektir. Bireyin hedeflediği bir öğrenime kavuşabilmesinin yolu olan dersane öğretiminin, bu hakkın kapsamında olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Farklı düzeylerdeki eğitim ve öğretim kurumlarından ortak merkezi bir sınava hazırlanmakta olanlar için, dersanelerin sağladığı eşit koşullar, eğitimde eşitlik zemini oluşturacağından dersaneler, fırsat eşitliğini gerçekleştirmenin de bir yoludur. Dolayısıyla, dersanelerin kapatılması aynı zamanda, eğitim ve öğretimde fırsat eşitliğinin ve bu boyutuyla da eğitim ve öğrenim hakkının ihlaline neden olacaktır.

Dolayısıyla Dersanelerin kapatılarak özel okula dönüştürülmesini öngören 6528 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hem Anayasa’da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde korunan eğitim hakkına da haksız bir müdahale anlamına gelecektir.

Anayasanın 48. maddesi çalışma özgürlüğüne (girişim özgürlüğüne) ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Üstelik bu hüküm bakımından Anayasanın öngördüğü herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Yani bu haklar bakımından getirilecek sınırlama ve kısıtlama nedenlerinin Anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Girişim özgürlüğü bakımından getirilecek sınırlamalar ancak, Anayasa Mahkemesi’nin de bu özgürlük bakımından kullandığı, kamu düzenine, ahlaka aykırı olmama gibi hukukun genel ilkeleri olabilir. Bunların dışındaki sınırlama ve engellemeler, özgürlüğün özüne dokunmuş ve bu nedenle Anayasaya aykırı bir sonuç yaratılmış olur.

Eğitim sisteminin eksiklikleri giderilmeden dersanelerin kapatılması yönünde adım atılması, devlet eliyle özel teşebbüs kurma hürriyetinin yok edilmesi ve Anayasanın 48.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

maddesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Ayrıca Anayasamızın koyduğu kurallar gereğince, vatandaşların dilediği mesleği seçme özgürlüğü bulunmaktadır. Bu noktada da öğretmenliği tercih edenlerin devlet okullarında veya özel okullarda çalışmak zorunlulukları bulunmamaktadır. İsteyen vatandaşlar dersane veya özel okul gibi devlete ait olmayan herhangi bir eğitim kurumunda mesleklerini icra edebilecekleri gibi, hiç kimseye bağlı olmadan özel ders vermeyi de tercih edebilirler. İşte burada önemli olan husus kişilerin çalışma hürriyetlerini nasıl kullanacaklarına kendilerinin karar vermeleridir. Bu madde kapsamında devlet kimseyi bir yerde çalışmaya veya bir mesleği yapmaya zorlayamaz. Bu hak kapsamında düşünce olursak, dersanelerin kapatılmasının ve zorla özel okula dönüştürülmesinin Anayasa tarafından korunan çalışma hürriyetini ihlal ettiği açıktır. Bununla birlikte özel teşebbüslerin faaliyetlerinin de devlet zoruyla sınırlanması kabul edilemez. Anayasanın 48. maddesinde çalışma ve girişim özgürlüğünün niteliğine uygun bir sınırlama hükmü bile yokken, yasa koyucunun ölçülülük ilkesini de ihlal ederek; öze dokunur şekilde özgürlüğü ortadan kaldırması, 6528 sayılı yasanın 9. maddesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde değişikliğe gidilerek dersanelerin 2018-2019 eğitim ve öğretim yılının sonuna kadar dönüşümünün tamamlanması öngörülmüş olması Anayasanın 48. maddesine aykırılık oluşturmaktadır bu nedenle iptal edilmedi.

Açıklanan nedenlerle 6528 sayılı yasanın 9. maddesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim..." ibaresi Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini, 13. maddesini, 17. maddesinin birinci fıkrasını, 42. maddesinin birinci fıkrasını, ve 48. maddesini ihlal ettiğinden iptal edilmelidir.

c) 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile Değiştirilen 8/2/2007 Tarihli 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının (g) Bendinde Yer Alan "Ortaöğretime veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..." İbaresinin ve 2 nci Maddesinin Birinci Fıkrasının

(j) Bendinde Yer Alan "On iki yaş ve altındaki..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı:

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Çeşitli kurslar" tanımı da değiştirilerek, bu kursların 'ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla' kişilerin sosyal, sanatsal, sportif, kültürel ve mesleki alanlarda bilgi, beceri, dil, yetenek ve deneyimlerini geliştirmek, isteklerine göre serbest zamanlarını değerlendirmek amacıyla faaliyet gösterebilecekleri, hükme bağlanmıştır.

Aynı fıkranın (j) bendinde de öğrenci etüt eğitim merkezleri, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti... başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Hukuk devleti ilkesi, yönetimin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka ve Anayasaya uygun olması koşulunu içermektedir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anayasa Mahkemesi'ne göre: "...Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar... Kanunların, kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir." (AYM, E:2008/22, K: 2010/82, K.T:

17.6.2010).

Anayasanın 2. maddesindeki "hukuk devleti ilkesi", öngörülebilirliği, dolayısıyla hukuk güvenliğini amaçlar. Geriye dönük yükümlülükler ve hakların sınırlandırılması ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Dolayısıyla, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Çeşitli kurslar" tanımı da değiştirilerek, bu kursların 'ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ve yine aynı fıkranın Aynı fıkranın (j) bendi ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde, yaş sınırı getirilmiş olması, hakkın sınırlandırılması anlamına gelmekte olup, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ihlal etmiştir.

Yine söz konusu değişiklik ölçsüz ve hakkın özüne dokunan bir düzenlemedir. Anayasanın 13. maddesine göre: "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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Çeşitli kurslar" tanımı da değiştirilerek, bu kursların 'ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ve yine aynı fıkranın Aynı fıkranın (j) bendi ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde, yaş sınırı getirilmiş olması, kurslar ve öğrenci etüt eğitim merkezleri kapsamındaki eğitim ve öğrenim hakkını; ölçsüz ve öze dokunur şekilde tamamen ortadan kaldırdığı için, Anayasanın bu güvenceleri içeren 13. maddesini ihlal etmiştir. Bu nedenle iptal edilmelidir.

Anayasanın 17 inci maddesinin birinci fıkrasına göre; "Herkes, yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olması demek, insanların kendilerini hangi yönde ve nasıl geliştireceklerine, ideallerini ve hayallerini ne ölçüde ne türlü gerçekleştireceklerine dair kişilerin, diledikleri şekilde, özgür biçimde karar vermeleri anlamına gelmektedir. 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan “Çeşitli kurslar” tanımı da değiştirilerek, bu kursların ‘ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ve yine aynı fıkranın Aynı fıkranın (j) bendi ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde, yaş sınırı getirilmiş olması ve kanun koyucunun bu konuda sınırlayıcı veya kısıtlayıcı düzenleme yapması veya bu alana herhangi bir müdahalede bulunması Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlali anlamına gelir. Bu nedenle iptal edilmelidir.

Anayasanın 42. maddesine göre: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz... Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez”. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de eğitim ve öğretim hakkını düzenleyerek güvence altına almıştır. Sözleşmeye ek 1. Protokolün 2. maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) içtihatlarına göre eğitim hakkının

iki veçhesi bulunmaktadır. İlki kişinin toplumun istifadesine sunulmuş herhangi bir eğitim imkânını istediği biçimde kullanabilmesini teminat altına alır. AİHM burada “eğitim imkânı” terimini dar anlamda kullanmamaktadır. Bu eğitim imkânının nasıl finanse edildiği, nasıl bir örgütlenme çerçevesinde sunulduğu, devlete bağlı olup olmadığı AİHM açısından önemli değildir. Önemli olan, kişinin istediği eğitimi alabilme şansına sahip olmasıdır. Bu hakkın ikinci veçhesi ise özel okul kurma ve işletme özgürlüğünü koruma altına alır. AİHM’nin içtihatlarında kullanılan “özel okul” teriminin bu noktada “özel eğitim kurumu” olarak anlaşılmalıdır. Zira evleviyet ilkesi gereğince, devletin sunduğu eğitim imkânlarının yerine geçip devlet tarafından verilen eğitime alternatif oluşturan özel okulların açılmasının serbest olması devletin sunduğu eğitime alternatif oluşturmayan, topluma teknik manada kamu hizmeti niteliğinde bir hizmet sunmayan ve verdiği eğitim sonrasında hiçbir yeterlilik belgesi verme iddiasında bulunmayan eğitim kurumlarının açılmasının ve işletilmesinin de AİHM korumasından faydalanacağı açıktır. Dolayısıyla çeşitli kurslar ve etüt merkezleri de bu kapsam içine alınarak AİHM korumasından faydalanacaktır.

Netice olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, eğitim ve öğrenim hakkının içeriğini geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu doğrultuda Mahkemeye göre, eğitim hakkı, devletin düzenlemesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu düzenlemeler, topluluğun, bireylerin ihtiyaçlarına göre zaman ve yer açısından değişiklik gösterebilir. Mahkeme, devletin düzenlemesinin sınırını çizmekte ve bu tür bir düzenlemenin, hiçbir zaman eğitim hakkının özüne dokunmaması ve Sözleşmedeki diğer haklarla çatışmaması gereğini vurgulamaktadır. (Yasemin Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Türkiye ve Orta Doğu amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara 2004, s. 308).

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi eğitim ve öğretim hakkının içeriğini geniş tutmaktadır. Buna ilişkin bir kararında Yüksek Mahkeme, şu sonuca varmaktadır: “Anayasa’nın 42. maddesindeki “öğrenim” sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır. Türkiye’nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 günlü ‘Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 13. maddesiyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı yönde düzenlemeler içermektedir. Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler”

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

başlığını taşıyan 2. Kısımın genel gerekçesinde de belirtildiği gibi bu sözleşme kuralları iç hukukumuzda doğrudan doğruya uygulanabilir ve Anayasa Mahkemesi de bunları ölçü norm veya referans norm olarak uygulamaktadır. Bu bağlamda, öğrencileri yalnız genel ve tek müfredatlı bir eğitim ve öğretim branşına yönlendiren, ilgi, eğilim ve yeteneklerine göre, başka eğitim ve öğretim dallarına gitmeleri gerekenleri bu haklardan yoksun bırakan düzenleme, Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır" (E: 1997/62, K: 1998/52 K.T: 16.9.1998). Anayasa Mahkemesi bu kararında eğitim ve öğretim hakkının çerçevesinin genişliğine vurgu yapmaktadır.

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesi ile değiştirilen 8/2/2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Çeşitli kurslar" tanımı da değiştirilerek, bu kursların 'ortaöğretime veya yükseköğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmayacak şekilde sınırlandırılması ve yine aynı fıkranın Aynı fıkranın (j) bendi ile öğrenci etüt eğitim merkezlerine, 12 yaş ve altındaki öğrencilere yönelik olarak faaliyet gösterecek şekilde, yaş sınırı getirilmiş olması ve kanun koyucunun bu konuda sınırlayıcı veya kısıtlayıcı düzenleme yapması Anayasa Mahkemesi'nin kararında andığı hak ve özgürlük belgelerinin belirlediği geniş tanıma ve bu doğrultudaki Anayasanın 42. maddesine aykırılığa neden olmaktadır. Bu nedenle iptal edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle 6528 sayılı yasanın 9. maddesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Ortaöğretime veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla..." ibaresinin ve 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan "On iki yaş ve altındaki..." ibaresi Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini, 13. maddesini, 17. maddesinin birinci fıkrasını, 42. maddesinin birinci fıkrasını, ihlal ettiğinden iptal edilmelidir.

3) 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. Maddesi ile 5580 Sayılı Kanuna Eklenen Ek 1 nci Maddesinin 1. ve 7. Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

a) 6528 sayılı Kanunun 12. Maddesi ile 5580 Sayılı Kanuna Eklenen Ek 1. Maddenin 1. Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı:

6528 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna ek madde eklenmiştir. Ek madde 1'in birinci fıkrasına göre: "Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla, ilgili mevzuat uyarınca faaliyet gösteren dershaneler ile öğrenci etüt eğitim merkezleri iş yerlerinde eğitim personeli olarak çalışmakta olan ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olanlardan, bu iş yerleri üzerinden sigorta primi ödenmiş çalışma süresi 1/1/2014 tarihi itibarıyla en az altı yıl olup 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlar 1/7/2015-1/8/2015 tarihleri arasında başvurmaları hâlinde, Kamu Personel Seçme Sınavına girme şartı aranmaksızın Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak sözlü sınavda başarılı olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaçlar dikkate alınmak suretiyle belirlenen hizmet bölge ve hizmet alanlarında istihdam edilmek ve sağlık özü hariç dört yıl süreyle başka bir yere atanmamak üzere, öğretmen unvanlı memur kadrolarına atanabilirler. Bu fıkraya göre Bakanlıkta istihdam edilenler, ayrıldıkları özel öğretim kurumundan kıdem ve ihbar tazminatı talep edemez." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 2. maddesini, çalışma ve sözleşme özgürlüğü

ile birlikte değerlendirdiği bir kararında şu saptamalara yer vermektedir: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa’ya değil, Anayasa’nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Anayasa’nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa’nın 13. maddesinde, “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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Anayasa’nın 48. maddesinde, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir... Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”; 49. maddesinde ise, “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” denilmektedir. ... Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa Hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmeleri demektir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, özel kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda, özel kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir”. (AYM; E: 2003/66, K: 2005/72, K.T: 19.10.2005).

6528 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna ek madde 1’in 1.

fıkrası, dersane çalışanlarını öğretmen olarak istihdam edilebileceklerle sınırlamıştır. Oysa bu kapsamda düşünülmeyen oldukça önemli bir çalışan kesim işsizlikle karşı karşıya kalacaktır. Devlet, Anayasanın amir hükmü gereğince, “çalışma hayatını geliştirmek, çalışmayı desteklemek” yerine; çalışma ortamını ortadan kaldırmaktadır. Çalışamayacak olanların sayıları düşünüldüğünde, ayrıca devlet eliyle bireyler mağduriyete uğramaktadırlar ki, bu anlamda Anayasanın 5. maddesine de aykırılık ortaya çıkmaktadır. Çünkü, Anayasa’nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Daha önce dersanelerde çalışan eğitim çalışanlarının öğretmen olarak istihdamının sağlanması için yapılacak olan sınavın mülakat olarak belirlenmesi de, kamu kurumlarına alımda objektiflik anlamında bir sıkıntıyı gündeme getirmektedir. Ayrıca görevlendirme şekli

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

ve çalışma yeri bakımından tam bir belirsizlik mevcuttur. Ücretler önceki yaşam standartlarına erişemeyecekleri miktarlarda olacak ve bunula ilgili ayrıca büyük mağduriyetler doğacaktır. Söz konusu Kanun hükmü içeriğinde eşitlik ilkesinin sağlanması yönünde kesin yasal önlemlerin olmayışı ve hazır olunmayan koşullarla karşılaşma nedenleriyle, hukuka güven ve belirlilik ilkeleri açısından hukuka aykırılık ve Anayasanın bu ilkeleri kapsayan hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine aykırılık sonuçları yaratılmaktadır.

