

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/65
Karar Sayısı : 2012/128
Karar Günü : 20.9.2012
R.G. Tarih-Sayı : 18.04.2013-28622

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal KILIÇDAROĞLU, Mehmet Akif HAMZAÇEBİ, Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 30.3.2012 günlü, 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 3. maddesinin,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 7. maddesinin,

3- 3. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesinin,

5- 8. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 24. maddesinin son cümlesinin,

6- 9. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin mülga birinci fıkrasının,

7- 12. maddesiyle 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*yüzde onundan fazla*' ibaresinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin hükmün,

8- 13. maddesiyle 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinde yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim*' ibaresinin '*ilköğretim ve ortaöğretim*' şeklinde değiştirilmesi ve maddede yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz*' ibarelerinin madde metninden çıkartılmasına ilişkin hükmün,

9- 14. maddesiyle değiştirilen 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinin;

a- (a), (b), (c), (d), (e) bentlerinin,

b- (f) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin*" ibaresinin,

10- 16. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 61'in,

11- 24. maddesiyle 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 13'ün,

12- 25. maddesiyle 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen Geçici Madde 20'nin,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 7., 11., 14., 17., 24., 27., 41., 42., 65., 87., 90., 130., 131., 153., 161., 163., 166. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A-İptali İstenen Yasa Kuralları

1- 6287 sayılı Kanun ile değiştirilen, 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun dava konusu kuralları da içeren 3., 7. ve 9. maddeleri şöyledir:

'MADDE 3- Mecburi ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın Eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter.

MADDE 7- İlköğretim; 1 inci maddede belirtilen amacı gerçekleştirmek için kurulmuş dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokuldan oluşan bir Millî Eğitim ve Öğretim Kurumudur.

Madde 9- İlköğretim kurumlarının ilkokul ve ortaokul olarak bağımsız okullar halinde kurulması esastır. Ancak imkân ve şartlara göre ortaokullar, ilkokullarla veya liselerle birlikte de kurulabilir.

Nüfusun az veya dağınık olduğu yerlerde; köyler gruplaştırılarak, merkezi durumda olan veya durumu uygun bulunan köylerde ilköğretim bölge okulları ve bunlara bağlı pansiyonlar, gruplaştırmamanın mümkün olmadığı yerlerde ise yatılı ilköğretim bölge okulları veya gezici okullar açılabilir. Gezici okullarda gezici öğretmenler görevlendirilir.

Bu okullarda yetiştirici sınıflar ve kurslar da açılabilir.

Şehir ve kasabalarda, ihtiyaca göre yatılı veya pansiyonlu okullar kurulabilir.'

2- 6287 sayılı Kanun ile değiştirilen 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun dava konusu kuralları da içeren 22., 24. ve 25. maddeleri şöyledir:

'MADDE 22- Mecburi ilköğretim çağı 6'13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın Eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter.

MADDE 24- İlköğretim kurumlarının ilkokul ve ortaokul olarak bağımsız okullar hâlinde kurulması esastır. Ancak imkân ve şartlara göre ortaokullar, ilkokullarla veya liselerle birlikte de kurulabilir.

Madde 25- İlköğretim kurumları; dört yıl süreli ve zorunlu ilkokullar ile dört yıl süreli, zorunlu ve farklı programlar arasında tercihe imkân veren ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarından oluşur. Ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarında lise eğitimi destekleyecek şekilde öğrencilerin yetenek, gelişim ve tercihlerine göre seçimlik dersler oluşturulur. Ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur. Bu okullarda okutulacak diğer seçmeli dersler ile imam-hatip ortaokulları ve diğer ortaokullar için oluşturulacak program seçenekleri Bakanlıkça belirlenir.

Nüfusun az ve dağınık olduğu yerlerde, köyler gruplaştırılarak, merkezi durumda olan köylerde ilköğretim bölge okulları ve bunlara bağlı pansiyonlar, gruplaştırmamanın mümkün olmadığı yerlerde yatılı ilköğretim bölge okulları kurulur.'

3- 6287 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları içeren 12. ve 13. maddeleri şöyledir:

'MADDE 12- 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'yüzde onundan fazla' ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 13- 16/8/1997 tarihli ve 4306 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin (A) fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinde yer alan 'sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim' ibaresi 'ilköğretim ve ortaöğretim' şeklinde değiştirilmiş ve maddede yer alan 'sekiz yıllık kesintisiz' ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.'

4- 6287 sayılı Kanun ile değiştirilen, 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun dava konusu kuralları da içeren 45. maddesi şöyledir:

'Madde 45- Yükseköğretime giriş ve yerleştirme aşağıdaki şekilde yapılır:

a. Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usûl ve esaslara göre yapılır.

b. Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen merkezî sınavlarla girilir. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim bitirme başarı notları en küçüğü ikiyüzelli, en büyüğü beşyüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına dönüştürülür. Ortaöğretim başarı puanının yüzde onikisi yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenir.

c. Ortaöğretim kurumlarını birincilik ile bitiren adaylar için mevcut kontenjanların yanı sıra Yükseköğretim Kurulu kararı ile ayrı kontenjanlar belirlenebilir.

d. Meslekî ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrenciler, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan meslekî ve teknik önlisans yükseköğretim programlarına sınavsız olarak yerleştirilebilir. Bu öğrencilerin yerleştirilmesine ilişkin usûl ve esaslar Millî Eğitim Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

e. Önlisans mezunları için, ilişkili lisans programlarında belirlenmiş kontenjanın yüzde onunu geçmeyecek şekilde Yükseköğretim Kurulu kararı ile her yıl dikey geçiş kontenjanı ayrılabilir.

f. Yabancı uyruklu öğrenciler ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usûl ve esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir. Uluslararası andlaşmalar gereği Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarında burslu olarak öğrenim görecektir yabancı uyruklu öğrencilerin yerleştirme işlemleri Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır.

g. Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek usûl ve esaslara göre, belli sanat ve spor dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ilgili dallarda eğitim yapmak kaydıyla yükseköğretim kurumlarına yerleştirilebilir.'

5- 6287 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu olan Geçici Madde 61 şöyledir:

'Geçici Madde 61- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim kurumlarında öğrenim görmekte olan öğrenciler bakımından, bu kurumların mezunlarının Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen aynı meslek dalında yer alan yükseköğretim programlarına yerleşmelerinde merkezî sınavlardan almış olduğu puanlara ilave edilecek ortaöğretim başarı puanı hesaplanmasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuat hükümleri uygulanır.'

6- 6287 sayılı Kanun ile 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen ve dava konusu kural olan Geçici Madde 13 şöyledir:

'Geçici Madde 13- Yurtiçi üretimin ve katma değerin artırılması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerin üretilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve internet erişim imkânının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içerik temin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amaçlarıyla Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tâbi değildir. Bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak yönetmelikle, rekabete açık olacak şekilde düzenlenir.'

7- 6287 sayılı Kanun ile 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kanun'a eklenen ve dava konusu kural olan Geçici Madde 20 şöyledir:

'Geçici Madde 20- Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girilebilir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 7., 11., 14., 17., 24., 27., 41., 42., 65., 87., 90., 130., 131., 153., 161., 163., 166. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

15.6.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen 222 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi ile 7. Maddesiyle Değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 22. Maddesinin İncelenmesi

1- Kuralların Anlam ve Kapsamı

Dava konusu kurallarla, 6'14 olan ilköğretim çağı yaş aralığı 6'13 şeklinde değiştirilmiştir. Düzenlemeyle, ilköğretim çağının başlangıç yaşında değişiklik yapılmamış olup bitiş yaşı bir yıl düşürülmüştür. İlköğretim çağının başlangıç yaşının 6 olduğu ve bu çağın, çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın Eylül ayı sonunda başlayacağı hususu önceki düzenlemede olduğu gibi aynen tekrarlanmıştır. Buna karşılık, 14 olan ilköğretim çağının bitiş yaşı 13 şeklinde değiştirilmiş ve bu çağın 13 yaşın bitirilip 14 yaşına girildiği yılın öğretim yılı sonunda dolacağı belirtilmiştir.

Değişiklikten önce 6'14 yaş aralığını kapsayan ilköğretim çağı, dokuz eğitim ve öğretim yılına tekabül etmektedir. Böylece sekiz yıllık zorunlu eğitime fiilen başlama yaşını belirleme hususunda yürütmeye belli ölçüde takdir yetkisi tanınmıştır. Dava konusu kurallarla yapılan değişiklik sonucu hem ilköğretim çağı dokuz yıldan sekiz yıla indirilerek sekiz yıllık zorunlu ilköğretim süresiyle uyumlu hale getirilmiş hem de yürütme organının takdir yetkisi

daraltılmıştır. Yürütmenin takdir yetkisi, ilköğretimin başlangıç yılı olan altıncı yaşın kaçınıcı ayında eğitime başlanacağını tespitiyle sınırlandırılmıştır.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a- Anayasa'nın 42. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, ailesinin veya herhangi bir yakınının yardımına gerek duymaksızın günlük ihtiyaçlarını karşılayabilme becerisini henüz edinmemiş, dil, beden ve zihin gelişimi yeterli düzeye ulaşmamış 5 yaş çocuklarının ilköğretime başlatılmalarının çağdaş ve bilimsel eğitim esaslarına uygun düşmediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 42. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın *'Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi'* başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, *'Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz'* denilerek eğitim ve öğretim hakkının genelliği ilkesi benimsenmiş, ikinci fıkrasında da öğrenim hakkının kapsamının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Eğitim esaslarının belirlendiği üçüncü fıkrafta, *'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'* kuralına yer verilmiştir. Dördüncü fıkrafta, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulandıktan sonra, beşinci fıkrafta, *'İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır'* kuralıyla ilköğretimin zorunluluğu esası getirilmiştir. Maddenin diğer fıkralarında ise özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslara, maddi olanaktan yoksun öğrencilere verilecek burs ve yardımlara, eğitim ve öğretim kurumlarındaki faaliyetlerin niteliğine ve eğitim diline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde de, öğrenim hakkının genel ve sosyal bir hak olarak nitelendirildiği, bu hakkın temel gerçekleşme yerinin ilköğretim olduğu, bu nedenle zorunlu kılındığı ve parasız eğitim ilkesinin kabul edildiği, kız ve erkek vatandaşlar arasında fark gözetilmemesi gereğine özellikle işaret edildiği, öğrenim ve öğretimin, fert bakımından hak olarak tanınırken devlet bakımından *'başta gelen ödevlerden'* sayıldığı, ilköğretim zorunluluğunun temel hedeflerinden birinin, şahsın manevi ve ekonomik kişiliğini elverişli koşullarla geliştirmesine yardım etmek olduğu, ilköğretim zorunluluğunun, küçüklerin okula devamlarının sağlanmasını, bu amaçla küçüklerin yasal temsilcilerinin zorlanabilmesini de ifade ettiği, devletin, ilköğretim zorunluluğunun hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceğini saptayabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'daki bu düzenlemeyle, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörülen eğitim ve öğretimin, zorunlu olması esası benimsenmiş ancak, hangi yaştan hangi yaşa kadar devam edeceği, süresi ile kesintili ya da kesintisiz yapılmasına ilişkin takdir yetkisi kanun koyucuya bırakılmıştır.

Kanun koyucu, Anayasa'nın verdiği bu yetkiye dayanarak, 6'14 olan ilköğretim çağı yaş aralığının bitiş yaşını, dava konusu kurallarla 14'ten 13'e indirmiştir. Düzenlemede ilköğretim çağının başlangıç yaşı ile ilgili olarak herhangi bir yenilik söz konusu değildir.

