

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/4

Karar Sayısı: 1990/6

Karar Günü: 12.4.1990

R.G. Tarih-Sayı :18.06.1990-20551

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay 8. Dairesi.

İTİRAZIN KONUSU: 8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı "8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 19. maddesi ile eklenen ek 4. Maddenin Anayasa'nın 42. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemidir.

I- OLAY:

İtiraz konusu Ek 4. Madde özel öğretim kurumlarına öğrenci kapasitelerinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğünü getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrasıyla da ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul koşullarının Milli Eğitim Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenme ve ayrıca Bakanlığa ücretsiz okutulacak öğrenci sayısını yüzde ona kadar artırabilme yetkisi verilmiştir.

İtiraz konusu kurala dayanılarak Millî Eğitim Bakanlığı'nca 5.1. 1985 günlü, 18626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Özel Öğretim Kurumlarında Öğrenci Ücretlerinin Tesbit ve Tahsiline Ait Yönetmelik" in 20. maddesinde özel öğretim kurumlarının kuruma devam eden öğrenci sayısının yüzde ikisinden aşağı olmamak üzere ücretsiz öğrenci okutmak zorunda oldukları belirtilmiş ve bu miktarın yüzde otuzunun Bakanlıkça, yüzde yetmişinin kurumca tesbit olunacağı esası benimsenmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı özel öğretim kurumlarında ücretsiz olarak okutulacak öğrenci oranını 1986-1987 öğretim yılında yüzde yediye çıkarmış, 1987-1988 öğretim yılında da bu oran aynen korunmuştur. Ancak 4.6.1988 günlü, 19832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmeliği"nin 12. maddesi, ücretsiz okutulacak öğrenci miktarını, kuruma devam eden öğrenci sayısının yüzde onu olarak göstermiş ve bu öğrencilerin yüzde yetmişbeşinin Bakanlıkça, yüzde yirmibeşinin ise kurumca belirlenmesi esası getirilmiştir.

Anılan yönetmeliğin 13. maddesinde ücretsiz okutulacak öğrencilerin belirlenmesi ile ilgili esasların ayrı bir yönetmelikle tespiti öngörüldüğünden, Özel Öğretim Kurumlarında Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmelik" 28.2.1989 günlü Bakan onayı ile yürürlüğe konulmuştur.

"Kolej Ayşe Abla Özel Eğitim ve Öğretim Tesisleri Ticaret ve Sanayi Limitet Şirketi" vekili, 1.5.1989 günlü ve duruşma istemli, dava dilekçesinde, müvekkili şirkete ve diğer özel öğretim kurumlarına yüklenen ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğünün ve 28.2.1989 günlü onayla yürürlüğe konulan Yönetmeliğin tüm hükümleri ile 4.6.1988 günlü Yönetmeliğin 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptali için Danıştay'a dava açmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, davalı idarenin savunmasını aldıktan sonra, davacı tarafın Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak 1.12.1989 gününde Anayasa Mahkemesine başvuru kararı almıştır.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralı:

28.7.1984 günlü, 18472 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı Yasa'nın 19. maddesiyle 625 sayılı Yasa'ya eklenen ve iptali istenilen madde şudur:

"Ek Madde 4.- Özel Öğretim Kurumları, öğrenci kapasitelerinin, % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdürler.

Bakanlık, ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenler, ücretsiz öğrenci miktarını yüzde ona kadar artırabilir."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. "Madde 42.- Kimse, eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldıramaz.

İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

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

Türkçe'den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dilde eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır."

2. "Madde 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

3. "Madde 73.- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 20.2.1990 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama:

Özel öğretim kurumları, TC. uyruklu gerçek ve tüzelkişiler tarafından ilip işletilen eğitim kurumlarıdır. Başka bir anlatımla Devlet, eğitim kurumları dışında kalan tüm öğretim kurumları özel öğretim kurumudur. Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumların Devletin temel görevlen ısında yer alan, vatandaşa eğitim-öğretim verme konusundaki işlevi; ticari yanma karşın, bir kamu hizmeti sayılmaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasına göre ilk ve orta dereceli özel okulların Devlet okulları ile erişilmek istenen düzeye uygun olarak bağlı kalacakları esaslar 625 sayılı yasayla düzenlenmiştir.

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Yasanın 3035 sayılı Yasayla değişik 1. Maddesine göre; "TC. uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzelkişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzelkişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd itim merkezleri, biçki dikiş yurtları ve benzeri kurumlar, özel öğretim kurumu olarak kabul edilmektedir.

625 sayılı Yasanın 2. maddesine 3035 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkrada "özel öğretim kurumlarının faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak için düzenleyemeyecekleri ancak, Türk Milli Eğitiminin amaçları doğrultusunda itimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yaralar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilecekleri" kuralına yer verilmiştir.

Özel öğretim kurumu kurma ülkemizde 625 sayılı Yasanın 2843 sayılı yasayla değişik 3. maddesinin birinci fıkrasına göre Milli Eğitim Bakanı'ndan "Kurum açma izni" alınması koşuluna bağlanmıştır. Yine anılan maddenin 3035 sayılı yasayla değişik üçüncü fıkrasında, "askeri okullar, din eğitimi ve öğretimi yapan özel öğretim kurumları ile emniyet teşkilatına bağlı okulların aynı veya benzeri özel öğretim kurumu açamaz" denilmektedir.