6528 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna Ek 1. maddenin, 1.

fıkrası Anayasanın 2. maddesinde değiştirilmezlik atfedilen ilkelere sosyal hukuk devleti ilkesine, devletin bireyler önündeki sosyal ve ekonomik engelleri kaldırma görevini içeren Anayasanın 5. maddesine ve Anayasanın, çalışma hakkını güvenceleyen ve devlete bu yönde görev yükleyen 49. maddesine aykırıdır.

b) 6528 Sayılı Kanunun 12. Maddesi ile 5580 Sayılı Kanuna Ek 1. Maddenin, 7. Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6528 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna eklenen ek madde 1'in 7. fıkrasında, "Dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde buldukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinleri iptal edilerek faaliyetlerine son verilir. Bu durumdaki kurumlardan, teşvik uygulamaları kapsamında yararlandıkları eğitim ve öğretim desteği, istisna, muafiyet ve haklar ile diğer teşviklerin parasal tutarının, ilgili teşvikten yararlandırılma tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmesi yapılacak tebligatla ilgililerden istenir. Bu süre içinde ödenmemesi hâlinde bu tutarlar anılan Kanun hükümlerine göre Maliye Bakanlığına bağlı vergi daireleri tarafından takip ve tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik ilkesi"dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir... Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar" (E: 2012/65, K: 2012/128, K:T: 20.9.2012).

"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... Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır" E: 2011/123, K:2013/26, K.T: 6.2.2013.

"Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelere hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Ancak, kanun koyucunun kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur.” (E: 2010/82, K: 2012/159, K:T: 18.10.2012).

“Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen 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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir... Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden birisi hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.” (E: 2010/73, K:2011/176, K.T: 29.12.2011).

Kanunun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna ek madde 1’in 7. fıkrasının, Anayasanın 2. maddesi çerçevesinde geliştirilen ve hukukun genel ilkeleriyle örtüşen ilkeleri ihlali, Anayasanın 48. maddesi kapsamında çalışma ve girişim özgürlüğü bakımından somutlaşmaktadır. Hükmün “... Dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde buldukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinleri iptal edilerek faaliyetlerine son verilir...” şeklindeki cümlesi, çalışma ve girişim özgürlüğünün geriye dönük olarak, kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak biçimde öngörülmüş olması, Anayasanın 2.

maddesine ve 48. maddesine aykırılık sonucunu doğurmaktadır.

4) 6528 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 13. Maddesinin Anayasaya

Aykırılığı:

6528 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna geçici madde eklenmiştir. Buna göre: “Bu maddenin yayımı tarihinde faal olan dersaneler ile bu Kanunla yapılan düzenlemelere göre gerekli dönüşümü tamamlamayan öğrenci etüt eğitim merkezlerinin eğitim öğretim faaliyetleri 1/9/2015 tarihine kadar devam edebilir... Bakanlık, bunlardan 1/9/2015 tarihine kadar başvuruları, belirlenecek esaslara göre uygun görülmesi hâlinde öğretim kurumlarına dönüşüm programına alır. Dönüşüm programına alınan kurumların, 2018-2019 eğitim öğretim yılının bitimine kadar mevzuatta öngörülen şartları karşılamaları kaydıyla

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

dönüşebilecekleri okul ve diğer kurum türleri ile dönüşüm esas ve usulleri Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 2. maddesine aykırılığı: 12 Eylül’ü izleyen dönemde, askeri darbe koşullarının ağırlığı altında, her türlü hak ve özgürlükleri daraltan düzenlemelerin yanı sıra, dersaneleri de ortadan kaldırmaya yönelik bir yasa tasarısı oluşturulmuştu. 1983’te dersanelerin kapatılmasına yönelik hazırlanan yasa tasarısı Danışma Meclisi’nin gündemine girse de, Meclis tarafından reddedilmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi ise, kapatılmayla ilgili önergeyi kabul etmiş ve 16 Haziran 1983 tarih ve 2843 sayılı Kanun ile yeni dersane açılmasını yasaklamış, mevcutlarının ise 1 Ağustos 1984 tarihine kadar kapatılmasına karar vermiştir. Ancak bu arada (Özal Hükümeti Döneminde), 11 Temmuz 1984 tarihli ve 3035 sayılı Kanun ile dersanelerin kapatılmasına yönelik hükümler ortadan kaldırılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne 26.6.1984’te sunulan, “8.6.1965 Tarihli ve 625

Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim Komisyonu Raporu” (1/537) kapsamında 3035 sayılı Kanun için öngörülen genel gerekçeye göre: “Özel öğretim kurumlarının eğitim, hizmet ve faaliyetlerine olan katkıları gün geçtikçe etkinleşmekte ve yaygınlaşmaktadır... Anayasamızın 42 nci maddesinin 6 ncı fıkrası özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okulları ile erişilmek istenilen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenmesini emreder... Resmî öğretim kurumlarıyla özel öğretim kurumları arasında, amaç, program, yöntem ve uygulama yönlerinden bir farklılık bulunmadığına göre; bu kurumlar arasında daha yakın koordinasyon ve işbirliği sağlanması; kamu kaynaklarından sonra, eğitim gibi önemli bir sektöre ciddi yatırımlar yapan özel öğretim kurumlarına idarenin yol gösterici, teşvik edici bir tavırla yaklaşması, millî eğitim amaçları doğrultusunda yönlendirmesi önemli hususlar olarak görülmektedir”. Kanunun 1. maddesinin gerekçesi kapsamında ise; “Özel teşebbüsün, millî eğitim hizmetlerine yatırım yapmalarına devam etmesi; özel dersanelere yapılmış yatırımların değerlendirilmesi, Hazinesinin özel dersaneler yolu ile sağlanan gelirden mahrum bırakılmaması; özel dersanelerin istihdama yaptığı katkının ortadan kaldırılmaması; özel ders vermelerin belli kurallar içinde, herkese açık, eşitlik ilkelerine uygun, Devlet kontrolü altında yürütülmesi gerekli ve yerinde görülmektedir. Bundan dolayı, özel öğretim kurumları arasına tekrar «özel dersanelerin» alınması öngörülmüştür” belirlemelerine yer verilmiştir.

1983 yılında dersanelerin kapatılması yönündeki düzenlemelerin, askeri darbe ürünü olduğu dikkate değerdir. Çünkü, hukuka aykırılığı aleni, hak ve özgürlüklerin ihlaline yönelik bu tür düzenlemeler, ancak yasaklayıcı bakış açısının sonucu olarak ortaya çıkarlar. Dersanelerin kapatılmasına yönelik yeni bir düzenleme olarak iptali istenen 6528 sayılı Kanunun 13. maddesinin gerekçesinde ise, hukuka aykırılığa neden olan siyasi saik görülebilmektedir. Dolayısıyla yeni durumda, hükmün, kamu yararı yerine siyasi saiklerle oluşturulmuş olması, hukuka aykırılığın asıl nedenidir.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin gerekçesinde şu belirlemelere yer verilmiştir: “Dersaneler, bugün sahip oldukları yasal statüyü 1965 tarihli mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunundan almakla birlikte, zamanla bu Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde sahip olmadıkları “okula takviye kursları” biçimine doğru hızlı bir dönüşüme girmişlerdir. Bu dönüşüm sonucunda da toplum tarafından adeta öğrenci seçme sınavları yönünden okullarda

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

yürütülen eğitim öğretim faaliyetine alternatif olarak görülmeye başlanmışlardır. Bu durumun ise zamanla 3 Mart 1924 tarihinde Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile son verilen eğitimde ikiliğin bir benzerini ortaya çıkardığı gözlemlenmiştir.”

Tevhid-i Tedrisat (Öğretim Birliği) Kanunu, eğitimde laiklik temelinde medreseleri kaldırmış ve Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki azınlık okulları dahil, bütün okulları Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlamıştır. Bu kanunun amacı, dinsel ve siyasi farklılıklara dayalı eğitim ve öğretimin ortadan kaldırılmasıdır. Milli Eğitim kapsamında ve bütünlüğü içinde oluşturulmuş ve yine Milli Eğitim bünyesinde yapılan sınavlara öğrencileri hazırlayan dersanelerin durumunun, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun son verdiği eğitimöğretim ikiliği şeklinde gerekçelendirilmesi bir çarpıtmadan ibaret olabilir. 6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin gerekçesine konu olan bu yaklaşım tarzı, esas olarak kamu yararı yerine, Kanunun hazırlanmasına temel teşkil eden siyasi saikin bir ifadesi olarak anlaşılmaktadır.

Kanunlar için amaç unsuru, Anayasada belirtilen amaçlara uygun olmalıdır. Yani, kanunlar, kişisel ve siyasi amaçlarla konmamalıdır. Tüm kamusal işlemlerde olduğu gibi, kanunun amacı da kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır. Kanun koyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği hallerde, artık bir “yetki saptırması” ve amaç unsuru bakımından kanunun “sakatlığı” sonucu ortaya çıkar. Anayasa Mahkemesi, kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil ama gerçekten kamu yararı amacı ile mi yapıp yapılmadığını denetleme yetkisine sahiptir. (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 232, 233).

Kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararı ölçütlerinde, aynı zamanda yönetimce gösterilen gerekçenin tutarlılığı aranır. Yönetimin gösterdiği gerekçenin, bu ölçütlerin varlığını destekler nitelikte olması gerekir. Kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri, yönetimin takdir yetkisini kullandığı işlemlerde bir sınırdır. Hukuki işlemlerde takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri takdir yetkisinin sınırı olmak zorundadır. Bu sınır, daha çok hakların çiğnenmesi sonucunu doğuran işlemlerin denetiminde öne çıkmaktadır. (Danıştay Beşinci Daire, Esas:1982/3227, Karar:1986/993, 8.10.1986, Danıştay Dergisi, Yıl:17, S:66-67 (1987), s.217; Danıştay Beşinci Daire, Esas:1985/606, Karar:1986/986, 5.10.1986, Danıştay Dergisi, Yıl:17, S:66-67 (1987), s.219). Bunun nedeni; subjektif değerlendirmenin ağır bastığı hukuksal işlemlerde, yargının bu türde bir denetiminin zorunluluğu olabilir. Takdirin kamu yararı amacı dışında kullanması olasılığında, yetkinin kötüye kullanılmasına benzer bir durumla karşılaşmaktadır. İdari yargılamada, bu durumlarda kanunun karşılık geldiği öz çerçevesinde toplumsal amacın araştırılması gerekmektedir. (Ch. Crozat, “İdari Selahiyetin Yerinde Kullanılması”, Siyasi İlimler Mecmuası, Sayı: 61 (1931-1934), s.19-20). Dolayısıyla yönetimin bir tasarrufu denetlenirken aynı zamanda kamu yararı çerçevesinde yönelinen toplumsal amaç da araştırılmaktadır.

Dersanelere ilişkin olarak, yasa yoluyla amaçlananın kamu yararı yerine siyasi saikler olduğu neredeyse siyasi iktidar tarafından ilan edilmiştir. Kamu yararı yerine siyasi hedeflerin amaç haline geldiği basın ve yayın organları üzerinden açıkça ifade edilmiştir. Kamu yararı amacının olmaması 6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin, kamu yararı alt gereğini içeren hukuk devleti ilkesinin ihlaline, dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırılığa neden olmaktadır.

Anayasanın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti” olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devletini “tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, hukuk güvenliği sağlayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlet” olarak ifade etmiştir.

Hukuk devletinin en önemli alt ilkelerinden biri hukuki güvenlik ilkesi ve bu çerçevede kazanılmış hak kavramıdır. Anayasa Mahkemesine göre hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E: 2013/71, K: 2013/77, K.T: 18.6.2013).

“Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur... Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir... Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.” (AYM, E: 2010/40, K: 2012/8, K.T: 19.1.2012).

“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adaletle uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, vergilendirmeye ilişkin kanunlarda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir... Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.” (AYM, E: 2010/93, K: 2012/20, K.T: 9.2.2012).

Kazanılmış hak kavramı, Mahkemenin 25.10.1990 tarih ve E:1989/23,

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

K:1990/26 sayılı kararında: “Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır. Yönteme ilişkin kural işlemlerinin değişmesi kişiler yönünden kazanılmış hak doğurmaz. Çünkü, yönteme değişiklik getiren yeni kuralın, yeni olayda uygulanması kamu yararının daha fazla bulunduğu var sayımına dayanır. Kişi, işin yapıldığı andaki hukuken geçerli yöneme bağlı olarak öznel ilişki kurma durumundadır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel niteliğe dönüşmüş, somutlaşmış haklar için söz konusudur” şeklinde tanımlanmaktadır.

Kazanılmış haklar kategorisinde bireyler ilgili hakları yürürlükteki mevzuat çerçevesinde kazanmışlar ve bu kazanım devlet tarafından tanınmıştır. Bireyler bu kazanımlarının devlet tarafından hukuk yoluyla hem geçmişe ve hem de geleceğe dönük olarak korunacağına, bu hakları daraltan veya ortadan kaldıran bir kamu müdahalesinin gerçekleşmeyeceğine dair yasama ve yürütmeye karşı haklı ve güçlü bir beklenti içerisindedir. Bu çerçevede yasama organı hukuk politikasının sahibi sıfatıyla kural olarak geçmişe yönelik yasama faaliyetinde bulunamaz, bu yasağın tek istisnası geçmişte yaşanan hak ihlallerini giderme adına hakları sahiplerine iade eden veya bu hakları güçlendiren düzenlemelerdir. Diğer taraftan yasama organı geleceğe yönelik yasalar çıkarırken, hukuki güvenlik ilkesi gereğince; bireylerce cari mevzuata uygun olarak kazanılmış olan hakları ortadan kaldıran, bu hakları kullanılamaz kılan düzenlemelerde bulunamaz. (Yücel OĞURLU, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.179).

Günümüzde yasama organınca kazanılmış haklara aykırı düzenlemeler çıkarılamayacağı ilkesinin meşru gerekçesi olarak hukukun üstünlüğü/hukuk devleti ilkesi kabul edilmektedir. Bu temel ilkenin alt ilkeleri olan “hukuki kesinlik” ve “hukuki güvenlik” ilkeleri gereği kazanılmış haklarının korunması bireylerin devlete, adalete (hukuka) ve bu arada yargıya olan güvenlerinin vazgeçilemez zorunlu gereğidir. Zira kazanılmış hakların korunacağına dair haklı beklentinin görmezden gelindiği bir sistemin hukukun üstünlüğünün gerçekleştiği bir hukuki sistemi olarak tanımlanması imkânsızdır. Bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi, mevcut kurallar çerçevesinde elde ettikleri kazanımlara/haklara devlet tarafından müdahale edilmemesini ve dolayısıyla kazanılmış olan hakların korunması gerekli kılar. Zira kazanılmış hakların korunmadığı her an risk altında olduğu bir hukuk sisteminde bireyleri hukuki güvenliğe sahip oldukları iddia edilemez. Ancak buraya kadar ifade edilen düşünceler “ilkesel koruma” niteliğindedir, söz konusu ilkesel korumanın işlevsel olması “kurumsal güvence” ile desteklenmesine bağlıdır. Bu noktada kazanılmış hakların korunacağına dair inancın bireyler açısından cari olduğu bir hukuk sisteminde, bu beklentinin aleyhe müdahalelerden korunabilmesinin kurumsal güvencesi son tahlilde güçlü ve etkili bir yargısal denetimdir.