Eğitim, doğumla başlayan bir süreç olup bireyin yaşına ve fiziksel, bilişsel, psiko-sosyal ve ahlaki gelişim düzeyine göre içeriği ve yöntemi değişebilmektedir. Eğitimin çağdaş ve

bilimsel olması, çocuğa verilecek eğitimin içeriği ve yönteminin, çocuğun yaşı ve gelişim düzeyiyle uyumlu olmasını gerektirmekte olup, içerik ve yönteminin çağdaş ve bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi koşuluyla Anayasa'nın 42. maddesinde öngörülen zorunlu eğitimin hangi yaşta başlatılacağına dair kanun koyucuya aittir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 42. maddesine aykırı değildir.

b- Anayasa'nın 2., 7. ve 87. Maddeleri Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarda ilköğretim çağı 60 ay olarak belirlendiği halde, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılan idari düzenlemelerle ilköğretime başlamanın 66-72 aylık çocuklar yönünden zorunlu, 60-66 aylık çocuklar yönünden isteğe bağlı kılınmasının dava konusu kuralların hukuki güvenliğinin temelinde yatan belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşımadığını ortaya koyduğu, öte yandan yürütme organına, çerçevesi çizilmeden, sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*belirlilik ilkesi*'dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, '*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*' denilmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın 87. maddesinde '*kanun koyma*' yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bir görev olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Farklı koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip kriterlere uygun olarak, genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Dava konusu kurallarda, ilköğretim çağının, 6'13 yaşlarını kapsadığı ve bu çağın, çocuğun 5 yaşını doldurduğu Eylül ayının sonundan başlayacağı, 13 yaşını doldurup 14 yaşına girdiği yılın, öğretim yılının sonunda dolacağı açıkça düzenlenmek suretiyle çocuğun hangi yaşlarda zorunlu ilköğretime tabi tutulacağı belirlenmiştir. Zorunlu ilköğretim çağının yaş aralığı kanunla belirlendikten sonra, 5 yaşını doldurarak ilköğretim çağına giren bir çocuğun, 6. yaşın kaçınıcı ayında fiilen ilköğretime başlatılacağına dair Milli Eğitim Bakanlığınca

saptanması, belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi, yasama yetkisinin devri anlamına da gelmez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 87. maddelerine aykırı değildir.

c- Anayasa'nın 166. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, ilköğretime başlama yaşının 60 aya düşürülmesini öngören düzenlemelerin 2007-2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda yer almadığı gibi Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planıyla getirilen 8 yıllık kesintisiz temel eğitimi de ortadan kaldırdığı, bu nedenle 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olarak Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmeden kanunlaşmasının, Anayasa'nın 166. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın '*Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey*' başlıklı 166. maddesinde, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamanın ve bu amaçla gerekli teşkilatı kurmanın devletin görevi olduğu, planda, milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdam geliştirici tedbirler öngörüleceği; yatırımlarda toplum yararları ve gereklerinin gözetileceği, kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedef alınacağı; kalkınma girişimlerinin, bu plana göre gerçekleştirileceği; kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece, sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek amacıyla devletin sosyal ve ekonomik yaşama müdahalesinin bir plan çerçevesinde yapılması öngörülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmaları nedeniyle hukuki bir güç kazandırılan kalkınma planlarının, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı ilgilendiren konularda kanun koyucuyu önceden ilkeleri belirlenmiş bir doğrultuda düzenleme yapmaya zorladığı bir gerçektir. Ancak bu durum, kanun koyucunun planın özüne bağlı kalarak ortaya çıkan yeni gereksinmelere ve önceliklere göre düzenleme yapmasına engel değildir. Bu itibarla herhangi bir kanun hükmünün plan düzenlemeleriyle uyumlu olmaması, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, 1.7.2006 günlü, 26215 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dokuzuncu Beş Yıllık (2007-2013) Kalkınma Planında ilköğretime başlama yaşına yönelik herhangi bir öneriye de yer verilmemiştir.

Öte yandan, ilköğretime başlama yaşının düşürülmesini öngören kuralın Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmeden kanunlaşmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası, şekle ilişkin olup Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 6287 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 11.4.2012 gününden itibaren 10 günlük süre içerisinde dava konusu edilmesi gerekirken, 8.6.2012 gününde açılan bu davada söz konusu iddianın incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 10., 17., 24., 41. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 222 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ilköğretimin dört yıl zorunlu ilkokul, dört yıl zorunlu ortaokul şeklinde kademelendirilmesinin pedagojik ilkelere aykırı düştüğü, ilköğretime başlama yaşının da 5 yaşa düşürüldüğü gözetildiğinde 9'10 yaşlarında, henüz somut işlemler döneminin ortasında bulunan çocukların, soyut eğitim yapılan ortaokula başlamalarının çağdaş ve bilimsel eğitim ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca, ortaokullardaki müfredatın belirsiz olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 14., 24., 41. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim, dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul, dört yıl süreli ve zorunlu ortaokul şeklinde iki kısma ayrılarak kademelendirilmiştir.

Kanun'un genel gerekçesinde, ilköğretimin dört yıl ilkokul ve dört yıl ortaokul şeklinde kademelendirilmesinin amacı, farklı yaş gruplarında bulunan çocukların aynı ortamlarda eğitim görmelerinin yol açtığı olumsuzlukların ortadan kaldırılması, sekiz yıllık kesintisiz eğitimle işlevsiz hale gelen köy okullarının tekrar açılarak özellikle kız çocuklarını yatılı bölge okullarına veya taşınmalı eğitimle başka yerlere göndermekte çekingen davranan velilerin endişelerinin giderilmesi ve meslek liselerinin yeniden canlandırılması olarak açıklanmıştır.

Anayasanın 42. maddesiyle, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılması öngörülen eğitim ve öğretimin zorunlu olması esası benimsenmiş, ancak, süresi ve kesintili ya da kesintisiz yapılmasına ilişkin seçim, kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Öte yandan, eğitim hizmetlerinin değişkenliği dikkate alındığında, ortaokul müfredatının belirlenmesi idari ve teknik bir mesele olup kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 42. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 14., 24. ve 41. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 222 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesi ile 8. Maddesiyle Değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ilköğretimin 4+4 şeklinde iki kademeli olmasını, ilköğretime başlama yaşının düşürülmesini, mesleki yönlendirmenin temel eğitimin ikinci devresinde başlamasını öngören düzenlemenin bilimsel esaslara uygun olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 27., 41. ve 42. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 65. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kurallarla, ortaokulların, ilkokullar veya liselerle birlikte aynı binada kurulabilmesine olanak tanınmıştır. Kanun'un gerekçesinde konuyla ilgili olarak, istisnai durumların oluşabileceği de göz önünde bulundurularak fiziki, coğrafi ve ekonomik gerekçelerle ilköğretim birinci kademe ve ilköğretim ikinci kademenin birlikte de kurulabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 65. maddesinde, devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirtilen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmü bulunmaktadır. Anayasa'nın bu hükmü, sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesinin ölçüsü konusunda, yasama organına bir takdir yetkisi vermektedir.

Anayasa'da '*sosyal ve ekonomik hak*' olarak düzenlenen eğitim hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken, devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetileceği açıktır. Kamu kaynaklarının yetersizliğinin veya fiziki ve coğrafi yapının özelliğinin gerektirdiği durumlarda ortaokulların ilkokullar veya liselerle birlikte kurulabilmesine olanak tanınması, devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetilmesinin bir sonucudur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 65. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 5., 10., 17., 27., 4. ve 42. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 9. Maddesiyle Değiştirilen 1739 Sayılı Kanun'un 25. Maddesinin Mülga Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, '*Kur'an-ı Kerim*' ve '*Hiz. Peygamberimizin Hayatı*' derslerinin, ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasını öngören kuralın, İslam dini ile devlet arasında aidiyet ilişkisi kurduğu, devletin tüm dinler karşısında eşit mesafede durmasını engelleyeceği, bu dersleri seçmeyecek öğrencileri dolaylı da olsa inançlarını açıklamaya zorlayacağı ayrıca, ikili bir eğitime yol açacağı, dolayısıyla kuralla, Anayasa'da korunan laiklik ve eşitlik ilkeleri ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 14., 17., 24., 27., 41., 42., 65., 90., 153., 163., 166. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, '*Kur'an-ı Kerim*' ve '*Hiz. Peygamberimizin Hayatı*' derslerinin ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulması öngörülmektedir.

Laiklik, 1937 yılından itibaren anayasalarımızda yer alan temel ilkelerden biridir. Bu kavramı tanımlarken ve unsurlarını ortaya koyarken, sistematik yorum yöntemi kullanmak suretiyle Anayasa'nın konuya ilişkin tüm hükümlerini bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmek gerektiği açıktır. Laiklik kavramı, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer almaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle, laiklik, bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliğidir.

Laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan, katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur.

Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir.

Dinler ve inançlar, mensuplarının yaşam biçimlerini, kimliklerini ve diğer insanlarla ilişkilerini etkiler. Din ve inanç yönünden toplumların çeşitlilik arzettiği, toplumda farklı dinlerin, inançların ya da inançsızlıkların bulunduğu da tarihsel ve sosyolojik bir gerçekliktir. Bu nedenle, demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir.

Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir.

Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, *'Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir.'* Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır.

Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir.

Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri *'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 çalışmaktır.'*

İnsan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalarda da korunan din ve vicdan hürriyeti, bireyin manevî gelişimine hizmet eden temel hak ve hürriyetlerin başında gelmektedir. Din

eğitimi ve öğretimi, Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bu maddede, öncelikle din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretimde okutulan zorunlu dersler arasında olduğu, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ise ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu belirtilmektedir.

Laik devlet, dinler karşısında tarafsız olmakla birlikte, toplumun dini ihtiyaçlarının karşılanması konusunda kayıtsız değildir. Laiklik ilkesi, doğup geliştiği Batı'da, dinin toplumsal ve kamusal alandan tamamen dışlanması sonucunu doğurmamış, dini ihtiyaçların karşılanmasına yönelik devlet politikalarını beraberinde getirmiştir. Devlet okullarında ve özel okullarda öğrencilere din eğitim ve öğretiminin verilmesi bu politikaların başında gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye hakkında verdiği 9.10.2007 günlü kararında devlet okullarındaki din eğitimi konusunda karşılaştırmalı hukuku da incelemiştir. AİHM'nin tespitlerine göre, Avrupa Konseyine üye inceleme konusu 46 ülkeden 43'ü devlet okullarında öğrencilere din dersleri sunmaktadır. 46 ülkeden 26'sında bu eğitim zorunlu dersler arasındadır. Ancak, bu zorunluluğun biçim ve derecesi ülkelere göre değişmektedir. Bazı ülkeler, din derslerini mutlak olarak zorunlu tutarken, diğerleri ise bu derslerden muafiyetlere ve alternatif derslerin alınmasına imkân tanımaktadır. (*Hasan ve Eylem Zengin/TÜRKİYE, Başvuru No: 1448/04, K.T: 09.10.2007, par. 30'34*).

Türkiye'de, 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile başlayan süreçte din eğitimi veren okulların devlet tarafından kurulması öngörülmüş ve bu alanda özel okulların açılması yasaklanmıştır. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 3.maddesi uyarınca, '*din eğitimi-öğretimi yapan kurumların aynı veya benzeri özel öğretim kurumları açılmaz.*' Dolayısıyla, devlet bir taraftan din eğitimi-öğretimi yapan kurumların açılması, diğer taraftan da okullardaki din eğitimi ve öğretimine ilişkin zorunlu ve seçmeli dersleri belirleme konusunda tekel konumundadır. Bireylerin devlet kurumları dışında din eğitim ve öğretimi alabilecekleri kurumsal alternatiflerinin bulunmadığı gerçeği, laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğü daha anlaşılır ve önemli hale getirmektedir.

