

“ ...

03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu’nun 3’üncü maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırılığı

Hasan Âli Yücel, İyi Vatandaş İyi İnsan adlı eserinde okula yönelik görüşlerini dile getirirken şu paragrafı kaleme almıştır:

“Medeni topluluklarda aile içinde doğup büyüyen çocuk, okul denilen ve eğitim işinde yetkili vatandaşlar tarafından idare edilen müessesede sistemli bir yetiştirmeye tabi tutulur. Çok eskiden çocuklar, okula gönderilmeyerek evde terbiye edilir ve özel hocalar tarafından okutulurdu. Öğretimin bu şekli bile çok mahduttu. Pek çok zamanlarda ve yerlerde çocuk, böyle hususi bir tesire tabi tutulmayarak bulunduğu cemiyet içerisinde başıboş yürür giderdi. Bu hal, bugün medeni dünyada kalkmış görünüyor. Çocuk iyi vatandaş olmak için aileden sonra, her sınıf vatandaşın çocuğunu bir araya getiren okulda yetişmektedir. Okul, kendisi bir cemiyet olan yerdir. Ailelerden gelen kız erkek, zengin fakir, her cins ve sınıf çocuğun bir araya gelmesinden doğan bu küçük cemiyette çocuk, ileride hayata atıldığı zaman gireceği büyük topluluğun tecrübelerine hazırlanmaktadır ve hazırlanır.”¹

O halde çocuğu hayata hazırlayacak olan bu kurumda yetiştirme faaliyetini yürütecek olan öğretmenler, modern toplumun inşası için bilhassa önemlidir. Nitekim Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk, Muallimler Birliği Kongresi üyelerine:

“... Öğretmenler! Yeni nesli, Cumhuriyet’in özverili öğretmen ve eğitimcileri, sizler yetiştireceksiniz; yeni nesil, sizin eseriniz olacaktır. Eserin kıymeti, sizin yeteneğiniz ve özveriniz derecesiyle uygun olacaktır. Cumhuriyet; fikren, ilmen, fennen, bedenlen kuvvetli ve yüksek karakterli koruyucular ister. Yeni nesli, bu kalite ve yetenekte yetiştirmek sizin elinizdedir. Sizlerin, seçkin görevinizin yerine getirilmesine büyük özveriyle varlığınıza vereceğinize hiç şüphe etmem. ... Efendiler! Bu görüşümde sizin tamamen benimle beraber olduğunuza şüphe etmiyorum. Genel öğrenim ve eğitim programımız da bu temelleri içine alır. Fakat biliyorsunuz ki, görüşlerin, programların kesin ve açık olması çok önemli olmakla birlikte verim ve eser verebilmesi, onların becerikli, anlayışlı ve özverili öğretmenlerimiz tarafından okullarımızda çok büyük dikkat ve gayretle uygulamasına bağlıdır. İşte özellikle sizden rica edeceğim konu budur. Sizin başarınız, cumhuriyetin başarısı olacaktır. ...”

şeklinde hitap etmiştir.²

Öğretmenlerin yetiştirilmesi ve öğretmenlik mesleğinin icrası hususundaki söz konusu şiar doğrultusunda; onların donanımlı bir şekilde mesleğe hazırlanmasını teminen temel bir meslek kanunu yapılması mecburiyeti hasıl olmuş, bu mecburiyetin doğuşundan uzun bir süre sonra 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu çıkarılmıştır. Ancak anılan Kanun, her ne kadar temel kanun olarak adlandırılrsa da; bu şiarın aksine öğretmenlerin yetiştirilmesi, mesleğe kabulü, çalışma koşulları, sosyal hakları, disiplin işlemleri, görev-yetki

1 Yücel, Hasan Âli, İyi Vatandaş İyi İnsan, B. 12, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yay., 2018, s. 137.

2 Muallimler Birliği Kongresi Üyelerine, Hâkimiyet-i Milliye: 26.08.1924, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, T.C. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, <https://www.atam.gov.tr/ataturkun-soylev-ve-demecleri/muallimler-birligi-kongresi-uyelerine> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

ve sorumlulukları, hizmet içi eğitimleri ve diğer özlük hakları hususunda sessiz kalmış, bunların temel çerçevesini çizmemiş ve bunları idarenin düzenleyici işlemlerinin konusu yapmıştır.

Halbuki 1966 ILO / UNESCO Ortak Belgesi olan Öğretmenlerin Statüsü Tavsiyesi'nde dahi; mesleğe hazırlama (seçme, yetiştirme programı ve kurumları), yetkinleştirilmesi, istihdam ve kariyer (giriş, ilerleme ve yükselme, istihdam güvencesi, disiplin usulleri vd.), öğretmenlerin hakları ve ödevleri (mesleki özgürlükler, tüm eğitim sistemi arasındaki ilişki vd.), öğretimin etkililiği için uygun koşullar (çalışma süresi, yıllık ücretli izinler, eğitim izinleri vd.), aylıkları, sosyal güvenliği (iş kazaları ve meslek hastalıkları, yaşlılık yardımları vd.) hususlarında mesleki standardı korumaya yönelik temel ilkeler ortaya konulmuştur.

Buna ilave olarak OECD göstergelerine istinaden hazırlanan "Education at a Glance 2021" Raporunda kalkınma hedefleri, eğitim ve genç işsizliğinin işgücü piyasalarının bağdaştırılması, eğitime erişim, eğitim için ayrılan kamu kaynakları, öğretmenlere ödenen ücretler, öğretmenlerin durumu ve performansı, eğitim sisteminin özellikleri gibi konular ele alınmıştır. Bu rapor, Türkiye hakkında genel olarak eğitimin finansmanın ve öğretmenlere ödenen ücretin görece düşük kaldığını; öğretmenlerin mesleklerini icra ederken karşılaştığı sorunların görece fazla olduğunu göstermektedir.³ Uluslararası belgelere de konu olan bu olumsuz tablonun ortadan kaldırılıp yerini Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına bırakması, Anayasa'ya uygun bir meslek kanunun tanzimiyle mümkündür.

Kanun koyucu ise, birçok yönden Anayasa'ya aykırı hükümleri muhtevasında barındıran bir metni, kanun formuna getirmiştir. Nitekim, 7354 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin öğretmenlik mesleğinin; aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılmasını öngören dördüncü fıkrası, Anayasa'ya aykırıdır. Başka bir anlatımla iptali talep edilen fıkra ile öğretmenlik mesleğinin bu türden kariyer basamaklarına ayrılması ve dahası kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin kanun düzeyinde belirlenmemesi suretiyle bu hususların düzenlenmesinin tamamıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 30.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1'inci maddesiyle; 14.06.1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43'üncü maddesinin sonuna fıkralar eklenmiştir. Eklenen bu fıkraların ilki; "Öğretmenlik mesleği; adaylık döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılır. Adaylık dönemini başarıyla tamamlayanlar mesleğe öğretmen olarak atanır." şeklindedir. Cumhuriyet Halk Partisi tarafından 5204 sayılı Kanun'un 1 ve 2'nci maddelerine karşı, Anayasa'nın münferit hükümlerine aykırı olması iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmış ve Mahkeme, 2004/83 E. (2008/107 K.) sayılı dosya üzerinden 21.05.2008 tarihinde hüküm kurmuştur. Anayasa Mahkemesi (kısmen iptal kısmen red) Kararı'nın müteallik bölümü:

"1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesi," Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak

3 <https://www.oecd.org/education/education-at-a-glance-19991487.htm/?refcode=20190209ig> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

ifa etmekle yükümlüdürler. Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır. Yukarıda belirtilen nitelikleri kazanabilmeleri için, hangi öğretim kademesinde olursa olsun, öğretmen adaylarının yüksek öğrenim görmelerinin sağlanması esastır. Bu öğrenim lisans öncesi, lisans ve lisans üstü seviyelerde yatay ve dikey geçişlere de imkan verecek biçimde düzenlenir.” şeklinde iken 5204 sayılı Yasa’nın 1. maddesiyle, 43. maddenin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere yedi fıkra eklenerek öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılması esası kabul edilmiştir.

5204 sayılı Yasa’nın genel gerekçesinde Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı ve seçkin bir ortağı yapmada en önemli unsurlar arasında yer alan öğretmenlerin kıdem, eğitim ve iş başarımları esas alınarak, meslekî ve kişisel gelişimlerinin sağlanması, niteliklerinin iyileştirilmesi, statülerinin yaptıkları görevin önem, güçlük ve sorumluluk derecesi çerçevesinde olması gereken seviyeye yükseltilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

5204 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin konusuyla ilgili gerekçesinde ise öğretmenler için bilgide ve iş başarımında yarışmayı ön plana çıkaracak bir teşvik sisteminin kurulması gereğinin duyulduğu, bunun sonucu olarak da adaylık döneminden sonra öğretmenlik mesleğinin, öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olarak üç kariyer basamağa ayrıldığı ve öğretmenlerin meslekî ve kişisel gelişimlerine imkân ve fırsat tanındığı ifade edilmiştir.

1739 sayılı Yasa’nın 43. maddesinin birinci fıkrasında özel bir ihtisas mesleği olduğu belirtilen öğretmenliğin kuralla kariyer basamaklarına ayrılması, yasa koyucunun takdir alanı içerisinde olduğu gibi, getirilen yükselme sisteminin kamu personel rejiminde aranan unsurlardan birisi olan “kariyer” esasıyla da uyumlu bulunduğu açıktır.

Öte yandan, 5204 sayılı Yasa’nın gerekçesinde belirtilen hedeflerin yanında mesleği çekici kılmayı amaçlayan bu sistemde öğretmenler bir hak kaybına da uğramamaktadırlar.

Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

şeklindedir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerinin veya Anayasal anlayışının değişmesi, zaman içinde farklı Anayasal yorum yöntemlerinin kullanılması, somut olayın koşullarının değişmesi veya soyut kuralın somut uygulamasında meydana gelen aksaklıklar gibi nedenlerle; hukuki istikrar ilkesini göz önünde bulundurmamak suretiyle ve bu değişikliğin hukuki temellendirilmesini yapmak kaydıyla, içtihat değişikliği yapabilir. Nitekim Gözler’e göre;

“Anayasa Mahkemesi kararları, maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararı, sadece yasama, yürütme ve yargı organlarını değil, bizzat Anayasa Mahkemesinin kendisini de bağlar. Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun, Anayasa Mahkemesi için de ortadan kalkmıştır. Anayasa mahkemesi artık iptal ettiği bir kanunu bir kez daha iptal edemez. İptal ettiği bir kanuna dayanarak kendisi bir işlem tesis edemez. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararının bizzat Anayasa Mahkemesi için bağlayıcılığı da yine, Anayasa Mahkemesi kararının, gerekçesi için değil, hüküm fıkrası içindir. Anayasa Mahkemesi, kendi kararının gerekçesi ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında ileri sürdüğü görüşü, aynı konuda bir başka kararında benimsemeyebilir. Her ne kadar hukuk güvenliği bakımından Anayasa Mahkemesinin içtihadlarında belli bir istikrar arzu edilirse de, Anayasa Mahkemesi

için hukuken böyle bir istikrar zorunluluğu yoktur. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi bağlayıcı olmadığına göre, Anayasa Mahkemesinin içtihad değiştirmesi, hatta, daha önce iptal etmediği bir kanunu daha sonra önüne geldiğinde iptal etmesi ve hatta önce iptal ettiği bir kanunun tekrar çıkarılması durumunda iptal etmemesi imkan dahilindedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa Mahkemesini de bağlamasının tek anlamı, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanunun Anayasa Mahkemesi için de ortadan kalkmasıdır.”⁴

O halde Anayasa Mahkemesi, her ne kadar 21.05.2008 tarihli kararıyla 5204 sayılı Kanun’un 1’inci maddesiyle 1739 sayılı Kanun’un 43’üncü maddesine eklenen ilk fıkranın iptal istemini reddetmişse de; öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılmasına ilişkin anılan fıkranın uygulamada doğurduğu sorunlar ve Anayasa’nın diğer normlarının yorumu karşısındaki konumu gözetildiğinde; 7354 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin çok benzer içeriğe sahip dördüncü fıkrasının iptal edilmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır.

Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun 43’üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 152’nci maddelerine dayanılarak hazırlan ve 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliği’nin bazı hükümlerinin Danıştay 2’nci Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. ile 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı kararlarıyla iptal edilmesi; Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 E.; 2008/107 K. sayılı kısmen iptal kararı; unvana sahip olabilmek için önkoşul olan sınavın, sınavı yapmaya yetkili mercii tarafından belli aralıklarla istikrarlı biçimde yapılmaması; kariyer basamakları uygulamasının atıl kalmasına neden olmuştur.

Başka bir anlatımla kanun koyucu, 7354 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrasıyla öğretmenliğin bir ihtisas mesleği olduğu hususunu kanun formuna getirmiş ve dördüncü fıkrasıyla öğretmenlik mesleğini aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayırmıştır. (Öğretmenliğin “ihtisas” mesleği olarak tanımlanıp; kariyer basamaklarında “uzman” öğretmenliğe -öğretmenlikten ayrı bir kategori olarak- yer verilmesi, dilbilgisel ve mantıksal bir çelişkidir.) Kanun koyucu, 7354 sayılı Kanun’un 6’ncı ve 8’inci maddesinde uzman öğretmen ve başöğretmen statüsünün, unvan niteliği taşıdığını hüküm altına almıştır. Fakat -başta görev ve yetkileri olmak üzere- bu unvanlara özgü özlük işlerini kanun düzeyinde ortaya koymak yerine (hiçbir kanuni, açık, nesnel, net ölçüt öngörmeksizin); (anılan Kanun’un 6’ncı maddesinin sekizinci fıkrasının delaletiyle) idarenin uhdesine bırakmıştır. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa’nın 128’inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin kariyer basamakları (bu unvanlara ilişkin görev ve yetkiler başta olmak üzere özlük işleri) adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa’nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128’inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki iptali istenilen fıkra, bu hususların Anayasa’nın öngördüğü çerçevede düzenlenmesine engeldir. Bu durum, Anayasa’ya çok yönlü olarak aykırıdır.

