

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

(...)

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 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 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.

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.'

(...)

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, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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 '*Hz. 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 '*Hz. 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

yaklaşım ile değerlendirilmeye gerektigi 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 yaşabilecekleri 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 '*Hz. 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 '*Hz. 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 okutulmayacağı 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 inceleyen, 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 münafi 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 Hıristiyan 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, ahkamı 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, Hıristiyanlığın sembollerinden olan çarmıha gerilmiş İsa figürünün sınıflarda asılı olmasının çoğunluk dini olan Hıristiyanlığın 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 eğitimini güvenceye alan Sözleşme'nin 1 No'lu Protokolünün 2. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir (*Başvuru No: 30814/06, K.T: 18.03.2011, par. 71*).

AİHM, Hasan ve Eylem Zengin/TÜRKİYE (2007) kararında da, devletin laik niteliğine karşın 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 değişiklikle 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 eğitimi 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 inkılabları 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 yönlendirme 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 yönlendirme 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 '*yönelme*', 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 yönelmeyi 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.

(...)

VI- SONUÇ

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

(...)

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,

(...)

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 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 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. 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 İlâhiyat 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 açılacaktır. 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, felsefî 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 girişilebilir.' 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 girişilebilmesi olanaklı kılınmıştır.

Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında, devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerin 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 düşünceyle 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 Milli 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 etmelidirler." 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.

Fıkırada 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 iktisadî 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. maddesinde değerlendirileceğinden 5018 sayılı Kanuna geçici 20. maddesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kanun 28. maddesinin ek dördüncü fıkrasında, bazı kiralama 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 yaptırımları 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 sınırlanmasının 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 eğitimine 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 tarafından 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