Buna göre, dava konusu kural, devletin din eğitimi konusunda üstlendiği pozitif yükümlülüğün bir gereğidir. Kuralla getirilen isteğe bağlı seçmeli derslerin, kişilerin kendi isteği ve küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebi kapsamında sağlanacak olan din eğitim ve öğretiminin gereği olduğu açıktır.

Öte yandan, kanun koyucunun '*H.z. Peygamberimizin Hayatı*' ismini tercih etmesi zorunlu olarak İslam dini ile devlet arasında bir aidiyet ilişkisinin kurulması sonucunu doğurmaz. Her şeyden önce, kuralla getirilen isteğe bağlı seçmeli bir derstir. Dersin muhatabı da bu dersi seçecek olan öğrencilerdir. Dolayısıyla, dersin isminin o dersi seçecekler dikkate alınarak belirlendiği anlaşılmaktadır. İkincisi, diğer isteğe bağlı seçmeli ders olan '*Kur'an*' dersinin yanına yüceltme ifadesi olan '*Kerim*' sıfatının eklenmesine benzer şekilde '*H.z. Peygamberimizin Hayatı*' isminin kullanılmasının, aidiyetlik kurmaktan ziyade, o dinin mensuplarının kutsallarına saygıyı ifade etmektedir.

Kaldı ki, bir bütün olarak bakıldığında, Türkiye'de baştan beri laiklik ilkesinin anayasal düzeyde ve uygulamada Devlet ile İslam dini arasındaki kurumsal ilişkiyi mutlak surette dışladığı da söylenemez. Anayasa, resmî bir dine yer vermemekle birlikte, çoğunluk dininin mensuplarının inanç, ibadet ve eğitim gibi ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik resmî mekanizmalar öngörmüştür. Anayasa'nın 136. maddesi, Diyanet İşleri Başkanlığını '*laiklik*

ilkesi doğrultusunda' özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek üzere, genel idare içinde yer alan bir anayasal kurum olarak tanımlamıştır. 1965 tarihli 633 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, bu anayasal kurumun amacı, *'İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek'* olarak belirlenmiştir.

Benzer şekilde, Anayasa'nın 174. maddesinde *'Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden'* ve Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı güvence altına alınmış bulunan inkılap kanunlarının başında *'3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'* gelmektedir. Bu Kanun'un 4. maddesine göre, *'Maarif Vekaleti yüksek diniyat mütehasısları yetiştirilmek üzere Darülfünunda bir İlahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetişmesi için de aynı mektepler küşat edecektir.'* Buradaki *'imamet'* ve *'hitabet'* gibi kavramların İslam dinine ait kavramlar olduğu, dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığına tevdi edilen görevin, bu dinin mensuplarının dini hizmetlerini yerine getirecek kişileri yetiştirecek eğitim kurumlarının açılması görevi olduğu açıktır.

Sonuç olarak, Anayasa, dini hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir. Anayasa'da ifadesini bulan laiklik ilkesi, bir yandan dinin devletin esaslarını belirlemesini engellemekte, diğer yandan da din eğitim ve öğretimi dâhil dini hizmetlerin devlet eliyle verilmesine imkân tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 24. maddeleriyle uyum içindedir.

Dava dilekçesinde, dava konusu kuralın sadece bir dinin mensuplarının yararlanacağı isteğe bağlı seçmeli din dersine yer vererek, diğer dinlerin mensuplarına yönelik seçmeli dersleri Bakanlığın takdirine bırakmasının Anayasa'nın 10. maddesinde korunan *'kanun önünde eşitlik'* ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'da korunan eşitlik ilkesi, aynı durumda olanlara aynı, farklı konumda olanlara da farklı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir.

Dava konusu kuralla, toplumun çoğunluğunun mensubu olduğu İslam dininin kutsal kitabı olan Kur'an-ı Kerim ve Peygamberinin hayatıyla ilgili bilgileri içeren derslerin isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasının doğrudan kanunla öngörülmüş olması, diğer ilahi kitaplar ve peygamberlerin hayatının seçmeli ders olarak okutulamayacağı anlamına gelmemektedir. 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin dava konusu kuralı da içeren birinci fıkrasının son cümlesiyle, Bakanlığa, ortaokul ve liselerde okutulacak diğer seçimlik dersleri belirleme yetkisi verilmektedir. Bu yönde toplumsal bir ihtiyacın doğması halinde, Bakanlıkça diğer dinlerin ilahi kitapları ile peygamberlerinin hayatının seçmeli ders olarak okutulmasının önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşu öncesine giden bazı toplumsal ve siyasal olayların azınlık dinlerinin mensuplarına özgü hukuki düzenlemeleri beraberinde getirdiği de bir gerçektir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın diğer dinlerin mensupları aleyhine bir eşitsizliğe neden olup olmadığını incelerken, sistematik yorum gereği hukuk düzenini bir bütün olarak ele almak, konuyu mevzuattaki diğer hükümlerle birlikte değerlendirmek gerekecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurucu belgelerinden olan Lozan Antlaşması, azınlıkların haklarını düzenleyen en önemli hukuki metinlerden biridir. Antlaşmanın '*Azınlıkların Korunması*' başlıklı üçüncü faslında (m.37-44), Türkiye'de yaşayan gayri müslim azınlıkların hukuku düzenlenmektedir. Antlaşma'nın 37. maddesine göre, '*Türkiye, 38'den 44'e kadar olan Maddelerde musarrah ahkâmın kavanini asliye şeklinde tanınmasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin bu ahkâma münafî veya muarız olmamasını ve hiç bir kanun, hiç bir nizam ve hiç bir muamelei resmiyenin ahkâmı mezkûreye ihrazı tefevvuk etmemesini taahhüt eder.*'

Böylece, Türk hukukunun ayrıcalıklı bir parçası haline gelen Lozan Antlaşması'nın Anayasa'nın 90. maddesi kapsamında kanun hükmünde olduğu açıktır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, AİHM önündeki bir davada yaptığı savunmada, Lozan Antlaşması gereğince, Musevi ve Hristiyan öğrencilerin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muaf tutulduğunu bildirmiştir. (*Hasan ve Eylem Zengin/TÜRKİYE, par.44*).

Lozan Antlaşması, Türkiye'nin tüm ahalisinin din farkı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduklarını ve Türkiye tebaası gayri müslim azınlıkların, müslümanların sahip oldukları aynı medeni ve siyasi haklardan istifade edeceklerini belirtmiştir. Antlaşma'nın 39. maddesine göre, '*Gayri müslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, müslümanların istifade ettikleri aynı hukuku medeniye ve siyasiyeden istifade edeceklerdir.*' Azınlıklar, 40. madde gereğince de, '*hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa' her türlü mektep ve sair muessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve ayini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.*'

Bunların dışında, Lozan Antlaşması, Müslüman olmayan azınlıklara muamele konusunda da önemli ayrıcalıklar getirmiştir. Antlaşma'nın 43. maddesine göre, '*Gayri Müslim akalliyetlere mensup Türk tebaası, ahkâmı itikadiyelerine mugayir veya dini ayinlerini herhangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi hafta tatilleri gününde mahkemelerde ispatı vücut etmekten veya her hangi bir muamelei kanuniye icrasından istinkaf ettiklerinden dolayı bunların hiç bir hakları sakıt olmayacaktır.*'

Dava konusu kural, Lozan Antlaşması'nın hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde din eğitimi ve öğretimi konusunda diğer dinlerin mensuplarına ayrımcılık yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Kişilere din ve vicdan özgürlüğü alanında seçenekler sunan, toplumu oluşturan bireylerin bu alandaki yaygın ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasını kolaylaştıran tedbir ve uygulamalar laiklik ilkesine aykırı olarak görülemez. Nitekim hemen her ülkenin din eğitim ve öğretimi, hâkim dine belli bir ağırlık vermekte, diğer dinler karşısında çoğunluk dininin mensuplarına bazı öncelikler tanımaktadır. AİHM de objektif ve gerekli olduğu takdirde bu farklı muamelenin Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

AİHM'in Büyük Dairesi de, Lautsi/İTALYA (2011) davasında, Hristiyanlığın sembollerinden olan çarmıha gerilmiş İsa figürünün sınıflarda asılı olmasının çoğunluk dini olan Hristiyanlığın okul ortamında baskın bir görünürlüğe sahip olması anlamına geldiğini kabul etmiştir. Ancak, Mahkeme'ye göre, bu durum tek başına çoğulculuk ilkelerinden uzaklaşma ve ideoloji aşılama (indoctrination) anlamına gelmemekte, dolayısıyla din eğitimi güvenceye alan Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün 2. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir (*Başvuru No: 30814/06, K.T: 18.03.2011, par. 71*).

AIHM, Hasan ve Eylem Zengin/TÜRKİYE (2007) kararında da, devletin laik niteliğine karşı İslam'ın Türkiye'de çoğunluk dini olduğu gerçeği karşısında, *'Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi'* müfredatında diğer dinlere kıyasla İslam dinine daha fazla yer ve öncelik verilmesinin, tek başına çoğulculuk ve objektiflik ilkelerinden sapma anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir (par. 63).

Bu açıklamalar ışığında, dava konusu kuralın diğer dinlerin mensupları aleyhine bir düzenleme getirmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca, dava dilekçesinde Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde açılan Kur'an kurslarında gerekli dini bilgilerin verildiği gerçeği karşısında, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda *'Kur'an-ı Kerim'* ve *'Siyer'* derslerinin verilmesinin eğitimin birliği ilkesine, dolayısıyla 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun korunduğu Anayasa'nın 174. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın kuruluş kanunu gereğince kendisine verilen görevleri yerine getirmek için açtığı kursların, dava konusu kuralla yapılan düzenlemeden farklı olduğu açıktır. Öncelikle, iki eğitim ve öğretim arasında nitelik farkı bulunmaktadır. Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesindeki kurslar, örgün eğitim değil yaygın eğitim faaliyetidir. İkincisi, dava konusu kuralla öğrencilere ve kanuni temsilcilerine din eğitimi ve öğretimi konusunda seçenek tanınmaktadır. En önemlisi her iki kurum tarafından sağlanan din eğitimi ve öğretimi, devletin gözetim ve denetimi altındadır.

Kaldı ki, 430 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre, *'Türkiye dahilindeki bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekaletine merbuttur.'* Dava konusu kural da Milli Eğitim Bakanlığı bünyesindeki okullarda verilecek isteğe bağlı seçmeli dersleri düzenlemektedir. Bu yönüyle kuralda, Anayasa'nın 174. maddesinde yer alan eğitimin birliği ilkesine bir aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 14., 17., 27., 41., 42., 65., 90., 153., 163. ve 166. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- Fıkranın Kalan Bölümü

Dava dilekçesinde, imam hatip ortaokullarının açılması ve mesleki seçmeli derslerin konulduğu ilköğretimin ikinci kademesinin 9'10 yaşlarında başlatılmasının çocukların öğrenmelerini değil, koşullandırılmalarını sağlamayı amaçladığı ve bu durumun çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırılık oluşturduğu gibi devletin her türlü istismara karşı çocukları koruyucu önlemleri alma göreviyle de bağdaşmadığı, temel eğitim sisteminin değiştirilmesini öngören kuralın, 2007-2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda yer alan hedeflerle uyumlu olmadığı, öte yandan kuralın, Plan ve Bütçe Komisyonunda görüşülmeden yasalaşmasının Anayasa'nın 166. maddesine aykırılık oluşturduğu, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 16.9.1998 günlü, E.1997/62, K.1998/52 sayılı kararında yer alan gerekçelerin

gözetilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 14., 17., 24., 27., 41., 42., 65., 90., 153., 163., 166. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla, ilköğretim kurumlarının, dört yıl süreli ve zorunlu ilkokullar, dört yıl süreli ve zorunlu ortaokullar şeklinde iki kademededen oluşacağı belirtilerek, Kanun'un 2. maddesiyle 222 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikte paralellik sağlanmıştır. Kuralda ayrıca, ilköğretimin ikinci kademesini oluşturan ortaokulların, ortaokullar ve imam-hatip ortaokulları şeklinde iki kısma ayrılması ve gerek ortaokulların gerekse imam-hatip ortaokullarının, farklı programlar arasında tercihe imkân verecek şekilde oluşturulması öngörülmüştür. Bunun yanında, ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarında lise eğitimini destekleyecek şekilde öğrencilerin yetenek, gelişim ve tercihlerine göre seçimlik dersler oluşturulması kurala bağlanmıştır. Ortaokul ve liselerde okutulacak diğer seçmeli dersler ile imam-hatip ortaokulları ve diğer ortaokullar için oluşturulacak program seçeneklerinin belirlenmesi hususunda Bakanlığa yetki verilmiştir.