4 Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, “Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Mahkemesini Bağlar mı?”, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 1122.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, öğretmenlik mesleğini kariyer basamaklarına ayırmış ve fakat bu unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük hakları tanımlaması yapmamış ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olan kimselerin sahip olacağı unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işleri tanımlamasının kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin öznel takdirine bağlı işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen fıkra, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde tanımlanması gereken kariyer basamaklarının içeriğini idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; özlük işlerinin, –Anayasal ilkelerin aksine– içeriği hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmıştır. Anayasa Mahkemesi, anılan kararında, her ne kadar öğretmenliğin kariyer basamaklarına ayrılmasının yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde olduğunu ve getirilen yükselme sisteminin kamu personel rejiminde aranan kariyer esasıyla uyumlu olduğunu hüküm altına almışsa da; kanun koyucunun Anayasa'nın çizdiği çerçevede takdir yetkisini kullanması gerekmektedir. Halbuki kanun koyucu, maddi anlamda kanunilik ilkesinin aksine unvana özgü görev ve yetki belirlemediği gibi; unvana sahip olmaya istekli kimselerin taşımaları gereken (7354 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde sıralanan) şartları (Anayasa'ya aykırı biçimde) muğlak ibarelerle tahdidi olarak saymış ve fakat (anılan maddenin sekizinci fıkrasıyla) kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin usul ve esasları yönetmeliğin düzenleme alanının konusu yapmış; kamu personel rejiminde aranan kariyer esasını kanuni dayanaktan yoksun bırakmıştır. Başka bir anlatımla istekli kimselerin anılan unvanlara sahip olabilmesi için taşınması gereken şartları kanun formunda ele almış ve fakat bu unvanların gerektirdiği farklı görev ve yetki (söz gelimi idari teşkilat bağlamında görev ve yetki tanımlaması: başöğretmenlerin il veya ilçe eğitim müdürü olması; uzman öğretmenlerin zümre başkanı olması) tanımlamalarını yapmaktan imtina etmiştir. Buna ilave olarak, unvanlara özgü görev– yetki tanımlaması yapılmaması, öğretmenler arasında bir türden hiyerarşi oluşturacaktır.

Bunun yanında, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen kariyer basamaklarının (ve unvanların) genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2'nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi'nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a)

ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılmak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁵ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki; normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının

⁵<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeli-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). Unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerine ilişkin temel ilkeleri belirlemediğinden ve çerçeveyi çizmediğinden; idarenin kariyer basamaklarına ilişkin ayrıntıları düzenlemesi sonucunu doğuracak olan fıkra hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d)Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve kariyer basamaklarının), (bir kimsenin bu unvana uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görececek öğretmenlerin unvanlarına özgü görev ve yetkilerinin (ve diğer özlük işlerinin) niteliklerini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman

Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerine ilişkin kanun düzeyinde temel çerçeve çizilmemesi yönüyle; kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralın dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynısı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.; 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya

doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem”, “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem”, “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2, 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen fıkra kanunlaştırmayı, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen fıkra kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerine ilişkin kanun düzeyinde çerçeve çizilmemesi dolayısıyla idareye verilen sınırsız takdir yetkisi, aynı unvana sahip öğretmenler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafı kural, aynı şekilde, kamu hizmetini ifa etmede (unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinde) esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen fıkranın idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı unvana sahip

öğretmenlere farkı görevlerin tevdi edilmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin /mesleğin gerektirdiği görev-yetkiler bakımından aynı unvana sahip olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. İptali istenen kuralın aynı durumdaki öğretmenler arasında muamele farklılığına yol açabileceği hasebiyle kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunun tespiti için, ihtilaflı kuralın haklı gerekçeyle dayanmayan muamele farklılığını yalnızca olası kıldığıının tespiti yeterli addedilmek gerekir. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen iptali talep edilen fıkra; öğretmenler arasında eşitsiz muamelelere yol açacağından, çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; öğretmenler arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

ğ) Ücrette adaletin sağlanması bakımından: Anayasa'nın 10'uncu maddesinin somutlaştığı görünümünden biri de Anayasa'nın 55'inci maddesinde temelini bulan "eşit işe eşit ücret ilkesi"dir. Nitekim "Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için Devletin gerekli önlemleri alacağı öngörülmüş; madde gerekçesinde, "Bu madde, bütün çalışanlara çalışmalarının karşılığı olarak ödenecek olan ücret, aylık, ikramiyeler ve sosyal yardımların belli esasa dayandırılmasını öngörmektedir. Bu esaslardan ilki, ücret, aylık, ikramiye ve sosyal yardımlar ancak "fiilen çalışma" karşılığı olarak ödenecektir. Bunun için de iş süreleri, işin verimi, değeri ve niteliği dikkate alınacaktır..." denilmiştir. Makam tazminatı, belirli makam ve sorumluluk gerektiren görevlerde bulunanlara ödenen bir para olup, tutarı, her makam (unvan) için ayrı ayrı saptanmış olan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktardır. 1961 Anayasası'nın 45., 1982 Anayasası'nın da 55. maddesinde yer alan ücrete ilişkin kuralın dayanağı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 43. maddesidir. Sözü edilen Bildirgenin 43. maddesinin (2) nolu bendinde, "herkesin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." denilmiş, Avrupa Sosyal Şartı'nın 4. maddesinin (1) nolu, Çalışanların Temel, Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nın 6/İ ve 6/İİİ maddelerinde de, eşit ve adil ücret hakkına ilişkin kurallara yer verilmiştir. Eşit işe eşit ücret ilkesi, kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde yaşamsal bir ölçüt olarak alınmalı, Anayasa ve uluslararası normlarda öngörülen biçimde ücret ödenmesini sağlayacak yasal

kurallar getirilmelidir. Kuşkusuz ki, İLO sözleşmesinde öngörüldüğü gibi ücret deyimi, her türlü ek ödemeyi de kapsamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.1998 tarihli ve 1998/1 E.; 1998/86 K. sayılı Kararına karşı Üye Haşım Kılıç ve Üye Mustafa Bumin tarafından kaleme alınan karşıoy yazısı). Ancak iptali talep edilen fıkra ile öğretmenlik kariyer basamaklarına ayrılmış ve fakat uzman ve başöğretmenlerin görev ve yetki tanımlaması yapılmamıştır. Bu durum aynı görevi ifa eden ve fakat farkı unvanlara sahip iki öğretmenin; salt unvan farklılığı nedeniyle aynı nitelikteki çalışma karşılığında farklı ücret alması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 55’inci maddesine aykırıdır.

h) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa’nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa’nın 5’inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa’nın 17’nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa’nın 42’nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa’nın 58’inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun “Genel Amaçlar” başlıklı 2’nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır.”

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet'in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O'Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”⁶

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılması ve kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin kanun düzeyinde tanımlanmaması, Anayasa'nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Nitekim her bir öğrenci, en kaliteli ve donanımlı öğretmenden eğitim ve öğretim hizmeti alma hakkına sahiptir. Öte yandan gençlere niteliksiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Anayasa'nın anılan maddeleri, Anayasa'nın 10 ve 42'nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu,

6 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

öğretmenlik mesleğini kariyer basamaklarına ayırmış dahası kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerinin kanun düzeyinde temel ilkelerini çizmekten imtina etmiş; bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde, “çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre” modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Okuldaki herhangi bir sınıfın öğrencilerine öğretmen de, uzman öğretmen de, başöğretmen de eğitim ve öğretim hizmeti verebilecektir. Bir okulda hizmeti verecek kimsenin hangi nesnel ölçüte (söz gelimi yerleşim birimleri nazara alınarak köydeki okullarda öğretmenler, ilçedeki okullarda uzman öğretmenler, ildeki okullarda başöğretmenlerin hizmet vermesi) istinaden tespit edileceği belirsizdir. Bir an için başarı düzeyi yüksek sınıfa uzman öğretmenin; düşük sınıfa öğretmenin hizmet vereceği kabul edilse dahi; öğretmenlik mesleğine yeni başlamış bir kimsenin pek tabii, otuz yıllık mesleki deneyime sahip bir öğretmenden nitelik bakımından daha donanımlı, yetenekli olması muhtemeldir. Kaldı ki başarı düzeyinin tespitinde esas alınacak verilerin ne olduğu belirsiz olduğu gibi “başarılı sınıfa daha donanımlı öğretmen” anlayışının da eğitim psikolojisi yönünden sakınca doğurabileceğini ifade etmek gerekmektedir. Yine okul müdürü olan ve fakat başöğretmen olmayan bir öğretmen ile başöğretmen olan ve fakat okul müdürü olmayan öğretmen arasında kurulacak idari ilişkide; okul müdürü idari yetkilerini kullanmasında güçlük çekebilecektir. Başka bir boyutuyla velilerin nazarında öğretmene, uzman veya başöğretmen kadar saygı duyulmayabilecek ve öğretmenlik mesleği itibarsızlaştırılabilecektir. Dahası uzman öğretmen ya da başöğretmen unvanına sahip olmak isteyen kimsenin yapılacak sınavda başarısız olması durumunda da mesleğini gereği gibi icra edemeyebilecektir. O halde temelinde öğretmenlerin kendilerini geliştirmelerine teşvik edilmesi amacı olan ihtilaflı düzenleme, bu amaca hizmet etmekten oldukça uzaklaşacak ve öğretmenlik mesleğini kalitesizleştirecektir.

Bununla birlikte kanun koyucu, kariyer basamaklarında yer alan unvanlara özgü başta görev ve yetki olmak üzere özlük işlerini belirleme yetkisini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu özlük işlerinin yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan fıkra, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58’inci maddelerine aykırıdır.

i) İnkılâp Kanunlarının (“03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu”) korunması bakımından:

Aliefendioğlu’nun belirttiği üzere “Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletin dayandığı 8 temel yasadır.”⁷ Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 174’üncü maddesiyle ilgili olarak “Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa’nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek,

7 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi “Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)”, Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

1) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁸; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁹; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokol'ünün 2'nci¹⁰ maddelerini; çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹¹; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddelerini; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; eşit işe eşit ücret ilkesine ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin

8 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

9 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

10 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

11 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

43'üncü maddesi ve ILO'nun 100 No'lu Eşit Ücret Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 55, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

1 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Millî Eğitim Bakanlığınca" ibaresi Anayasa'ya aykırılığı

Kanun koyucu, 7354 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde öğretmenliğin bir ihtisas mesleği olduğu hususunu kanun formuna getirmiş ve fakat öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak nitelikleri kanun düzeyinde ortaya koymak yerine (hiçbir kanuni, açık, nesnel, net ölçüt öngörmeksizin) idarenin (Millî Eğitim Bakanlığı'nın) uhdesine bırakmıştır. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde, öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki iptali istenilen ibare, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak nitelikleri düzenlememiş ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerde aranacak niteliklerin kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde tanımlanması gereken hususları idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak niteliklerin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; öğretmen adaylarında aranacak nitelikleri,–Anayasal ilkelerin aksine- genel geçer ifadelerle tespit etmiş ve aslen bu niteliklerin içeriği (söz gelimi öğretim sürecini öğretim planı doğrultusunda uygulama, kendi alanındaki metodolojiyi kullanabilme ve öğrenmeyi teşvik etme yetisi, öğretim programını analiz ve değerlendirme yeteneği, öğretim yöntemlerine hakimiyet, eğitim psikolojisini ve öğretim teknolojilerini kavrama) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)" (Anayasa Mahkemesi'nin

11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen niteliklerin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılma suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer

Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.¹² Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari ögelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak nitelikleri belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa’nın 70’inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa’nın 128’inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa’nın 70’inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan “görevin” ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve niteliğin), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerini belirleme yetkisini idarenin

¹²<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak niteliklerin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa

Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımları) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 2, 7 ve 128'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali

talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâlel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine (öğretmenliğe) girişte esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip adaylardan birinin mesleğe kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, öğretmen adaylarının niteliği bakımından gerekli nitelik ve görevlendirme koşullarının belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere "Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük Hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrası, "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir." şeklindedir. Bu sözleşmenin nev'i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

"...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir

yetkisi vardır...Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.”

şeklinde (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).¹³

Anılan Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin aday olabilmesi için aranacak şartları, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu niteliklerin düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, adaylarda genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon / öğretmenlik meslek bilgisi bakımından nitelikleri belirleyerek; ilgili yükseköğretim kurumlarından mezun olan bazı kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu niteliklerin düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

13 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

ğ) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklinde.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan

eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkokul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”¹⁴

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenler adaylarının niteliklerinin belirlenmesinin Bakanlığa bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle öğretmenlerin donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere niteliksiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmen adaylarında aranacak nitelikleri tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu öğretmen adaylarında aranacak nitelikleri belirleme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığı’nın uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik

14 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

kaydına hâlel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetiştirilmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu niteliklerin yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

h) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."¹⁵ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye hâlel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

i) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü¹⁶; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncu¹⁷;

15 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

16 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

17 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Andlaşması hükümlerine ve ruhuna

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci¹⁸ maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü, (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddelerini; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini¹⁹ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Millî Eğitim Bakanlığınca" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yönetmelikle belirlenen" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli olan tahdidi şartlar, "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde sayılan Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları sağlama; yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma; 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma; Milli Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma" şeklinde sıralanmıştır. Ancak iptali talep edilen ibareyle yükseköğretim kurumlarından mezun olmaya ilişkin şartta yer alan yükseköğretim kurumlarının tespiti işlemini, idarenin düzenleyici işleminin (yönetmeliğin) konusu yapmak, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki iptali istenilen ibare, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184

uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

18 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

19 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, aday öğretmenliğe atanabilmek için aranan yükseköğretim kurumlarından mezun olma şartında yer alan yükseköğretim kurumlarının belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerde mezun olacağı yükseköğretim kurumlarının kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde belirlenmesi gereken hususu idarenin düzenleyici işlemine, yönetmeliğe, tevdî eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle aday öğretmen atanabilmek için mezun olunacak yükseköğretim kurumlarının; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; mezun olunacak

yükseköğretim kurumları belirlemekten imtina etmiş, bu konunun düzenlenmesini idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen adaylık şartlarının genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılacak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği

düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.²⁰ (Anılan yönetmeliğin taslak halinde söz konusu yükseköğretim kurumlarına yer verilmemiştir.) Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki; normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); mezun olunacak yükseköğretim kurumlarını belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa’nın 124’üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Milli Eğitim Bakanlığı’nın mezun olunacak yükseköğretim kurumları hususunda çıkaracağı yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe,

²⁰<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

e) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve niteliğin), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, aday öğretmenliğe atanabilmek için mezun olunacak yükseköğretim kurumlarının liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları,

yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

f) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2, 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmaması, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

g) Eşitlik ilkesi ve Yükseköğretim Kurumlarına ilişkin Anayasal güvence bakımından:

Mezun olunacak yükseköğretim kurumlarının idare tarafından belirlenmesi, eşitlik ilkesini genel ve özel boyutuyla ihlal etmektedir. Genel olarak idarenin esas alacağı objektif ölçütlerin kanun düzeyinde belirlenmemesi, yükseköğretim kurumları arasında ayrımcılık yapılmasına neden olacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin 10.09.2015 tarihli ve 2015/5 ve 2015/82 sayılı kararında belirttiği üzere;

“18. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olup üniversite mensuplarının, ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme olanaklarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir. Üniversitelerin bilimsel özerkliği, üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında, yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarınca serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir.”