Hukuksal durumların sonradan yapılacak işlemlerle değiştirilmesi, esas olarak hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaz. Yönetmelik işlemin geriye yürümemesi ilkesinden, uygulamada yönetilenlerin kazanılmış haklarının korunmasında yararlanılmaktadır. Gerçekten böylece kurulmuş durumlarla, kazanılmış hakları korumak, hukuksal ilişkilerde istikrar sağlamak gereksinim ve zorunluluğundan doğmuş sosyal bir hukuk normudur. Hukuksal olarak tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş, buna dayalı yeni hukuksal durumlar oluşturmuş tam ve geçerli bir tasarrufun ortadan kaldırılması halinde, hukuk alanında bırakmış olduğu etkilerin ve doğurduğu etkiler ile meydana getirdiği hukuksal durumların hiç olmamış gibi düşünülmesi hukuk güvenliğini ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurur. (Erol Alpar, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak kavramı ve Uygulaması”, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=25).

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Kazanılmış haklara saygı hukukun genel ilkelerinden olup, bir hak sağlamaya elverişli yasa kurallarının bireylere uygulanması ile doğan özne hakların korunması anlamına gelir. Kazanılmış haktan söz edilebilmesi için, hakkın yeni yasadaki yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş olması gerekir. (AYM, E: 2005/94, K: 2007/7, K.T: 25.1.2007). 6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin neden olduğu sonuç, dershaneler açısından tam da bu belirlemelere karşılık gelmektedir. Bu nedenle hukukun genel ilkelerine aykırı bir sonuç doğmaktadır.

6528 sayılı Kanun'un 13. maddesi yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; ilgili kural tüzel kişilerce cari mevzuata uygun olarak kazanılmış olan hakları ortadan kaldırarak hukuki güvenlik ilkesini bertaraf ettiği için Anayasanın 2. maddesinde güvenceye kavuşturulan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesinin kazanılmış hak ile ilgili istikrar kazanmış kararlarına bakıldığında Mahkeme kazanılmış hakkın varlığı için iki şartın birlikte gerçekleşmesini aramaktadır: İlgili hakkın süreç sonunda ve hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla kazanılması. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurguladığı söz konusu iki koşul göz önüne alındığında; dersane faaliyeti yürüten özel kuruluşlar kuruluş aşamasında bu faaliyetleri gerçekleştirebilmek için mevzuatta öngörülen tüm koşulları sağlamış ve süreç sonunda dersane işletme hakkını tüm unsurlarıyla elde etmiştir. Bu aşamada devletin ilgili kuruluşlarının onayı ile dersane faaliyetinde bulunma hakkını kazanan özel işletmeler bakımından bu onayın alındığı tarih itibarıyla artık kazanılmış bir hakkın varlığı söz konusudur. Zira dersane işletmeye ilişkin resmi onay ile, ilgili özel kuruluşlar açısından artık dershanecilik faaliyetinde bulunabilme hakkının süreç sonunda hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla ihraz edildiği resmi olarak ilan edilmekte ve dolayısıyla da ilgili özel kuruluşlarda yürürlükteki mevzuata istinaden kazanılan söz konusu hakkın korunacağına dair bir beklenti oluşturulmaktadır. Bu sebeple de dershanecilik faaliyetinde bulunan ilgili özel işletmeler açısından; süreç sonunda hukuka uygun olarak bütün unsurlarıyla kazanıldığı resmi olarak ilan edilen bu hakkın hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerekir.

Dershanelerin kapatılması sonucunda, kapatılmaya kadar, başta ruhsatın elde edilmesi olmak üzere, elde edilmiş bulunan bütün hakların korunması gerekecektir. Bu durum, tazminat konusu olabilecek tüm kazanımlar için de geçerlidir. Danıştay da bir kararında, özellikle hukuka uygun ruhsat alımından sonra, ruhsata dayalı olarak yapılanların ortadan kaldırılmasında, kazanılmış hakka dayalı olarak hukuka aykırılık sonucuna varmıştır. Örneğin; ruhsatlı olarak yapılan yapının daha sonraki bir yüksek kurul kararına göre yıktırılması yönündeki işlemi, yapının kazanılmış hak ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda, idari istikrar ilkesi ile kazanılmış hak ilkesine uyarlık bulunmadığı için iptaline karar vermiştir. (Danıştay 6. Dairenin 18.6.1992 tarihli Kararı, Esas:1991/1611, Karar: 1992/2947).

Hukuk devletinde kazanılmış hak ilkesinden daha geniş olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, yürürlükteki yasalara güvenerek hukuksal durumlarını düzenleyenlerin bu güven duygularının zedelenmemesini gerektirir.

Sonuç olarak; ilgili özel işletmeler tarafından dershanecilik faaliyetinde bulunabilme yönündeki kazanılmış haklarının, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin unsurlarından "hukuki güvenlik" ve "hukuki kesinlik" gereği, kamu otoritelerince korunmasını gerekir. Bu yöndeki kazanılmış hakları ortadan kaldıran söz konusu 13. madde (5580 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi) Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 5. maddesine aykırılığı:

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anayasa Mahkemesi, eğitim ve öğretim hakkının düzenlendiği Anayasanın 42.

maddesi ile Anayasa madde 5’i birlikte değerlendirdiği bir kararında şu belirlemelere yer vermiştir. “Anayasa’nın 42. maddesinin 1. fıkrası, “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz” şeklinde emredici bir hüküm sevketmiştir. Bu maddede yer alan kelimelerin her biri başlı başına büyük önem taşımaktadır. Madde metninde yer alan

“öğrenim” ile “yoksun bırakılamaz” kelimeleri üzerinde özellikle durmak gereklidir.

“öğrenim” sözcüğü, kişinin içgüdüsel olarak var olan kişilik yapısına göre bilgi edinme hakkını ortaya koymaktadır. Yani bu hak, edilgen olmayıp, kişinin iç dünyasından kaynaklanan bilgi edinme hakkının yansımasıdır. Bu konuda devlete düşen görev, kişinin öğrenme hakkını kullanacağı alanlardaki engelleri ortadan kaldırmaktır. İşte “yoksun bırakılamaz” vurgusu ile bu gereklilik ifade edilmiştir... Türkiye’nin de taraf olduğu 16 Aralık 1966 tarihli “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin 13. maddesinde: 1- Bu sözleşmeye taraf Devletler, herkesin eğitim görme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Eğitimin, kişiliğin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olacağını ve insan hakları ile temel özgürlüklerine saygıyı güçlendireceğini kabul ederler”... “sözleşmeye taraf Devletler, ana-babalarının ya da -kimi durumlarda- vasilerin, Devlet tarafından kurulanların dışında Devletçe konmuş ya da onanmış belli eğitim ölçülerine uyan okullar seçme özgürlüklerine saygı göstermeyi ve çocuklarının kendi inançları doğrultusunda ahlak ve din eğitimi görmelerini sağlamayı üstlenir.” denmektedir. Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) Ek Birinci Protokolün 2. maddesi de aynı şekilde; “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz”... “Anayasa’nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu düzenleme kişilerin, eğitim ve öğrenim özgürlüğünden eşit olarak yararlanma ve farklı öğretim kurumlarına girme haklarını da içerir. Burada söz konusu olan, mutlak değil, kişilerin ilgi, yetenek ve eğilimlerine göre aynı sınıflandırmaya bağlı tutulan kişiler arasındaki eşitlik” (AYM, E: 1997/62, K: 1998/52, K.T: 16.9.1998).

Anayasa Mahkemesi’ne göre: “Kuşkusuz, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından

yoksun bırakılmaması ve ilköğretimin dışında ilgi ve yeteneklerine göre, kişilerin eğitim ve öğretim olanaklarının hazırlanması da sosyal devletin görevlerindedir. Ancak, Anayasa’nın 65. maddesine göre, devlet böyle bir yükümlülüğü, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirebilecektir. Bu nedenle, ikinci öğretimle, öğrencilerin malî desteğini sağlayarak daha çok sayıda öğrenciye öğrenim olanağı tanınması amaçlanmıştır.” Aynı kararda karşı oy yazısında şu açıklamalara yer verilmiştir: “Özgürlüğün ana gaye olarak görüldüğü demokratik toplum düzeninde ve sosyal bir hukuk devletinde asıl amaç kişinin maddî ve manevî varlığının geliştirilmesi, şartlarının hazırlanması, böylece bütün siyasî ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması ise, bir hakkın amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyen veya kullanılmaz duruma düşüren nitelikteki sınırlamaların demokratik toplum düzeni gerekleri ile uyum içinde olduğu söylenemez.” (AYM, E: 1998/59, K: 1999/14, K.T:

11.5.1999).

“Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve “düşünce özgürlüğü”nün varlığını

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

ortaya koymuştur. Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür... Düşünce, öğretim ve eğitim özgürlüğü ve “sosyal hak” kavramı, devlet olma fikriyle özdeşleşince demokratik ülkeler, bu özgürlüklere anayasalarında yer vermişlerdir” (AYM, E: 1990/2, K: 1990/10, K.T: 30.5.1990).

“Eğitim ve öğretim özgürlüğü düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmaktadır ki, Devletin sadece eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür.” (AYM, E: 1990/2, K: 1990/10, K.T:

30.5.1990).

Devletin eğitim ve öğretim hakkının gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne rağmen 6528 sayılı Kanunun dersanelere ilişkin hükümleriyle tam tersi bir yol izlenmektedir. Eğitim ve öğretim hakkının devlet eliyle engellenmesi yönündeki söz konusu hükümler Anayasaya iki boyutta aykırılığa neden olmaktadır: İlki, üniversite öğretimine hazırlama yönündeki dersane öğretiminin engellenmesi; ikincisi de ilk engellemenin zorunlu sonucu olarak, öğrencinin hedeflediği üniversitede öğrenim görmesinin engellenmesi. Dersanelerin ortadan kaldırılması, üniversiteye hazırlığın önlenmesinin ötesinde, gerçekte üniversite öğrenimini engellemektedir. Mevcut eğitim-öğretim koşulları dikkate alındığında, dersane öğretiminden yoksun kalan geniş öğrenci kitlelerinin istedikleri üniversite öğretiminden yoksun kalacakları konusunda itiraz bulunmamaktadır.

Toplumun önemli bir kesimini, eğitim-öğrenim hakkından mahrum bırakacak 6528 sayılı Kanunun 13. maddesi (5580 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi), devletin hak ve özgürlükler konusundaki yükümlülüklerini hükme bağlayan Anayasanın 5. maddesine aykırılığı açıktır.

6528 sayılı Kanunun 13. maddesinin Anayasanın 13. maddesine aykırılığı: Anayasanın 13. maddesine göre: “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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

6528 sayılı Kanunun 13. maddesi ile dersaneler herhangi bir sınırlamaya uğramamış, tümünden ortadan kaldırılmıştır. Anayasal hak ve özgürlüklerden, eğitim ve öğretim hakkını, girişim özgürlüğünü, çalışma hakkını içeriğinde barındıran dersane faaliyetinin tümünden ortadan kaldırılması; ölçüsüz olup, öze dokunurdur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında ölçülülük ilkesinin tanımını tekrarlamaktadır. Tanımlarda kullanılan ortak ifadeler; sınırlamada kullanılan aracın elverişli, sonuca yeterli, makul, gerekli, orantılı olması şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ölçülülük ilkesi bakımından oldukça ayrıntılı incelemede bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “gereklilik” kavramını, sınırlamanın “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç”, “ulaşılacak istenen meşru amaçla orantılı olma” ve “demokratik toplumda gerekli olma” alt kavramlarıyla irdeleme örneğinde olduğu gibi, ölçülülük ilkesi bakımından yoğun bir denetimde bulunmaktadır (Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s.516).

Dershanelerin kapatılması sonucunu doğuran 6528 sayılı Kanunun ilgili hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin belirlediği “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” nedeniyle oluşturulmadığı ve dershanelerin kapatılması yönündeki konuyla ilgili haklar bakımından ölçsüz ve öze dokunur sınırlamaya neden olduğu gibi; dershanelerin tam da zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan doğduğu gerçeği karşısında, hukuka aykırılığı içeriğinde barındırmaktadır.

Anayasal hak ihlallerinin yanı sıra, dershanelerin kapatılması halinde maddi düzeyde ortaya çıkabilecek külfet ve zararların devasa boyutları dikkate alındığında, ölçülülük ilkesinin ihlali açıkça görülecektir.

5628 sayılı Kanununun 13. maddesi aynı zamanda Anayasanın 13. maddesi kapsamındaki güvence ölçütlerinden olan öze dokunma yasağını da ihlal etmektedir.

Bir hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını ‘açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırııcı nitelikteki’ yasal sınırlamalar, o hakkın özüne dokunur. Yine, bir hak ve özgürlüğün, “gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde” o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş olur (AYM, E: 1962/208, K: 1963/1, K.T: 4.1.1963; AYM, E: 1963/25, K: 1963/87, K.T: 8.4.1963).

Anayasa Mahkemesi, özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamaları aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı sınırlamalar olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesi özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ile ilgili olarak kararlarında; Anayasaca belirlendiği üzere, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu, bunların sınırlandırılmasının ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıklamaktadır. Özgürlükler, herkese hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, kanun koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa, özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. (AYM, E: 1987/281, K:1988/16, K.T: 03.6.1998; AYM, E: 1988/34, K: 1989/26 K.T: 21.6.1989).

Anayasa Mahkemesi’nin bu belirlemeleri karşısında, dershanelerin kapatılması, eğitim ve öğrenim hakkının ve çalışma hakkının özüne dokunmaktadır. Ayrıca eğitim ve öğretim hakkı bakımından kapatma sonucuna götürecek herhangi bir anayasal sınırlama nedeni mevcut değildir. Aynı durum çalışma hakkı bakımından da geçerli olup, çalışma hakkının düzenlendiği hükümde bu tür bir sonuca dayanak teşkil edebilecek bir neden bulunmamaktadır. Dershanelerin kapatılması yoluyla, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, girişim özgürlüğü bakımlarından hak ve özgürlüklerin kullanımının tamamen ortadan kaldırılmasına neden olan 6528 sayılı Kanunun söz konusu düzenlemelerinin (başta Kanununun 13. maddesi) Anayasanın hakkın özü güvencesini içeren 13. maddesine aykırılığı açıktır.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 35. maddesine aykırılığı: Anayasanın 35. maddesinde herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edildiği şekliyle; Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve toplum yararına aykırı olarak kullanılmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmemek ve sınırlamayı aşarak hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımamak koşuluyla, bu hakka müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönünün bulunmadığı kabul edilmektedir. (AYM, E.2010/82, K.2012/159, K.T: 18.10.2012).