Fıkranın üçüncü cümlesi için açıklanan gerekçelerle kuralın, imam-hatip ortaokullarının açılmasını öngören bölümü Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı değildir.

Öte yandan, 222 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve 1739 sayılı Kanun'un 22. maddesi için açıklanan gerekçelerle dava konusu kural, Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı; 41. maddesinin dördüncü fıkrasında ise devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

6287 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, mesleki eğitimden arzu edilen düzeyde yararlanabilmek için, öğrencinin ilgi ve beceri alanlarının küçük yaşlardan itibaren tespit edilerek gerekli yöneltme ve yönlendirmelerin yapılmasının şart olduğu ancak, 14 yaşını bitirene kadar henüz hiçbir meslek dalına yönelik temel ve hazırlayıcı eğitim almamış bir öğrencinin, bu yaştan sonra yapılacak yöneltme ve yönlendirmeler sonucunda alacağı mesleki eğitimin arzu edilen kaliteyi sağlamaktan uzak kalacağı, böyle bir süreçte yapılacak tercihlerin de bilinçli ve doğru tercihler olmasını beklemenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dava konusu kural, genel gerekçedeki bu açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, ortaokulların farklı programlar arasında tercihe imkân verecek şekilde oluşturulmasıyla kastedilen hususun, ortaokullarda mesleki ve teknik eğitim verilmesi olmayıp, öğrencilere ilgi, yetenek ve becerilerine göre seçimlik ders imkânlarının sunulmasından ibaret bulunduğu ve amacın, yönlendirme sürecini daha erken yaşlarda başlatmak olduğu anlaşılmaktadır.

Çağdaş ve bilimsel eğitimin temel hedeflerinden biri, öğrencinin, ilgi, yetenek ve becerilerine uygun meslek seçimini yapmasını sağlamaktır. Nitekim 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 6. maddesinde '*yöneltme*', millî eğitimin temel ilkeleri arasında sayılmış ve fertlerin, eğitimleri süresince, ilgi ve kabiliyetleri ölçüsünde ve doğrultusunda çeşitli programlara veya okullara yöneltilerek yetiştirilecekleri, millî eğitim sisteminin, her bakımdan, bu yöneltmeyi gerçekleştirecek biçimde düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, yönlendirme sürecinin bir parçası olarak ortaokullarda, öğrencilerin ilgi, yetenek ve becerilerinin ortaya çıkmasına yardımcı olmak amacıyla seçimlik derslerden oluşan farklı programların oluşturulması, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı olmadığı gibi millî eğitimin temel hedeflerine de uygundur.

Diğer taraftan, seçimlik ders olanağı sunulmasından ibaret olan farklı program uygulamasının, çocuğu fiziksel, ruhsal, cinsel ya da sosyal olarak zarara uğratması söz konusu olmadığından bu uygulamanın, çocuğun istismarı olarak yorumlanması da olanaksızdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu; altıncı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kurala bağlanmıştır.

Yasama organı, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla, toplumsal ihtiyaçların giderilmesine ilişkin mevcut çözüm yolları arasından birini tercih ederek kanunlaştırmakta takdir yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesinin, yasama organının ürettiği çözümün Anayasa'ya uygun olduğunu saptamış olması, kanunun değiştirilerek Anayasa'ya aykırı olmayan başka bir çözüm yolunun benimsenmesine engel değildir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin 4306 sayılı Kanunla getirilen sekiz yıllık kesintisiz ilköğretimin Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiş olması, yasama organının ilköğretimin kesintisiz olmasından vazgeçerek kademelendirilmiş bir ilköğretim sistemini kurmasına engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10., 24., 41., 42., 153., 166. ve 174. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 17., 27., 65., 90. ve 163. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 12. Maddesiyle 5.6.1986 Günlü, 3308 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan '*yüzde onundan fazla*' İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasına İlişkin Hükmün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 3308 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yapılmak istenen değişiklikte işletmelerde çalıştırılabilecek çırak oranı konusunda yüzde on tavan sınırlamasının kaldırılmasının, çocukların asıl işgücüne dönüşmesine yol açacağı, bu durumun, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'ne aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 17., 42., 65. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Dava konusu kuralla değişiklik yapılan 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 18. maddesi, işletmelerde meslek eğitimini düzenlemektedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasıyla, on ve daha fazla personel çalıştıran işletmelere, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, yüzde onundan da fazla olmamak üzere mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumu öğrencilerine beceri eğitimi yaptırmaları zorunluluğu getirilmiştir. Kural, sözü edilen maddenin birinci fıkrasıyla işletmelerin beceri eğitimi yaptırmak zorunda oldukları öğrenci sayısına getirilen yüzde onluk üst sınırın kaldırılmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrasında, devletin, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Öte yandan,

Anayasa'nın 42. maddesinin beşinci fıkrasında, ilköğretimin, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğu hükmü yer almaktadır.

9.12.1994 günlü, 4058 sayılı Kanunla onaylanan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28. ve 32. maddelerinde, çocuğun eğitim hakkının varlığı kabul edilmekte, taraf devletlere, ilköğretimin parasız ve zorunlu yapılması, ortaöğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere örgütlenmesi, eğitim ve meslek seçimine ilişkin bilgi ve rehberliği bütün çocuklar için elde edilir hale getirme ve çocuğun ekonomik sömürüye ve eğitimine zarar verecek nitelikte çalıştırılmasına karşı koruma yükümlülüğü getirilmektedir.

26.11.1992 günlü, 3849 sayılı Kanunla onaylanan Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, on beş yaşın altındaki çocukların kamu ve özel sektör sanayi işletmelerinde ya da bunların alt birimlerinde çalıştırılmayacağı kuralı bulunmakta; 3. maddesinde ise bu kuralın kamu makamları tarafından denetlenmek kaydıyla teknik okullarda çocuklar tarafından yapılan işlere uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Yine, 26.11.1992 günlü, 3850 sayılı Kanunla onaylanan İnsan Kaynaklarının Değerlendirilmesinde Mesleki Eğitim ve Yönlendirmenin Yeri Hakkındaki 142 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, her üyenin bu Sözleşme'de belirtilen hedefleri dikkate alarak, resmî eğitim sistemi içinde veya bunun dışında yer alacak şekilde, genel, teknik ve mesleki eğitime, eğitim ve mesleki rehberliğe ve mesleki eğitime ilişkin açık, esnek ve tamamlayıcı sistemleri oluşturup geliştireceği kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 41. ve 42. maddelerinde benimsenen ilkelerle öz yönünden bir farklılık içermeyen söz konusu uluslararası sözleşmelerde, çocuğun temel eğitim ve mesleki-teknik eğitim hakkı kabul edilerek, taraf devletlere bu hakların gereğini yerine getirme ve çocuk emeğinin sömürsünü önleme ödevi yüklenmiştir.

Beceri eğitimi, mesleki ve teknik okullarda okuyan öğrencilerin eğitimlerinin bir parçası olup, okullarda öğrendikleri teorik bilgileri uygulamaya aktarabilmelerini sağlamaktadır. On ve daha fazla işçi çalıştıran işletmelerin beceri eğitimi yaptırmakla yükümlü kılındıkları öğrenci sayısına getirilen yüzde on üst sınırının kaldırılmasıyla, beceri eğitimi verilen ortamların artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla değişikliğin, uluslararası sözleşmelerle çocuklara tanınan mesleki ve teknik eğitim hakkının işlevselleştirilmesine yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 41. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 17., 65. ve 90 maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 13. Maddesiyle 16.8.1997 Günlü, 4306 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (A) Fıkrasının (2) Numaralı Bendinin (c) Alt Bendinde Yer Alan '*sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim*' İbaresinin '*ilköğretim ve ortaöğretim*' Şeklinde Değiştirilmesi ve Maddede Yer Alan '*sekiz yıllık kesintisiz*' İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılmasına İlişkin Hükmün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ilköğretimin kademelendirilmesini öngören 222 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiaları bu kural yönünden de tekrarlanmış ve kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 14., 17., 24., 27., 42., 65. ve 163.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralla değişiklik yapılan 4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi, zorunlu ilköğretimin sekiz yıla çıkarılması nedeniyle ihtiyaç duyulan ek giderlerin karşılanması amacıyla ihdas edilen ve vergi benzeri mali yüküm niteliğinde olan eğitime katkı payının tarhi, tahakkuku, tahsili ve harcanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Dava konusu kuralla, 4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin muhtelif yerlerinde geçen '*sekiz yıllık kesintisiz*' ibareleri madde metninden çıkarılarak kuralın 222 sayılı Kanun ile 1739 sayılı Kanun'da yapılan diğer değişikliklerle uyumlu hale gelmesi sağlanmıştır. Öte yandan değişiklikle, eğitime katkı payı gelirlerinin sadece ilköğretim giderleri için değil, ortaöğretim giderleri için de harcanabilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Dava konusu kural, sekiz yıllık kesintisiz ilköğretimin, dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul, dört yıl süreli ve zorunlu ortaokul şeklinde kademelendirilmesini öngören kurallarla bütünlük sağlama amaçlı olarak yapılan şekli düzenleme niteliği taşıdığından, 222 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası için belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 42. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 14., 17., 24., 27., 65. ve 163. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 2547 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (e) Bentleri İle (f) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "*ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin*" İbaresinin İncelenmesi

1- (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

a- Kuralların Anlam ve Kapsamı

2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (a) bendiyle yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemlerinin usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) yetki verilmiştir. YÖK, yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlerken, imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

Maddenin (b) bendinin birinci cümlesiyle yükseköğretim kurumlarına girişin merkezi sınavla olacağı kurala bağlanmış ve uygulanacak sınavın esaslarını belirlemesi hususunda YÖK yetkili kılınmıştır. Anılan bendin ikinci cümlesinde, yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarılarının dikkate alınacağı belirtildikten sonra üçüncü ve dördüncü cümlelerinde, ortaöğretim başarı puanının nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır. Buna göre, ortaöğretim bitirme başarı notlarının en küçüğü ikiyüzelli, en büyüğü beşyüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına dönüştürülmesi ve ortaöğretim başarı puanının yüzde onikisinin yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenmesi öngörülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin önceki şeklinde yükseköğretime giriş için yapılacak sınava eklenecek ortaöğretim başarı puanının hesaplama yönteminin YÖK tarafından belirlenmesi söz konusu iken dava konusu kuralla ortaöğretim başarı puanının ne şekilde hesaplanacağı doğrudan Kanunla düzenlenmek suretiyle YÖK'ün bu yetkisi kaldırılmıştır.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

aa- Anayasa'nın 131. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, merkezî sınav notunu etkileyecek ortaöğretim başarı puanını hesaplama yöntemini belirleme yetkisinin YÖK'e bırakılması anayasal bir zorunluluk olduğu halde bu hususun doğrudan kanunla düzenlendiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 131. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında, YÖK'ün görevleri; yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak şeklinde sayılmıştır.