İdarenin sınırsız takdir yetkisine istinaden aynı koşullara sahip yükseköğretim kurumları arasında kayırma/ayrımcılık yapması, yükseköğretim kurumları üzerinde baskı uygulamak suretiyle, yönetmelikte yer alabilmek adına idarenin makbul göreceği türden eğitim verilerek bilimsel özerkliğin feda edilmesine yönelik bir olasılığın gündeme gelmesine neden olacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 130'uncu maddesine aykırıdır.

Özel olarak iptali talep edilen ibarenin idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları taşıyan ve fakat farklı yükseköğretim kurumlarından mezun olan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine (öğretmenliğe) girişte esas alınacak objektif şartları öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip ve fakat farklı yükseköğretim kurumlarından mezun olan adaylardan birinin mesleğe kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, mezun olunacak yükseköğretim kurumlarının belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

ğ) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere "Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük Hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrası "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir." şeklindedir. Bu sözleşmenin nev'i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

"...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ÷lkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır. Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlölüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlölükler yüklediğı açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngör÷len bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiğı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz."

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).²¹

Anılan Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin aday olabilmesi için mezun olmaları gereken yükseköğretim kurumlarını, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) yönetmeliğe bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu yükseköğretim kurumlarının belirlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlölük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlölüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfî biçimde, birtakım yükseköğretim kurumlarını kapsam dışı bırakarak; kapsam dışı kalan yükseköğretim kurumlarından mezun olan kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Kanun koyucu, söz konusu yükseköğretim kurumlarının belirlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin

21 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

h) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet’te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekökol eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”²²

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere aday öğretmen olabilmek için mezun olunacak yükseköğretim kurumlarının belirlenmesinin Bakanlığa bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütecek olan aday öğretmenlerin mezun olacağı yükseköğretim kurumlarını tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz

22 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Buna ek olarak, kanun koyucu aday öğretmenlerin mezun olacağı yükseköğretim kurumlarını belirleme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığı'nın uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetiştirilmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, Devletin eğitim hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirememesi anlamına geleceği gibi bu hakkın kısıtlanması sonucunu da doğurabilecektir. Kanun koyucu da söz konusu yükseköğretim kurumlarının yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

i) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."²³ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

1) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

23 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü²⁴; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncu²⁵; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci²⁶ maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini²⁷ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “yönetmelikle belirlenen” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 130, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

3 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli olan tahdidi şartlar, “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde sayılan Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları sağlama; yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma; 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma; Milli Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma” şeklinde sıralanmıştır. Ancak iptali talep edilen ibareyle aday öğretmen atanabilmek için 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma şartının aranması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin

24 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

25 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

26 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

27 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen ibare, aday öğretmenliğe atanma koşulunu Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usulleri (söz gelimi kim tarafından yapılacağı, kapsamının ne olduğu, soruşturma ve araştırmaya hangi bilgi ve belgelerin konu olacağı, elde edilen verilerin muhafaza ve yok edilme usulü) net bir biçimde kanun formunda ortaya koymamış ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselere yönelik yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esaslarının kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde tanımlanması gereken hususları idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle aday öğretmen atanabilmek için yapılacak güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usulleri –Anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi soruşturma ve araştırma yapacak mercii, bu merciin hangi sınırlar dahilinde ve hangi amaçla yapacağı, hangi bilgi ve belgelerin konu edileceği, bu verilerin muhafaza ve yok edilme usulü, elde edilen verilerin kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik teminatların ne olduğu) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu hususları idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmıştır. Her ne kadar kanun koyucunun söz konusu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin sınırlarının; “7315 sayılı Kanun’a göre” şeklindeki ibareyle çizildiği ifade edilebilir ise de; 7315 sayılı Kanun, Anayasa’ya uygun biçimde temel çerçeve belirlememiştir. Nitekim; CHP tarafından 7315 sayılı Kanun’un esas yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi nezdinde 16.06.2021 tarihinde 2021/60 E. No’lu dosya üzerinden iptal davası açılmıştır. (7315 sayılı Kanun’un Anayasa’ya şekil yönünden aykırılık iddiası hakkında, 13.10.2021 tarihli ve 2021/43 E.; 2021/74 K. sayılı red kararı verilmiştir.)

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen atama önkoşulunun (güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin) genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülmeyen, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılacak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.²⁸ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

²⁸<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve atama önkoşulunun), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görece kimsenin (aday olarak) atanması için yapılacak güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, aday öğretmenliğe atanabilmek için yapılacak güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilafı ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

Buna ilave olarak "Aday öğretmenler esasen mesleğe başlamış olup, kurala göre, performans değerlendirmelerine göre de başarılı bulunmak şartıyla sınava alınacaktır. Ancak yapılacak sözlü sınavların büyük ölçüde nesnellikten uzak, sübjektif değerlendirmelere ve hatta inanç, düşünce ve etnik köken temelinde ayrımcılığa açık bir nitelikte düzenlendiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle esasen memuriyete girmeye hak kazanmış adayların yeni ve keyfiliğe açık bir elemenden geçirilerek, idarece beğenilmeyen bazılarının meslekten uzaklaştırılmaları söz konusu olabilecektir. Kural, bu nedenle Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/99 E.; 2014/181 K. sayılı Kararına karşı Üye Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından kaleme alınan karşıoy yazısı).

e) Kişisel verilen korunması hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonunda elde edilecek bilgi ve belgeler (söz gelimi diplomaları, sertifikaları, sağlık durumu, yaşı, adli sicil kaydı, fiziki durumu, yabancı dil puanı, ALES/KPSS puanı, aday öğretmenliğe atanabilmek için Milli Eğitim Bakanlığı ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda alınan not), kişiyi belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre "... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses

kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

Kişisel verilerin korunması, Anayasal düzeyde (20’nci madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin bir kararının müteallik bölümü:

“Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa’nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No’lu Kararı, § 48, 49, 50).

Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13’üncü maddesinin ilk cümlesi uyarınca, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. Anayasa’nın 20’nci maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesine göre, “Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”. Ancak iptali talep edilen ibareyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmüş ve fakat bunun yasal çerçevesi çizilmemiştir. Diğer bir deyişle soruşturma ve araştırmaya konu hususların ne olduğuna, nasıl / ne kadar süre ile kaydedileceğine, analiz edileceğine, muhafaza edileceğine, kim tarafından imha edileceğine, kurum ve kuruluşlarla paylaşılmasına; amacı dışında kullanılmamasına, siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; başvuru usullerine (vb.) ilişkin kanun düzeyinde hiçbir kıstas, kanuni güvence öngörülmemiştir. Hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahale, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfilığe açık hale getirmekte ve yasallık ilkesini zedelemektedir.

Ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (aday öğretmenliğe atanacak kimse hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması), amacı (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 170: “Anayasa’nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek

kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.” delaletiyle sadakat yükümlülüğü) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Ancak yapılacak güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin şeffaf ve objektif biçimde kanun düzeyinde belirlenmemesi; aracı, amacı gerçekleştirmeyi elverişsiz hale getirmektedir. İhtilafli düzenlemeyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kanun düzeyinde güvencelemediğinden temel bir hakkın keyfi şekilde sınırlanabilmesi öngörülmektedir.

Diğer bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04, p.67). İptali talep edilen ibareye konu kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme’nin 8’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemenin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi, demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve elverişlilik ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS’nin 8’inci maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününe çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela: AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41). İptali talep edilen ibare, özel hayat hakkının ancak AİHS’nin 8’inci maddesinin ikinci fıkrasındaki kanunilik ve demokratik toplumda elverişlilik ölçütlerini de ihlal etmektedir. Bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa’nın 13 ve 20’nci maddelerine aykırıdır.

f) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa’dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa’nın 153’üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum’da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu’na bırakılması, Anayasa’nın 128’inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir...” şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi’nin 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un 60’ıncı maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen “8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.” şeklindeki bentle ilgili olarak verdiği kararın müteallik bölümü:

“169. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

170. Anayasa’nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

171. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

172. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

173. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 169-173).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 13, 20 ve 128’inci maddesine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmayı, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

g) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayırmıcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine girişte (aday öğretmenliğe atanma) yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerine ilişkin objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini

ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi idare tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip birinin aday öğretmen olarak atanmasına diğerinin atanamamasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, aday öğretmenliğe atanabilmek için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

ğ) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere “Anayasa’nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük Hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrası “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.” şeklindedir. Bu sözleşmenin nev’i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

“...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa’nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet,

herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz."

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).²⁹

Anılan Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin aday olabilmesi için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaparak birtakım kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

h) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte

²⁹ <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet'in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif

yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).³⁰

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin idareye bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle öğretmenlerin donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere niteliksiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmen adayları olacak kimseler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretmene erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bunun yanında, kanun koyucu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin belirlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına hâlel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu niteliklere sahip olup olmadığının tespitini yapmayı sağlayan mekanizmalardan biri olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerinin yürütme tarafından düzenlenmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim

30 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

i)İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."³¹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

ı) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü³²; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncu³³; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci³⁴ maddelerini ve çalışma

31 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

32 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

33 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

34 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne

hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini³⁵ ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin; (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12'nci; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddelerini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 20, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

4 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve/veya" ile "sınavlarda" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli olan tahdidi şartlar, "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde sayılan Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartları sağlama; yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma; 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma; Milli Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma" şeklinde sıralanmıştır. Ancak iptali talep edilen ibarelerle başarılı olunması gereken sınavın kim tarafından yapılacağı ve nev'inin (söz gelimi sözlü veya yazılı sınav olması, çoktan seçmeli veya açık uçlu sınav olması, içeriği, alınması gereken başarı puanı, başarı puanı tespit edilirken esas alınacak kriter, optik okuyucu kullanılması, sınavı değerlendirecek komisyonun oluşumu, mülakatın kamera kaydına alınması) net bir biçimde belirlenmemesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen ibareler, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlenmemektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün

Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

35 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanımı koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, başarılı olunması gereken sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'ini net bir biçimde kanun formunda ortaya koymamış ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselere yapılacak sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'inin kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibareler, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanun düzeyinde tanımlanması gereken hususları idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden, maddi anlamda bir kanunda bulunması gereken öngörülebilirlik niteliğini içermeyip, yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibareler, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle aday öğretmen atanabilmek için başarılı olunması gereken sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'inin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu;

sınavın kim tarafından yapılacağına ilişkin –Anayasal ilkelerin aksine- birçok seçenek (söz gelimi sadece Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, sadece Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından, hem Milli Eğitim Bakanlığı hem de Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından) ortaya koymuş; öte yandan sınavın nev’i ve içeriği hakkında tamamen sessiz kalmış, bu hususları idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmıştır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere sözlü sınav ile yazılı sınav nitelik itibarıyla birbirinden farklı ölçme araçlarıdır: “Dava konusu kuralda düzenlenen sözlü sınav, bir kişinin davranış ve düşünceleri üstüne bilgi edinmek amacıyla sorulu cevaplı görüşme yapılarak ilgilinin muhakeme gücünü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade yeteneğini, genel görünümünü, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğunu ve liyakatini, yetenek ve kültürünü, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını puan vermek suretiyle değerlendirme yöntemidir. Yazılı yarışma sınavında ilgililerin genel yetenek ve genel kültür seviyeleri ile alan bilgisi düzeyleri ölçüldüğünden sözlü sınavda anılan bilgilerin yeniden ölçülmesi yerine dava konusu kuralda belirtilen hususlarda değerlendirmeye tabi tutulması, mülakatın yapılış amacına uygunluk taşımaktadır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/99 E.; 2014/181 K. sayılı Kararı). Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken tercihini hangi tür yönünden (veya her iki tür yönünden) yaptığını açıkça ortaya koyması gerekmektedir.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen sınav yapmaya yetkili merciin ve sınavın nev’inin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülmeyen, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim

Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılmak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.³⁶ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki; normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve

³⁶<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye sınav yapacak mercii ve sınavın nev'ini belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve niteliğinin varlığının tespiti için yapılacak sınavın), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerinin varlığını tespit edecek araç olan sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'ini belirleme yetkisini idarenin keyfî uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, aday öğretmenliğe atanabilmek için başarılı olunması gereken sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'inin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfî işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı ibareler, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları,

yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

Buna ilave olarak "Aday öğretmenler esasen mesleğe başlamış olup, kurala göre, performans değerlendirmelerine göre de başarılı bulunmak şartıyla sınava alınacaktır. Ancak yapılacak sözlü sınavların büyük ölçüde nesnellikten uzak, sübjektif değerlendirmelere ve hatta inanç, düşünce ve etnik köken temelinde ayrımcılığa açık bir nitelikte düzenlendiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle esasen memuriyete girmeye hak kazanmış adayların yeni ve keyfiliğe açık bir elemenden geçirilerek, idarece beğenilmeyen bazılarının meslekten uzaklaştırılmaları söz konusu olabilecektir. Kural, bu nedenle Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/99 E.; 2014/181 K. sayılı Kararına karşı Üye Osman Alifeyyaz Paksüt tarafından kaleme alınan karşıoy yazısı).

e) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.; 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanunla 636 sayılı KHK'ye eklenen ve sözleşmeli sağlık personeli istihdamında yapılacak "sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca belirleneceğine" ilişkin 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının

son cümlesiyle ilgili olarak verdiği kararında da; bu durum, hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın ilgili bölümü: “Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir ... Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanun’da sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun’da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır ... Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alımına ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.” şeklindedir. Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu düzenlemeyi, Anayasa’nın 7 ve 128’inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 199-201).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareleri kanunlaştırması, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarelerin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibareler, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafli kural, aynı şekilde, kamu hizmetine (öğretmenliğe) girişte yapılacak sınava ilişkin objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip adaylardan birinin mesleğe kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli nitelikleri ölçmeyi sağlayacak sınavın kim tarafından yapılacağı ve nev’inin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere “Anayasa’nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük Hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrası "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir." şeklindedir. Bu sözleşmenin nev'i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

"...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitimi ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz."