Anayasa Mahkemesine göre, mülkiyet hakkına müdahalenin kabul edilebilir bulunabilmesindeki temel ölçü, bu müdahalenin hakkın özüne dokunmaması ve hakkın kullanılabilmesini olanaksız kılmamasıdır. Diğer bir ifadeyle mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin hakkın özüne dokunarak kullanımı zorlaştırması veya tümüyle ortadan kaldırılması demokratik bir toplumda kabul edilemeyecek bir kamusal yetki tasarrufudur. Mahkemeye göre bu tür yetki kullanımı, mülkiyet hakkı odağında kişisel yarar ile toplumsal yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmakta ve dolayısıyla hakkın özüne dokunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre (AİHM), tarafı olduğumuz Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine(AİHS) ek 1. Protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ile korunan belirli hak, var olan mülkiyetten barışçıl yararlanmadır. Barışçıl yararlanma devlete “negatif” ve “pozitif” olmak üzere iki farklı ödev yüklemektedir.

(Öneryıldız v. Türkiye davası). Devletin negatif sorumluluğu kamu otoritelerine bireylerin sahip oldukları mülkiyetten barışçıl bir şekilde yararlanmalarına kural olarak müdahalede bulunmamasını, müdahaleyi gerekli kılan istisnalardan biri olan genel yarar uygun kullanımı düzenlerken hiçbir şekilde hakkın kullanımı ortadan kaldıracak şekilde öze dokunmamayı içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tazminat konusunu, ayrı bir koşul olarak meşru amaca dayanan, kanuna dayanan mülkiyet hakkına müdahalelerde de adil dengenin sağlanması nedeniyle ayrıca değerlendirmektedir. Yani meşru bir nedene de dayansa, yasal da olsa örneğin, mülkiyet hakkına müdahalede orantılılık ilkesi gereğince, uğranılan zarar karşısında tazmin yükümlülüğü sürmektedir. Bu tür bir yükümlülüğün yokluğu halinde denge bozulacak ve madde hükmüyle sağlanmak istenen koruma hayali ve etkisiz kalacaktır

(K. James-İngiltere ve Lithgow- İngiltere Davaları)

Danıştay bir kararında: “Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ve bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişileri ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ile, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir” belirlemelerinde bulunmuştur. (Danıştay 10. Dairenin 22.5.1985 gün ve Esas: 82/3322, Karar: 85/1065 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 60-61, s.463).

Bu noktada 6528 sayılı Kanununun 13. maddesi yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; dershanecilik faaliyet yürüten özel işletmeler sahip oldukları mülkiyetleri bu amaçla kullanmakta ve talepte bulunan bireylere hizmet sunmaktadır. Cari mevzuatta söz konusu mülkiyet hakkının hangi şartlarda kullanılacağı ve uyulması gereken kurallar ifade edilmiş, söz konusu özel işletmelerde bu kurallar uyarınca mülkiyet haklarını dershanecilik

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

hizmeti sunma yönünde kullanmış ve halen de kullanmaktadır. Yürürlükte olan kurallar dershanecilik faaliyetinin hangi şartlarda yürütülebileceğini düzenleyerek dolaylı yoldan bu hizmete teksif edilecek mülkiyetin kullanımında gözetilmesi gereken genel yararı belirtmiş, özel işletmelerde ilgili kurallara uymak suretiyle genel yararı gözetmiş, dolayısıyla da bireysel yarar ile genel/kamu yararı arasında olması gereken adil denge kurulmuştur. Oysa 6528 sayılı Kanununun 13. maddesi ile özel işletmelerin dershanecilik faaliyetleri belirli bir tarihten sonra tamamen yasaklanarak, bu yolla özel işletmelerce bu hizmetin sunulmasında kullanılan mülkiyet hakkı tamamen kullanılamaz hale getirilmiş ve hakkın özüne dokunulmuştur. Bu noktada devlet, mülkiyet hakkından doğan “negatif yükümlülüğün” bir gereği olan “mülkiyet hakkından barışçıl yararlanmaya engel olmama” sorumluluğunu ihlal etmiştir.

Sonuç olarak; ilgili özel işletmeler tarafından dershanecilik faaliyetinde bulunabilme yönündeki mülkiyet hakkının, Anayasal güvence gereği, kamu otoritelerince korunmasını gerekir. Mülkiyet hakkından barışçıl bir şekilde yararlanmayı ortadan kaldıran söz konusu 13. madde (5580 sayılı Kanununun geçici 5. maddesi) Anayasanın 35. maddesine aykırıdır.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 42. maddesinin birinci fıkrasına aykırılığı: Anayasa'nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz” denilerek eğitim ve öğretim hakkının genelliği ilkesi benimsenmiş, ikinci fıkrasında da öğrenim hakkının kapsamının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkrada, “Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz” kuralına yer verilmiştir. Dördüncü fıkrada, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulandıktan sonra, beşinci fıkrada, “İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır” kuralıyla ilköğretimin zorunluluğu esası getirilmiştir. Maddenin diğer fıkralarında ise özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslara, maddi olanaktan yoksun öğrencilere verilecek burs ve yardımlara, eğitim ve öğretim kurumlarındaki faaliyetlerin niteliğine ve eğitim diline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre (AİHM), tarafı olduğumuz Avrupa İnsan hakları Sözleşmesine(AİHS) ek 1. Protokolün 3. maddesinde düzenlenen eğitim hakkı devlete kural olarak toplumun ve bireylerin ihtiyaç ve kaynaklarını dikkate alarak eğitim konusunu düzenleme yetkisi vermekle beraber, toplumun ve bireylerin ihtiyaç ve kaynaklarını dikkate alma, asla eğitim hakkının özüne zarar vermemeli, bireylerin bu yöndeki haklarının özüne dokunmamalıdır. (Belçika Dil Davası) Devletin eğitim konusunu düzenleme yetkisi; devlet tarafından kurulacak resmi okullara ilişkin yasal değişiklikleri kapsadığı gibi, aynı zamanda özel sektör tarafından kurulup işletilecek okulları ilişkin düzenlemeleri de içermektedir. Devletin egemenlik sınırları içinde özel kuruluşlarca verilecek eğitim hizmetleri üzerinde denetim ve gözetim yetkisi hakkına sahip olması son derece doğaldır. Ancak devletin özel okullar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi hiçbir şekilde bireylerin bu haktan mahrum bırakılmasını netice verecek boyuta ulaşmamalıdır. Devletin söz konusu denetim ve gözetim yetkisi ancak yürütülen eğitim hizmetlerinin yürürlükte olan kuralların ihlal edilmesi durumunda devreye girebilecek ve bu minvalde çeşitli yaptırımların uygulanması içeren bir tasarrufa işaret etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkının devlete yüklediği “etkili bir eğitim sistemi kurma” yönündeki pozitif sorumluluğu ile “özel işletmelerce sunulan eğitim hizmetlerine müdahale yasağını içeren” negatif yükümlülüğü son derece sınırlı bir sorumluluğa

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

işaret etmektedir. Devletin bu konudaki negatif yükümlülüğü, bireyleri eğitim alma haklarından mahrum etmeyecek şekilde, özel kuruluşlarca sunulan eğitim hizmetlerinin yürürlükteki kurallara uygunluğunu sağlayacak denetim ve gözetim yetkisini kullanmaktan ibarettir. Mahkeme, devletin düzenlemelerle, hiçbir zaman eğitim hakkının özüne dokunamayacağını vurgulamaktadır (Belçika Dil Davası).

Oysa 6528 sayılı Kanununun 13. maddesi ile özel işletmelerin dershanecilik faaliyetleri belirli bir tarihten sonra tamamen yasaklanmış, bu yolla özel işletmelerce sunulan eğitim hizmetlerinden bireylerce yararlanılması tümüyle ortadan kaldırılarak eğitim hakkı tamamen kullanılamaz hale getirilmiş ve hakkın özüne dokunulmuştur. Bu noktada devlet, eğitim hakkından doğan “negatif yükümlülüğün” bir gereği olan “eğitim hakkından yararlanmaya engel olmama” sorumluluğunu ihlal etmiştir.

Sonuç olarak; Anayasal güvence gereği, özel işletmeler tarafından sunulan eğitim hizmetlerinden bireylerce yararlanılmasının ve dolayısıyla eğitim hakkının, kamu otoritelerince korunması gerekir. Bu sebeple bireylerce eğitim hakkından yararlanmayı ortadan kaldıran söz konusu 13. madde (5580 sayılı Kanun’un geçici 5. maddesi) Anayasanın 42. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 48. maddesine aykırılığı: Anayasanın 48. maddesinde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” denilerek, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu, devletin bu özgürlüğe ilişkin olarak milli ekonominin ve sosyal amaçlara uygunluk kapsamında düzenlemelerde bulunabileceği vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 48. maddeye dair verdiği bir kararda özel teşebbüs kurma özgürlüğüne ilişkin düzenlemeleri Anayasanın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesi ve 13. Maddesinde yer alan “ölçülülük ilkesi” çerçevesinde incelemiş ve söz konusu düzenlemelerin bu ilkelerle sınırlı olduğunu belirtmiştir. (AYM, E.2009/11, K.2011/93, K.T: 9.6.2011) Mahkemeye göre; “Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır... Anayasa’nın 13. Maddesinde, “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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” kenar başlıklı 48. maddesinde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir... Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” kuralı yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise, “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınması tabiidir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. (...) Devlet, kamu yararı olan hallerde ve mili ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir. (...)” denilmektedir.

Yasa koyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

Bu noktada 6528 sayılı Kanununun 13. maddesi yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; söz konusu 13. madde ile özel işletmelerin dershanecilik faaliyetleri belirli bir tarihten sonra tamamen yasaklanmış, bu yolla özel işletmelerce özel teşebbüste bulunabilme özgürlükleri tümüyle ortadan kaldırılarak ilgili hak tamamen kullanılamaz hale getirilmiş ve hakkın özüne dokunulmuştur. Bu anlamda dershanecilik faaliyetlerinin belirli bir tarihten sonra yasaklanması ile hakka müdahalenin sınırlarını teşkil eden hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri ihlal edilerek özel teşebbüste bulunabilme hakkının tümüyle yasaklanması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve orantılı bir tedbir olarak görülemez. Dolayısıyla özel teşebbüs kurma özgürlüğüne bu yöndeki bir müdahale kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir.

Sonuç olarak; Anayasal güvence gereği, özel işletmeler tarafından kullanılan özel teşebbüste bulunabilme hakkının kamu otoritelerince korunmasını gerekir. Bu sebeple özel teşebbüste bulunabilme hakkını ortadan kaldıran 6528 sayılı Kanununun 13. maddesi (5580 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi) Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

5) 6528 Sayılı Kanununun 21. Maddesi ile 652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkrasındaki “... ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve ...” İfadesinin Anayasaya Aykırılığı

6528 sayılı Kanununun 21. maddesi ile 652 sayılı KHK'nin 31. maddesine eklenen

(2) numaralı fıkrada, “Yurt dışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanabilmek için atanan tarih itibarıyla en az bir yıldır fiilen Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde çalışıyor olmak ve görevlendirmenin yapılacağı ülkenin resmi dilini veya Almanca, Fransızca ya da İngilizce dillerinden birini bilmek şarttır.” denilerek yurtdışı teşkilatı kadrolarına sürekli görevle atanma; (i) Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde en az bir yıldır fiilen çalışma ve (ii) görevlendirmenin yapılacağı ülkenin resmi dilini veya Almanca, Fransızca ya da İngilizce dillerinden birini bilme kriterlerine bağlanmıştır.

Maddeye eklenen (3) numaralı fıkrada ise söz konusu kriterlerin istisnasına yer verilmiştir. İstisnalardan birincisi, Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde en az bir yıldır fiilen çalışma koşulunun, ikincisi ise yabancı dil bilme şartının aranmayacak olmasıdır.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Yurt Dışı Teşkilatı, Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilikleri ile Başkonsoloslukları nezdindeki Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerinden oluşmakta; buralara Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı atanmakta ve bunlar yasa ve yönetmeliklerle verilen görevleri yürütmektedirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54. maddesinde, Devlet memurluğuna girmek isteyenlerin kurumlarınca aday memur olarak atanacakları ile adaylık süresinin bir yıldan az ve iki yıldan çok olamayacağı belirtilmiş; 55. maddesinde ise aday memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, devamında ise sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitim ve staja tabi tutulmaları ve Devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmalarının şart olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında ya da üniversitelerde en az bir yıl fiilen çalışmamış olanların da Bakanlığın yurt dışı teşkilatına atanacak olması; memurluğa atanmamış aday memurların Bakanlığın yurt dışı teşkilatının Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarına atanmaları ve dolayısıyla bu görevlerin temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim ve staja tabi tutulmamış kişilere gördürülmesi demektir.

Öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığı'nın Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilikleri ile Başkonsoloslukları nezdindeki Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerinin görevleri, görevlendirmenin yapılacağı ülkenin resmi dilini veya Almanca, Fransızca ya da İngilizce dillerinden birini bilmeyi gerektirdiği içindir ki, 31. maddeye eklenen (2) numaralı fıkrada Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcısı kadrolarına atanmada yabancı dil bilgisi şart koşulmuştur.

Daire Başkanı ve üstü görevlerde fiilen bulunmuş olanlarda yabancı dil şartının aranmaması, söz konusu Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerine yasa ve yönetmeliklerle verilen görevlerin, dil bilmeyen Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşe Yardımcılarına tevdi edilmesi demektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.6.1972 günlü ve E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararından bu yana içtihat haline gelen kararlarına göre, "Hukuk devleti ilkesi"nin öğeleri arasında "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesi de yer almaktadır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır.

Kanunların, kamu yararı amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyeti gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilik ve

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Başkonsoloslukları nezdindeki Eğitim Müşavirlikleri ile Eğitim Ataşeliklerine yasa ve yönetmeliklerle verilmiş görevlerin, görevin gerektirdiği nitelikleri taşımayan, bu bağlamda bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitimden, devamında ise sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitim ve stajdan dahi geçmemiş kişiler ile yabancı dil bilmeyen kişilere de açılarak, Eğitim Müşaviri, Eğitim Ataşesi ve Eğitim Ataşesi Yardımcısı kadrolarının dağıtımına tabi “ulufe” olarak değerlendirilmesinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı olduğu ileri sürülemez.