Anayasa'da yükseköğretim kurumlarına girişte uygulanacak merkezî sınav notunu etkileyecek ortaöğretim başarı notunun hesaplama yöntemini belirleme yetkisinin YÖK'e ait olduğu yolunda doğrudan bir hüküm bulunmadığı gibi dolaylı olarak da bunu zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun koyucunun, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, yükseköğretim kurumlarına girişte uygulanacak merkezî sınav notunu etkileyecek ortaöğretim başarı puanını hesaplama yöntemini doğrudan kanunla belirlemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 131. maddesine aykırı değildir.

bb- Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme

Dava dilekçesinde, 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle, önceki sistemde uygulanan ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında, mezun olunan okulun ağırlık puanı hesaba dâhil edilirken, yeni sistemde bu uygulamadan vazgeçilmesinin, Seviye Belirleme Sınavında (SBS) başarı göstererek Anadolu, Fen ve Sosyal Bilimler Liselerini kazanarak yükseköğretime girişte ek puan almaya hak kazanan öğrencilerin kazanılmış haklarının ihlali sonucunu doğurduğu, zor koşullara bağlı, müfredatı da ağır olan bu lise öğrencileriyle daha esnek kurallara bağlı okulların öğrencilerinin eşitlenmesinin, devlete ve eğitim sistemine güveni zedelendiği ve bu yolla hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya

elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ortaöğretimde okuyan kişilerin, yükseköğretime giriş sınavında dikkate alınması gereken ortaöğretim başarı puanının hesaplama yöntemi yönünden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanacağı yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Ancak, hukuki güvenlik ilkesi, her türlü beklentinin korunmasını zorunlu kılmaz. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, *'hakkaniyet'* tir. Hakkaniyet, Medeni Kanun'da düzenlenmiş olup, hâkime takdir hakkı tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir hakkını somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Her ne kadar hakkaniyet kavramı daha çok medeni hukuk alanında işlense de aynı zamanda hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken *'hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini'* hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

Bu itibarla dava konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarihte lisede okuyanların, önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir.

6287 sayılı Kanun'un gerekçesinde, katsayı uygulamasının alan dışı tercih yapmayı engellemesi, ortaöğretim öğrencilerinin istikballerine ilişkin bir konuda tercihte bulunamamaları veya önceki yıllardaki tercihlerini değiştirememeleri, kişisel başarının yerini katsayı farklılaştırmaları ile türetilmiş ve kurgulanmış bir başarının alması, hak edilen ve kazanılan puanların yok sayılarak sistemin çalışan ve başarılı öğrencilerin aleyhine işlemesi gibi olumsuz sonuçlar doğurduğu, farklı katsayı uygulamasının kaldırılmasının kişisel başarının öne çıktığı bilgi ve gayrete dayalı gerçek rekabete ve eşitliğe uygun bir ortam hazırlayacağı, diğer taraftan, mesleki eğitimin desteklenmesi ve geliştirilmesinin günlük siyasi bir tercih olmayıp açık bir devlet politikası olduğu, oysa farklı katsayı uygulamasının mesleki ortaöğretimdeki öğrenci profili üzerinde olumsuz sonuçlar doğurduğu ve başarılı öğrencilerin bu liselere yönelmesini engellediği, bu okullardan mezun öğrencilerin lisans programlarına yerleşme oranlarını azalttığı, dolayısıyla mesleki eğitimin desteklenmesi, geliştirilmesi ve özendirilmesi için de katsayı farklılaştırılmasının kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

Kanun koyucu tarafından, meslek liselerine yönelimi azalttığı ve adaletsiz sonuçlar doğurduğu değerlendirilen katsayı uygulamasına son verilmesi amacıyla dava konusu kuralın ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Kuralın, adil olmadığı düşünülen önceki yükseköğretime giriş sınav sisteminin değiştirilmesi amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11.4.2012 tarihinde lisede okuyan öğrencilerin, önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerinin korunmamasının hakkaniyete aykırı düşmediği ve bu beklentinin meşru beklenti seviyesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, kanun koyucu takdir yetkisini kullanarak, 12.7.2012 günlü, 28351 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmak suretiyle aynı tarihte yürürlüğe giren 6353 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 2547 sayılı Kanun'a geçici 63. madde ekleyerek 2012 yılı için eski puanlama sisteminin uygulanmasını öngörmüş ve bu suretle Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte lise son sınıfta okuyanların beklentilerini korumuştur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 10., 11. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2- (c) Bendi ile (f) Bendinde Yer Alan "ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ortaöğretim kurumlarını birincilikle bitiren adaylar için ek kontenjan belirlenmesinin ve ortaöğretimin tamamını yurtdışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretime girişte genel, kapsayıcı ve herkes için uygulanan genel kuraldan ayırık tutulmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, hiçbir ölçü getirilmeden, ilkeye yer verilmeden, çerçeve çizilmeden okul birincileri için ek kontenjan belirleme ve yerleştirme yetkisi ile ortaöğretimlerinin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usul ve esaslarını belirleme yetkisinin YÖK'e bırakılmasının, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 7., 10. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (c) bendinde, Yükseköğretim Kurumuna, ortaöğretim kurumlarını birincilik ile bitiren adaylar için mevcut kontenjanların yanı sıra ek kontenjan belirleme yetkisi verilmiş, dava konusu kuralın da yer aldığı (f) bendinde de ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usul ve esaslarının YÖK tarafından belirleneceği kurala bağlanmak suretiyle bu öğrencilerin yükseköğretime geçişinde farklı kurallar belirlenmesine olanak tanınmıştır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

Kanun'un genel gerekçesinden, ortaöğretimi birincilikle bitiren öğrencilere yükseköğretime girişte ek kontenjan ayrılmasının, ortaöğretimdeki başarılı öğrencilerin desteklenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, başarıyı özendirmek ve desteklemek amacıyla başarılı öğrencilere yönelik belirli avantajlar sağlaması, söz konusu avantajlardan yararlanma ölçütünün objektif esaslara göre belirlenmiş olması şartıyla eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Dava konusu (c) bendinde de, ek kontenjandan yararlanmada objektif bir ölçüt olarak okul birinciliği esas alındığından eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir. Ayrıca, her ülkenin eğitim sistemi birbirinden farklı olduğundan, yabancı ülkelerdeki ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin Türkiye'deki ortaöğretim kurumundan mezun olan öğrencilerle aynı durumda olduklarını söylemek olanaksızdır. Bu nedenle, YÖK'e, okul birincileri için ek kontenjan belirleme ve ortaöğretimlerinin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrenciler için yükseköğretime girişlerinde farklı usul ve esaslar belirleme yetkisi verilmiş olması, eşitlik ilkesini zedelememektedir.

Öte yandan, Türkiye'deki ortaöğretim kurumlarının sayısı ile yükseköğretim kurumlarının imkânları ve kontenjanları dikkate alınarak okul birincilerine ne kadar ek kontenjan ayrılacağına hesaplanması ve ortaöğretimin tamamını yurtdışında tamamlayanların yükseköğretime giriş ve yerleşme işlemlerinin detaylarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi, teknik ve uzmanlık gerektiren bir mesele olup kanun koyucunun bu konudaki yetkiyi idari makamlara bırakmış olması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 7., 10. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

3- (d) ve (e) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, mesleki ve teknik eğitim veren liselerin öğrencilerine önlisans programlarına sınavsız geçiş hakkı, önlisans programlarından mezun olan öğrencilere de lisans programlarına dikey geçiş hakkı tanınarak meslek liseliler için, genel liselerde bulunmayan ayrıcalıklı bir durumun yaratıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin (d) bendiyle, mesleki ve teknik ortaöğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin, istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya bunlara en yakın olan mesleki ve teknik önlisans programlarına sınavsız olarak yerleştirilmeleri olanağı getirilmiş; (e) bendiyle ise önlisans mezunları için, ilişkili lisans programlarında belirlenmiş kontenjanın yüzde onunu geçmeyecek şekilde YÖK kararı ile her yıl dikey geçiş kontenjanı ayrılması ve bu yolla önlisans mezunlarının belli bir bölümünün meslekleriyle ilgili lisans programlarına yerleştirilmeleri mümkün kılınmıştır.

Dava konusu düzenlemenin amacının, mesleki eğitim kurumlarının cazip hale getirilmesi ve bu nitelikteki okullara yönelimin artırılması olduğu anlaşılmaktadır. Mesleki ve teknik eğitim kurumları, iş dünyasının ihtiyaç duyduğu yüksek nitelikli ara insan gücünün karşılanması amacıyla faaliyet gösteren kurumlar olup bu yönüyle diğer eğitim kurumlarından ayrılmaktadırlar. Amaçları yönünden farklı konumda oldukları açık olan mesleki eğitim kurumları ile diğer eğitim kurumları arasında eşitlik karşılaştırmasının yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

H- Kanun'un 16. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 61'in İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 6287 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 61 ile, halen meslek ve teknik liselerde okuyan öğrencilerin, kendi alanlarında bir yükseköğretim kurumunu tercih etmeleri halinde eski kanun hükmü uygulanmaya devam edilerek kazanılmış hakları korunduğu halde zorlu bir sınavdan geçerek anadolu, fen ve sosyal bilimler liselerinin halen 1., 2. ve 3. sınıflarında öğrenim gören öğrencilerin haklarının korunmamasının '*hukuk devleti*' ve '*eşitlik*' ilkeleriyle çelişeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2547 sayılı Kanun'un 45. maddesinin önceki metnine göre bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunlarının, aynı alanda olup YÖK tarafından belirlenen yükseköğretim kurumlarından birini tercih etmeleri durumunda, başarı notları ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına eklenmekte iken, 6287 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, mesleki ve teknik eğitim yapan lise öğrencilerine yükseköğretime giriş sınavında ek puan verilmesi uygulamasına son verilmiştir.