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).³⁷

Anılan Yargıtay kararından anlaşılabacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin aday olabilmesi için başarılı olunacak sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'ini, (kanun

37 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibareler, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, sınava ilişkin usul ve esasları belirleyerek; bu sınavlarda başarısız sayılan kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu sınavın yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ğ) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun “Genel Amaçlar” başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

2. Beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan

haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek;

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır.”

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet’te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”³⁸

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenlerin niteliklerini ölçecek sınavın kim tarafından yapılacağı ve nev’inin belirlenmesinin Milli Eğitim Bakanlığı’na ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı’na bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi

38 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 10 ve 42'nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmenlerin niteliklerini ölçecek sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'ini tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu öğretmenlerin niteliklerini ölçecek sınavın kim tarafından yapılacağını ve nev'inin belirlenmesini Milli Eğitim Bakanlığı'nın ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetiştirilmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu niteliklerin sınav marifetiyle tespitine ilişkin usul ve esasların yürütme tarafından düzenlenmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan ibareler, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

h) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliiefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."³⁹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan

39 Aliiefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

i) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁴⁰; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁴¹; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁴² maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁴³ ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve/veya” ile “sınavlarda” ibareleri, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

5 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “zorunlu hâller dışında” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında öğretmenliğe adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan fazla olmayacağı ve bu süre içinde zorunlu haller dışında aday öğretmenlerin görev yerlerinin değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak görev yeri

40 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

41 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

42 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

43 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

değişikliği yapılmasını gerektirecek zorunlu hallerin ne olduğunun kanun düzeyinde belirlenmemesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin görev yeri değişikliği, adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen ibareler, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, aday öğretmenlerin adaylık süresi içinde görev yeri değişikliği yapabilmesine cevaz veren zorunlu hallerin içeriğinin belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerin özlük işlerini ilgilendiren görev yeri değişikliğinin yapılabileceği zorunlu hallerin kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken

veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde tanımlanması gereken zorunlu hallerin idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı kural, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle aday öğretmenlerin adaylık süresi içinde görev yeri değişikliği yapmalarına imkan veren zorunlu hallerin; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; – Anayasal ilkelerin aksine- zorunlu hallerin içeriği, (söz gelimi can güvenliği ve sağlık mazereti, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının ölümü halinde cenaze işlemleri, eşin doğum yapması, eşinin görev yeri değişikliği/aile birliği, savaş, sıkıyönetim, afet ve diğer olağanüstü hallerde yeri değişikliği) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu hallerin düzenlenmesini idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen görev yeri değişikliğine ilişkin usul ve esasların genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2'nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

"Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülmeyen, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda "lisans mezunu" olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi'nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı)."

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılacak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bunun yanında, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁴⁴ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki; normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

⁴⁴<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeliği-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); adaylık süresi içinde görev yeri değişikliği yapılabilmesine imkan veren zorunlu halleri belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına

göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2, 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmayı, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

e) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı mazerete sahip olan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, zorunlu hallerin tespit edilmesinde esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı mazerete sahip adaylardan birinin görev yeri değişikliği talebinin kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, aday öğretmenlerin adaylık süresi içinde görev yeri değişikliğine imkan veren zorunlu hallerin belirlenmesinin idareye bırakılması, mazeret bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu durum, aday öğretmenler bakımından mağduriyetlere ve telafisi güç zararlara yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

f) Çalışma barışı bakımından: Anayasa’nın 2 ve 5’inci maddeleriyle Devlete verilen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa’nın 49’uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde

hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare; aday öğretmenler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

g) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “zorunlu hâller dışında” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 49, 90, 123, 128 ve 153'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

6 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre aday öğretmenlerden adaylık süreci sonunda Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başarılı olanlar, öğretmenliğe atanacaktır. Ancak öğretmenliğe atabilmek için, ihtilafli kuralda düzenlediği şekil ve kapsamda Adaylık Değerlendirme Komisyonu'nun (Komisyon) yapacağı değerlendirme sonucunda başarılı olma hususunun kıstas kabul edilmesi, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin atanması, görev yeri değişikliği, adaylık süreci, kadro ihdası, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı ve Adaylık Değerlendirme Komisyonu'nun oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. O halde Komisyonun kimlerden teşekkül edeceği, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi- belge talep etme yetkisi, ön inceleme yapma yetkisi, dosya üzerinden değerlendirme yapma yetkisi, değerlendirme yaparken esas alacağı nesnel kriterler, değerlendirme sonucunun idari itiraz usulüne tabi olup olmaması, değerlendirme sonucunda karar verme süresi, başarı puanı, başarılı – başarısız şeklinde notlama gibi hususların tamamı yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan altıncı fıkra hükmü

de göz önünde bulundurulduğunda; iptali istenilen ibare, atama usulünü Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, atanabilmenin ön koşulu olarak adaylık süreci sonunda Komisyonun yaptığı (sonucunda başarılı olunması gereken) değerlendirmeye ilişkin kanun düzeyinde objektif ölçüt belirlememiştir. Dahası Komisyonun kimlerden teşekkül edeceğini idarenin öznel değerlendirmelerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerin öğretmen olarak atanabilmeleri için getirilen ön koşulun kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları kanun düzeyinde tanımlamak ve maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirmek yerine; idarenin (Komisyonun) uhdesine bırakan ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem

özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların içeriği,–Anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi başarı düzeyi, sözlü ve/veya yazılı sınav yapılması, performans / mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapılması, özdeğerlendirme olup olmayacağı, nihai değerlendirme puanı hesaplanırken esas alınan kıstaslar ve bu kıstasların katsayısının neye göre belirleneceği, puanlama sırasında kullanılacak göstergeler: 1, 2, 3, .../ çok iyi, iyi, orta, ...) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Komisyonun) uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen atamanın (ön koşulunun) genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılacak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim

Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bunun yanında, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁴⁵ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki; normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Komisyona);

⁴⁵<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

adaylık süresi sonucunda yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve atamanın), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görmek için yapılacak atamanın usul ve esaslarını (ön koşulunu) belirleme yetkisini idarenin keyfî uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, öğretmen olarak atanabilmek için başarılı olunması gereken değerlendirmenin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfî işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilafî ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini

tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2, 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmayı, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6’ncı maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye (Komisyona) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine girişte (öğretmenliğe atanmada) esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Komisyon tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip adaylardan birinin başarılı kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, öğretmen adaylarının niteliğinin tespitinin (değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların) belirlenmesinin idareye (Komisyona) bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere “Anayasa’nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme

hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük Hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrası “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.” şeklindedir. Bu sözleşmenin nev’i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

“...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa’nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi’nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11 ‘inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.”

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).⁴⁶

Anılan Yargıtay kararından anlaşılabileceği üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin öğretmen olarak atanabilmesi için (başarılı olunması gereken) Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) idarenin öznel değerlendirmelerine bırakmak suretiyle; Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu değerlendirmenin usul ve esaslarının düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 13’üncü ve 48’inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa’nın 2 ve 5’inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa’nın 49’uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim Komisyon, keyfi biçimde, değerlendirme yaparak; bu değerlendirmede başarısız sayılan kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu değerlendirmenin usul ve esaslarının düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 13’üncü ve 49’uncu maddelerine aykırıdır.

ğ) Çalışma barışı bakımından: Anayasa’nın 2 ve 5’inci maddeleriyle Devlete verilen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa’nın 49’uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa’nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa’nın 49’uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare; (aday) öğretmenler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; (aday) öğretmenler arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2, 5 ve 49’uncu maddelerine de aykırıdır.

⁴⁶ <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

h) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklinde.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan

eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkokul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).⁴⁷

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenlerin atanması için yapılacak değerlendirmenin Komisyona bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmenlerin atanması için yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini, idarenin (Komisyonun) uhdesine bırakmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bunun yanında, kanun koyucu, öğretmenlerin atanması için yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini Komisyonun uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü

47 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

maddesinde yer alan kanunilik kaydına hâlel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da atamanın önkoşulunun idare tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

i) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye hâlel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

1) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁴⁹; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁵⁰;

48 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

49 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

50 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁵¹ maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁵²; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

7 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi ile 6'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasında aday öğretmenlerin görevine son verileceği ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacağı haller, bentler formunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerden biri, anılan fıkranın (c) bendi uyarınca “adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alma” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 6'ıncı maddesinin birinci fıkrasında ise öğretmenler bakımından uzman öğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvurabilme şartları, bentler formunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu şartlardan biri, anılan fıkranın (c) bendi uyarınca “kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmama” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 6'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise uzman öğretmenler bakımından başöğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvurabilme şartları, tahdidi olarak sayılmıştır. Bu şartlardan biri, anılan cümlede yer alan ve iptali talep edilen ibare uyarınca “kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmama” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu anılan bentler ve ibarelerle; (sırasıyla) aday öğretmen, öğretmen ve uzman öğretmenin; görevine son verilmemesi (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmaması) veya kariyer basamaklarında ilerleyebilmesi için; aynı nitelikte ön koşul getirmiştir. Başka bir anlatımla iptali talep edilen bentler ve ibare uyarınca (sırasıyla) aday öğretmenler, öğretmenler ve uzman öğretmenlerin; görevine son verilmemesi (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmaması) veya bir sonraki unvana sahip olabilmesi için adaylık

uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

51 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

52 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkin tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

sürecinde aylıktan kesme cezası almama veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almaması gerekmektedir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir.

Buna ilave olarak aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının hukuki nev'inin; disiplin cezası olduğunu, ortaya koymak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; disiplin cezaları, "kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür." (Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2018 tarihli ve 2018/107 E.; 2018/114-K. sayılı Kararı, § 9). 7354 sayılı Kanun'da ise disiplin hükümleri ayrıca düzenlenmemiş ve fakat anılan Kanun'un 7'inci maddesi, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde; 5/1/1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, 657 sayılı Kanun, 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile diğer kanunların bu Kanun ile çelişmeyen hükümleri uygulanır." şeklinde kaleme alınmak suretiyle; disiplin hükümleri bakımından diğer kanuni düzenlemelere atıf yapılmıştır. 657 sayılı Kanun'un disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve halleri düzenleyen 125'inci maddesinin müteallik bölümü:

"C- Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f) Görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

h) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

ı) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

j) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

D- Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,

b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,

c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,

d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,

e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,

f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,

g) (Mülga:17/9/2004 - 5234/33 md.)

h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,

ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,

j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,

k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,

l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,

m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemediği yurda dönmek,

n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak”

şeklinde. 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddenin ilgili bölümünün lafzından da anlaşılacağı üzere; muğlak ibarelerle tanımlanan fiillere anılan türdeki disiplin cezaları bağlanmıştır.

a) Suç ve ceza arasında orantılılık ilkesi bakımından: İptali talep edilen bentler ve ibareyle anılan türdeki disiplin cezalarını almış olanlar, yine bir yaptırıma muhatap kılınmıştır. Başka bir anlatımla aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan kimse, aday öğretmen ise görevine son verilecek ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacak; öğretmen ise uzman öğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuramayacak; uzman öğretmen unvanı ise başöğretmen için yapılan yazılı sınava başvuramayacaktır. Aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, bir netice (cezai yaptırım) iken; bu cezayı alanlara bir kez daha farklı yaptırımlar uygulanmak suretiyle; anılan cezalar, başka yaptırımların (görevine son verilmesi ve üç yıl mesleğe alınmaması ile uzman/başöğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuramama) bağlandığı hukuki fiil kılınmıştır.

Ancak burada suç (aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alma) ve ceza (görevine son verilmesi ve üç yıl mesleğe alınmaması ile uzman / baş öğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuramama) arasındaki denge gözetilmemiştir. Zira hafif bir suça, ağır bir ceza bağlanmıştır. Halbuki Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanan "suç ve ceza arasında orantılılık" ilkesi, cezada adalet, kefaret anlayışının ve zarar ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Öte yandan bu ilke, Anayasa'nın 2'nci maddesinde hüküm altına alınan hukuk devleti ile 13'üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkelerinin somut bir görünümüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de;

"Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar. (Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı)".