Öte yandan, hizmet şartı ile yabancı dil kriterlerinin, bazı kişi ve görevlerde bulunmuş olanlarda aranmaması, bu kişiler lehine ayrıcalık yarattığından, Anayasa'nın 10.

maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6528 sayılı Kanununun 21. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasındaki “... ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve ...” ifadesi, adil, hakkaniyetli ve kamu yararına olmadığından, Anayasanın 2. maddesi ile 10. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6) 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

a) 25. Maddesi İle 652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Geçici

10. Maddesinin (3) ve (8) Numaralı Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 3. maddesiyle, KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan 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 buldukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları; şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen kadrolar ile bakanlık müşaviri kadrolarına atanmış sayılanların, Bakan tarafından belirlenen birimlerde, Bakan tarafından belirlenen görevleri yürütecekleri belirtilmiş ve böylece söz konusu kadrolarda görev yapan toplam 664 Bakanlık çalışanı KHK ile görevlerinden alınmışlardır.

Cumhuriyet Halk Partisi Milletvekillerinin açtığı iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi, 6.2.2013 günlü, E. 2011/123, K.2013/26 sayılı kararında, “Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Dava konusu kuralda kişilerin bulunduğu statülerden

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara yönelik bir düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarının (ücret ve özel hizmet tazminatı toplamının), mevcut kadrolarındakine göre daha düşük olması halinde yeni kadrolarındaki gelirlerine eşitleninceye kadar aradaki farkın ödenmesi öngörülmektedir. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların görevlerine son verilerek aynı dereceli bakanlık müşaviri kadrolarına atanmalarını öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.” gerekçeleriyle iptal isteminin reddine karar vermişti.

Aradan daha ikibuçuk yıl geçmeden, bu defa 6528 sayılı Kanunun 25.

maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10. maddenin (3) numaralı fıkrasıyla, Bakanlık merkez teşkilatında, Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Millî Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin bu maddenin yayımı tarihinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bunlardan Talim ve Terbiye Kurulu Üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanların ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına, Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarında bulunanların ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Grup Başkanı ve İl Müdürü kadrolarına, diğerleri ile geçici 3 üncü maddeye istinaden şahsa bağlı Şube Müdürü kadrolarında bulunanların ise ekli (3) sayılı liste ile ihdas edilen Eğitim Uzmanı kadrolarına, hâlen buldukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları; (8) numaralı fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla, görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği belirtilirken; 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasında ise, Okul ve Kurum Müdürlerinin, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcılarının ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirileceği; bu görevlendirmelerin süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği; bu fıkra kapsamındaki görevlendirmelerin özlük hakları, atama ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmayacağı kurala bağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararı ile birlikte 6223 sayılı Yetki

Kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'lerin iptali istemiyle açılan davalardaki kararları;

Statü hukukunda kazanılmış hakkın kamu görevlisinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel hak niteliğine dönüşmüş (subjektif) hak olduğunu ortaya koymakla birlikte; nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu statü hukukunda genel durumun kişisel duruma dönüşüp şahsileşmesinden sonra kazanılmış hakların ortaya çıkabileceği; kural işlemlerin (objektif ve genel hukuksal durumun), şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesinin kazanılmış hak sayılamayacağı; çünkü, kural işlemlerin yasakoyucu tarafından her zaman değiştirilebileceği veya yargı organları tarafından iptal edilebileceği; kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılmasıyla ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemin de bundan etkileneyeceği ve dolayısıyla statü hukukunda ileriye yönelik kazanılmış hak olamayacağını belirtmektedir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

6495 sayılı Kanunun 59 ncu maddesiyle 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 ncü maddesine eklenen fıkranın Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal dava dilekçesinin gerekçelerinde, gerçekleşme ihtimali olmayan ekstrem bir örneğe yer verilerek şöyle denilmiştir:

“Dört yıllık fakülte mezunu iki memurdan biri yürürlükteki mevzuata göre önce “şef”lik sınavını kazanarak şef kadrosuna atanmış; bu görevde belli bir süre görev yaptıktan sonra “müdür yardımcısı” sınavını kazanarak müdür yardımcısı kadrosuna atanmış; bu görevde de belli bir süre görev yaptıktan sonra “müdür”lük sınavını kazanarak müdürlük kadrosuna atanmış ve yirmi dört yılın sonunda kazanılmış hak aylığı ile kadro görev aylığı birinci dereceye yükselirken; diğer memurumuz ise görevde yükselme sınavlarına girmeyerek ya da girmekle birlikte kazanamayarak memur kadrosunda görev yapmaya devam etmiş ve yirmidört yılın sonunda kadro görev aylığı (birinci dereceli memur kadrosu bulunmadığından) ikinci derecede ve kazanılmış hak aylığı ise ikinci derecenin altıncı kademesine gelmiş olsun.

Durum böyle iken yasa koyucu,

“Kurumların müdür kadrosunda görev yapanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın çalışmakta oldukları kurumların memur kadrolarına atanmış sayılır.

Kurumların müdürlük kadrolarına memurlar arasından atama yapılabilir.” şeklinde bir yasal düzenleme yapmış olsun.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararı ile 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak çıkarılan KHK’lerin iptali istemiyle açılan davalarda verdiği kararların açılımına göre, kural işlemlerin (objektif ve genel hukuksal durumun), şart işleme özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak sayılmayacağı için, yürürlükteki mevzuata (kural işlemlere) göre şef, müdür yardımcısı ve müdürlük sınavına (şart işlem) girip nihayetinde müdürlük kadrosuna atanarak müdür kadro unvanının alınması (özel hukuksal durum) ileriye yönelik kazanılmış hak sayılmamaktadır. Çünkü, yasakoyucu kural işlemleri değiştirme yetkisine sahiptir ve nitekim de yukarıdaki gibi değiştirmiştir. Buna karşın, yine Anayasa Mahkemesi kararlarının açılımına göre, nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu statü hukukunda genel durumun kişisel duruma dönüşüp kişiselleşmesinden sonra kazanılmış hak ortaya çıkacağından, memur iken yeni yasaya göre müdür kadrosuna atanan memurumuz için müdür unvanı –Anayasa Mahkemesi yeni yasayı iptal etmediği sürece, ki yukarıdaki gerekçelerle iptal etmemektedir- kazanılmış hak sayılacaktır.”

Bu Kanun ile söz konusu ekstrem örnek gerçekleşmiştir.

Şöyle ki;

23.9.1998 tarih ve 23472 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim

Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik ile her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerine atanmak, anılan Yönetmeliğin 8, 9 ve 10. maddelerinde seçme ve değerlendirme sınavlarına tabi tutulmuş; sınavda başarılı olanların bu görevlere atanmaları öngörülmüştür.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Anılan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 11.1.2004 tarihli ve 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 12. maddesinde ve 12. maddesinde değişiklik öngören

4.3.2006 tarihli ve 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte anılan görevlere atanmak için seçme sınavı yapılması belirtilmiştir.

Yukarıdaki Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 24.4.2008 tarihli ve 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinde anılan görevlere atanmak için sınav şartı öngörülmüş; 5. maddesinde atamalarda puan üstünlüğünün dikkate alınacağı belirtilmiş; 17. maddesinde puanların eşit olması halinde öncelik sırasındaki kriterler düzenlenmiştir.

Yukarıdaki Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 13.8.2009 tarihli ve 27318 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik'in 11. Maddesinde eğitim kurumları müdür ve müdür yardımcılıklarına atanacakların belirlenmesi için yapılacak seçme sınavının esas ve usulleri belirlenmiştir.

Yukarıdaki Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 28.2.2013 tarihli ve 28573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 8. Maddesinde, eğitim kurumu yöneticiliğinin yazılı ve sözlü sınavdan oluşacağı belirtilmiştir.

Bu bağlamda, 23.9.1998 tarihinden bu yana yaklaşık 16 yıldır Milli Eğitim Bakanlığının her derecedeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının müdür ve müdür yardımcısı görevleri için merkezi sınavlar açılmış ve sınavı kazananlar söz konusu görevlere atanmışlardır.

Öte yandan, 30.4.1999 tarihli ve 23681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama, Değerlendirme, Görevde Yükselme ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Yönetim Kademeleri" başlıklı 6. maddesi;

"Yönetim kademeleri, Bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı bakımından üç bölümde düzenlenmiştir.

a) Merkez Teşkilatı;

- 1) Birinci Kademe: Şef
- 2) İkinci kademe: Şube Müdürü
- 3) Üçüncü kademe: Daire Başkanı (Bağımlı)
- 4) Dördüncü kademe: Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı (Bağımsız)
- 5) Beşinci kademe: Müsteşar, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı, Teftiş Kurulu Başkanı, Müsteşar Yardımcısı, Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanı, Genel Müdür, 1. Hukuk Müşaviri

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

b) Taşra Teşkilatı;

- 1) Birinci Kademe: Şef
- 2) İkinci kademe: İl ve İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü
- 3) Üçüncü kademe: İlçe Milli Eğitim Müdürü, Milli Eğitim Müdür Yardımcısı
- 4) Dördüncü kademe: İl Milli Eğitim Müdürü

c) Yurt Dışı Teşkilatı;

- 1) Birinci Kademe: Eğitim Ataşe Yardımcısı
- 2) İkinci kademe: Eğitim Ataşesi
- 3) Üçüncü kademe: Eğitim Müşaviri”

Şeklinde düzenlenirken; “Atanacaklarda Aranacak Koşullar” başlıklı 10. Maddesi;

“Madde 10- Yönetim görevlerine atanacaklarda aşağıdaki koşullar aranır:

a) ...

b) Özel koşullar (Yönetim kademelerine giriş ve bu kademelerde yükselmelerde):

1) Şeflik ile merkez ve taşra teşkilatı birinci kademe yöneticiliğinden ikinci kademe yöneticiliğine atanabilmek için seçme ve değerlendirme sınavlarını kazanmak,

2) Merkez teşkilatı ikinci kademe ile taşra teşkilatı ikinci ve üçüncü kademe yöneticiliklerine atanabilmek için Bakanlıkça düzenlenen bilgisayar eğitimi kurslarında başarılı olmak,

3) Beş ve daha aşağı derecelerdeki şeflik görevine atanacaklar için ön lisans mezunlarının en az beş, lisans mezunlarının en az üç yıl; dört ve daha yukarı derecelerdeki şeflik görevine atanacaklar için ise; dereceler itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen sürelerde hizmeti bulunmak ve bunun en az son üç yılını Bakanlık merkez veya taşra teşkilatında geçirmiş olmak,

4) Merkez teşkilatı üçüncü kademe ve taşra teşkilatı dördüncü kademe yöneticiliklerine atanabilmek için KPDS'de en az (D), merkez teşkilatı dördüncü kademe yöneticiliklerine atanabilmek için ise KPDS'de en az (C) düzeyinde belge sahibi olmak,

5) Şeflik görevine atanacaklar için son üç yıllık sicil notu ortalaması iyi dereceden aşağı olmamak,

6) Yöneticilik görevine birinci kademe yöneticiliğinden girme durumunda olmayanlar bakımından girebilecekleri yönetim görevi için gerekli hizmet içi eğitim sonunda yapılacak değerlendirme sınavından en az 70 puan almış olmak ve değerlendirme sonucu başarılı bulunmak,

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

7) Yönetim görevinde geçecek en az hizmet süresi sonunda yapılacak değerlendirmede en az “başarılı” bulunmak, merkez ve taşra teşkilatı görevlerine atanacaklar için göreve layık olduğu; yurt dışı yönetim görevlerine atanacaklar için ise bu görevlere uygun bulunduğu yolunda Değerlendirme Raporu I (EK-3)’de ya da sicil raporunda en az iki olumlu görüş bildirilmiş olmak,

...” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, 30.4.1999 tarihinden bu yana yaklaşık 15 yıldır Milli Eğitim Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında şube müdürlüğü kadrolarına atanmak sınava tabi tutulurken; daha üst görevlere atama için ise nesnel kriterler öngörülmüştür.

6528 sayılı Kanununun 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10. maddenin (3) ve (8) nolu fıkralarıyla ise kariyer ve liyakat ilkelerine göre atanan kadro ve görevlerden, bu defa hukuken ve fiilen geçerli olabilecek hiçbir durum da söz konusu değilken ikinci defa yasayla yine görevlerinden alınmaktadırlar.

Ekstrem örnek gerçekleşmiş; açılan sınavları kazanarak şube müdürü, okul ve kurum müdürü, müdür başyardımcısı, müdür yardımcısı kadro ve görevlerine atananların görevlerinden alınmaları öngörülürken, bunlardan boşaltılan kadro ve görevlere sınavlara girmeyenlerin ya da girip de kazanamayanların il milli eğitim müdürünün teklifi üzerine vali tarafından okul ve kurum müdürlüklerine; okul ve kurum müdürlerinin inhası, il milli eğitim müdürünün teklifi ve valinin onayıyla müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerine atanmalarının yolu açılmıştır.

Nesnel kriterlere göre Milli Eğitim Bakanlığı’nın merkez ve taşra teşkilatında üst yönetici görevlerine atananların görevlerinden alınması öngörülürken ise, bunlardan boşalan görevlere atamada var olan nesnel kuralların tamamı ortadan kaldırılmıştır.

Kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları, idare hukukunun temel ilkelerinden biridir.

Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin hukuk güvenliğinin sağlanması

bağlamında geliştirdiği istikrar kazanmış içtihadına göre;

(i) Bir statüye atanmış olan kamu görevlilerinin atandıkları hukuki statüde değişiklik olmadığı sürece görev güvencelerinin sağlanması (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 6.4.2006 tarihli ve E. 2003/112, K. 2006/49 sayılı kararı),

(ii) Hukuki statüde değişiklik olduğu takdirde, kariyer ve liyakat ilkeleri ile kadro dereceleri gözetilerek atanmalarına olanak verecek şekilde yasal düzenleme yapılması (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 tarihli ve E. 2007/97, K. 2010/32 sayılı kararı),

(iii) Kamu görevlilerinin meşru beklentilerinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi gereğince korunması (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli ve E. 2011/143, K. 2013/18 sayılı kararı),

Gerekmektedir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki

Kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'lere ilişkin verdiği kararlarda yukarıda örneklenen yerleşmiş içtihadından, vazgeçtiği gözlenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararı ile birlikte 6223 sayılı Yetki

Kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'lerin iptali istemiyle açılan davalardaki kararları;

Statü hukukunda kazanılmış hakkın kamu görevlisinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel hak niteliğine dönüşmüş (subjektif) hak olduğunu ortaya koymakla birlikte; nesnel ve düzenleyici kuralların egemen olduğu statü hukukunda genel durumun kişisel duruma dönüşüp şahsileşmesinden sonra kazanılmış hakların ortaya çıkabileceği; kural işlemlerin (objektif ve genel hukuksal durumun), şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesinin kazanılmış hak sayılamayacağı; çünkü, kural işlemlerin yasakoyucu tarafından her zaman değiştirilebileceği veya yargı organları tarafından iptal edilebileceği; kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılmasıyla ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemin de bundan etkileneyeceği ve dolayısıyla statü hukukunda ileriye yönelik kazanılmış hak olamayacağını belirtmektedir.