Dava konusu kural, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bir mesleğe yönelik program uygulayan ortaöğretim kurumlarında öğrenim görmekte olan öğrenciler bakımından ek puan uygulamasına devam edilmesini öngörmektedir. Buna göre, 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11.4.2012 tarihinde meslek liselerinde okuyan öğrencilere YÖK tarafından belirlenen aynı meslek dalında yer alan yükseköğretim programlarına yerleşmelerinde merkezî sınavlardan almış olduğu puanlara ilave edilecek ortaöğretim başarı puanı hesaplanmasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

Meslek liselilere yükseköğretime geçişte ek puan verilmesi ile katsayı uygulaması birbirinden tamamen farklı uygulamalardır. Ek puan uygulaması, yalnızca mesleki ve teknik eğitim veren lise öğrencilerine, kendi alanlarıyla ilgili mesleki yükseköğretim programlarına yerleşmelerini teşvik etmek ve kolaylaştırmak amacıyla tanınan bir hak olup alanlarıyla ilgili mesleki ve teknik yükseköğretim programlarını tercih etmeleri haliyle sınırlıdır. Üniversiteye giriş sınavına eklenecek ortaöğretim başarı puanını hesaplama yöntemi ve YÖK kararlarıyla geliştirilen katsayı uygulaması ise tüm öğrencileri ilgilendirmektedir. 6287 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte meslek liselerinde okuyan öğrencilerin ek puan hakkını korumaya yönelik geçiş hükmü öngörüldüğü halde YÖK tarafından önceki mevzuata göre belirlenen ortaöğretim başarı puanını hesaplama yöntemi ile katsayı sisteminin lise 1., 2. ve 3. sınıflarda okuyan öğrenciler yönünden uygulanması yolunda herhangi bir geçiş hükmü öngörülmemesi, her iki durumun birbirinden farklı olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı görülemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 24. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 13'ün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, FATİH Projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarılmasıyla anılan Kanun'da öngörülen idareye şikâyet,

Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ve Kamu İhale Kurumu incelemesi ile Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetiminin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı, ayrıca Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarının bilişim teknolojisine ilişkin mal ve hizmet alımları, 4734 sayılı Kanun kapsamında çıkarıldığı halde başka bilişim projeleri uygulayan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait projelerin kapsam dışına çıkarılmamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 24. maddesi ile 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 13 ile, Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında, Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'un ceza ve ihalelerden yasaklama haricindeki hükümlerinin uygulanmaması öngörülmüştür. 4734 sayılı Kanun'un uygulaması dışında bırakılan işler; yurtiçi üretimin ve katma değer artırılması, teknoloji kazanımının sağlanması, daha önce yurt içinde üretimi bulunmayan ürünlerin üretilmesi, yeni teknoloji ve ürünlere yönelik araştırma-geliştirme faaliyetlerinin sürdürülmesi ve bilgi toplumuna geçiş hedefleriyle, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okulöncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademelerindeki okulların dersliklerine bilişim teknolojisi donanımı, yazılımı, ağ altyapısı ve internet erişim imkânının sağlanması, dersler için çevrim içi ve çevrim dışı ortamlarda e-içerik temin edilmesi ve e-içerik altyapısının oluşturulması, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullarda görev yapan öğretmenlere ve örgün eğitim gören öğrencilere e-kitap, tablet bilgisayar ve benzeri ihtiyaçların sağlanması amacıyla FATİH projesi kapsamında yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden ibarettir.

Maddenin son cümlesinde bu madde uyarınca yapılacak alımlara ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşü alınarak Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak yönetmelikle, rekabete açık olacak şekilde düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve

kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir.

Dava konusu kuralın gerekçesinde, eğitimde FATİH Projesi kapsamında okullara ve öğrencilere sağlanacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesi, belirlenen sürede tamamlanabilmesi, proje hizmetlerinin kesintisiz olarak öğrencilere eş zamanlı sunulabilmesi, ülkemizde bulunmayan teknolojilerin transferinin sağlanması ve proje konusu ürün ve hizmetlerin azami düzeyde katma değerle yurtiçi üretiminin temini amacıyla projenin Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen şikâyet ve itirazın şikâyet prosedürü, bu Kanun kapsamına giren ihaleler yönünden uygulanması öngörülen özel idari başvuru yolu niteliğinde olup, bu prosedürün varlığı diğer ihaleler yönünden idari ve yargısal başvuru yollarının kapatıldığı anlamına gelmemektedir. Kamu İhale Kanunu kapsamında olmayan ihalelerdeki hukuka aykırılıkların genel hükümler çerçevesinde idari ve yargısal başvurulara konu edilmesi mümkündür.

Sonuç olarak, FATİH projesi kapsamında kalan mal ve hizmet alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin bir unsuru olan eşit işlem görme hakkının öznesi bireyler ve bireyler tarafından oluşturulan topluluklar olup, kamu otoriteleri bu hakkın öznesi değildir. Kamu otoritelerinin hak, yetki, görev ve sorumluluklarının ne şekilde düzenleneceği kanun koyucunun takdirindedir. Devletin, kamu gücü kullanan otoritelere eşit muamele etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kanun koyucunun, bir yetkiyi belli bir kamu otoritesine tanıyıp diğerlerine tanıtmaması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 25. Maddesiyle 5018 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici Madde 20'nin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, bütçenin yıllık olması ilkesinden farklı bir süre ve usul benimsenebilmesi için harcamanın, kalkınma planları ile ilgili yatırımlara veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetlere ilişkin olması gerektiği oysa, internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için yapılacak mal ve hizmet satın alma işlerinin, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler kapsamında olmadığı, Millî Eğitim Bakanlığınca uygulanan FATİH projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında birden fazla yıla yaygın yüklenmelere girişilmesine olanak tanındığı halde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca yürütülen bilişim projeleri yönünden bu şekilde bir olanağın sağlanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, FATİH Projesinin 2007-2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planı'nda yer almadığı ve söz konusu Plan hedefleriyle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 161. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin

muhasabeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolünü düzenlemektedir. Anılan Kanun'da, merkezî yönetim bütçesinin yıllık olması öngörülmüştür. Bununla birlikte söz konusu Kanun'un 28. maddesinde bütçenin yıllık olması ilkesine bazı istisnalar getirilmiştir.

Dava konusu kuralla, bütçenin yıllık olması ilkesine yeni bir istisna getirilmektedir. Buna göre, FATİH Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilmesi olanaklı hale getirilmiştir. İstisnanın uygulanacağı süre 2015 yılı sonuyla sınırlı tutulmuştur.

Dava konusu kural, Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 4734 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 13 için belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 10. maddesine; 222 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve 1739 sayılı Kanun'un 22. maddesi için açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 166. maddesine aykırı değildir.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında, devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının, yıllık bütçeyle yapılacağı kuralı getirilmiş; üçüncü fıkrasında ise kanunla, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin öngörülebileceği düzenlenmiştir. Anayasa koyucu, bu iki tip harcama yönünden bütçenin yıllık olması ilkesine istisna getirilebileceğini belirtmekle birlikte bu sürenin ne kadar uzatılabileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer vermemekle, bu konudaki takdiri kanun koyucuya bırakmıştır.

FATİH projesi, okulöncesi, ilköğretim ile ortaöğretim düzeyindeki tüm okullarda bulunan 570.000 dersliğe dizüstü bilgisayar, LCD panel etkileşimli tahta ve internet ağ altyapısı sağlamayı amaçlayan ve beş yılda tamamlanması planlanan bir proje olup bu projenin, Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmet niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Fatih projesi kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında birden fazla yıla yaygın yüklenmelere girişilmesine olanak tanıyan dava konusu kural, Anayasa'nın 161. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Recep KÖMÜRCÜ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN İNCELENMESİ

30.3.2012 günlü, 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 3. maddesine,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 7. maddesine,

3- 3. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesine,

5- 8. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 24. maddesinin son cümlesine,

6- 9. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin mülga birinci fıkrasına,

7- 12. maddesiyle 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*yüzde onundan fazla*' ibaresinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin hükme,

8- 13. maddesiyle 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinde yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim*' ibaresinin '*ilköğretim ve ortaöğretim*' şeklinde değiştirilmesi ve maddede yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz*' ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin hükme,

9- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesine,

10- 16. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 61'e,

11- 24. maddesiyle 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 13'e,

12- 25. maddesiyle 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen Geçici Madde 20'ye,

yönelik iptal istemleri, 20.9.2012 günlü, E.2012/65, K.2012/128 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, cümle ve hükümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 20.9.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

30.3.2012 günlü, 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

1- 1. maddesiyle değiştirilen 5.1.1961 günlü, 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 3. maddesiyle değiştirilen 222 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 7. maddesiyle değiştirilen 14.6.1973 günlü, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 8. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 24. maddesinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 9. maddesiyle değiştirilen 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin mülga birinci fıkrasının;

a- '*Ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur.*' biçimindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 12. maddesiyle 5.6.1986 günlü, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '*yüzde onundan fazla*' ibaresinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8- 13. maddesiyle 16.8.1997 günlü, 4306 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (A) fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinde yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz ilköğretim*' ibaresinin '*ilköğretim ve ortaöğretim*' şeklinde değiştirilmesi ve maddede yer alan '*sekiz yıllık kesintisiz*' ibarelerinin madde metninden çıkarılmasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

9- 14. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 45. maddesinin, (a), (b), (c), (d) ve (e) bentleri ile (f) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 16. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 61'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 24. maddesiyle 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na eklenen Geçici Madde 13'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 25. maddesiyle 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen Geçici Madde 20'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20.9.2012 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY

Dava konusu kural; Milli eğitime bağlı okullarda internet erişim hizmetleri ve ağ alt yapısının sağlanması için ilgili bakanlıkların 2015 yılı sonuna kadar (Nisan 2012-Aralık 2015 arası) yapılacak mal ve hizmet alım ve yapım işlerinde üst yöneticinin onayı ile 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girilmesini olanaklı hale getirmektedir.

Kuralın gerekçesinde de, sağlanacak hizmetin hızlı, sürekli ve ekonomikliğinin sağlanması için, alım ve yapım işlerine ilişkin sözleşmelerin uzun süreli olması gerektiği ifadesi dışında, öngörülen uzun süreli yüklenme ile kamusal yarar arası ilişkinin ve tercih nedenlerini belirleyecek anlam ve kapsamına yönelik net bir anlatıma rastlanılmamıştır.

Anayasa'nın 161. maddesi üçüncü fıkrası bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin bütçe uygulama, kontrol kanununa konulabileceği iznini vermiştir ancak esas olan devletin tüm harcamalarının yıllık bütçe ile yapılması istisnai hallerde de özel süreler öngörülebilmektedir.

Kural kapsamında yapılması düşünülen işin, internet erişim hizmetleri ve ağ alt yapısının sağlanması ve yapımının Milli eğitime bağlı tüm okulları kapsaması nedeniyle bir an için yıllık bütçe içinde planlanmasının olası olmadığı söylenebilir. Ancak yasanın yürürlüğünden itibaren 4 yıl boyunca yapılacak her ihalede alım ve yapım hizmet iş karşılığının bir üst yönetici (makam kimliği belirsizdir) onayı ile devlet hizmet hayatında azımsanmayacak bir süreyi içine alacak şekilde (15 yıl kadar) süreyle iptal konusu kuralın işgal ettiği internet hizmeti ve ağ alt yapısının sağlanması konusunda devlete ve bütçesine sürekli bir yükümlülük getirdiği düşünüldüğünde, bugünün üst yöneticisinin imzası ile Milli Eğitim ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca aynı konu hakkında yarın için gelecek hükümetlerinin kamu yararı takdirini blokeleyerek olumlu olumsuz yeni bir tasarruf yapmasını adeta olanaksız kılmaktadır.

Hukuk devletinde bir kural, yöneticilerine uzun süreli geleceğe imza atma yetkisini verirken, edinilecek hizmet karşılığının, yaygın yüklenmeye esas olan meşru amaç ve yarar dengesini, esas alınan marjinal faydayı, istisnadan yararlanmak için yıllık bütçe plan tekniğini aşma zorunluluğu getiren nedenlerini, buna imkan veren yasa ve gerekçesinde sistematik yoruma elverişli, açık ve net bir şekilde anlatabilmelidir.

Kuralda geçen üstlenilen yada yararlanılacak konu bir teknoloji hizmetidir. Çağımızda, ortalama her altı ayda bir teknoloji kapasitelerinin ve yeniliklerinin misli ile çoğaltıldığı ya da amacı güdüldüğü bilinen bir gerçektir. 15 uzun yıl sonuna yayılmış hizmet alım/yapımları tamamlandığında 15 yıl önce yapılmış bir ihale ile edinilmiş hizmetin demode, çağdışı, güncelden uzak olmadığını söyleyecek kimsenin olmayacağı da göz önüne alınırsa, bütçe tekniğini kuralda yer alan hali ile gerekliliği belirsiz şekilde işgal eden hizmetle ilişkilendirilmiş bakanlıkların, gelecek tasarruflarını ipotek altına alan iptal konusu kural amaca ulaşmada en elverişli yol değildir.