657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinin ilgili bölümünde muğlak ibarelere yer verilmesi; uygulamada bu türden cezaların haksız yere verilmesi (söz gelimi öğretmenlik mesleğine mensup kimselerin Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler Bölümünde düzenlenen Sendikal Faaliyet başlığı altındaki hakları kullanmaları sonucunda aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alması); 7354 sayılı Kanun'un iptali talep edilen bentlerinin ve ibarenin yer aldığı fıkralarda bu cezaların kesinleşmesine yönelik bir hüküm öngörülmemesi, 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinde aylıktan kesme ve kademe

ilerlemesinin durdurulması cezasından daha ağır nitelikteki Devlet memurluğundan çıkarma cezasının düzenlendiği hususları nazara alındığında; aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile görevine son verilmesi ve üç yıl mesleğe alınmaması, uzman / baş öğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuramama arasında orantılılık gözetilmediği ortaya çıkacaktır. Öte yandan 7354 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin 7’nci fıkrasında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların, cezalarının özlük dosyasından silindikten sonra uzman öğretmen veya başöğretmen unvanı için başvuruda bulunabileceğinin hüküm altına alınması; orantılılık unsurunun gereğini karşılamaya yeterli değildir. Kaldı ki anılan Kanun’un 5’inci maddesinde aday öğretmenler bakımından bu türden bir düzenleme öngörülmemiştir. Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen bentler ve ibare, Anayasa’nın 2 ve 13’üncü maddelerine aykırıdır.

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Aday öğretmenler, öğretmenler ve uzman öğretmenlerin; görevine son verilmemesi (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmaması) veya bir sonraki unvana sahip olabilmesi için adaylık sürecinde aylıktan kesme cezası almama veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almaması hususu, bir başka perspektiften ele alındığında; 657 sayılı Kanun’un 125’inci maddesinde sayılan fiilleri işleyen kimselere hem aylıktan kesme cezası almama veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası uygulanacak hem de; görevine son verilecek (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacak) veya bir sonraki unvana sahip olamayacaktır. Diğer bir deyişle bu fiilleri işleyen kimselere iki kez idari yaptırım uygulanmaktadır. Bu durumun ceza hukuku alanındaki izdüşümü, (hukukun genel ilkeleri arasında yer alan) aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesinin ihlalidir.

Gerçekten de; AİHM, Sözleşme’nin 6’ncı maddesi anlamında “cezai alanda ... yöneltilebilir suçlama” terimini, üç ölçütü değerlendirilmektedir: Fiilin iç hukuktaki hukuki niteliği, fiilin mahiyeti ve müeyyidenin ağırlık derecesi (AİHM, Engel et diğerleri-Hollanda, 8 Haziran 1976, başvuru no: 5100/71 ve diğerleri, § 82). Sözleşme’nin 6’ncı maddesi çerçevesindeki bu yaklaşım ve söz konusu ölçütler, 7 numaralı Protokol’ün ne bis in idem ilkesine ilişkin 4’üncü maddesi bakımından da geçerlidir. (AİHM, Prina-Romanya, kabul edilebilirlik, 8 Eylül 2020, başvuru no: 37697/13, § 48 vd.). İlgili prosedürün iç hukuktaki niteliği, 7 numaralı Protokol’ün 4’üncü maddesi ve ne bis in idem ilkesinin uygulanabilirliği bakımından ilgili tek ölçüt değildir (AİHM, Prina-Romanya, kabul edilebilirlik, 8 Eylül 2020, başvuru no : 37697/13, § 51).

Ne bis in idem ilkesi bakımından; ilgili iki prosedür, (Sözleşme anlamında) “cezai” nitelikte olmalı, aynı fiillere ilişkin olmalı ve kovuşturmaların tekrarı söz konusu olmalıdır (AİHM, Prina-Romanya, kabul edilebilirlik, 8 Eylül 2020, başvuru no: 37697/13 , § 46). AİHM, örneğin Sismanidis ve Sitaridis-Yunanistan kararında; davada söz konusu idari prosedürün, daha önce kesinleşmiş bir beraat kararının ilişkin olduğu fiillerle aynı olan ikinci bir suça tekabül etmesi hasebiyle, 7 numaralı Protokol’ün 4’üncü maddesinin ihlaline hükmetmiştir (AİHM, Sismanidis ve Sitaridis-Yunanistan, 9 Haziran 2016, başvuru no: 66602/09 ve 71879/12, § 46). Yine, Mahkeme, örneğin Maszni-Romanya kararında da, her ne kadar Romanya iç hukuku söz konusu ehliyet iptalini idari bir tedbir olarak nitelese de; bu ehliyet iptalinin ağırlık derecesi itibarıyla cezalandırıcı ve caydırıcı bir nitelik taşıması sebebiyle, ceza müeyyidesi oluşturduğuna hükmetmiştir (AİHM, Maszni-Romanya, 21 Eylül 2006, başvuru no : 59892/00. Aynı yönde, bkz.: AİHM, Sismanidis ve Sitaridis-Yunanistan, 9 Haziran 2016, başvuru no : 66602/09 ve 71879/12, § 35).

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "... hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan 'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)' ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılmaz" (Anayasa Mahkemesi'nin 31.05.2017 tarihli ve 2017/28 E.; 2017/107 K. sayılı Kararı, § 15).

İhtilaflı kuralda yer alan ve kişilerin mesleki geleceklerini derinden etkileyen müeyyideler, ağırlık dereceleri dikkate alındığında, AİHM içtihatları ışığında cezai nitelik taşıyor addedilmek gerekir. Bu açıdan, aynı fillere ilişkin olarak son tahlilde iki farklı müeyyidenin uygulanması; hukuk güvensizlik ve tutarsızlık yaratmakta, kamu yararı taşımamakta ve hukuk devleti ilkesinin bir ögesi kabul edilmek gereken ne bis in idem ilkesini (ve yine aşağıda da işaret edildiği üzere Anayasa'nın 90'ıncı maddesini) ihlal etmektedir.

c) Hak arama özgürlüğü, masumiyet karanesi, etkili başvuru hakkı, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması bakımından: İptali istenilen düzenlemeler, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Madde 36, masumiyet karanesini düzenleyen Madde 38, etkili başvuru hakkını koruyan Madde 40 ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu"nın açık olduğunu öngören Madde 125'e aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; "Anayasanın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Anayasa'nın 40. maddesinde; 'Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır...' ... denilmektedir." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2009 tarihli ve 2008/30 E.; 2009/96 K. sayılı Kararı). Buna ilave olarak Anayasa'nın 125'inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Ancak aylıktan kesme cezası almama veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almaması hususu bakımından bu cezaların (idari) yargı yolunda, kesin nitelik kazanmasının beklenilmemesi; hak arama özgürlüğüne ve etkili başvuru hakkına hâlel getirecek ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralını ihlal edecektir.

Öte yandan aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması yaptırımının bir yargı kararına bağlanmaması, (Anayasa'nın 36'ncı maddesinin temin ettiği; kanunla kurulmuş-bağımsız-tarafsız bir mahkemede, makul bir sürede, adil ve aleni biçimde yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği-yargılamada çelişme-yargılamada vicahilik ilkelerinin gereklerinin karşılanmaması) Anayasa'nın 38'inci maddesinde düzenlenen masumiyet (suçsuzluk) karanesini de ihlal etmiştir. Diğer bir deyişle yargı süreci herhangi bir biçimde işletilmeden, adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının tecessüm edeceği bir hüküm aranmadan (öğretmenlerin memuriyet güvencesinin aksine) idarenin keyfî takdir yetkisine istinaden aylıktan kesme cezası veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi; kişinin anılan fiilleri işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan işlemiş kabul

edilmesine sebep olacaktır. O halde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiş ve fakat bu cezası kesinleşmemiş aday öğretmenler, öğretmenler ve uzman öğretmenler hakkında; kamu otoritesi tarafından; görevine son verme (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine almama) veya bir sonraki unvanı vermeme kararı alınması; masumiyet karinesini ihlal edecektir. Bu nedenle iptali talep edilen düzenlemeler, Anayasa'nın 36, 38, 40 ve 125'inci maddelerine de aykırıdır.

ç) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 2'nci ve 13'üncü maddelerinde temelini bulan ölçülülük ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme ve bu hizmette ilerleme için öngörülen koşulların içeriği, koşul – sonuç arasında denge gözetilerek kaleme alınmalıdır. Aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte ve öğretmen ve uzman öğretmen iken (sırasıyla) uzman öğretmen ve başöğretmen unvanına sahip olabilmenin koşulları, (bir kimsenin bu unvana uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) ölçülülük ilkesine uygun şekilde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle (657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinin ilgili bölümünde kullanılan muğlak ibareler nedeniyle) idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine istinaden verebileceği aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının (Bu idari işlemin kesinleşmesinin beklenilmemesi de göz önünde bulundurmamak gerekmektedir.), kamu hizmeti görece aday öğretmenlikten öğretmenliğe geçişte ve öğretmen ve uzman öğretmen iken (sırasıyla) uzman öğretmen ve başöğretmen unvanına sahip olabilmenin ön koşulu olarak belirlenmesi, Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, aday öğretmenlik görevine son verilmemesi ve kariyer basamaklarında ilerlemenin sağlanması için; vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı bentler ve ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

d) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere “Anayasa'nın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı

çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük Hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrası “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.” şeklindedir. Bu sözleşmenin nev’i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

“...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa’nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi’nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11 ‘inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.”

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).⁵³

53 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

Anılan Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını idarenin öznel değerlendirmelerine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu disiplin cezalarını idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bentler ve ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen bentler ve ibare, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını vererek; bu cezalara muhatap kılınan kimselerin meslek mensubu olmasının, meslekte ilerlemesinin önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu disiplin cezalarını idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bentler ve ibare, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

e) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen bentler ve ibare; öğretmenler (ve aday öğretmenler, uzman öğretmenler) arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; öğretmenler (ve aday öğretmenler, uzman öğretmenler) arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin (ve aday öğretmenlerin, uzman öğretmenlerin) ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen bentler ve ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

f) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin /

Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).⁵⁴

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere aday öğretmenlerin görevine son verilmemesi, öğretmenlerin ve uzman öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemesi için aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını almamış olmanın koşul olarak belirlenmesi, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, öğretmenlerin ve uzman öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemesi için aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarını almamış olmanın koşul olarak belirlemesi, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için Anayasa’ya uygun kanuni koşulları öngörmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte söz konusu disiplin cezaları, idare tarafından verilecektir ve iptali talep edilen bentlerin ve ibarenin yer aldığı fıkra hükümlerinde, disiplin cezalarının yargı yolunda kesinleşmesinin beklenmesi öngörülmektedir. O halde aday öğretmenlerin görevlerine son verilmemesi ve öğretmenler ile uzman öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemeleri

54 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

bakımından öngörülen koşul, idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına hâlel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da söz konusu disiplin cezalarının idare tarafından verilmesi ve onların yargı yolunda kesinleşmesinin beklenmemesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan bentler ve ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

g) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye hâlel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen bentler ve ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

ğ) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bentler ve ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁵⁶; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve

55 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

56 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde

29'uncu⁵⁷; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁵⁸; ne bis in idem ilkesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 No'lu Protokolü'nün 4'üncü maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁵⁹; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni; adil yargılanma hakkına ve masumiyet karinesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'nci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi ile 6'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 10, 13, 17, 36, 38, 40, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 125 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan bentlerin ve ibarenin iptali gerekir.

8 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasında aday öğretmenlerin görevine son verileceği ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacağı haller, bentler formunda tahdidi olarak sayılmıştır. Bu hallerden biri, anılan fıkranın (ç) bendi uyarınca “aday öğretmenler için öngörülen Aday Öğretmen Yetiştirme Programına (Program) mazeretsiz olarak katılmama ile bu program sonunda Adaylık Değerlendirme Komisyonunca (Komisyon) yapılan değerlendirmede başarısız olma” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Ancak, sonucuna görevine son verilme ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmama yaptırımını bağlanan anılan (ç) bendi, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin görevine son verilmesi, mesleğe alınmaması, atanması, görev yeri değişikliği, adaylık süreci,

uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

57 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

58 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

59 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

kadro ihdası, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan mazeretin kapsamı (söz gelimi can güvenliği ve sağlık mazereti, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının ölümü halinde cenaze işlemleri, eşin doğum yapması, eşinin görev yeri değişikliği / aile birliği, savaş, sıkıyönetim, afet ve diğer olağanüstü hallerde yeri değişikliği) ve mazeretli olunan gün sayısı (söz gelimi üst üste üç gün ve toplamda bir hafta) olacağı da belirsizdir. Buna ilave olarak 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı ve Adaylık Değerlendirme Komisyon'unun oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. O halde Komisyonun kimlerden teşekkül edeceği, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi- belge talep etme yetkisi, ön inceleme yapma yetkisi, dosya üzerinden değerlendirme yapma yetkisi, değerlendirme yaparken esas alacağı nesnel kriterler, değerlendirme sonucunun idari itiraz usulüne tabi olup olmaması, değerlendirme sonucunda karar verme süresi, başarı puanı, başarılı – başarısız şeklinde notlama gibi hususların tamamı yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan altıncı fıkra hükmü de göz önünde bulundurulduğunda; iptali istenilen bent, atama usulünün Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlenmesine engeldir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilafli kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, aday öğretmenin görevine son verilmesi (ve üç yıl süreyle mesleğe alınmaması) yaptırımı bağlanacak halleri, kanun düzeyinde net bir biçimde ortaya koymamıştır. Diğer bir deyişle; anılan Programa katılmama durumunda gerekçe olarak ibraz edilecek mazeretin kapsamını ve gün sayısını belirlememiştir; Komisyonun yaptığı (sonucunda başarılı olunması gereken) değerlendirmeye ilişkin kanun düzeyinde objektif ölçüt belirlememiştir. Dahası bu ölçütleri, kimlerden teşekkül edeceği dahi (kanun düzeyinde) bilinmeyen Komisyonun (idarenin) öznel değerlendirmelerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerin görevlerine son verilme (ve üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmama) yaptırımı bağlanacak hallerin kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen bent, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Programa katılmama mazeretinin kapsamı ve gün sayısı ile Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları, kanun düzeyinde tanımlamak yerine; idarenin uhdesine bırakan ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilafı bent, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Programa katılmama mazeretinin kapsamı ve gün sayısı ile Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; mazeretin kapsamı ve gün sayısı (söz gelimi doğum izni, süt izni, engelli olan çocuğunun hastalanması halinde hastalık raporu, refakat izni, askerlik izni; üst üste üç gün, toplamda sekiz hafta süre) ile Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların içeriği, –Anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi başarı düzeyi, sözlü ve/veya yazılı sınav yapılması, performans / mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapılması, özdeğerlendirme olup olmayacağı, nihai değerlendirme puanı hesaplanırken esas alınan kıstaslar ve bu kıstasların katsayısının neye göre belirleneceği, puanlama sırasında kullanılacak göstergeler: 1, 2, 3, .../ çok iyi, iyi, orta, ...) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen

bendin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen sonucuna görevine son verme (ve üç yıl mesleğe alınmama) yaptırımını bağlanan hallerin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılma suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer

Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁶⁰ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen bent, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen bendin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye Programa katılmama mazeretinin kapsamına ve gün sayısına ve adaylık süresi sonucunda yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa’nın 70’inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa’nın 128’inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa’nın 70’inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan “görevin” ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve görevine son verilme-üç yıl süreyle mesleğe kabul edilmeme), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görececek öğretmenlerin

⁶⁰<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeli-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

(adayların) tabi olacağı Programa katılmama mazeretinin kapsamı ve gün sayısı ile Komisyonun yapacağı değerlendirmenin usul ve esaslarını belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, aday öğretmenlik görevine son verilmemesi için söz konusu mazeretin ve değerlendirmenin liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı bent, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin

içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 2, 7 ve 128'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen bendi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen bendin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı mazerete sahip olan veya aynı şartları ve nitelikleri sağlayan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan bent, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetine girişte (aday öğretmenlik görevine son verilmemesinde) esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen bendin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından (aynı mazereti olan veya) aynı şartlara ve niteliklere sahip adaylardan (birinin mazeretinin veya) başarılı kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, öğretmen adaylarının mazeretinin ve niteliğinin tespitinin (değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların) belirlenmesinin idareye bırakılması, mazeret veya görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere "Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük Hakları ve sorumluluklar" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrası "Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir." şeklindedir. Bu sözleşmenin nev'i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

"...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve

orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9'uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11 'inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz."

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).⁶¹

Anılan Yargıtay kararından anlaşılabacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin öğretmen olarak atanabilmesi için tabi olacakları Programa katılmama mazeretlerinin kapsamı ve gün sayısı ile (başarılı olunması gereken) Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) idarenin öznel değerlendirmelerine bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu mazeretin kapsamı ve gün sayısı ile değerlendirmenin usul ve esaslarının düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen bent, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde,

61 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

mazeretin kapsamı ve gün sayısı ile değerlendirmenin usul ve esaslarını belirleyerek; mazereti kabul görmeyen veya değerlendirmede başarısız sayılan kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, söz konusu mazeretin kapsamı ve gün sayısı ile değerlendirmenin usul ve esaslarının düzenlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

ğ) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet'in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O'Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme'de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”⁶²

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenlerin atanması için tabi oldukları Programa katılmama mazeretinin kapsamının ve gün sayısının tespit edilmemesi ve yapılacak değerlendirmenin Komisyona bırakılması, Anayasa'nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 10 ve 42'nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmenlerin atanması için tabi oldukları Programa katılmama

62 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

mazeretinin kapsamı ve gün sayısı ile yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini, idarenin uhdesine bırakmış, öğrencilerin nitelikli öğretmene erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu öğretmenlerin atanması için tabi oldukları Programa katılmama mazeretinin kapsamı ve gün sayısı ile yapılacak değerlendirmeye ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da mazeretin kapsamı ve gün sayısı ile değerlendirmenin usul ve esaslarının idare tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan bent, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

h) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen bent; aynı mazerete sahip olan aday öğretmenler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

i) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."⁶³ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü

63 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye hâle getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

1) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁶⁴; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁶⁵; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁶⁶ maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁶⁷ [adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni] ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

64 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

65 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

66 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

67 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

9 03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5'inci maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı (Program) ve Adaylık Değerlendirme Komisyonunun (Komisyon) oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenecektir. Ancak iptali talep edilen fıkra da yer alan hususları, idarenin düzenleyici işleminin (yönetmeliğin) konusu yapmak, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "kimse" ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında "diğer kamu görevlisi" niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin tabi olacağı Program, öğretmenleri değerlendirecek olan Komisyonun oluşumu, adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen fıkra, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, başta öğretmenlerin tabi olacağı Program ve öğretmenleri değerlendirecek olan Komisyonun oluşumu olmak üzere aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esasları idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen statüsünde olmaya namzet kimselerin (anılan Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) tüm ayrıntılarıyla adaylık süreci kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen fıkra, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel

hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde belirlenmesi gereken hususların idarenin düzenleyici işlemine, yönetmeliğe, tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle anılan Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esasların; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle Komisyonun kimlerden teşekkül edeceği, ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi- belge talep etme yetkisi, ön inceleme yapma yetkisi, dosya üzerinden değerlendirme yapma yetkisi, değerlendirme yaparken esas alacağı nesnel kriterler, değerlendirme sonucunun idari itiraz usulüne tabi olup olmaması, değerlendirme sonucunda karar verme süresi, başarı puanı, başarılı – başarısız şeklinde notlama gibi hususların tamamı yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanun koyucu, Komisyonun yapacağı değerlendirmeye ilişkin usul ve esasların içeriği, –Anayasal ilkelerin aksine- (söz gelimi başarı düzeyi, sözlü ve/veya yazılı sınav yapılması, performans / mesleki yeterlilik değerlendirmesi yapılması, özdeğerlendirme olup olmayacağı, nihai değerlendirme puanı hesaplanırken esas alınan kıstaslar ve bu kıstasların katsayısının neye göre belirleneceği, puanlama sırasında kullanılacak göstergeler: 1, 2, 3, .../ çok iyi, iyi, orta, ...) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Komisyonun) uhdesine bırakmıştır. Buna ilave olarak Programın yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar (söz gelimi Programda yer alan eğitimin kim tarafından verileceği, hizmet içi eğitimin uygulamalı programları kapsayıp kapsamadığı, eğitimin merkezi / mahalli veya yüz yüze / uzaktan olup olmayacağı) de kanun düzeyinde sarıh biçimde ortaya konulmamıştır. Nihayetinde "aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esaslar" ibaresi kullanılmak suretiyle yasa koyucu tarafından idareye "temel çerçeve belirleme" yetkisi verilmiştir.

Buna ilave olarak, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün

örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününi kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen (Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık sürecinin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılacak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bunun yanında, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁶⁸ (Anılan yönetmeliğin taslak halinde söz konusu yükseköğretim kurumlarına yer verilmemiştir.) Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye; (Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık sürecine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7’nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa’nın 124’üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Milli Eğitim Bakanlığının (Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık süreci hususunda çıkaracağı yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 124’üncü maddesine de aykırıdır.

e) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa’nın 70’inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı,

⁶⁸<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve adaylık sürecinin), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görecektir öğretmenlerin (adayların tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık sürecinin usul ve esaslarını belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, (Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık sürecinin usul ve esaslarının liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

"1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler..."in kanun

hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın "Kamu hizmetlerine girme hakkı" başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğuandan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

f) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem," "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 2, 7 ve 128'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen fıkra kanunlaştırmayı, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

g) Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen fıkranın idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı niteliklere sahip ve aynı şartları taşıyan adaylar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafli kural, aynı şekilde, kamu hizmetine (öğretmenliğe) girişte [adayların (tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere) adaylık sürecinde] esas alınacak objektif şartları öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen fıkranın idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip adaylardan birinin mesleğe kabul edilip diğerinin edilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, adayların tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile adayları bu Program sonucunda değerlendirip başarılı ya da başarısız şeklinde nitelendirecek Komisyonun oluşumunun ve genel olarak adaylık sürecine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

ğ) Çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere "Anayasa'nın "Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi

seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar, iktisadi-ticari faaliyet yapma hakkını da içerir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.11.2014 tarihli ve 2013/95 E.: 2014/176 K. sayılı Kararı).

Öte yandan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun “Özlük Hakları ve sorumluluklar” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrası “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.” şeklindedir. Bu sözleşmenin nev’i çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve ihtilaf doğurmuştur. Nihayetinde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararının gerekçesinin eldeki dava konusu bakımından özellik arz eden müteallik bölümü:

“...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’inci maddesine göre, eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacak olup, belirtilen esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Ayrıca özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Demokratik ülkelerde, eğitim politikalarını belirleme ve bu politikaların hayata geçirilmesine yönelik kurumsal tercihlerde bulunma konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi vardır...Anayasa’nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı, diğer haklarla birlikte, kişinin maddî ve manevî varlığını koruyup geliştirebilmesine imkân sağlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Aynı madde gereğince eğitimin gözetim ve denetiminden sorumlu olan Devletin görevi, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından en iyi şekilde faydalanabilmesini sağlamaktır. Eğitim öğretim alanında hizmet sunan özel teşebbüsün faaliyet alanının düzenlenmesi de, Devletin eğitim ve öğretimin sağlıklı ve verimli işleyişini sağlama yükümlülüğünün bir gereğidir. Diğer temel haklar gibi, eğitim hakkının da Devlete bazı yükümlülükler yüklediği açıktır. Devlet, herkesin eğitim ve öğrenim hakkından yararlanabilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır (Anayasa Mahkemesi’nin 13.07.2015 gün ve 2014/88 E., 2015/68 K. sayılı kararı).

...Bu açıklamalar ışığında 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nun 9’uncu maddesinde belirtilen iş sözleşmesinin niteliğinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu anlaşılmakla, kanunda öngörülen bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11 ‘inci maddesinde belirtilen objektif koşulun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla kanun hükmünün sözleşmenin belirli süreli yapılması zorunluluğunu öngördüğü durumda objektif koşulların varlığı aranmaz. Kanun hükmü ile sözleşmenin belirli süreli yapılması gereken hâllerde belirli süreli sözleşmenin zincirleme yapılması da sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini ortadan kaldırmaz.”

şeklindedir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 23.02.2018 tarihli ve 2017/1E.; 2018/2 K. sayılı Kararı).⁶⁹

69 <http://kazanci.com.tr/gunluk/ibgk-2017-1.htm> (Erişim Tarihi: 27.02.2022).

Anılan Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere öğretmenler, sözleşme özgürlüğüne istinaden özel eğitim kurumlarıyla belirli süreli iş sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak kanun koyucu bu türden sözleşmelerin tarafı olmayı talep eden kimseler yönünden; bu kimselerin adaylık sürecine ilişkin usul ve esasları, (kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmek yerine) yönetmeliğe bırakmak suretiyle; Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine sözleşmenin tarafı olabilme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecinin belirlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 13'üncü ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesinde güvencelenen çalışma hakkıdır. Diğer bir deyişle herkese hak ve ödev olarak tanınan çalışma hakkı, Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Devlet, herkes için uygun bir çalışma ortamı hazırlamalıdır. Ancak iptali talep edilen fıkra, Devletin anılan yükümlülüğünü ifa etmesine engel olacaktır. Nitekim idare, keyfi biçimde, Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecine ilişkin diğer usul ve esasları belirleyerek; Programın gerektirdiği katılımı göstermeyen veya Komisyonun yapacağı değerlendirmede başarısız sayılan kimselerin meslek mensubu olmasının önüne geçecektir; Devlet tarafından onlar bakımından çalışma hakkının kullanılması için gerekli ortam, hazırlanamayacaktır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecinin belirlenmesini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hakka idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 13'üncü ve 49'uncu maddelerine aykırıdır.

h) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen “sosyal devlet” niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, “Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen fıkra; (aday) öğretmenler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; (aday) öğretmenler arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

i) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin /

Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).⁷⁰

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere adayların tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecinin belirlenmesinin idareye bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere niteliksiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütecek olan aday öğretmen adaylarının tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecine ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretmene erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu adayların tabi olacağı Programın içeriği ve yürütülme usulü ile Komisyonun oluşumu dahil olmak üzere adaylık sürecinin belirleme yetkisini idarenin uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına hâlel getirmiştir;

70 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetiştirmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu niteliklerin (adaylık sürecinin) yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan fıkra, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

ı) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletin dayandığı 8 temel yasadır."⁷¹ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

j) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁷²; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁷³;

71 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

72 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

73 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Andlaşması hükümlerine ve ruhuna

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁷⁴ maddelerini ve çalışma hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 1'inci maddeleri; Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ILO Sözleşmelerini⁷⁵; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin altıncı fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

10.03.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, (Anayasa'ya aykırı olarak) öğretmenlik mesleğinin aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılacağı öngörülmüştür. (7354 sayılı Kanun'un öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılmasına ilişkin 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrası, işbu dilekçeyle dava konusu yapılmıştır.) Anılan Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında uzman öğretmen unvanı için; ikinci fıkrasında başöğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuruda bulunacakların taşınması gereken şartlar sıralanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca (diğer şartların yanı sıra) mesleki gelişim alanlarında uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları tamamlamış olan öğretmenler uzman öğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuruda bulunabilecek; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresine istinaden uzman öğretmenlerden (diğer şartların yanı sıra) mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar başöğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuruda bulunabilecektir. Ancak anılan maddenin iptali talep edilen birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresinin delaletiyle; mesleki gelişim alanlarında; uzman öğretmenler için öngörülmüş asgari çalışmaları tamamlama ile başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlamanın; (sırasıyla) uzman veya baş öğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuru şartı niteliğini taşıması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından

uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

74 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

75 Türkiye'nin onayladığı ILO Sözleşmeleri, çalışma hakkının farklı boyutlarına (söz gelimi hakkın tanınması, hakkın kullanım koşulları) ilişkindir. <https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 02.03.2022).

eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin uzman ve baş olarak adlandırılan unvan şeklindeki kariyer basamağına sahip olmasının şartları, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen bent ve ibare, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlememektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, kanun koyucu, mesleki gelişim alanlarında öğretmenler bakımından uzman öğretmenler için öngörülmüş asgari çalışmalar ile uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaların esasının ne olduğunu ve bunların tamamlanmasının nasıl gerçekleşeceğini (söz gelimi çalışmaların % 95'ini başarıyla bitirenlerin, çalışmaları tamamlamış kabul edileceği) düzenlememiş ve bu hususların belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmen ve uzman öğretmen unvanına sahip kimselerin (sırasıyla) uzman öğretmen ve başöğretmen unvanına sahip olabilmesi için taşıması gereken şartların kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen bent ve ibare, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda “c” alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları,

keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde tanımlanması gereken çalışmaları (ve tamamlama usulünü) idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı bent ve ibare, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle mesleki gelişim alanlarında; öğretmenler bakımından uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmalar ile uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaların esası ve bunların tamamlanma usulünün; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; –Anayasal ilkelerin aksine- bu çalışmaların içeriği (söz gelimi bilim dünyasında branşında meydana gelen gelişmeleri takip etme, öğretim sürecini öğretim planı doğrultusunda uygulama, kendi alanındaki metodolojiyi kullanabilme ve öğrenmeyi teşvik etme yetisi, öğretim programını analiz ve değerlendirme yeteneği, öğretim yöntemlerine hakimiyet, eğitim psikolojisini ve öğretim teknolojilerini kavrama hakkında çalışmalar) ve tamamlama usulü (söz gelimi çalışmaların kapsamındaki eğitim programının % 95'ini bitirme; çalışmalar sonucunda yazılı sınav öngörüldüyse 70 ve üzeri puan alma) çalışmalar hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Bakanlığı) uhdesine bırakmıştır.