Bu yorum, kamu görevlilerinin idare karşısında subjektif haklarının olamayacağı ve yürürlükteki mevzuata göre edindikleri kadro/görev unvanlarına ilişkin haklarının, hukuk güvenliğinin bulunmadığı anlamına gelmektedir. Oysa, Anayasacılık hareketi, demokratik hukuk devleti ideali ve statü hukuku, güçlü yönetim karşısında, yönetilen güçsüzleri korumak fikrinden doğmuş ve bu yönde gelişerek ete kemiğe bürünmüştür.

Kaldı ki, bu yorumun nitelendirdiği personel sistemine, yönetim bilimi literatüründe, "spoil system" (yağma sistemi) denildiğini ve Kararın, uygulandığı AngloSakson ülkelerinde dahi 130 yıl önce rafa kaldırılmış yağma sistemini, hukuk sistemi Kıta Avrupa'sına, personel rejimi ise statü hukukunun liyakat ilkesine dayanan Türkiye'de 21. Yüzyılda hukuksallık kazandırma sonucunu doğurduğunu belirtmek durumundayız.

Tarihte "yağma sistemi", Anglo-Sakson hukuk sistemine bağlı ülkelerde görülmüştür.

On dokuzuncu yüzyıla kadar İngiltere'de yüksek memuriyet kadroları aristokratların elinde bulunmaktaydı. Aristokrat sınıfı ise "çalışmak" demek olan memurluk yapmak yerine, elindeki memuriyet kadrolarını başkalarına kiralamakta ya da satmaktaydı.

Spoil system, en özgün ifadesini ABD Başkanı Andrew Jackson'ın, 1829'da söylediği "Ganimet, seçimden zaferle çıkanındır." sözünde bulmaktadır. Bu sistemde, iktidarın değişmesiyle, tüm kamu görevleri el değiştiriyor; devlet kadroları, seçimi kazanan siyasal parti/başkan için seçim zaferinin "ganimet"i olarak değerlendirildiğinden, devlet kadrolarının seçimi kazanan siyasal partinin siyasal destekçileri ile doldurulması demokratik bir hak olarak görülüyordu.

Memuriyet kadrolarının liyakat yerine, siyasal partilere yakınlık, yandaşlık ve sadakat kriterine bağlanmasına dayanan yağma sistemi, 1883'de yürürlüğe giren Pendleton Act'a kadar sürmüştür. Sınıflandırma ve liyakatin esas alındığı bu yasadan itibaren ABD'de giderek azalan yağma sistemi, yerini liyakate terk ederek günümüzde yüzde birler seviyesine düşmüştür.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Türkiye’de ise, personel rejimi olarak Kıta Avrupa’sı Hukuk Sisteminin başlangıçtan beri “liyakat ilkesi” üzerinde yükselen statü hukuku geçerlidir.

Anayasa’nın 70. maddesinde, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez.” kuralına yer verilerek; kamu hizmetine girmede -ve bunun doğal bir uzantısı olan görev içinde yükselme ve görevin sona erdirilmesinde-, “eşitlik” ve “liyakat” ilkeleri, Anayasal dayanağa kavuşturularak personel sistemi temellendirilmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi “görevin gerektirdiği nitelikler” ifadesini,

9.10.1979 günlü ve E. 1979/19, K. 1979/39 sayılı kararında; “Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir.” şeklinde yorumlayarak, “görevin gerektirdiği nitelikler”den “liyakat” ilkesinin anlaşılması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

Kamu personeline ilişkin temel düzenleme olan ve dolayısıyla bu konudaki düzenlemelerin yorumunda referans alınması gereken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 3 üncü maddesinde ise, Anayasanın 70 inci maddesinden hareketle, Kanunun temel ilkeleri, “sınıflandırma”, “kariyer”, “liyakat” olarak ortaya konulmuş; liyakatyeterlilik, “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 tanımlanmış; 59 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise, istisnai memuriyet kadrolarına atanan memurların atandıkları kadroların, emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atamada kazanılmış hak sayılmayacağı kurullaştırılmıştır. Memurların atandıkları kadrolar, 657 sayılı Kanunun sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelerinin istisnasını oluşturan istisnai memuriyete atamada, istisnai memuriyete atananlar açısından kazanılmış hak sayılmıyorsa, 657 sayılı Kanunun temel ilkelerine dayalı olağan atamalarda ise atananlar açısından ileriye yönelik kazanılmış hak sayılıyor demektir.

Dolayısıyla, kamu personeline ilişkin düzenlemelerin Anayasal yorumunda, her bir olay, statü hukukunun ve bunun kodifiye edilmiş hali olan 657 sayılı Kanunun temelini liyakat ilkesi olduğu gözetilerek sistem bütünlüğü içinde analiz edilmek durumundadır.

Bununla birlikte, Anayasal yorumda kamu personelinin kazanılmış hakları, hukuki- teknik bağlamında nasıl tanımlanırsa tanımlansın, Kıta Avrupa’sı Hukuk Sisteminde statü hukukunun temel özelliği, kamu görevlerine girme, sınıflar içinde yükselme ve görevin sona erdirilmesinde temel ölçünün liyakat ilkesine dayandırılmasıdır. Liyakat ilkesi ise, bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmayı gerektirir. Çünkü, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapılabilmesine engel bulunmamakla birlikte, bu yönde yapılacak yasal düzenlemelerde, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran hukuksal işlemlerin gözetilmesi, liyakat ilkesi ile ve hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği mutlak bir zorunluluktur. Bu işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Statü hukukunun dayandığı

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

liyakat ilkesi kamu görevlileri açısından, hukuk güvenliği ile adaletin sağlanmasına, yönetim açısından ise kamu hizmetlerinin sunumunda istikrara hizmet etmektedir. Hukuk devleti ilkesi ise, yasaların kamu yararına dayanması ile adaletin ve hukuk güvenliğinin sağlanmasına ilişkin gün ışığında yönetim özleminden doğmuştur.

Bu bağlamda, statü hukukuna dayanan ve liyakat ilkesini temel alan personel sisteminde, kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerde ve bu düzenlemelerin yorumunda, kamu görevlilerinin bir üst göreve getirilmemesi de en azından buldukları kadrolarda görev güvencelerinin sağlanmasına yönelik meşru beklentilerine dayalı hukuk güvenliklerinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, hiçbir şekilde statü hukukunun liyakat ilkesine dayandığı gerçeğinin ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek hukuk devleti ilkesinin önüne geçemez; geçmesine müsaade edilemez. Aksi, seçilmişlerin despotizmidir.

Şube müdürü, okul ve kurum müdürü, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerine atananlar yasa ve yönetmeliklerin olanak sağladığı siyasi iktidarlara yakınlık, yandaşlık vb. soyut kriterlere göre değil, yasa ve yönetmeliklerin öngördüğü sınavlara girip, sınavları kazanıp liyakatlerini nesnel olarak ispat ederek söz konusu görevlere atanmışlardır. Üst yönetim görevlerine atananlar da yine yasa ve yönetmeliklerin öngördüğü nesnel kriterler bağlamında söz konusu kadrolara atanmışlardır. Bu bağlamda atandıkları görevler kendileri açısından kazanılmış hak statüsüne kavuşmuştur.

Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların yasakoyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Statü hukukunda, hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar arasında sıkı bir bağ bulunmakta; Statü hukukunun dayandığı liyakat ilkesi kamu görevlileri açısından, hukuk güvenliği ile adaletin sağlanmasına, yönetim açısından ise istikrara hizmet etmektedir. Kamu görevlileri açısından daha üst görevlere atanmak değilse de en azından buldukları kadrolara ait görev güvencelerinin sağlanması hukuk güvenliklerine yönelik mutlak bir kazanılmış hak olmasına rağmen, kazanılmış hak olarak değerlendirilmese dahi, meşru beklentilerin karşılanması niteliğinde olduğundan; statü hukukuna ve kariyer ilkesine dayanan bir personel rejiminde, yasayla daha alt bir göreve atanarak statü kaybına uğratılmaları, hukuk güvenliklerinin ihlali sonucunu doğurduğundan, iptali istenen düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine; statü hukukunun temelindeki liyakat ilkesiyle bağdaşmadığından ise Anayasanın 70. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10. maddesinin (3) ve (8) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 2., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b) 22. Maddesiyle Değiştirilen 652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

Bu açıdan dava konusu Geçici 10. maddede sayılan Bakanlık merkez teşkilatında Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Müdürü, Talim ve Terbiye Kurulu Üyeleri; taşra teşkilatında ise İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürü, Milli Eğitim Müdür Yardımcısı ve Şube Müdürü ile halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanların görevlerine yasa ile son verilmesi, bu kişilerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 12.5.2001 tarihli, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesinin aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda benzer bir düzenlemeyi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulmuş ve anılan Kanun'un Geçici 3.maddesini iptal etmiştir (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 gün ve E.2003/112, K.2006/49 sayılı Kararı.)

Öte yandan, yasa ve yönetmeliklerin öngördüğü sınavlara girip, sınavları kazanarak okul ve kurum müdürü, müdür başyardımcısı, müdür yardımcısı görevlerine atananlar, yasayla görevlerinden alınırken; bunların yerine ise 6528 sayılı Kanunun 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla, Okul ve Kurum Müdürlerinin, İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcılarının ise Okul veya Kurum Müdürünün inhası ve İl Millî Eğitim Müdürünün teklifi üzerine Vali tarafından dört yıllığına görevlendirileceği; bu görevlendirmelerin süre tamamlanmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile bu fıkranın uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kuralları getirilmektedir.

Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını yansıtmakta ve yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri arasında 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 yasalara bunu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 37 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci tümcesinde, 'yazılı ve' ibaresinden Sonra gelen '/veya' ibaresinin

Anayasaya aykırılığı iddiasına ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi 6.2.2013 günlü ve E. 2011/123, K. 2013/26 sayılı kararında, "Ayrıca, dava konusu düzenleme ile yargısal denetime engel herhangi bir kural öngörülmediği gibi, yargısal denetimden önce, atamaya ilişkin süreçte idarenin gözetmesi gereken belli standartlar da getirilmiştir. Düzenlemede, 'okul ve kurum müdürleri; 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 atanır.' denilerek yazılı ve/veya sözlü sınavda başarılı olunduktan sonra, 'hizmet süresi', 'performans' ve 'yeterlik' gibi kriterler dikkate alınarak atamanın il milli eğitim müdürünün teklifi üzerine vali tarafından yapılacağı kural altına alınmıştır." denilerek, atamanın hizmet süresi, performans ve yeterlik gibi kriterlere bağlanması iptal isteminin reddi gerekçeleri arasında sayılmıştır.

Oysa iptali istenen düzenlemede hiçbir nesnel kritere yer verilmeyerek söz konusu görevlere atama bütünüyle idarenin keyfine bırakılmaktadır.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, bütünüyle keyfi, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararadır. 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 söylenemeyeceğinden iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 2.

maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilirken; 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasını gerektirir. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

Ancak, iptali istenen düzenlemede, hiçbir ilke konulmadan ve çerçeve çizilmeden okul ve kurum müdürlüğüne yapılan görevlendirmede görevin süre dolmadan sonlandırılması, süresi dolanların yeniden görevlendirilmesi ile diğer hususların düzenlenmesi yetkisinin idareye bırakılması ve bu fıkra kapsamındaki görevlendirmelerin hiçbir hak ve sonuç doğurmayacak olması, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı

Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin (8) numaralı fıkrası, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

7) 6528 Sayılı Kanunun 25. Maddesiyle 652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Geçici 10. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi ve ..." ibaresi ve "... Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." İbareleri; İkinci Cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi, ..." İbaresini ve "... Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." İbaresini; Üçüncü Cümlesindeki "... (Milli Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dahil)..." İfadesi; 26. Maddesinin (d) Bendi; 27. Maddesinin (3)

Numaralı Fıkrasındaki "Milli Eğitim Denetçileri ve Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları ile ..." İbaresini; (5) Numaralı Fıkrasının (a) bendindeki "... aynı bentte yer alan 've Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları' ve 'Milli Eğitim Denetçiliğine' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır." İfadesi ve (b) Bendindeki "... (g) bendinde yer alan 'Milli Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,' ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ..." İfadesi ile (7) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6528 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 652 sayılı KHK'nin "Rehberlik ve Denetim Başkanlığı" başlıklı 17. maddesi, 23. maddesi ile de 652 sayılı KHK'nin 41. maddesi

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

değiştirilerek 25. ve 26. maddeleri ile kanun ve KHK'lerde değişiklikler öngörülerek Milli Eğitim Bakanlığı'nın merkez denetim elemanları ile taşra denetim elemanları "Maarif Müfettişliği" unvanı altında bütünleştirilmektedir.

Bu bütünleştirme Kanun'un gerekçesinde, "Bilindiği üzere, Milli Eğitim 14 üncü, 15 inci ve 17 nci Şura Kararlarında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonunun 1993 tarihli raporunda ve eğitim bilimi alanındaki araştırmalarda denetimde bütüncül yaklaşım önerilmektedir. Ayrıca denetim birimlerinin tek çatı altında birleştirilmeleri kamu kaynaklarının daha etkili ve verimli kullanılmasını sağlayacaktır." ifadeleriyle gerekçelendirilmiştir.

Ancak, yapılan düzenlemeler ne Milli Eğitim Şura Kararlarıyla ne de gerekçede belirtilen ifadelerle bağdaşmamaktadır.

Denetim, yönetimin bir unsurudur. Milli Eğitim Bakanlığı denetim birimlerinin görevleri de Bakanlığın görevlerine göre şekillenmektedir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın temel görevi, örgün ve yaygın eğitim ve öğretim hizmetini yürütmek ve yönetmek olduğu ve eğitim ve öğretim hizmetleri de çocukların zihinsel gelişim düzeylerine göre, bütüncül bir yaklaşımla ilkökul, ortaokul ve orta öğretim şeklinde kademelere ayrıldığı için, denetim ve rehberlik hizmetleri de bu bütüncül yaklaşım içinde kademelere ayrılmıştır.

Denetimin tek çatı altında birleştirilmesi ayrı şey; eğitim ve öğretim kademelerine göre şekillenmiş denetimin bir unvan altında bütünleştirilerek il milli eğitim müdürlüklerine devri ise bambaşka bir şeydir.

Eğitimde bütüncül yaklaşım, nasıl ki Bakanlık merkez teşkilatındaki ana hizmet birimi genel müdürlüklerin görev ve yetkileriyle genel müdür ve sekreteryası dışındaki görevlilerinin il müdürlüklerine devrini gerektirmiyorsa, yönetimin bir unsuru olan denetimin görev ve yetkileriyle denetim elemanlarının devri sonucunu doğurmamaktadır.

Öte yandan, Milli Eğitim Bakanlığı ders programında okullara göre 150'ye yakın farklı branş dersi bulunmaktadır. Bu durum idari denetim elemanları hariç her ile 150'ye yakın branş dersi denetim elemanı atanmasını gerektirecektir. Bunun kadro ve mali imkanlar çerçevesinde imkansızlığı bir yana, bırakınız kaynakların etkili ve verimli kullanılmasını, neden olacağı kaynak savurganlığının makul ve mantıklı hiçbir açıklaması da bulunmamaktadır.