Özel öğretim kurumları özel teşebbüs tarafından açılmaları ve paralı olmaları dışında; eğitim, öğretim, yönetim ve disiplin uygulamaları yönünden resmi öğretim kurumlarındaki mevzuatı aynen uygulamaktadır. Ancak "erişilmek istenen seviye" ölçü alındığında, özel okulların sınıf mevcutları 40'ın üzerine çıkartılmamakta ve ikili öğretime izin verilmemektedir.

İtiraza konu 625 sayılı Yasaya 3035 sayılı Yasanın 19. maddesiyle eklenen Ek 4. maddenin birinci fıkrasında, özel öğretim kurumlarına yüklenen ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü alt sınırlarıyla birlikte gösterilmiş ve uygulanması için maddenin ikinci fıkrası ile Milli Eğitim Bakanlığına, yönetmeliklerle düzenlemeye bulunmak üzere, % 10'a kadar bir tavan öngörülerek ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını belirlemek yetkisi verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı ücretsiz okutulacak öğrencilerin tesbitinde objektif esaslara yer vermek zorundadır. Ancak bu öğrencilerin özel öğretim kurumlarının öğrenci kapasitesinin % 2'si ile % 10'u arasında belirlenmesi, Bakanlığın yetkisi içindedir. Öte yandan ücretsiz okutulacak öğrencilerin ne kadarının Bakanlıkça, ne kadarının özel öğretim kurumlarınca seçileceği 'hususus' yönetmelikle düzenlenmektedir. Nitekim, 5.1.1985 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikte özel öğretim kurumlarına ücretsiz okutulacak öğrencinin % 70'ini tesbit yetkisi veren bakanlık, daha sonra 4.6.1988 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikle bu oranı % 25'e kadar düşürmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 42. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 42. maddesi "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığı altında kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı; eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı; ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve Devlet okullarında parasız olduğu; özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okullarıyla erişilmek istenen düzeye uygun olarak yasayla düzenleneceği; Devletin, maddî olanaklarından yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı yolunda kimi kurallar içermektedir.

Yazılış biçimiyle Anayasa'nın 42. maddesi, ortaöğretim konusunda ir zorunluluk ve dolayısıyla Devlet'e parasız yerine getirilmesi gerekli ir ödev yüklediği izlenimini vermektedir. Ortaöğretim, hatta ilköğretim düzeyinde "özel" okulların varlığı da kabul edilmektedir. Özel kullar konusuna 1961 Anayasasının "kişi hakları" bölümünde (m. 21) er

verilmiş iken, 1982 Anayasası'nda "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığı altında "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan yedinci fıkradaki "Devlet, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri maçı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" hükmüyle eğitim ve öğretim hakkının Devlete yüklediği ödevlerin konularını da vurgulamış olmaktadır.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin gözönünde tutulması, başka bir anlatımla, sözün-e açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir olun izlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında da vurgulandığı gibi, Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk Devleti güçsüzleri koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Çünkü, gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.

Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve aynı zamanda metnine dahil olan başlangıç kısmının dördüncü paragrafında "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde" sürekli çaba harcanacağı vurgulanırken, "Devletin temel amaç ve görevleri" başlığını taşıyan 5. maddesi de, Devlete, bu amacın gerçekleşebilmesi için gerekli şartları hazırlama devini vermiş bulunmaktadır. Bu ödevin yerine getirilmesinin yolu da hiç kuşkusuz, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda, aklın egemenli-ine dayanan çağdaş eğitim ve öğretim kurumlarının oluşturulması, varılanların geliştirilmesi ve böylece, uygar düşünce ve ruh yapısına sahip nitelikli insanların yetiştirilmesidir. Başka bir anlatımla Anayasa, ulusumuzu çağdaş uygarlık düzeyine eristirecek teknik, ekonomik, kültürel ve sosyal gelişme alanlarında iyi eleman yetiştirilmesini Devletin görevleri arasında saymıştır. O halde, eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluğu vardır. Ulusal savunma, sağlık ve iç güvenliğin sağlanması gibi, onlarla eş değerde ödevler olarak eğitim ve öğretim koşullarının çağdaş uygarlığın gerektirdiği düzeye ulaştırılması için etkin önlemlerin alınması, devletin erteleyemeyeceği ödevlerindendir. Devlete ait bu denli önemli bir kamu hizmetinin yürütülmesinde çok az da olsa pay sahibi kılman özel okulların konumunu bir çeşit "kamu hizmeti imtiyazı"na benzetmek mümkündür. Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum, hizmeti yapmakla yükümlü kılman kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz. Bu sebeple, özel okulları, iç yönetimlerinde ve dış etkinliklerinde Devlet okullarında olduğu gibi hizmetin kurallarına uygun ciddiyet ve güvenilir biçimde yürütülmesini sağlamak Devletin görevidir. O halde, bir yanda genel kamu yaran amaçlayan bir kamu hizmeti, öte yandan da yararını düşünen özel kişiler vardır ve işte bu yarar çatışmasının dengelenmesi söz konusudur. Bunu sağlayabilmek için de yürütülecek hizmet üzerinde kamu kurumuna etkin yetki ve sorumluluk tanımak gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında "özel ... okulların bağlı olduğu esaslar ... kanunla düzenlenir." hükmü, kanun koyucunun bu konudaki yetkisini saklı tutmuştur.