Öte yandan kanun koyucu, mesleki gelişim alanlarına ilişkin çalışmalar bakımından; uzman öğretmen unvanı almayı talep edenler ile başöğretmen unvanı almayı talep edenler için benzer doğrultudaki söz konusu şartı öngörmüştür. Ne var ki; öğretmenler bakımından "mesleki gelişim alanlarında uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları tamamlamış olan" şeklindeki bendi; uzman öğretmenler bakımından "mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar" şeklindeki ibareyi kaleme almak suretiyle; bir taraftan "asgari çalışma"ya diğer taraftan "çalışma"ya hükmetmiştir. Kanun koyucunun bu türden kavramsal farklılık ortaya koymasının nedeni anlaşılamamaktadır.

Buna ilave olarak, "Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, "Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur." denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen bendin ve ibarenin yer aldığı fıkraların hükümlerinde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen uzman ve baş öğretmen unvanlarına sahip olma şartının genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2’nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılmak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁷⁶ Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun

⁷⁶<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun'a uygun olması, yalnız bu Kanun'un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun'un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun'un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen bent ve ibare, Anayasa'nın 2, 123 ve 128'inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7'nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen bendin ve ibarenin yer aldığı fıkraların hükümlerinde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); uzman ve baş öğretmen unvanlarına sahip olma şartını (mesleki gelişim alanlarında; öğretmenler bakımından uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmalar ile uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaların esasını ve bunların tamamlanma usulünü) belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve uzman / baş öğretmen unvanına sahip olma şartının), (bir kimsenin bu kadroya uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görece kimseler bakımından uzman ve baş öğretmen unvanlarına sahip olma şartını (mesleki gelişim alanlarında; öğretmenler bakımından uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmalar ile uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaların esasını ve bunların

tamamlanma usulünü) belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, uzman ve baş öğretmen unvanlarına sahip olma şartının liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı bent ve ibare, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

e) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa

Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi'nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

"5204 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, "Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki "sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi", "alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,", "branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları," ve "ile diğer hususlar" ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir."

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa'nın 2, 7 ve 128'inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali

talep edilen bendi ve ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153'üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

f) Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen bendin ve ibarenin idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı çalışmalara katılan ve onları aynı düzeyde tamamlayan uzman öğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvurmak isteyen öğretmenler arasında ve aynı çalışmalara katılan ve onları aynı düzeyde tamamlayan başöğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvurmak isteyen uzman öğretmenler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan bent ve ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetinde (öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında) ilerlemede esas alınacak objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen bendin ve ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı çalışmalara katılan ve onları aynı düzeyde tamamlayan öğretmenlerden/uzman öğretmenlerden birine (sırasıyla) uzman öğretmen/başöğretmen unvanı verilmesine diğerine verilmemesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemesine ilişkin koşullarının belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan bent ve ibare, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

g) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen bent ve ibare; öğretmenler (ve uzman öğretmenler) arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; öğretmenler (ve uzman öğretmenler) arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin (ve uzman öğretmenlerin) ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen bent ve ibare, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

ğ) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 17'nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa'nın 42'nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın 58'inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel Amaçlar" başlıklı 2'nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır."

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre eğitim hakkı,

"...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet'te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin /

Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkestir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına hâlel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).⁷⁷

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere kariyer basamaklarında ilerleme şartını (uzman öğretmen veya başöğretmen unvanına sahip olmak için yapılacak yazılı sınava başvuru şartını: mesleki gelişim alanlarında öğretmenler bakımından uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları / uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlama) belirlenmesinin Bakanlığa bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmenlerin / uzman öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerleyerek (sırasıyla) uzman öğretmen / başöğretmen unvanlarına sahip olabilmesinin şartını tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu kariyer basamaklarında ilerleme şartını (uzman öğretmen veya başöğretmen unvanına sahip olmak için yapılacak yazılı sınava başvuru şartını:

77 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

mesleki gelişim alanlarında öğretmenler bakımından uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları / uzman öğretmenler bakımından başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlama) belirleme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığı'nın uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına hâlel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetiştirilmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu şartın yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan bent ve ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

h) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletin dayandığı 8 temel yasadır."⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye hâlel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen bent ve ibare, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

i) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent ve ibare, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁷⁹; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve

78 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

79 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde

29'uncu⁸⁰; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁸¹ maddelerini; adil çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Son olarak 6'ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan; “mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresini kendinden önce gelen “mesleki gelişime yönelik 240 saatten az olmamak üzere düzenlenen Başöğretmenlik Eğitim Programını tamamlamış olan” ibaresine bağlayan “ve” bağlacı, “mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresi Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan bendin ve ibarenin iptali gerekir.

11.03.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7354 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, (Anayasa'ya aykırı olarak) öğretmenlik mesleğinin aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılacağı öngörülmüştür. (7354 sayılı Kanun'un öğretmenlik mesleğinin kariyer basamaklarına ayrılmasına ilişkin 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrası, işbu dilekçeyle dava konusu yapılmıştır.) Anılan Kanun'un 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrasında ise öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak iptali talep edilen fıkra da yer alan hususu, idarenin düzenleyici işleminin (yönetmeliğin) konusu yapmak, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirecek ortamın oluşturulması temelindeki pozitif yükümlülüğünün bir tecessümü olarak (Anayasa'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle) herkes bakımından eğitim hakkının erişilebilir kılınması, öğretmenler marifetiyle mümkündür. O halde öğretmenlerin statüsünün, Anayasa'nın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından öğretmenlerin kariyer

uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

80 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

81 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne Ek Protokol'ün ikinci maddesi 3 Mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlâl etmez. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların, aday öğretmenlerin tabi olacağı Program, öğretmenleri değerlendirecek olan Adaylık Değerlendirme Komisyonunun oluşumu, adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de mezkûr 128'inci madde uyarınca maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ne var ki, iptali istenilen fıkra, bu hususları Anayasa'nın öngördüğü çerçevede düzenlenmemektedir. Bu durum, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırıdır.

a) Kamu görevlilerinin özlük hakları bağlamında kanunilik ilkesi bakımından: Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128'inci maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2'nci maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). İhtilaflı kural, Anayasa'nın 128'inci maddesinin 2'nci fıkrasına aykırı şekilde, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasları idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Oysa bir kamu görevlisi olan öğretmenlerin mesleklerinde uzman veya baş öğretmen unvanına sahip olmak yoluyla ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların tüm ayrıntılarıyla kanun düzeyinde belirlenmesi ve idarenin keyfi işlem ve eylemlerine terk edilmemesi gerekirdi. İptal istenen fıkra, bu nedenle Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

b) Hukuk devleti ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik 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, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Kanun düzeyinde belirlenmesi gereken hususun idarenin düzenleyici işlemine, yönetmeliğe, tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır (bu açıdan ayrıca bkz. aşağıda "c" alt başlığı).

c) İdarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Anayasa'nın 123'üncü maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların; Anayasa'nın 128'inci maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle öğretmenlerin katılacakları Uzman veya Baş Öğretmenlik Eğitim Programının içeriği ve bu eğitimin kim tarafından verileceği; hizmet içi eğitimin uygulamalı programları kapsayıp kapsamadığı, eğitimin merkezi / mahalli veya yüz yüze / uzaktan olup olmayacağı; mesleki gelişim alanlarında uzman veya başöğretmenlik için öngörülen çalışmaların kapsamı ve bu çalışmaları tamamlama usulü; unvan sahibi olmaya yönelik talep üzerine idare tarafından red verilirse idari itiraz usulünün olup olmayacağı gibi hususların tamamı yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanun koyucu, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların içeriği, –Anayasal ilkelerin aksine- hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakmıştır. Nihayetinde “öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin usul ve esaslar” ibaresi kullanılmak suretiyle yasa koyucu tarafından idareye “temel çerçeve belirleme” yetkisi verilmiştir.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemenin genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır.

Öte yandan 13.08.2005 tarihli ve 25905 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükseltme Yönetmeliği hakkında Danıştay 2'nci Dairesi tarafından verilen kararlarda;

“Lisans mezunu olmayan öğretmenlerin öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme imkanını ortadan kaldıran, Kanunda öngörülme, eşitlik ve genellik ilkeleriyle hakkaniyete aykırı olarak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesiyle öğretmenlik kariyer basamaklarında yükselme sınavına başvurularda “lisans mezunu” olma koşulu getiren düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi'nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2477 E.; 2008/1049 K. sayılı Kararı).”

“Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında hizmet içi eğitim etkinliklerinin kapsamı bu çerçevede belirlenmiş ve 2. fıkranın (a)

ve (b) bentlerinde de yurtdışı ve yurtiçi hizmet içi eğitim etkinliklerinin değerlendirme esasları bu kapsamda düzenlenmiş olmasına karşın, 2. fıkranın (c) bendinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör ve sivil toplum örgütlerince düzenlenen hizmet içi eğitim faaliyetlerinin de değerlendirmeye alınacağı yolundaki düzenleme ile Milli Eğitim Bakanlığınca yapılması gereken bu etkinliklerin kapsamı genişletilmiş ve bu konuda mevcut düzenlemeye aykırı olarak Bakanlık tarafından uygun bulunma koşuluna bağlanmakla birlikte takdir yetkisi aşılmak suretiyle başka kurumlara da yetki verilmiş olması ve gerek Milli Eğitim Temel Kanununda öğretmenlerin mesleki olarak gelişimlerinin amaçlanmış olması, gerekse 5204 sayılı Yasa ile öngörülen kariyer basamaklarında yükselmede alanında ya da eğitim bilimleri alanında yetişmiş olmanın esas alınmasına karşın, hizmet içi eğitimin kapsamına yönelik bir ölçüt de bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde mevzuata ve 5204 sayılı Yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından, Yönetmeliğin sadece Milli Eğitim Bakanlığında görevli öğretmenler için değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görev yapan öğretmenlere de uygulanması nedeniyle başka kurumlarca düzenlenen hizmet içi eğitim etkinliklerine katılımın engellenemeyeceği, ayrıca Bakanlıkça uygun bulunan bu etkinliklere katılarak öğretmenlerin kendilerini mesleki ve diğer alanlarda geliştirmesinin bir sakıncası olmadığı öne sürülmekte ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin hizmet içi eğitimi konusunda sadece Bakanlığın yetkili ve görevli olduğu, bu personel için diğer kurum ve kuruluşların eğitim etkinliği düzenleyemeyeceği açık olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı özel öğretim kurumlarında görevli öğretmenlerin de Bakanlıkça açılacak hizmet içi eğitim kurslarına katılacakları yolundaki düzenlemeler karşısında ve hizmet içi eğitim etkinliklerinin sadece “ mesleki gelişime” yönelik olabileceği nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir (Danıştay 2. Dairesi’nin 05.03.2008 tarihli ve 2005/2528 E.; 2008/1050 K. sayılı Kararı).”

şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bununla birlikte Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 14.08.2022 -15.03.2022 tarihleri arasında görüş ve önerilerin iletilmesi için “Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği Taslağı” hazırlanmıştır.⁸² Bu dilekçenin yazım tarihi itibarıyla Resmi Gazete’de yayımlanmamış ve fakat taslak olarak Bakanlığın resmi internet sitesinde halka arz edilen yönetmelik metni dahi göstermektedir ki: normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde anılan yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun’a uygun olması, yalnız bu Kanun’un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun’un genel çerçeveyi çizmemesi, yönetmeliğin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek ölçü normun (7354 sayılı Kanun’un) muğlak ibareler içermesi ve maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması durumunda, yönetmelik hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2, 123 ve 128’inci maddelerine aykırıdır.