Hukuk devleti her alanda adaletli düzenin kurucusu olmak zorundadır. Alınmış bir hizmetin 15 süreyle borcunun ödenmesi başka bir şey, 15 yıl boyunca ihale edilmiş bir teknoloji hizmetinin bağımlısı ve zorunlu alıcısı kalmak bir başka şeydir. Kuralın getirdiği bu yaygınlaştırılmış alım/yapım yükünü oluşturan yetki, kendisi iktidarda, yönetimde değilken bile gelecek bir siyasi oluşumun ülke adına belirleyeceği tercih ve takdirin ve ihtiyaçların tespitlerinin önüne geçerek ihale edilmiş hizmete rehin verilmektedir.

Anayasa süreli bütçe uygulama yetkisi veriyorsa da, bu süre demokratik, çağıyla özdeş bir cumhuriyet ülkesinde, yeniliklere açık, çağdaş bir idarenin gelecek yöneticilerini, konusu sürekli bir değişim, kapasite artırımı ve kullanım, öğrenim kolaylıkları sağlayan teknoloji hizmeti yükümlülükleri karşısında en elverişli, en gerekli, ve orantılıyı tercih edebilmek için makul sayılmayacak uzunluktaki bir süreyle kendini bağlı hissettirmemelidir.

İptali istenen kuralın, her alanda adaletli, hakkaniyetli ve bireyine fırsat eşitliği yaratan bir düzen kurmak zorunda olan hukuk devletinde, her an bir değişim ve yeniliğe açık bir teknoloji ihalesi sonrasında makul olduğu kabul edilmeyecek 15 yıl gibi uzun sayılabilecek bir süreyle idareyi yükümlülük altına sokması hukuk devletinin ölçülülük ilkesine aykırılık taşır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Başkanvekili

Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yasa'nın 9. Maddesinin İncelenmesi:

6287 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 1739 sayılı Kanun'un 25. maddesinin yeniden düzenlenen mülga birinci fıkrasında, 'İlköğretim kurumları; dört yıl süreli ve zorunlu ilkokullar ile dört yıl süreli, zorunlu ve farklı programlar arasında tercihe imkân veren ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarından oluşur. Ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarında lise eğitimi

destekleyecek şekilde öğrencilerin yetenek, gelişim ve tercihlerine göre seçimlik dersler oluşturulur. Ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur. Bu okullarda okutulacak diğer seçmeli dersler ile imam-hatip ortaokulları ve diğer ortaokullar için oluşturulacak program seçenekleri Bakanlıkça belirlenir.' denilmektedir. Buna göre ilköğretim kurumları, her ikisi de dört yıl ve zorunlu olan ilkokullar ve ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarından oluşmaktadır. Davacılar tarafından bu kuralın da iptali istenilmişse de 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun 4. maddesi ile yüksek din uzmanları yetiştirilmek üzere İlahiyat Fakültesi, imamet ve hitabet gibi din hizmetlerinin yerine getirilmesini sağlayacak memurların yetişmesi için de ayrı okullar kurulması öngörülmüş, söz konusu yasaya, Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacak ve yorumlanamayacak yasalar arasında yer verilmiştir. Bu durumda Tevhidi Tedrisat Kanunu ile çizilen sınır ve öngörülen amaç doğrultusunda imam-hatip okulları açılabilir. Ancak bu okulların belirtilen çerçevenin dışına çıkılarak diğer ortaokullara alternatif oluşturacak öğretim kurumlarına dönüştürülmeleri halinde Anayasal korumadan yararlanamayacakları açıktır. Uygulamanın Tevhidi Tedrisat Kanunu kapsamında yürütülmesi ise idarenin sorumluluğunda olup, Anayasal denetim alanı dışında kalan bir husustur.

Dava konusu kuralda ayrıca 'ortaokulları ile imam-hatip ortaokullarında lise eğitimini destekleyecek şekilde öğrencilerin yetenek gelişim ve tercihlerine göre seçimlik dersler oluşturulur. Ortaokul ve liselerde Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur. Bu okullarda okutulacak diğer seçmeli dersler ile imam-hatip ortaokulları ve diğer ortaokullar için oluşturulacak program seçenekleri Bakanlıkça belirlenir' denilmektedir. Böylece ortaokul ve liselerde 'Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı' dersleri, yasal korumaya alınarak Bakanlığın belirleyeceği seçmeli derslere göre daha güvenceli ve imtiyazlı duruma getirilmektedir. Bu konuda diğer seçmeli derslerin belirlenmesinde olduğu gibi Bakanlığın takdir yetkisi de bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan lâiklik ilkesi, devletin bütün din ve inançlara saygılı ve eşit uzaklıkta olmasını gerektirir. Bunun sonucu olarak lâik bir devlette yasalar dini gerekler gözetilerek ya da herhangi bir dine ayrıcalık veya üstünlük tanıyacak biçimde düzenlenemez. Bu bağlamda, devletin dini olmayacağı gibi 'Peygamberi'de olmaz. Dava konusu kuralla seçimlik dersler arasında sadece İslâm dininin öğrenilmesine yönelik derslere yasal güvence sağlanmasının, farklı dinlere mensup vatandaşlar arasında ayrımcılığa yol açarak lâiklik ilkesini zedeleyeceği açıktır. Ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesine göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit haklara sahip olduğundan, farklı dinlere mensup vatandaşlara da aynı olanakların sağlanması eşitlik ilkesinin de gereğidir. Toplumun büyük çoğunluğunun İslâm dinine mensup olması da yapılan ayrımcılığın nedeni olarak kabul edilemez. Çağdaş demokrasiler çoğunlukçu değil çoğulcu rejimlerdir. Anayasa'nın tanıdığı haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında çoğunluğu oluşturup, oluşturmamalarına göre ayırım yapılamaz.

Öte yandan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin dinin toplum içindeki yerinin ve etkisinin farklılık gösterdiği ülkelerdeki somut olaylara ilişkin kararları genelleştirilerek lâiklik ilkesine içerik kazandırılmaz. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, düşünsel temellerini Rönesans ve aydınlanma döneminden alan ve çağdaş demokrasilerin ortak değeri haline gelen lâiklik ilkesinin amacı, bireye özgür düşünce olanağı vererek din ve vicdan özgürlüğünün en geniş biçimde tanınması ve yaşama geçirilmesini sağlamak olduğundan, bir denetim aracı olarak lâiklik ilkesine içerik kazandırılırken sosyal ve kültürel farklılıklar bir tarafa bırakılarak salt karşılaştırmalı hukuk açısından ve örnek gösterilen ülkelerin

vatandaşlarının mensup olduğu dinin özellikleri ve toplumsal yaşamda ne ölçüde belirleyici rol oynadığı gibi hususlar gözetilmeden yapılan değerlendirmelerle sonuca ulaşılmaya çalışılması, ülkemiz koşullarında çoğulculuğa değil çoğunlukçuluğa hizmet edeceğinden demokratik devletin çağdaş tanımı ile bağdaşmaz.

Dava konusu düzenleme, belli dine mensup olanların ihtiyaçlarına öncelik tanıyıp, diğerlerine bu olanağı vermediğinden Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik, lâik hukuk devleti ilkesi ve 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kural'ın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Yasa'nın 12. Maddesinin İncelenmesi:

6287 sayılı Kanun'un 12'inci maddesi ile, 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'yüzde onundan fazla' ibaresi madde metninden çıkarılarak fıkra, 'On ve daha fazla personel çalıştıran işletmeler, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, (yüzde onundan fazla) olmamak üzere meslekî ve teknik eğitim okul ve kurumu öğrencilerine beceri eğitimi yaptırır. Öğrenci sayısının tespitinde kesirler tama iblağ olunur.' biçimini almıştır. Böylece işletmelerdeki üst sınır kaldırılmış alt sınır ise korunmuştur. Bu sınırın kaldırılmasıyla işletmelerin daha ucuz olması nedeniyle çocuk iş gücüne yönelebilecekleri dikkate alındığında, yapılan düzenleme çocuk emeğinin sömürülmesine yol açabilecek niteliktedir. Anayasa'nın herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirten 17. maddesi ve 'Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır' diyen 41. maddesi karşısında çocuk istismarına neden olabileceği açıkça görülen dava konusu kuralın koruma göremeyeceği ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Yasa'nın 25. Maddesinin İncelenmesi:

6287 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddede 'Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması ve Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girilebilir.' denilmektedir. Buna göre Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilen bütçenin yıllık olması kuralına istisna getirilerek FATİH Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girilebilmesi olanaklı kılınmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında, devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının, yıllık bütçeyle yapılacağı; ikinci fıkrasında mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolünün kanunla düzenleneceği; üçüncü fıkrasında da kanunla, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usûllerin öngörülebileceği belirtilmiştir.

Dava konusu kuralla düzenlenen internet erişim hizmetleri ve ağ alt yapısının sağlanması için yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Anayasa'nın 161. maddesinin

son fıkrası bağlamında iş ve hizmet olarak değerlendirilemeyeceğinden bu alımların, 'bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler' kapsamında kabûl edilmesine olanak bulunmamakta söz konusu alım ve işlerin yıllık bütçeyle yapılması gerekmektedir.

Bu durumda Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varılan kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile değiştirilen Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 25. maddesinin iptali istenen mülga birinci fıkrasında;

'... Ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur' denilmektedir.

Kural ile ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasını öngören bir eğitim sistemi getirilmektedir.

Anayasa'nın *'Cumhuriyetin nitelikleri'* başlıklı 2.maddesinde;

'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.' kuralı yer almaktadır.

Maddede yer alan lâiklik ilkesi, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış ve Anayasal olarak değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin teklif bile edilemeyeceği de Anayasa'nın 4. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu ilkenin en temel niteliklerinden biride, Devletin, tüm din, mezhep ve inançlar karşısında aynı uzaklıkta ve tam bir tarafsızlık içinde kalmak zorunda olmasıdır.

Anayasa'nın *'Kanun önünde eşitlik'* başlıklı 10. maddesinde;

'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir'

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

Sözü edilen hükümlerde, herkesin din, mezhep ve inanç karşısında eşit olduğu, Devlet organlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları öngörülmektedir.

Anayasa'nın '*Din ve vicdan hürriyeti*' başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasında;

"

Kimse, ' dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz." şeklinde düzenlemelere yer verilmektedir.

Fıkra da yer alan düzenlemelerle kimsenin dini inanç ve kanaatini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatinden, dini inanç ve kanaatinin gereklerini yerine getirip getirmemesinden dolayı kınanıp suçlanamayacağı öngörülerek dini inanç ve kanaat özgürlüğü korunmuştur.

Yukarıda belirtilen kurallar, lâik Devlet anlayışının, kanun önünde eşitliği sağlamanın, din ve vicdan hürriyetinin Anayasa ile korunan temel ilkeler olduğunu göstermektedir.

Anayasa'da yer alan bu ilkeler gözetildiğinde, kanunların din kuralları gözetilerek ya da bir dine ayrıcalık tanınarak düzenlenemeyeceği, Devletin, tüm din, mezhep ve inançlar karşısında aynı uzaklıkta ve tam bir tarafsızlık içinde olması gerektiği, dini inanç ve kanaatlerin korunacağı, düzenlemelerin bu ilkelere uygun olarak yapılacağı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Kural ile ortaokul ve liselerde Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmak istenen bir eğitim sisteminin getirildiği, bu sistemde diğer ilahî Kitaplar ve Peygamberlerin hayatının isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmak üzere yer almadığı, bunlar arasında bir ayırımın yapıldığı anlaşılmaktadır. Kural bu haliyle Devletin tüm ilahî Kitaplar ve Peygamberler ile onlara inananlara karşı aynı uzaklıkta ve tarafsızlık içinde olması, belli bir ilahî Kitap ve Peygamber ile ona inananlar yanında yer almaması gerektiğine ilişkin Anayasa'da öngörülen lâik Devlet anlayışına uymamaktadır.