Anayasa'da, bir hizmet ünitesinin kurulması halinde, ona varlık verecek olan yasada ne gibi kurallara ve ilkelere uyulacağı öngörülmemiş ise, bu husus kural olarak yasa koyucunun takdirine bırakılmış olur. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararlarında belirtildiği gibi "yasakoyucu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir." Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar." tümcesinde yer alan "başka yollarla" sözcüğü, yardım kapsamı içinde tamamlayıcı genel bir hükümdür. Bu duruma göre, kuruluş gücünü Anayasa'dan almakla beraber, "Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak" kanunla düzenleneceği öngörülen ilk ve orta dereceli özel okulların, Anayasa'nın belirlediği konular dışında kalan statüsünün oluşturulması, yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Kamu hizmetleri, aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, kamusal hizmet ünitelerinin nitelik ve özellikleriyle uyushabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptendir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur.

Anayasa'nın 42. maddesi, özel okulları, "eğitim ve öğretimin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı" genel kuralının dışında tutmamış, "özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar ... kanunla düzenlenir" hükmüyle, milli eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu belirterek onun kamusal niteliğini korumak istemiş ve özel öğrenim kurumlarını, ancak kamu yararına ters düşmeyecekleri ölçüde serbest bırakmak ve bu çerçeve içinde izin vermek olanağını tanımıştır. Bu itibarla, Anayasa'nın 65. maddesinin Devleti, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sorumlu tutan kuralına dayanmak suretiyle maddenin "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümündeki sistematik konumuna göre, eğitim ve öğretimi "zayıflatılmış ve eksik korumalı potansiyel haklar"dan sayarak bu alanın özel teşebbüse tamamen açık olduğunu, faaliyetlerine parasal yönden kayıtlar konulamayacağını savunmak mümkün değildir.

Maddi imkânlardan yoksun, başarılı öğrencilere, özel okullarda belli oranda yer ayırma zorunluluğu, nitelikli insan yetiştirme ödevi yanında, Anayasa'nın 5. maddesinin Devlete yüklediği "... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama..."ödevinin de yasal sonucudur ve demokratik toplum düzenini sosyal yönüyle şekillendiren bir anlayışın gereğidir. Onun için, Devletin bu tutumunu haklara engeller koyan Devlet değil, sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren devlet olarak nitelemek gerekir.

Ekonomik dalgalanmalara bağlı, değişken bir ücret sisteminde, yükümlülüğün üst sınırının % 10 olarak saptanmasını, ölçülülük ilkesine bağlı kalınmadığı, dolayısıyla aracın amacına göre ölçüsüz bir oran içinde bulunduğu biçiminde nitelemek de olanaksızdır. Kamusal yönü ağır basmakla beraber, özel öğretim kurumlarının sağlayacakları eğitim olanaklarına, ileriye dönük yatırımlarına, personel ve işletme giderlerine göre tespit edilecek ücret tutarlarının bunlardan yararlananlar tarafından makûl kârlarıyla birlikte karşılanması doğaldır. Milli Eğitim Bakanlığının bu konuda getireceği kısıtlamaların yargısal denetime açık olduğu düşünülürse, üst sınırın % 10 olarak tespitinin, özel okullar için aşırı bir yük oluşturmayaacağı da açıktır.

2- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrası herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğunu açıklamaktadır. Hiç kuşkusuz, çalışma ve sözleşme özgürlüğü de, öteki özgürlükler gibi sınırsız bir özgürlük olmayıp kamu yararı amacıyla her zaman sınırlanabilir. Nitekim, maddenin ikinci fıkrasındaki "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmüyle, çalışma ve sözleşme hürriyetlerine bazı sınırlamaların getirilebileceği belirtilmiştir. Bu sebeple; "maddî imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin" eğitim ve öğrenimini burslar ve başka yollarla kolaylaştırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevli kılınan, ancak, olanakları sınırlı bir Devletin ödevini gerçekleştirmek amacına yönelik söz konusu düzenlemeyi, hukukun aşırı zorlaması diye nitelendirmek de doğru değildir.

3- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz konusu 625 sayılı Yasanın Ek 4. maddesinin birinci fıkrasında, özel öğretim kurumlarına, öğrenci kapasitelerinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere, % 10 oranına kadar ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü, itiraz yoluna başvuran mahkemece "dengeli, ölçülü, taşınabilir olma" özelliklerine uygun bulunmadığı için de Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüştür.

Belli oranda ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğunun hem özel okullara ve hem de buralarda öğrenim gören öğrenci ailelerine bir miktar malî yük getireceği kuşkusuzdur. Ancak, bu yükün, vergi benzeri malî yükümlülük niteliğinde olduğu kabul edilemez. Çünkü, yukarıda işaret edildiği gibi, halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama faaliyeti önemli kamu hizmetlerindendir. Olayda, Devlet, özel öğretim kurumlarına ilk ve orta dereceli okullarda bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim görevini yapmak üzere yasayla yetki vermektedir. Burada her ne kadar bir sözleşme yoksa da, giderleri ve riski kendisine ait olmak ve hizmetten yararlananlardan aldığı ücretle, yatırımlarını amorti etmek üzere bir kamu hizmetinin, kurulması ve işletilmesi söz konusudur. O halde özel okulların yaptığı hizmetin "kamu hizmeti imtiyazı"na benzer yönünün daha ağır bastığı ortadadır. Özel okullarda okuyup okumama seçeneği de dikkate alınırsa özel okulların ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğu vergi benzeri malî yükümlülük biçiminde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı Yasanın 19.' maddesiyle 625 sayılı "Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na eklenen itiraz konusu Ek 4. maddenin Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Servet TÜZÜN bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Yasayla eklenen "Ek 4 üncü madde"nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mehmet ÇINARLI ve Servet TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

12.4.1990 gününde karar verildi.