Oysa yapılan düzenlemelerle;

- Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında yer alan Rehberlik ve Denetim Başkanlığı görevleri de artırılarak korunurken; Başkanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla il milli eğitim müdürlükleri bünyesinde Maarif Müfettişliği Başkanlığı oluşturulmakta (17/3);

- Rehberlik ve Denetim Başkanlığında çalışanlardan Başkan ve sekreteryası dışındaki tüm Milli Eğitim Başdenetçi, Denetçi ve Denetçi Yardımcılarının, "Maarif Müfettişi ve Yardımcısı" unvanıyla, 652 sayılı KHK'nin 6528 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değişik 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla, il milli eğitim müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişleri Başkanlığına atanması öngörülmekte;

- Bakanlık merkez teşkilatının denetim, değerlendirme, inceleme ve soruşturma işlerinin, İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişliği

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Başkanlığında görev yapan Maarif Müfettişlerinin Rehberlik ve Denetim Başkanlığında geçici görevlendirilmesi suretiyle yapılması (41/7) sağlanmakta;

- Farklı görevleri yapan Milli Eğitim Denetçileri ile İl Eğitim Denetmenlerinin “Maarif Müfettişi” unvanı altında birleştirilmesiyle aynı görev ve yetkilere sahip olmaları sağlanırken; maaşlarındaki farklılık devam ettirilerek aynı işi aynı görev ve yetkiler kapsamında ve aynı unvan altında yapan denetim elemanları arasında özlük haklarında eşitsizlik yaratılmaktadır.

Öncelikle “Maarif Müfettişi” unvanı altında bütünleştirilen merkez denetim elemanı Milli Eğitim Denetçileri/Bakanlık Müfettişleri ile taşra denetim elemanı İl Eğitim Denetmenleri (eski adıyla ilköğretim müfettişleri ve devamında eğitim müfettişleri)’nin mesleğe alınma koşulları ile görev ve yetkilerinin aynı olmadığını belirtmek gerekir.

Eğitim alanında Bakanlık Müfettişi/Milli Eğitim Denetçisi olabilmek için

“Bakanlığa bağlı okullarda branşında en az on yıl öğretmenlik veya branşında beş yıl öğretmenlik yaptıktan sonra Bakanlık teşkilatında veya okul ve kurumlarında asıl olarak en az üç yıl yöneticilik yapmış Bakanlık mensubu olmak” (3.10.1993 tarihli ve 21717 sayılı Resmi gazete’de yayımlanan Yönetmelik, md. 17) şartı aranırken; İl Eğitim Denetmeni olabilmek için “1990 yılına kadar en az beş yıl öğretmenlik ya da yöneticilik yapmış olmak” (27.10.1990 tarihli ve 20678 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Yönetmelik, md. 2), 1990 yılından 2011 yılına kadar ki sürede mesleğe alımlarda ise “yedi yıllık hizmet süresinin en az dört yılını resmi okul ve kurumlarda öğretmen olarak, üç yılını ise Bakanlık merkez ya da taşra teşkilatı yöneticilik görevlerinde geçirmiş” olmak (13.8.1990 tarihli ve 23785 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik, md. 6), 2011 Haziran ayından itibaren de “En az üç yıl Bakanlığa bağlı resmi eğitim kurumlarında olmak üzere toplam sekiz yıl öğretmenlik hizmeti bulunmak /24.7.2011 tarihli ve 27974 sayılı resmi gazetede yayımlanan Yönetmelik md. 7) şartları aranmıştır.

İlk defa açıktan Milli Eğitim Denetçi Yardımcılığına atanabilmek için yabancı dil şartı aranırken; İl Eğitim Denetmenleri için yabancı dil şartı bulunmamakta; yardımcılık döneminden sonraki yeterlilik sınavında ise il eğitim denetmenleri tek oturumluk test sınavıyla denetmenliğe atanıp, başarısızlık durumunda ikinci bir sınav hakkı tanınırken; Milli Eğitim Denetçiliği yeterlilik sınavı ise birden çok oturumda yapılan yazılı sınavdan başarılı olanlar ayrıca sözlü sınava tabi tutularak Milli Eğitim Denetçiliği unvanına atanmaktadır.

Öte yandan, üç yıllık yardımcılık döneminden sonra yeterlilik sınavında başarılı olarak İl Eğitim Denetmeni görevine atanılmış olursa dahi, bu unvanı almış olmak Milli Eğitim Denetçiliği unvanına atanmada hiçbir hak sağlamamakta; Milli Eğitim Denetçisi olabilmek için yürürlükteki mevzuatın öngördüğü sınav sürecine dahil olup, yardımcılık sınavının kazanılması ve üç yıllık yardımcılık döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olunması gerekmektedir. Bu yolla İl Eğitim Denetmenliğinden Milli Eğitim Denetçiliğine geçen çok sayıda denetmen var iken, tersi ise bir tane dahi yoktur.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi’nin, 3.2.2011 günlü E. 2009/64, K. 2011/34 sayılı kararında, “İlköğretim müfettişlerinin yürüttükleri görevin niteliği ve kapsamı, ilköğretim müfettişlerini Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan müfettişlerden farklı kılmaktadır. Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan müfettişlerin tâbi oldukları kurallar yönünden bir yeknesaklık bulunmamakla birlikte bu müfettişlik sınavlarına Devlet memuru olmayan kişilerin

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

de girebilmesi, bu müfettişler ile ilköğretim müfettişleri arasındaki bir diğer farkı oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, müfettişliğe giriş koşulları ile müfettişlerin görev ve yetkileri bakımından ilköğretim müfettişleri ile Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan müfettişler farklı hukuki konumda bulunmaktadır.” denilerek İl Eğitim Denetmenleri (İlköğretim Müfettişleri) ile Bakanlık Müfettişleri (Milli Eğitim Denetçileri)’nin mesleğe giriş koşulları ile görev ve yetkileri arasındaki fark vurgulanmış ve Anayasa’nın 10.

maddesine aykırılık iddiası reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakta yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

Devlet memurluğu, statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralların olduğu alandır. Milli Eğitim Bakanlığı, yürürlükte bulunan yasa ve yönetmeliklere göre tek yanlı olarak Milli Eğitim Bakanlığı Müfettişliği/Denetçi Yardımcılığı giriş sınavları açmış; genel ve özel şartları taşıyanlar söz konusu yazılı ve sözlü sınavlara girmiş; başarılı olanlar yardımcı kadrolarına atanmış; üç yıl süreli yetiştirme eğitiminden sonra yeterli sınavında başarılı olan ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar Müfettişlik/Denetçilik mesleğine atanmışlardır. Kişiler, başka bir mesleğin değil, yürürlükteki hukuki düzenlemelere göre açılan Milli Eğitim Müfettiş/Denetçi Yardımcılığı mesleğinin sınavına girmişler, yasaların öngördüğü bütün aşamalardan geçerek Müfettiş/Denetçi olmuşlardır. Yürürlükteki mevzuata göre Müfettiş/Denetçi unvanını elde ederek bu mesleğe atananlar için bu hak kişiselleşmiş ve kazanılmış bir hak statüsü kazanmıştır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen “kazanılmış hakların korunması”, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletinin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Öte yandan Anayasa’nın 70. maddesinde, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemez.” kuralına yer verilerek; kamu hizmetine girmede -ve bunun doğal bir uzantısı olan görev içinde

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

yükselme ve görevin sona erdirilmesinde-, “eşitlik” ve “liyakat” ilkeleri, Anayasal dayanağa kavuşturularak personel sistemi temellendirilmiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi “görevin gerektirdiği nitelikler” ifadesini, 9.10.1979 günlü ve E. 1979/19, K. 1979/39 sayılı kararında; “Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir.” şeklinde yorumlayarak, “görevin gerektirdiği nitelikler”den “liyakat” ilkesinin anlaşılması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

Kamu personeline ilişkin temel düzenleme olan ve dolayısıyla bu konudaki düzenlemelerin yorumunda referans alınması gereken 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 3. maddesinde ise, Anayasanın 70. maddesinden hareketle, Kanunun temel ilkeleri, “sınıflandırma”, “kariyer”, “liyakat” olarak ortaya konulmuş; liyakat-yeterlilik,

“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 tanımlanmış; 59. maddesinin ikinci fıkrasında ise, istisnai memuriyet kadrolarına atanan memurların atandıkları kadroların, emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atamada kazanılmış hak sayılmayacağı kurallaştırılmıştır. Memurların atandıkları kadrolar, 657 sayılı Kanunun sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelerinin istisnasını oluşturan istisnai memuriyete atamada, istisnai memuriyete atananlar açısından kazanılmış hak sayılmıyorsa, 657 sayılı Kanunun temel ilkelerine dayalı olağan atamalarda ise atananlar açısından ileriye yönelik kazanılmış hak sayılıyor demektir.

Dolayısıyla, kamu personeline ilişkin düzenlemelerin Anayasal yorumunda, her bir olay, statü hukukunun ve bunun kodifiye edilmiş hali olan 657 sayılı Kanunun temelini liyakat ilkesi olduğu gözetilerek sistem bütünlüğü içinde analiz edilmek durumundadır.

Bununla birlikte, Anayasal yorumda kamu personelinin kazanılmış hakları, hukuki-teknik bağlamında nasıl tanımlanırsa tanımlansın, Kıta Avrupa’sı Hukuk Sisteminde statü hukukunun temel özelliği, kamu görevlerine girme, sınıflar içinde yükselme ve görevin sona erdirilmesinde temel ölçünün liyakat ilkesine dayandırılmasıdır. Liyakat ilkesi ise, bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmayı gerektirir. Çünkü, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapılabilmesine engel bulunmamakla birlikte, bu yönde yapılacak yasal düzenlemelerde, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran hukuksal işlemlerin gözetilmesi, liyakat ilkesi ile ve hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği mutlak bir zorunluluktur. Bu işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların yasakoyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Statü hukukunda, hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar arasında sıkı bir bağ bulunmakta; statü hukukunun dayandığı liyakat ilkesi kamu görevlileri açısından, hukuk güvenliği ile adaletin sağlanmasına, yönetim açısından ise istikrara hizmet etmektedir. Kamu görevlileri açısından buldukları kadrolara ait görev güvencelerinin

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

sağlanması hukuk güvenliklerine yönelik mutlak bir kazanılmış hak olmasına rağmen, kazanılmış hak olarak değerlendirilmese dahi, meşru beklentilerin karşılanması niteliğinde olduğundan; statü hukukuna ve kariyer ilkesine dayanan bir personel rejiminde, yasayla daha alt bir görev ile birleştirilip, Milli Eğitim Bakanlığı merkez denetim elemanı görevinden, İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişliği görevine atanarak statü kaybına uğratılmaları ve ayrıca merkezde çalışırken, iller arasında tayine tabi tutulmaları, hukuk güvenliklerinin ihlali sonucunu doğurduğundan, iptali istenen düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine; statü hukukunun temelindeki liyakat ilkesiyle bağdaşmadığından ise Anayasa'nın 70. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bakanlık Merkez teşkilatında sadece Rehberlik ve Denetim Başkanı ile sekretaryasının tutulması ve merkez teşkilatının (müsteşarlık, müsteşar yardımcılıkları ve genel müdürlüklerin iş ve işlemleri ile her düzey ve kademedeki kamu görevlilerinin denetim, değerlendirme, inceleme ve soruşturma işlerinin, İl Milli Eğitim Müdürlükleri bünyesinde oluşturulan Maarif Müfettişliği Başkanlığında görev yapan Maarif Müfettişlerinin Rehberlik ve Denetim Başkanlığında geçici görevlendirilmesi suretiyle yapılması denetim ve teftiş görevinin niteliği ve asgari gerekleri ile bağdaşmadığı ve ayrıca iptali istenen düzenlemeler her ilde her branştan denetim elemanı bulundurmaya zorunlu kılarak büyük bir kaynak savurganlığına yol açıldığı için, iptali istenen kurallarda kamu yararı da bulunmamaktadır. Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler bu açıdan da Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasanın, 10. maddesinde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemeyi amaçlamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 3.2.2011 günlü E. 2009/64, K. 2011/34 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, müfettişliğe giriş koşulları ile müfettişlerin görev ve yetkileri bakımından ilköğretim müfettişleri ile Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan müfettişler farklı hukuki konumda bulunmalarına rağmen, "Maarif Müfettişi" unvanı altında birleştirilerek, Milli Eğitim Müfettişlerinin statü kaybına uğratılmaları, Anayasa'nın 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

Bu açıdan iptali istenen düzenlemelerle Milli Eğitim Denetçisi ve Yardımcılarının Maarif Müfettişliği ve Yardımcılığı görevlerine atanmaları, bu kişilerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.5.2001 tarihli, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesinin aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda benzer bir düzenlemeyi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulmuş ve anılan Kanun'un Geçici 3. maddesini iptal etmiştir (Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 gün ve E.2003/112, K.2006/49 sayılı Kararı.)

Bu itibarla iptali istenen düzenlemeler, Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Yukarıda açıklandığı üzere 6528 sayılı Kanunun 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi ve ..." ibaresi ile "... Milli Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." ibaresi; ikinci cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi, ..." ibaresi ile "... Milli Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." ibaresi; üçüncü cümlesindeki "... (Milli Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dahil)..." ifadesi; 26. maddesinin (d) bendi; 27. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Milli Eğitim Denetçileri ve Milli Eğitim Denetçi

Yardımcıları ile ..." ibaresi; (5) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "... aynı bentte yer alan 've Milli Eğitim Denetçi Yardımcıları' ve 'Milli Eğitim Denetçiliğine' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır." ifadesi ve (b) bendindeki "... (g) bendinde yer alan 'Milli Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,' ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ..." ifadesi ile (7) numaralı fıkrası; Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇELERİ

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde..." ibaresinin ve 2 nci fıkrasında yer alan "Ancak, bunlar tarafından daha sonra herhangi bir şekilde 5580 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin uygulanmasına ilişkin dava açılması hâlinde irtifak hakkı tesisi işlemi iptal edilir. Bu durumda, ilgililer tarafından herhangi bir hak veya tazminat talebinde bulunulamaz ve taşınmazın üzerindeki yapı ve tesisler sağlam ve işler vaziyette Hazineye intikal eder" şeklindeki düzenlemenin davalardan feragata ilişkin hükümleri dava açma olanağını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için bireylerin hukuk güvenliğini, adil yargılanma hakkını ihlal edecektir, dolayısıyla da telafisi güç veya imkânsız zararların doğması söz konusu olacaktır.