Yine, Devlet organlarının din, mezhep ve inançlar karşısında ayırım yapmadan kanun önünde eşit davranma zorunluluğu, ilahî Kitaplar ve Peygamberlerin hayatı ile onlara inananlar bakımından da geçerlidir. Bu durum, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesinin gereğidir.

Kuralda, sadece Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmak istenmesi, diğer ilahî Kitap ve Peygamberlerle ilgili derslerin göz ardı edilmesi, lâik Devlet anlayışına ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Keza, kural uyarınca Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının seçmeli ders olarak okutulmak istenmesi nedeniyle yapılacak olan seçme veya seçmeme yönündeki tercih, dini inanç veya kanaatin açıklanmasına neden olacak ve bu tercih aynı zamanda kişiler arasında ayrışmaya da yol açacaktır. Bu durum, kişilerin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacakları ilkesine ve dini inanç ve kanaatinden dolayı kınanıp suçlanamayacakları kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen cümle, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik, lâik devlet ilkesine, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 24. maddesindeki dini inanç ve kanaat özgürlüğünün korunması yolundaki ilkeye aykırıdır, iptali gerekir.

II- İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesiyle Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na Eklenen Geçici 20. maddesinde;

'Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) Projesi kapsamında Millî Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için Millî Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girilebilir' hükmüne yer verilmektedir.

Madde ile FATİH Projesi kapsamında, internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, Millî Eğitim Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca yapılacak ihalelerde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmeye girişilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın *'Bütçenin hazırlanması ve uygulanması'* başlıklı 161. maddesinde;

'Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Mali yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.' denilmektedir.

Maddede, Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı belirtildikten sonra, Kanunun kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği istisnasına da yer verilmiştir.

Bu istisna, 5018 sayılı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenmiştir.

Kuralda belirtilen, internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için yapılacak mal ve hizmet satın alma işleri, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler kapsamında olmadığından ihtiyacın mali yıl içinde yıllık bütçelerle karşılanması gerekir. Bunlar için gereken yapım işleri ise, niteliği itibarıyla yılı içinde tamamlanamayacak türden olması nedeniyle yıllara yaygın hale gelir. Bu da 5018 sayılı Kanun'un 28. maddesince değerlendirileceğinden 5018 sayılı Kanuna geçici 20. maddesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kanun 28. maddesinin ek dördüncü fıkrasında, bazı kiralamalarla mal ve hizmet satın alma işlerinin 3 yılı geçmemek üzere yıllara yaygın yapılabileceği belirtilmekte ise de; fıkradaki gelecek yıllara yaygın yüklenmeler, '*yılı bütçesinde ödeneğinin bulunması*', '*Maliye Bakanlığından uygun görüş alınması*' ve '*süresinin üç yılı geçmemesi*' biçiminde koşullara bağlanmıştır.

İptali istenen kural ile FATİH Projesi kapsamında, hiç bir koşula yer verilmeden Millî Eğitim Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına, internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının temini için mal ve hizmet alımları, yapım işleri ve ilgili ihalelerde üst yöneticinin onayıyla 15 yıl gibi uzunca bir süre öngörülerek gelecek yıllara yaygın yüklenme yapma yetkisi verilmektedir.

Kuralda, FATİH Projesi kapsamında hiç bir koşulun yer almaması ve üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenme yapmaya imkan tanınması Anayasa'nın bütçenin hazırlanması ve uygulanması ile ilgili hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu, kamu ve özel sektöre ait kurum, kuruluş ve iş yerleri ile mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarındaki eğitim ve öğretimi düzenlemekte olup, 18. maddesinin birinci fıkrasıyla, on ve daha fazla personel çalıştıran işletmelere, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, yüzde onundan da daha fazla olmamak üzere mesleki teknik eğitim okul ve kurumun öğrencilerine beceri eğitimi yaptırmaları zorunluluğu getirmektedir.

30/3/2012 tarihli ve 6287 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile yukarıda yer alan 'yüzde onundan fazla' ibaresi yasadan çıkarılmıştır. İşletmelerin çalıştırmak zorunda oldukları stajyer öğrenci sayısına getirilen %10'luk üst sınırın kaldırılmasıyla mesleki eğitim almakta olan öğrencilerin beceri eğitimi yapma olanaklarının geliştirilmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, %10 tavan sınırlandırmasının kaldırılması işletmelerde (öğrenci) çocukların asıl işgücü olarak çalıştırılması olasılığını getirdiğinde, (öğrenci) çocuk emeğinin istismarının ve sömürülmesinin önünü açabilir. Zaten, mülga düzenlemede bir üst sınıra yer verilmesinin temel amacı da bunu önlemektir.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesinde, Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan yasaya göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç 18 yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı belirtilmiştir. Aynı Sözleşme'nin 32. maddesi de taraf devletlere çocuğun ekonomik sömürüye ve eğitime zarar verecek nitelikte çalıştırılmasına karşı koruma yükümlülüğünü getirmektedir

Sanayi işyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin 2. maddesinde, 15 yaşın altındaki çocukların kamu ve özel sektör sanayi işletmelerinde veya bunların alt birimlerinde çalıştırılmayacağı kabul edilmiş, ancak bu kuralın kamu makamları tarafından denetlemek kaydıyla teknik okullarda çocuklar tarafından yapılan işlere uygulanmayacağı 3. maddede belirtilmiştir. Görüldüğü gibi burada işletmelerde yapılacak olan beceri eğitimi değil, teknik okullarda çocuklar tarafında yapılacak işler kast edilmektedir.

Her ne kadar beceri eğitimin amacı (öğrenci) çocukların üretimin nasıl gerçekleştiğini öğrenmelerine ve deneyim sahibi olmalarına yardımcı olmak olarak ifade edilse de, çocuğun işletmelerdeki üretim faaliyetlerinde asıl işgücünün bir parçası olarak çalıştırılması ve bu nedenle emeğinin istismar edilmesi ve sömürülmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrasında, devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. Bu hükmün, devleti çocuk emeğinin sömürsünü önleyecek tedbirleri almakla yükümlü kıldığı açıktır. Stajyer öğrenci sayısında hiçbir üst sınıra yer verilmemesi göreceli ucuz olan (öğrenci) çocuk emeğinin bazı işletmelerce alabildiğince istismar edilmesine davetiye çıkartılması anlamına gelmektedir. Bu işletmeler beceri eğitimi altında emek maliyetlerini düşürmek amacıyla kısmen veya tamamen (öğrenci) çocuk çalıştırma yoluna gidebilir.

Yukarıda belirtilen nedenden dolayı, ilgili kuralın Anayasa'nın 41. maddesinin, son fıkrasına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

1- 6287 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'yüzde onundan fazla' ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırılığı:

Kuralla, Mesleki Eğitim Kanunu'nun işletmelerde meslek eğitimi düzenleyen 18. maddesinde yer alan, on veya daha fazla personel çalıştıran işletmelere, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde beşinden az, yüzde onundan fazla olmamak üzere mesleki ve teknik eğitim okul

ve kurumu öğrencilerine beceri eğitimi yaptırmaları zorunluluğu getiren hükümdeki üst sınır olan yüzde on tavanı kaldırılmaktadır. Buna göre, kuralın uygulandığı işletmeler, çalıştırdıkları personel sayısının yüzde yüzüne kadar öğrenciye beceri eğitimi yaptırma yükümlülüğü ile karşılaşabileceklerdir.

Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğrenim hakkı, 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyeti, 49. maddesinde ise çalışma hakkı ve ödevi düzenlenmiştir. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden Anayasanın, eğitim ve öğrenim hakkının kullanılabilmesi bakımından çocuk işgücünün ekonominin asli bir ögesi haline gelmesine izin vermediği, işyerlerinin ekonomik gereklere göre güven içinde faaliyet göstermesini sağlamanın ve işsizliği önlemenin devletin görevi olduğu, bu nedenlerle işyerlerinin verimlilik esası dışında, eğitim kurumu gibi hizmet sunmaya zorlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Öğrencilerin beceri eğitimi altında işyerlerinde büyük oranlarda çalıştırılmalarının öğrenim ve eğitimi engelleyeceği, çok sayıda beceri eğitimi verme külfetiyle karşılaşan işverenin bu öğrencilerden üretimde daha fazla fayda sağlamak veya işyerinin çalışma disiplininin bozulmasına razı olmak seçenekleriyle karşı karşıya kalacağı, bunun sonucunda ortaya çıkacak tablonun öğrencilerin aleyhine tecelli etmesinin kaçınılmaz olacağı ve çocukların asıl işgücü gibi kullanılmasının yetişkin işsizliğine de olumsuz katkı yapacağı gözetildiğinde, hem mesleki eğitimdeki öğrencilerin hem de işyerinin çıkarları icabı, beceri eğitime ilişkin kuralda makul bir üst sınır bulunmasının gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu konudaki üst sınırı kaldıran kural bu nedenle Anayasa'nın 42., 48. ve 49. maddelerine aykırıdır.

2- Kanun'un 25. maddesiyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen Geçici Madde 20'nin Anayasa'ya aykırılığı:

Kuralla, FATİH projesi kapsamında 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinde devletin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, kanunun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği belirtilmiştir. FATİH kapsamındaki mal ve hizmet alımları anayasadaki bu istisnanın kapsamına girmemektedir. Kuşkusuz devletin hemen her işi uzun yıllar hatta süresiz devam eder niteliktedir. Ancak işin bir yıldan fazla sürecek olmasının anlamı yasa koyucunun veya idarenin yorumu değil, işin niteliğidir. Aksi düşüncenin kabulü halinde devletin tüm harcamalarının bu yolla bütçe dışına çıkarılması mümkün olur ve Anayasa hükmü işlevsiz hale gelir. FATİH projesi kapsamındaki alımların yıllık bütçelerle düzenlenmesine nesnel bir engel bulunmadığı halde 15 yıllık yüklenme kapsamına alınması, Anayasa'nın 161. maddesine aykırıdır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

20.3.2012 günlü, 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. madde de; 'Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) projesi kapsamında Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullara internet erişim hizmetleri ve ağ altyapısının sağlanması için Milli Eğitim Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca 2015 yılı sonuna kadar yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde üst yöneticinin onayıyla 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilir.' denilmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesinde, Devletin ve Kamu İktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, Kanun'un kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabileceği istisnasına yer verilmiştir. Anayasa'nın 161. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen Kanun'un öngöreceği 'özel süre ve usuller' ise, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda 'gelecek yıllara yaygın yüklenmeler' başlıklı 28. maddesinde düzenlenmektedir.

Eğitimde Fırsatları Artırma ve Teknolojiyi İyileştirme Hareketi (FATİH) projesinin, milli eğitim hizmeti kapsamında devletin yükümlü olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerinden olduğu açık olup, bu hizmetlerin gerektirdiği harcamaların yıllık bütçelerle mali yıl içinde yapılması asıldır.

Bu durumda; iptali istenilen geçici 20. madde ile (FATİH) projesi kapsamında hiç bir koşula bağlanmadan Milli Eğitim Bakanlığı ile Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca internet erişim hizmetleri ve ağ yapısının sağlanması için mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinde 2012-2016 yılları arasındaki 4 yıl içinde yapılacak ihalelerde üst yönetici onayı ile 15 yıla kadar gelecek yıllara yaygın yüklenmelere girişilebilme yetkisi verilmesi Anayasa'nın 161. maddesinde belirtilen asli ve sürekli hizmetler nedeniyle yapılacak kamu harcamalarının yıllık bütçe esasına göre yapılması esasına aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 6287 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eklenen geçici 20. maddenin Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