Esas Sayısı: 1990/4
Karar Sayısı: 1990/6

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/4

Karar Sayısı:1990/6

1. İptali istenerek, anayasaya uygunluk denetimi için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilen yasa kuralı, salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü"nü öngörmekte, ücretsiz okutulacak öğrencilerin niteliklerine ilişkin, örneğin "yoksul, kimsesiz, öğretmen çocuğu, ailenin öğretimdeki ikinci ya da üçüncü çocuğu, öğretilbilir ya da sakat çocuk, başarılı çocuk" gibi hiçbir açıklık içermemektedir. Haklı bir nedene, hukuksal bir gerekliliğe ya da zorunluluğa dayanmayan, bir tür devlet zoruyla yürütölmek istenen okutma durumunun, hukuk devleti kavramıyla bağdaştırılması olanaksızdır. Devlet kurumu ile hukuk

kavramının çağdaş değerlendirmesi, Anayasa'nın özü ve amacı gözetilerek anlamlandırılması, bilimsel yorumlarla açıklanması, yurttaşlara (gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine) yükümlülük getirilmesinin anayasal dayanağı koşulunu arar. Devlet, her şey onun adına yapılan, onun adı kullanılıyorsa hoş görülüp haklı bulunan, uygun karşılanan bir varlık değildir. Hukuka uygun olmayan, hakkaniyet ölçülerini aşan her oluşum, devlet adına ise devlete gölge düşürür, onun değerini ve saygınlığını azaltır. Topluma ve bireye en doğal hakkı olan güvenceyi veremeyen ya da gücüyle aykırı kuralları egemen kılan devlet, hukuksallıktan uzaklaşır. Yasama organını tümüyle devlet saymak yanlış olduğu, gibi bir kuralı yasama organının biçimsel uygunlukla yürürlüğe koyması onun geçerli sayılmasını da gerektirmez. İptal edilinceye ya da yürürlükten kaldırılınca ya da yürürlükte kalan, hukuksal yönden geçersiz nice kural vardır. Nasıl yürürlükte olmak geçerli olmayı gerektirmiyorsa yasama organının özgörü (takdir) yetkisi kapsamında sayılmak da hukuksal olmaya yetemez. Kaldığı, yasama organının özgörü yetkisi sınırsız olmayıp başta Anayasa olmak üzere evrensel hukuk ilkeleri, insan hak ve özgürlükleriyle sınırlıdır.

Mülkiyet hakkını özel bir kuralla güvenceye bağlayan, kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını, sınırlandırılmasının da ancak kamu yararı amacıyla olabileceğini öngören Anayasa'nın, özel kesim alanına hiçbir neden göstermeden ve haklı bir neden bulunmadan el atılmasını hukuka uygun sayması olanaksızdır. Özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlü kılınan devletin, özel girişime yükler getirmesi, çoğunluk oylarıyla benimsenen gerekçeyle bile uygun gösterilebilecek bir tutum değildir. Devlet, özel öğretim kurumlarında ücretsiz öğrenci okutulmasını istiyorsa onların ücretlerini öder ya da en çok indirimli ücret gereğini haklı nedenlere dayalı olarak getirir. Nasıl bir lokantada, terzide, berberde, özel hastahenede, basımevinde ücretsiz iş yaptırma zorunluluğu uygulanamazsa, ev bir yana, pansiyonda, otelde, öğrenci yurdunda ücretsiz barınma zorunluluğu getirilemezse, bunlardan hiçbir ayrılığı bulunmayan özel girişimin çalıştırdığı öğretim kurumlarına da karışmaz. Devlete olduğundan fazla, hukuk dışı anlamlar vererek onu istediği alana istediği gibi el atmakta yetkili saymak, onu hukuk devleti olmaktan çıkarır. Böyle bir devlet hukuk devleti olmaz, başka bir gücün devleti olur. Mağazaların yüzde on bez, kumaş ya da mendili ücretsiz vermesi kuralla bağlanamayacağı gibi özel öğretim kurumları da, oranı ne olursa olsun, ücretsiz öğrenci okutmak zorunda tutulamazlar. Devlet, KİT'leri eliyle, ürünlerinden belli bir oranda belki ücretsiz dağıtabilir, KİT'ler kendi malıdır. Ama özel girişim devletin malı olmadığı gibi devlet her şeyin sahibi de değildir. Ülkesi, ulusuyla birlikte tanımlanması devlet yapısının belirlenmesi içindir. Temeli adalet olan devlet adaletsizlikten kaçınmaya özen göstermelidir. Doğal kıran (âfet), savaş, olağanüstü durumlar dışında her eve belli sayıda konukların, soydaşların alınması zorunluluğu nasıl uygun düşmezse, iptali istenilen kural da uygun karşılanamaz. Hukuksal kavramlar, tanımlama ve nitelermelerle, bir tür gereksiz yorumlar ve zorlama ile Anayasa'ya uygunluk sonucuna gidilmiştir. Öbür karşı-oylarda belirtildiğinden yinelemediğim anayasal ölçütler gözardı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hakları ve özgürlükleri korumadıkça, yasama organını hukuk ve Anayasa sınırları içinde tutmak beceri ve başarısını göstermedikçe, antidemokratik kuralları doyurucu bir denetimle ayıklanmadıkça görevini gereğiyle yapmış sayılamaz ve varlık nedenine aykırı davranış olur.