Bununla birlikte, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile

29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen Geçici 16 ncı maddesinin 7 nci fıkrası kamu hizmeti amacıyla kullanılan taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığı üzerinden siyasi iktidarın tasarrufuna verilmesini sağlayarak kamu yararını tamamen ortadan kaldırmıştır. hazine arazisi üzerindeki Milli Eğitim Bakanlığına ait okullar, okulların ek binaları vb. on yıla kadar kiraya verilebilecek. Devlete ait arazisi değerli okullar birer birer özel sektöre, vakıflara devredilecek. Dershanelerin kapatılması ve özel okula dönüştürülmesi, kamusal kaynakların eğitimin ticarileştirilmesi ve her geçen gün daha fazla oranda piyasalaştırılması için özel okullara, dolayısıyla sermayeye aktarılmasına neden olacaktır. Kamu kaynaklarının özele aktarılması ile kamusal eğitimin niteliği daha da düşürülecek aileler özel okullara mahkum edilecektir. Bugün Türkiye'de 2013-2014 eğitimöğretim yılı özel okul ücretleri İlkokullar da ortalama 16 bin TL, ortaokullarda 18 bin TL ve liselerde ise ortalama 20 bin TL olduğu göz önüne alındığında Türkiye'de milyonlarca aile çocuğunu özel okula

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

gönderebilecek durumda değildir. Bu uygulama beraberinde derin ve telafisi imkansız sınıfsal ve bölgesel eşitsizlikler doğuracaktır.

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile, 6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile, 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan

“dershaneleri,” ibaresi ile (f) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

6528 sayılı Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (c), (g) ve (j) bentlerini de dersanelerin kapatılmasına neden olacak yürürlükten kaldırma hükümlerine uygun olarak değiştirmiştir. Böylece dersanelerin kapatılması yolu açılmıştır. Bu değişiklikler Anayasamızın 2, 11, 17, 42 ve 48 inci maddeleri ile çelişmekte ve Anayasamıza aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Ortaöğretime ve Yükseköğretime Giriş Sınavları varlığını korurken, bu ihtiyaçtan ortaya çıkmış olan dersanelerin kapatılma kararı gerçekçi ve uygulanabilir değildir. Mevcut haliyle Milli Eğitim Bakanlığı'nın denetiminde faaliyet gösteren, öğretmen istihdam eden, vergi veren bu kurumları eğitim sisteminden tasfiye etme amacı taşıyan bu düzenlemenin uygulanması halinde sınavlara hazırlanan milyonlarca öğrenci ile birlikte bu kurumlarda çalışan veya bu kurumları yöneten eğitimciler ve yöneticiler mağdur edilecektir, dolayısıyla da telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkması söz konusu olacaktır. Mevcut sınavları ortadan kaldırmadan dersanelerin kapatılacak olması gerçeklik ve bilimsellikten uzak bir yaklaşımdır. Özel okula dönüşecek olan kurumlara özendirici bazı avantajların sağlanacağı iddiası ise yasa ile sağlanmamış olup, yeni kurulan tüm özel okullara tanınan hakların bir benzerinden öteye geçmemektedir.

6528 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna eklenen ek madde 1'in 1. fıkrası uyarınca, dersaneler ve öğrenci etüt eğitim merkezlerinde çalışan ve emeklilik, yaşlılık, malullük aylığı almayan eğitim personeli, “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde öngörülen şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyan 1/7/2015...1/8/2015 tarihleri arasında başvurmaları halinde, KPSS'ye girme şartı aranmaksızın Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak sözlü sınavda başarılı olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaçlar dikkate alınmak suretiyle belirlenen hizmet bölge ve hizmet alanlarında istihdam edilmek ve sağlık özrü hariç dört yıl süreyle başka bir yere atanmamak üzere, öğretmen unvanlı memur kadrolarına atanabileceklerdir. Ataması yapılan öğretmenler ise, sağlık hariç hiçbir özür atamasına başvuramayacaklar. Bu durumda 4 yıl boyunca aynı yerde çalışmak zorunda kalacaklar, eş durumundan dahi yer değiştirme talep edemeyeceklerdir. Atamalarda ise, KPSS şartı aranmayacak, sözlü sınavda başarılı olmak yeterli sayılacaktır. Bu durumda dersane ve etüt merkezlerinde çalışan öğretmenlerin bir kısmı bu imkândan yararlanırken, yararlanamayanlar ise sıkıntı içine düşeceklerdir. Diğer yandan bu durumun üç yüz bine yakın atanamayan öğretmenin olduğu Türkiye'de haksızlık olarak nitelendirilerek büyük tepkilere ve itirazlara neden olacağı da açıktır. 6528 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna eklenen ek madde 1'in 1. fıkrası ile dersane çalışanlarının öğretmen olarak istihdam edilebileceklerle sınırlamış olduğu görülmektedir. Oysa bu kapsamda düşünülmeyen oldukça önemli bir çalışan kesim işsizlikle karşı karşıya kalmıştır. Devlet, Anayasanın amir hükmü gereğince, “çalışma hayatını geliştirmek, çalışmayı desteklemek” yerine; çalışma ortamını ortadan kaldırmaktadır. Çalışamayacak olanların sayıları

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

düşünüldüğünde, devlet eliyle öğretmenler mağduriyete uğratılmaktadırlar bu durum da telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

6528 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna eklenen ek madde 1'in 7. fıkrasında yer alan "... Dönüşüm sürecinin bitiminde dönüşme talebinde buldukları örgün eğitim kurumunun haiz olması gereken şartları karşılayamayanların kurum açma izinleri iptal edilerek faaliyetlerine son verilir..." şeklindeki cümlesi, çalışma ve girişim özgürlüğünün geriye dönük olarak, kazanılmış hakları ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracak mahiyettedir, bu durum da telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bununla birlikte, Dershanelerin dönüştürülmesi, dershanelerin eğitim sistemi içinde ihtiyaç olmaktan çıkarılmasıyla mümkün olabileceksen, bu ihtiyaç ortadan kaldırılmadan Dershanelerin dönüşümü konusunda öngörülen köklü değişikliklerin, sebep olacağı sorunlar dikkate alınmadan uygulamaya sokulması sorunu ortadan kaldırmayacak daha da karmaşıklaştıracaktır. Yasada Özel Okula dönüşüm yetenekleri olan ve olmayan dershanelerle ilgili her hangi bir belirleme olmadığı gibi, dershanelerin dönüştürülmesinin neden olacağı sorunların nasıl telafi edileceği de belirsizdir. Dershanelerle ilgili olarak yasada öngörülen dönüştürme süresi ve öngörülen yöntemler de son derece muğlak bırakılmıştır.

6528 sayılı Kanununun 13. maddesi (5580 sayılı Kanununun geçici 5. maddesi) Devletin eğitim ve öğretim hakkının gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne rağmen dershanelere ilişkin hükümleri nedeniyle tam tersi bir yol izlenmektedir. Eğitim ve öğretim hakkının devlet eliyle engellenmesi yönündeki söz konusu hükümler, üniversite öğretimine hazırlama yönündeki dershane öğretiminin engellenmesine ve bunun sonucunda öğrencinin hedeflediği üniversitede öğrenim görmesinin engellenmesine neden olacaktır. Neticede üniversite eğitimi görmek isteyen milyonlarca genç mağdur edilecektir. Dershanelerin ortadan kaldırılması, üniversiteye hazırlığın önlenmesinin ötesinde, gerçekte üniversite öğrenimini de engellemek demektir. Mevcut eğitim-öğretim koşulları dikkate alındığında, dershane öğretiminden yoksun kalan geniş öğrenci kitlelerinin istedikleri üniversite öğretiminden yoksun kalacakları ortadadır. Toplumun önemli bir kesimini, eğitim-öğrenim hakkından mahrum bırakacak olan bu düzenleme de telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 652 sayılı KHK'ye eklenen geçici 10. maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatında Talim ve Terbiye Kurulu üyesi, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, İnşaat ve Emlak Grup Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarında bulunanlar ile Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü, İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı ve İlçe Milli Eğitim Müdürü kadrolarında bulunanların görevleri, düzenlemenin yayımı tarihinden itibaren hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erecektir. Talim ve Terbiye Kurulu üyesi, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdür kadrolarında bulunanlar Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanacak, Grup Başkanı ve il müdürü kadrolarında bulunanlar grup başkanı ve il müdürü kadrolarına; diğerleri ile şahsa bağlı şube müdürü kadrolarında bulunanlar ise eğitim uzmanı kadrolarına getirilebilecektir. Ayrıca halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevi, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erdirilmesi; Görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erdirilebilecektir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Böylece 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 652 sayılı KHK'ye eklenen geçici 10. maddesindeki düzenlemelerle, il seviyesinde eğitimden sorumlu en üst yönetici dahi bir anda hiyerarşik yapı alt üst edilerek amiri olduğu, ödül ve disiplin işlemlerinde yetkisini ve statüsünü kullandığı okul kurum yöneticilerinin emri altına verilecektir. Getirilen düzenlemenin iptal edilinceye kadar uygulanması durumunda; Cumhuriyet tarihinde ilk kez Milli Eğitim bürokrasinin tamamı yasayla tasfiye edilecek ve

Milli Eğitime bağlı olarak çalışan bütün idari kadronun görevleri düşecektir. Böyle bir uygulamaya darbe gibi olağanüstü dönemlerde bile rastlanmamışken, yasanın uygulanması durumunda bir çok eğitimci, bürokrat mağdur edilerek telafisi güç ve imkansız zararların ortaya çıkmasının önüne geçilemeyecektir.

Bakanlık merkez denetim elemanı olan Milli Eğitim Müfettişlerinin Maarif Müfettişliğine atanarak illerde görevlendirilmesi, söz konusu kişilerin ileride telafisi güç ya da imkansız maddi ve manevi zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

Bütün 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.

V. SONUÇ VE İSTEM

14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı "Mili Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

1) 8. maddesi ile 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz

Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna eklenen geçici 16 ncı maddesinin;

a) Birinci fıkrasında yer alan "... Bakanlık aleyhine varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi hâlinde ..." ibaresi ve ikinci fıkrası, Anayasamızın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 36 ncı maddesinde yer alan hak arama hürriyetine, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olan 40 ncı maddesinin birinci fıkrasına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ve 13. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkına,

b) Yedinci fıkrası, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine,

2) 9 uncu maddesi ile değiştirilen 8.2.2007 tarihli 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının;

a) (b) bendinde yer alan "dershaneleri" ibaresi ile (f) bendinin yürürlükten kaldırılması, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 13. maddesine, 17.

maddesinin birinci fıkrasına, 42. maddesinin birinci fıkrasına, 48. ve 49. maddelerine,

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

b) (c) bendinde yer alan "... ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim ..." ibaresi, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 13. maddesine, 17. maddesinin birinci fıkrasına, 42. maddesinin birinci fıkrasına ve 48. Maddesine,

c) (g) bendinde yer alan "Ortaöğretime veya yüksek öğretime giriş sınavlarına hazırlık niteliğinde olmamak kaydıyla ..." ibaresinin ve 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan "On iki yaş ve altındaki ..." ibaresi, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine, 13. maddesine, 17. maddesinin birinci fıkrasına, 42. maddesinin birinci fıkrasına,

3) 12. maddesi ile 5580 sayılı Kanuna eklenen ek 1. maddesinin;

a) Birinci fıkrası, Anayasanın 2., 5. ve 49. maddelerine,

b) Yedinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasanın 2. ve 48. maddelerine,

4) 13. maddesi, Anayasanın 2., 5., 13., 35., 42/1 ve 48. maddelerine,

5) 21. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 31. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasındaki "... ile Bakanlıkta daire başkanı ve üzeri görevlerde fiilen bulunmuş olanların yurt dışı teşkilatında sürekli görevle atanmalarında hizmet süresi ve ..." ifadesi, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine,

6- a) 25. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici

10. maddesinin (3) ve (8) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 2. 36. ve 70. maddelerine,

b) 22. maddesiyle değiştirilen 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37.

maddesinin (8) numaralı fıkrası, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine,

7) 25. maddesiyle 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 10.

maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi ve ..." ibaresi ile "... Milli Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." ibaresi; ikinci cümlesindeki "... Milli Eğitim Başdenetçisi, Milli Eğitim Denetçisi, ..." ibaresi ile "... Millî Eğitim Denetçi Yardımcısı ve ..." ibaresi; üçüncü cümlesindeki "... (Millî Eğitim Denetçi Yardımcılığından Maarif Müfettişliği kadrolarına atananlar dahil)..." ifadesi; 26. maddesinin (d) bendi; 27. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Millî Eğitim Denetçileri ve Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları ile ..." ibaresi; (5) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "... aynı bentte yer alan 've Millî Eğitim Denetçi Yardımcıları' ve 'Millî Eğitim Denetçiliğine' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır." ifadesi ve (b) bendindeki "... (g) bendinde yer alan 'Millî Eğitim Denetçi ve Denetçi Yardımcıları,' ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve ..." ifadesi ile (7) numaralı fıkrası; Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 70.

maddelerine,

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

aykırı olduklarından esas bakımından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, işbu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.

EK GEREKÇE

14.03.2014 tarihli ve 28941 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 01.03.2014 tarihli ve 6528 sayılı “Mili Eğitim Temel Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un bazı maddelerinin iptali için Yüksek Mahkemenizde açılan iptal dava dilekçesinin (6/a) maddesinde;

6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 25. maddesi İle 652 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Eklenen Geçici 10. Maddesinin (3) ve (8) Numaralı Fıkralarının Anayasa’nın 2. 36. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali istenmesine karşın, Anayasa’nın 36. maddesine aykırılık gerekçeleri sehven (b) bendinde yer almıştır.

Bu itibarla iptali istenen düzenlemelerin Anayasa’nın 36. maddesine aykırılığına ilişkin olarak aşağıdaki ek gerekçeler yazılmıştır:

Ek Gerekçe:

Kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları, idare hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilke idari işlemle kamu görevlerine atananların, görevlerine son verilmesinin de idari işlemle yapılmasını ve idari işlemde zarar görenlerin yetkili merciler nezdinde hak arama yollarının açık tutulmasını gerektirir.

Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, ”Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilmektedir.

Bu açıdan dava konusu geçici 10. maddede sayılan Bakanlık merkez teşkilatında Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Şube Müdürü,

Talim ve Terbiye Kurulu Üyeleri; taşra teşkilatında ise İl ve İlçe Milli Eğitim Müdürü, Milli Eğitim Müdür Yardımcısı ve Şube Müdürü ile halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanların görevlerine yasa ile son verilmesi, bu kişilerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Nitekim,

Anayasa Mahkemesi de, 12.5.2001 tarihli, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un Geçici 3.maddesinin aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda benzer bir düzenlemeyi Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulmuş ve anılan Kanun’un Geçici 3. maddesini iptal etmiştir (Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 6.4.2006 gün ve E.2003/112, K.2006/49 sayılı Kararı.)

İptali istenen düzenlemeler, liyakat ilkesine dayalı olarak idari işlemle görevlere atananların, yasayla görevlerinden alınmalarını öngörerek, yargı mercileri önünde hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellediği için, Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Esas Sayısı :2014/88

Karar Sayısı: 2015/68

Yukarıdaki ek gerekçenin kabulüne ilişkin istemimizi Yüksek Mahkemenizden saygı ile arz ederiz".”