ç) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa’nın 7’nci maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının

⁸²<https://www.meb.gov.tr/aday-ogretmenlik-ve-ogretmenlik-kariyer-basamaklari-yonetmeligi-taslagi-gorus-ve-onerilere-acildi/haber/25251/tr> (Erişim Tarihi: 01.03.2022).

temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7'nci maddesine aykırılık oluşturur.

d) Yönetmelikle düzenleme bakımından: Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Milli Eğitim Bakanlığı'nın öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemeleri hususunda çıkaracağı yönetmeliğin 7354 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel çerçeve ve sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve aşırı geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. İhtilaflı kurala bakıldığında, ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 124'üncü maddesine de aykırıdır.

e) Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından: Anayasa'nın 70'inci maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. 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 gerektiğini 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, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128'inci maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70'inci maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan “görevin” ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve kariyer basamaklarında ilerlemenin), (bir kimsenin bu unvana uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, bir başka deyişle kamu hizmeti görececek öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemesinin usul ve esaslarını belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalarına, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; Anayasal amacın (kamu hizmeti icra

edecek personelin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esaslarının liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan gereklilikleri karşılamayan ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 70'inci maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70'inci maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”ın kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararnama ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı).

f) Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153'üncü maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği

bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum’da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu’na bırakılması, Anayasa’nın 128’inci maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir...” şeklinde gerekçe kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı).

Yine Anayasa Mahkemesi’nin, 20.06.2004 tarihli ve 5204 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hakkında verdiği kararının müteallik bölümü:

“5204 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin altıncı fıkrasında, “Öğretmenlik kariyer basamaklarında yükseleceklerin gireceği sınav, sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi, hizmet içi eğitim veya lisansüstü eğitim nitelikleri, her bir değerlendirme ölçütüne ilişkin hususlar ve puan değerleri, alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem, hizmet içi eğitim, etkinlikler (bilimsel, kültürel, sanatsal ve sportif çalışmalar) ve sicil (iş başarımı) şartları ve puan değerleri, branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları, yükselmeye ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Kuralda yönetmeliğe bırakılan “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibareleri kariyer basamaklarında yükselme hakkından yararlanabilmeye ilişkindir.

Anayasa’nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasada gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Kuraldaki “sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”, “alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,” “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,” ve “ile diğer hususlar” ibarelerinin belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kuraldaki anılan ibareler Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklindedir (Anayasa Mahkemesi’nin 21.05.2008 tarihli ve 2004/83 ve 2008/107 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2, 7 ve 128’inci maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen fıkrayı kanunlaştırması, Anayasa’nın 153’üncü maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir

kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6'ncı maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâlel getirmektedir.

g) Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen fıkranın idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı niteliklere sahip ve aynı şartları taşıyan öğretmenler arasında veya uzman öğretmenler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilaflı kural, aynı şekilde, kamu hizmetinde (öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında) ilerlemeye esas alınacak objektif şartları öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ne var ki, iptali talep edilen fıkranın idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Bakanlık tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip öğretmenlerden veya uzman öğretmenlerden birinin (sırasıyla) uzman öğretmen veya başöğretmen unvanına sahip olmasına diğerinin olamamasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin idareye bırakılması, görevin / mesleğin gerektirdiği nitelikler bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır.

ğ) Çalışma barışı bakımından: Anayasa'nın 2 ve 5'inci maddeleriyle Devlete verilen "sosyal devlet" niteliğinin bir görünümü, Anayasa'nın 49'uncu maddesiyle Devlete yüklenen çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımını vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır." şeklinde hüküm kurmak suretiyle; Anayasa'nın 49'uncu maddesinin kapsama alanında özel sektörün yanı sıra kamu sektörünün de değerlendirileceğine işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 tarihli ve 1989/14 ve 1989/49 sayılı Kararı). O halde Devlet, hem özel sektörde hem de kamu sektöründe çalışma barışını sağlamalıdır. Ancak iptali talep edilen fıkra; öğretmenler arasında eşitsiz bir muamele oluşturacağından; çalışma barışının da bozulmasına neden olacaktır. Çalışma barışının bozulması; öğretmenler arasında bölünmelere ve okul idaresi – veli – öğretmen arasında anlaşmazlıklara yol açabilecektir; mesleki dayanışmayı azaltabilecektir; eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli olan öğretmenlerin ilgilerini başka alanlara yöneltmesine; sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine sebep olabilecektir. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2, 5 ve 49'uncu maddelerine de aykırıdır.

h) Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile eğitim hakları, eşitlik ilkesi, gençliğin korunması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları bakımından:

Anayasa'nın Başlangıç bölümü gereğince her Türk vatandaşı, bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahiptir. Öte yandan Devletin Anayasa'nın 5'inci maddesinde sayılan temel amaç ve görevleri arasında "insanın maddi ve manevi varlığının

gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” yer almaktadır. Bununla birlikte Anayasa’nın 17’nci maddesi uyarınca herkes, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bireyin maddi ve manevi varlığı geliştirmesinin yollarından biri de Anayasa’nın 42’nci maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının kullanılmasıyla mümkündür. Öte yandan Anayasa’nın 58’inci maddesi uyarınca Devlet, istiklal ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müspet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Söz konusu tedbirlerden birinin gençlere eğitim verilmesi olduğu izahtan varestedir. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun “Genel Amaçlar” başlıklı 2’nci maddesi:

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

1. Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

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

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır.”

şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre eğitim hakkı,

“...belirli bir zamanda mevcut eğitim kurumlarına erişim (Belçika dil davası, § 4, syf. 31), bilgi aktarımı ve düşünsel gelişim hakkını (Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, § 33) ve ayrıca alınan eğitimden yarar sağlama olanağını, diğer bir deyişle, her bir Devlet’te geçerli kurallara uygun olarak ve bir veya başka bir şekilde (örneğin yeterlilik yoluyla), tamamlanan eğitimin resmi olarak tanınmasını elde etme hakkını (Belçika dil davası, §§ 3-5, syf. 30-32) kapsamaktadır. 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi, ilkökul eğitiminin (Sulak / Türkiye (k.k.)) yanında ortaokul eğitimi (Kıbrıs / Türkiye [BD], § 278), yüksekokul eğitimi (Leyla Şahin / Türkiye [BD], § 141; Mürsel Eren / Türkiye, § 41) ve uzmanlık eğitimiyle de ilgilidir. Bu nedenle, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinde güvence altına alınan hakkın sahipleri, çocukların yanında yetişkinler veya gerçekte eğitim hakkından faydalanmak isteyen herkeştir (Velyo Veleve / Bulgaristan). 13. Ayrıca, Devlet, devlet okullarının yanında özel okullardan da sorumludur (Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka). Son olarak, Devlet’in

öğrencileri Devlet ve özel okullarda kötü muameleye maruz kalmaktan koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (O’Keeffe / İrlanda [BD], §§ 144-152). 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde güvence altına alınan eğitim hakkı, doğası gereği, Devlet tarafından kamunun ve bireylerin ihtiyaçları ve kaynakları doğrultusunda zamana ve yere göre değişiklik gösterebilecek bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu düzenleme, eğitim hakkının esasına halel getirmemeli veya Sözleşme’de güvence altına alınan diğer haklarla çelişmemelidir. Bu nedenle, Sözleşme, kamunun genel çıkarlarını korumak ve temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir (Belçika dil davası, § 5, syf. 32).”⁸³

O halde yasama organı tarafından kanunlaştırılan bu metnin, muhatap kılınan bireylerin eğitim hakkı gözetilerek kaleme alınması gerekmektedir. Ancak açıklandığı üzere öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin Bakanlığa bırakılması, Anayasa’nın anılan hükümlerini ihlal etmek suretiyle donanımlı olmalarını engelleyeceğinden; öğrencilerin de nitelikli eğitimden yararlanmasının önüne geçecek, eğitim hakkı ve dolayısıyla maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ihlal edilecektir. Olanakları sınırlı, zor koşullardaki çocuklarımızın ücretsiz ve kaliteli bir eğitime erişmek suretiyle yaşam becerisine sahip olmasının, kendilerini gerçekleştirmelerinin, maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerinin önüne geçilecektir. Öte yandan gençlere nitelsiz bir eğitim verilmesi, Devletin Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbir alma yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olacaktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 10 ve 42’nci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde görüleceği üzere; eğitim hakkı, eşitlik ilkesi üzerine inşa edilmelidir. Başka bir deyişle gelir, kültür ve bölgesel kalkınma düzeyi farklılığının yoğun seyrettiği ülkemizde Devlet, eğitimde fırsat ve olanak eşitliğine imkan sağlamak suretiyle söz konusu pozitif yükümlülüğü tüm vatandaşlar (ve Anayasa’nın 42’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “kimse” ibaresinin delaletiyle herkes) bakımından icra edebilecektir. Ancak kanun koyucu, eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütecek olan öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasları tespit etme görevini, idarenin düzenleme alanının konusu yapmış, öğrencilerin nitelikli öğretime erişimi için kanun düzeyinde temel ilkeleri çizmekten imtina etmiş, dahası bu yükümlülüğün ifası için (işbu dilekçe boyunca somut bulgularla teşhir edildiği üzere) özensiz bir meslek kanunu çıkararak öğretmenler özelinde modern, demokratik, laik toplumun inşasına hizmet eden bir eğitim politikası oluşturmamıştır.

Bununla birlikte kanun koyucu öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini Milli Eğitim Bakanlığı’nın uhdesine bırakmak suretiyle; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13’üncü maddesinde yer alan kanunilik kaydına halel getirmiştir; demokratik toplumun gereklerine riayet etmemiştir. Diğer bir deyişle eğitim hakkının kullanılması için gerekli olanağı ve fırsatı sunma yükümlülüğü olan Devletin, bu yükümlülüğü tam manasıyla ifası, iyi yetişmiş, donanımlı öğretmenlerle mümkündür. Aksi bir tutum, eğitim hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Kanun koyucu da bu niteliklerin (kariyer basamaklarında ilerlemenin) yürütme tarafından tespit edilmesine cevaz vererek; hakkın kısıtlanmasının önünü açmıştır. Kaldı ki demokratik bir toplum, eğitim hakkının herkese nitelikli bir biçimde tanınmasını

83 Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi Hakkında Rehber Eğitim Hakkı, Ankara, Avrupa Konseyi, 2015, s. 7, 8, § 11-14.

gerektirir. Tüm bu nedenlerle anılan fıkra, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 5, 10, 13, 17, 42 ve 58'inci maddelerine aykırıdır.

i) İnkılâp Kanunlarının ("03.03.1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu") korunması bakımından:

Aliefendioğlu'nun belirttiği üzere "Anayasada sayılan inkılap yasaları T.C. Devletinin dayandığı 8 temel yasadır."⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle ilgili olarak "Maddede sayılan Devrim Yasalarının Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaması ve yorumlanamamasının öngörülmesi, bu yasalara, diğerlerinden farklı anayasal bir güvence sağlamaktadır. Ancak bu durumun onlara, Anayasa gücü ve değeri kazandırdığı kabul edilerek, Anayasa'ya uygunluk denetimine esas alınmaları olanaklı değildir..." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.2018 tarihli ve 1997/62 E.: 1998/52 K. sayılı Kararı). Elbette Anayasa Mahkemesi tarafından belirtildiği üzere; Anayasa'nın 174'üncü maddesi, Anayasa'nın ruhunun somutlaştığı İnkılâp Kanunlarının normatif değerini Anayasal hüküm haline getirmeyeceği gibi Anayasa yargısında, Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü norm kılmaz, Anayasallık bloğunun kapsamında değerlendirilmesini sağlamaz. Ancak Anayasa'nın 174'üncü maddesiyle İnkılâp Kanunlarına münhasıran tanınan anayasal güvenceye halel getirilmemesi, ilgileri bulunduğu alanda yapılan düzenlemelerin anılan Kanunların ışığında (amacı ve çizdiği sınırlar çerçevesinde) kaleme alınmasıyla mümkündür. Diğer bir deyişle eldeki dava konusunun içeriği, nitelikli öğretmenler marifetiyle Atatürk ilkeleri ışığında eğitimin modernleşmesine hizmet eden Tevhidi Tedrisat Kanunu'ndan arı düşünülemez. Eldeki dava konusu gibi nihayetinde eğitim alanına sirayet eden düzenlemeler, Anayasa'ya uygun olduğu ölçüde; Tevhidi Tedrisat Kanunu, anayasal güvenceye sahip olacaktır. Açıklandığı üzere eldeki dava konusunun Anayasa'ya aykırılığı, anılan İnkılâp Kanunu'nun Anayasal güvenceden yoksun bırakılmasına neden olduğundan; iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 174'üncü maddesine de aykırıdır.

1) Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası andlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, eğitim hakkına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 26'ncı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13'üncü⁸⁵; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28 ve 29'uncü⁸⁶; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 2'nci⁸⁷ maddelerini; adil

84 Aliefendioğlu, Yılmaz, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi "Anayasanın Kendi İçinde Kademelenmesi (Hiyerarşi)", Ankara, Yetkin Yay., 1996, s. 97.

85 Çekince: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13. maddesiyle ilgili olarak konan çekincenin metni; Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 13. Maddesinin (3). ve (4). Paragrafları hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3., 14. ve 42. Maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkını saklı tutar. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

86 İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim Tarihi: 25.02.2022).

87 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokol'ün Tasdiki Hakkında Kanun Madde 3 — İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'ne

çalışma koşullarına ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23'üncü; (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı'nın 3 ve 22'nci maddeleri; ILO'nun 94 No'lu Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi ile 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle, 7354 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, Anayasa'ya aykırıdır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

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

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

03.02.2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun

1) 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 55, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

2) 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Millî Eğitim Bakanlığınca" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

3) 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "yönetmelikle belirlenen" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 130, 153 ve 174'üncü maddelerine,

4) 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 20, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

5) 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “ve/veya” ile “sınavlarda” ibarelerinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

6) 5'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “zorunlu hâller dışında” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 49, 90, 123, 128 ve 153'üncü maddelerine,

7) 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

8) 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi ile 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 10, 13, 17, 36, 38, 40, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 125 ve 174'üncü maddelerine,

9) 5'inci maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

10) 5'inci maddesinin altıncı fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 48, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

11) 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar” ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 58, 70, 90, 123, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine,

12) 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 17, 42, 49, 58, 70, 90, 123, 124, 128, 153 ve 174'üncü maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”