2. Sosyal devlet alıcı değil vericidir. Ücretsiz okutmayı kotarabilecek nice yol ve olanak varken, tutumlu gidişle daha çok sayıda öğrenciyi yerleştirmek kolaylığı açıkken zorlama yolunun seçilmesi sakıncalıdır. Hukuk devleti, öncelikle hukukun yanında yer alır. Kendi yararını değil, hukuku gözetir. Zarar verici de olsa hukuka uygun olanı seçer ve izler. Duygusal davranamaz. Ücretsiz okutulan öğrencilerin ücretlerinin ücretli okuyan çocuklarına eklenmesine yol açan bir uygulamayı görmezlikten gelmek devlete yakışmaz. Bu gerçek ve

ücretsiz okuyan öğrencilerin çoğunun, müsteşar yardımcısı, profesör, vali, vali yardımcısı, kaymakam, kurmay albay, doktor, yarbay çocuğu olduğu gözetilirse sorunu devletin sosyal hukuk devleti niteliğine bağlanmak da yanılıdır.

Sosyal gerekler, hükümlü ve sakatların çalışmaları karşılığında ücret almaları yöntemindeki zorunlulukta vardır. Ücretsiz okutmanın bu uygulamaya benzer bir yanı yoktur. Karşılıksız yararlanma ilişkinin doğasına aykırıdır. Giderlerine hiçbir katkıda bulunmadığı kuruluştan yararlanmak, üstelik korunması gerekli özel girişimde, her kurumun özelleştirilmesi, özelleştirilerek kullanılması anlamındadır.

İlke gözetilmeyince, oranın önemi yoktur. Ölçülülük ilkesini de çiğneyen iptali istenilen kural, özel girişimin özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Kamu hizmetini özel kuruluşlara yaptırmak niteliğindeki yasa düzenlemesi, hukuksal tartışmayı sürdürecektir içeriğiyle bir kamu hizmeti imtiyazı türünde de değerlendirilemez. Özel öğretim kurumunun yapısı, üyelik bağı, hukuksal konumu ve ilişkinin yanları "kamu hizmeti ayrıcalığı" nı dışarda bırakmaktadır. Devlet, sağlık ve savunma gibi en başta gelen öğretim-eğitim görevini özel kuruluşlara yüklemektedir. Bu yükün, gözetim ve denetim sayılması da olanaksızdır. Devlet, özel kuruluşun gelirinden vergi ya da benzeri bir yükümlülük isteyebilse de, ücretsiz okutmanın gelir karşılığı ve üstelik vergi alınırken vergi benzeri bir yükümlülük olarak kabulü düşünülemez. Angarya sayılacak devlet için ağır bir yaralanmadır. Anayasal dayanağı olmayan bir yükümlülük bu kapsamda değerlendirilir. Mutlaka yasaklayıcı bir kuralın aranması, hukuk dışı haklara kapıyı açık tutmaktadır. Bir durum, bir kural hukukun temel ilkelerine aykırı düşüyorsa yasaklayıcı ya da olur verici bir anayasa kuralı olması onu hukuka aykırılıktan kurtaramaz. Olur veren kural olsa olsa Anayasa'ya aykırılık savını engeller, Olayda böyle bir kural da yoktur. Destek olunacak özel girişime devlet ağırlığı ile güçlük çıkarılmaktadır.

3. "Yardım" niteliği de söz konusu değildir. Biçimini ve türünü devletin saptadığı zorunlu yardımın gönüllülük niteliği çiğnenmektedir. Sosyal adalet, devletten beklenen soylu bir yaklaşımdır. Kişilere yükümlülükler getirerek eşitsizlik yaratmanın sosyal adaletle hiçbir ilişkisi yoktur. Demokrasinin özü eşitlik, kederde ve kıvançta birlik, özgürlük ve özellikle hukuksallıktır. Devlet zoru, demokrasinin özüne aykırıdır. Demokrasi, devlete üstünlük ve öncelik değil, önderlik yükler. Düzenleyici, denge sağlayıcı ve yol göstericidir. Kamusal yarar demokrasinin özüne karşın gerçekleştirilemez. Kaldığı varsıl, belli kişilerin çocuklarının daha çok yararlandığı bir yöntem kamusal yararlar da uyuşmaz. Anayasa Mahkemesi, demokratik ilkeleri ve hukuksal değerleri yeterince koruyamaz duruma getirilmektedir. Devletin asıl ve sürekli görevleri içindeki eğitim ve öğretim, haklı hiçbir neden gözetmeden özel kuruluşlarla paylaşması ve ücret gereğinden kaçınması uygun bir örnek değildir. Özel öğretim kurumlarının devlet okulları düzeyine getirilmesinin yolu da bu değildir. Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen, maddî olanaklardan yoksun başarılı öğrencilere devlet yardımı da bu yolla yapılamaz. Fıkra da geçen ".. başka yollarla gerekli yardım..." devletin kendi olanaklarıyla yapacağı yardımlardır. Üstelik, başarılı öğrencilerle sınırlıdır. Olayımızda herhangi bir koşul ve ölçüt yoktur. Anayasa'nın sözünü ettiği yardım, olanakları elverdiği ölçüde devletin öz kaynaklarını kullanarak yapabileceği yardımdır. Hiçbir karşılık almadan görev aktarımı hukuk içinde savunulamaz. Ücretli okuyan çocukların velilerinin akçalı yükünü ağırlaştıran ücretsiz okutma durumu, bu veliler için de haksızlık yaratmaktadır. Yüzde on oranı da dengeli bir dağılım olmayıp on yılda bir yılın tüm öğrencilerinin ücretsiz okuması gibi ağır bir sonuca neden olmaktadır. Vergi benzeri sayılsa bile dengeli ve adaletli sayılamaz. İptali istenilen kural, Anayasa'nın 42. maddesinin dışına taşmaktadır.

4. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 28.2.1989 günlü onayıyla yürürlüğe konulan "Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmelik"le bakanlığa bırakılan % 75 kontenjanın nasıl uygulanacağı belirlenmiştir. 4.6.1988 günlü, 19832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Özel Öğretim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tesbit ve Tahsil Yönetmeliği" nin 12. maddesiyle öngörülen % 10 oranındaki ücretsiz öğrencinin kalan % 25 i de kurumlarca sağlanmaktadır.

Anayasa'nın konuyla doğrudan ilgili 42. maddesi ücretsiz öğrenci okutma zorunluluğuna dayanak olacak bir açıklık yoktur. Devlet okullarına parasız öğretimi öngören Anayasa, özel okullar için böyle bir zorunluluk öngörseydi onu da kapsamına alırdı. Anayasa Mahkemesi'nin 26.3. 1974 günlü Esas 1973/32, Karar 1974/il sayılı kararı da bu görüşü doğrulamaktadır. Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında geçen ".. başka yollarla gerekli yardımlar..."ın da devlet dışındaki kimi kuruluşların gençler üzerindeki olumsuz etkisini önlemeye yönelik biçimde olacağı madde gerekçesinde açıklanmıştır. "Karşılıksız burs" niteliğindeki itiraz konusu kural, devlete yüklenen görevin gereksiz paylaşımı görünümündedir. Başarılı ve yoksul öğrenciler için öngörülmüş yardım türlerine de benzemeyen ücretsiz okutma devletin kendi yükümlülüğünü özel girişime yaptırmasıdır. Neresinden bakılırsa bakılsın iptali istenilen kural ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun gidişini sağlayacak önlemlerle de uyum içinde değildir. Sözü edilen "önlem", özel girişimin yararına sonuç verecek önlemdir, zararına yol açacak önlem değil, önlem sonucunu aşan zorunlu uygulama Anayasa ile bağdaşamaz.

5. Çoğunluk oyuyla oluşan kararın dayanakları yanlış seçilmiştir. Konunun eğitim ve öğretim kurumlarının oluşturulmasıyla, insanların yetiştirilmesiyle doğrudan ilgisi yoktur. Kararı doğru ve haklı göstermek için yan konulara girilmiş, örnekler verilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili bulunmayan bir kararına dayanılmıştır. İptali istenilen kuralın, akçalı olanaktan yoksun öğrencilere ilişkin hiçbir açıklık taşımamasına karşın, kararda "Maddî imkânlardan yoksun, başarılı öğrencilere, özel okullarla belli oranda yer ayırma zorunluluğu..." denilerek yasakoyucu-nun kapalı amacına, kanuna uygun bir gerekçe yakıştırılmıştır. Gerçekte, yasakoyucunun Anayasa ile sınırlı olan özgörü hakkı, yanlış bir "devlet" kavramı değerlendirmesiyle, sınırsızlığa, bir tür devlet zorlamasına götürülmüştür.

Türkiye Cumhuriyeti'nin her yönüyle tam bir hukuk devleti olması yolunda en etkili çaba yargı kuruluşlarından beklenir. Örneğin, bağımsızlıklarını sağlayıp korumak, güçlendirip genişletmek bile öncelikle kuruluşların tutumlarına bağlıdır. Hukuk devletinin başlıca mimarları olan yargı kuruluşları, yorumları ile Anayasa'yı zenginleştirecek, boşlukları dolduracak, çelişki ve aykırılıkları çağdaş doğrultuda giderecektir. Hukuk devletinin, her istediğini yapamayan, hukuktan asla ayrılmayan devlet olduğunu yinelemekte yarar vardır. Böyle bir devlet anayasa ile haksızlık hukuksuzluk getiremez. Hukuk devletinin anayasası devletin ulusuna baskı aracı değildir. Devletin kuruluş ve yönetim düzeni ile yükümlülüklerini belirlerken, iktidarların gücünü sınırlayarak ulusun hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlar. Unutulmamalıdır ki ulus devlet için değil, devlet ulus içindir. Devletin insancılığı, insan haklarının son aşamasıdır. Koşullanmış, yanlış bir devlet anlayışı, devlete sonsuz ve sınırsız yetkiler vererek, onun her istediğini yapabileceğini, yasakoyucunun özgürsü ile istediği düzenlemeyi gerçekleştirebileceğini ya da özgürsünü bırakılan alanlarda "Devlet yararına" düşüncesinden kalkarak, hukuku gözardı ederek bireylere ve kuruluşlara yükümlülükler getirebileceğini uygun bulur. Böylesine bir yorum, "güçlü yürütme" bahanesiyle yargının ve hukuk devletinin yıpratılıp etkisinin azaltılmasına yol açmıştır. Yürütme doğal olarak güçlüdür. Devletin her olanağı elindedir. Bağımsız olduğu yasalarda yazılı bulunan yüksek yargı organlarının bütçeleri de yürütmenin oluruyla kullanılabilmektedir. Bu tür

gereksiz ve sakıncalı yorumlarla çağdaş hukuk devleti niteliğine zarar verilmektedir. Yargıyı izleyici durumuna düşürecek, giderek kararlarından ancak yürütmenin uygun bulduklarının geçerli sayılmasına yol açabilecek devlet değerlendirmesi yerinde görülemez. İnsan hak ve özgürlüklerinin tüm boyutlarıyla yaşama geçirilip egemen kılınması devletin bunlara saygısıyla olanaklıdır. Anayasayı salt biçimsel yönden değil, siyasal felsefe ve çağdaş doğrultu yönünden de ele almak gerekir. Bir uygulamanın adaletli olması, biçimsel yönden hukuka uygun olmasından da önemlidir. Hem hukuka, hem adalete uygun olması aranmalıdır. Adaletsiz uygulama yargı kararıyla önlenemezse, yürütmenin haksızlıktan vazgeçmesi beklenerek ana ağırlık verilerek onun işlemlerine özlem duyulur. Antidemokratik kuralları ayıklamakta yargının duyarlılığı önde olmalıdır. Yargı organı, kararlarıyla, kendini olduğu gibi yürütmeyi de güçlendirmelidir. Devletin egemenlik hakkı kadar özel mülkiyetin de geçerliği söz konusudur ve sınır-anması anayasal koşullara bağlıdır. Anayasa'ya gerçek kimliğini yargı kararlarının kazandıracağı kuşkusuzdur. Anayasa yargı kararıyla gerçek biçimini ve anlamını bulacaktır. Bu kıvanç verici sonuç, çağdaş düşünce, çağdaş yorum, bilimsel gereklerle insanı değerli ve üstün tutan bir anlayış, devleti gerçek yerinde hukukla güçlü tutan bir benimseyişle sağlanır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin her yadsınışı yeni bir hukuksuzluğun nedenidir. Yürütmenin görevli-yetkili kılınarak sınırsız olanaklarla donatılması, yasamaya, özellikle yargı erkine karşı güçlendirildiğinin savunulması hukuk devleti niteliğinin yitirilmesi pahasına hoşgörüle karşılanamaz. Yürütmenin, yasama ve yargı denetimindeki her adımının, her eylem ve izleniminin hukuka uygunluğu yanında yasamanın yargı denetimindeki işlemlerinin de Anayasa'ya ve hukukun üstün kurallarına, evrensel ilkelerine göre değerlendirilmesi gerekir. Günlük koşullar anayasal ilkelerin ölçüsü olamaz. Gerekçe doyurucu değildir. Kişisel haklar demokraside en sağlıklı güvenceyi bulur. Demokrasiyi sözde bırakmayıp özde kökleştirmek için kişisel haklara böyle gelişigüzel elatmaları önlemek gerekir. Demokrasi, devlet ağırlıklı değil, haklar ve özgürlükler ağırlıklıdır. Düzenleyici, koruyup kollayıcı devletin saygın yeri, hukuka saygısıyla gerçekleşir.

Açıklamaya çalıştığım bu nedenlerle;

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na, 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı "8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Geçici Bir Maddesinin Kaldırılması, Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun"un 19. maddesiyle eklenen "Ek 4 üncü madde"nin Anayasa'nın 2., 5., 11., 42., 48. ve 73. maddelerine aykırılığı açık olduğundan iptalini zorunlu buluyor, tersini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılamıyorum. 12.4.1990

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/4

Karar Sayısı: 1990/6

Anayasa'nın 42. maddesinde "Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar" denilmiş olması, Devlet'in birinin kesesinden ötekine yardım yaptıracağı anlamına gelmez. Maddede "Devlet gerekli yardımları yapar" deniliyor. Hükmün açık anlamı yardımı

Devletin yapacağıdır. Bu yardımın "burslar ve başka yollarla" yapılacağı söyleniyor: "Başka yollar", yatılı okutma vs. gibi, bursların dışında kalan yardım şekilleridir. Devletin burslardan başka yollarla da yardım yapacağının söylenmiş olması, Devletin bu yardımı zorla vatandaşa yaptırabileceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasa'nın sözü geçen 42. maddenin yer aldığı "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünün son maddesiyle (Madde: 65), bu konuya daha da açıklık getirilmekte; Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getireceği belirtilmektedir. Maddede, Devlet, malî kaynakları yetmezse, sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini zorla vatandaşa yaptırır deniyor.

Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında "Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir" denilmektedir. Düzenlemenin amacı, özel okulları "Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye" uygun bir takını esaslara bağlamaktır. Bu fıkra, yapılacak bir düzenleme ile, özel okullara parasız öğrenci okutma yükümlülüğü getirilebileceği şeklinde yorumlanamaz.

Kaldı ki, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısımında yer alan 18. maddesi angaryayı kesin bir şekilde yasaklamaktadır. Türk Hukuk Lügati (Millî Eğitim Bakanlığı, 1944) "angarya"nın ikinci anlamını "Bir malın menfaatinden veya bir şahsın hizmetinden bedava istifade edilmesi" olarak gösteriyor. 8.6.1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Kanunla eklenen Ek 4. maddede, Özel Öğretim Kurumları'nın, öğrenci kapasitesinin % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlü olduğu ve Bakanlığın bu miktarı yüzde ona kadar artırabileceği kabul edilerek, Özel Öğretim Kurumları'na, Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olarak bir angarya yüklenmektedir.

Özel Öğretim Kurumları bu angaryayı elbette kendi üzerinde bırakmayacak, büyük ölçüde, çocuğunu parayla bu okullarda okutan velilere devredecektir. Özel okullarda sâdece zengin çocuklarının okuduğu çok yanlış bir varsayımdır. Çocuğunun iyi bir öğrenim görmesini isteyen birçok fakir veya orta halli yurttaşlar da dışından tırnağından artırarak, sıkıntılara katlanarak bu okullara öğrenci göndermektedir. Kendi çocuğunun okul taksidini zorlukla ödeyebilen bu yurttaşlar, bir de. başkalarının çocuğu için ödemede bulunmak mükellefiyetiyle karşı karşıya bırakılmış olmaktadır.

Esas Sayısı: 1990/4
Karar Sayısı: 1990/6

Kaldı ki, paralı okumak zorunda kalan çocukların hepsinin, parasız okutulmak üzere seçilen çocuklardan daha zengin, daha varlıklı ailelere mensup olacakları da ileri sürülmez. Birçok takdir unsurları karışacak seçim şekline göre, daha az varlığının paralı, daha çok varlığının parasız okutulması da imkân dışı değildir.

Anayasa'nın 2. maddesi Devlet'in sosyal bir Devlet olduğunu söylemekle birlikte, "bir hukuk Devleti" olduğunu da vurguluyor. Bir hukuk Devleti-âmiyâne tâbiriyle-Ali'nin külahını Veli'ye giydiremez.

Yukarda açıkladığım gerekçelerle, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Kanun'la eklenen Ek 4. maddeyi Anayasa'ya aykırı bulduğumdan, bu maddenin iptali için yapılan itirazın reddi yolundaki Mahkeme kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1990/4

Karar Sayısı: 1990/6

8.6.1965 günlü, 625 sayılı "özel Öğretim Kurumları Kanunu'na 3035 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile eklenen itiraz konusu hükmü içeren Ek 4. maddesinde; "Özel öğretim Kurumları, öğrenci kapasitelerinin, % 2'sinden aşağıya düşmemek üzere, ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdürler. Bakanlık, ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenler, ücretsiz öğrenci miktarım yüzde ona kadar artırılabilir." kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." denildiğine göre, kanun koyucunun inceleme konusu maddede, salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü"nü getirmekle yetinmeyip, açık bir biçimde "kamu yararı"nın öncelikle gözetilmesi bakımından kural olarak ücretsiz okutulacak öğrencilerin niteliklerine ilişkin, Anayasa'nın sözü edilen maddesinde yer alan "maddî imkânlardan yoksun

ve başarılı olma" koşullarının belirtilmesi, öte yandan ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını açıklığa kavuşturması gerekirdi.

Anayasa'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanak, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin önde gelen unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'-nin 22.6.1972 günlü, E: 1972/14, K: 1972/34 sayılı kararında, "Hukuk Devleti İlkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesinin de var olduğu" açıklanmıştır. Bu karara göre, "Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi alınmaksızın başka bir deyimle yalnızca belli kişilerin yararına alarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre kamu yararı içermeyen bir yasa kuralı, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olur ve dava açıldığında iptali gerekir."

Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesine göre, "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması" Devletin temel amaç ve görevlerindendir. Maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere yardım ve durumları sebebiyle özel eğitimi ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri almak da bu görevler kapsamındadır.

3035 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile eklenen Ek 4. maddede ise; maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrenci alma koşullarına yer verilmeden salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü" öngörülmektedir. Bu durumda maddî imkânlardan yoksun olmayan öğrencilerde işbu yardımdan yararlanabileceklerdir. Uygulamada, maddî olanakları yüksek düzeyde alan velilerin çocuklarının "Ücretsiz okuma" da çoğunluğu teşkil etmeleri de bu görüşü teyid etmektedir.

Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen "maddî olanaklardan yoksun ve başarılı öğrenci alma" koşullarına yer verilmemekle, bu gibi öğrencilere, öğrenimlerini sürdürmeleri bakımından devletçe yardım yapılması biçimindeki Anayasal İlke de yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu durumda-iş bu düzenleme ile kamu yararının gözetildiği düşünülemez.

Yukarıda belirtildiği gibi; bu eksiklikler Anayasa'nın buyruğuna uygun bir düzenlemenin yapılmadığını göstermektedir. Böylece anayasaca öngörülen amaçların sağlanmasını engelleyen nitelikteki eksiklikler Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Çoğunluğun, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN