OLAY

2000 yılında umre ve 2001 yılında hac seferi düzenleyecek seyahat acentaları ile ilgili esaslar Diyanet İşleri Başkanlığı ve Turizm Bakanlığı'nca müştereken belirlenmiş, hac ve umreye hangi yoldan gidileceği, hac ve umreye gidecek vatandaşların sağlıklarının korunması ve bu seyahatlerle ilgili yurtiçinde ve yurtdışında alınması gereken tedbirler, hac ve umreye gideceklerin kayıt, çıkış ve dönüş tarihleri, hac ve umre seferi düzenleyecek (A) grubu seyahat acentalarının uyacakları şartname ve Başkanlıkla yapacakları sözleşmeler, Başkanlık, İçişleri, Dışişleri, Turizm Bakanlıkları ve Gümrük Müsteşarlığı ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) yetkililerince oluşturulan komisyonca hazırlanmış ve Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulunca karara bağlanarak uygulamaya konulmuştur. Bu kapsamda çıkarılan "Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Denetimi ve Gözetimi Altında Umre Seyahati Düzenleyecek (A) Grubu Seyahat Acentalarının Uyacakları Hususlara Ait Şartname" ile seyahat acentalarına, vatandaşlara ibadetle ilgili konularda yardımcı olunabilmesi için Başkanlık personeli arasından görevlendirilen din görevlilerini götürme zorunluluğu getirilmiştir.

Mevzuat

Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun

Görev

MADDE 1 - İslâm Dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

İLGİLİ KARAR

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE

E. 2000/6086 K. 2002/3463 T. 1.10.2002

ÖZET : Dava, Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulu'nun 23.8.2000 tarihli toplantısında görüşülüp, kabul edilen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetimi ve gözetimi altında Umre seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentalarının uyacakları hususlara ait şartname ile bu şartname uyarınca düzenlenen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetim ve gözetimi altında Umre Seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentaları ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında imzalanacak tip sözleşmenin iptalleri istemiyle açılmıştır. Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak ve hizmetin genel seyahatlerden farklı niteliği dikkate alınarak seyahatlerin sağlık ve güvenlik içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla şartname ve sözleşme hazırlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Şartnamenin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın üstlendiği hizmeti gereği gibi yerine getirebilmesi, vatandaşlara ibadetle ilgili konularda yardımcı olunabilmesi için Başkanlık personeli arasından görevlendirilen din görevlilerini götürme zorunluluğu getiren hükümleri, konuluş amacı dikkate alındığında hukuka uygun bulunduğu gibi, verilen hizmetin karşılığı olarak bu görevlilere ücret ödenmesinin öngörülmesinde de hukuka aykırı bir yön bulunmadığından, davacının belirtilen kurallara yönelik iddiaları dayanaksız bulunmuştur.

İstemin Özeti : Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulu'nun 23.8.2000 tarihli toplantısında görüşülüp, kabul edilen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetimi ve gözetimi altında umre seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentalarının uyacakları hususlara ait Şartname ile bu Şartname

uyarınca düzenlenen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetim ve gözetimi altında Umre Seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentaları ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında imzalanacak tip sözleşmenin; Başkanlığın hac ve umre seyahati düzenlenmesi konusunda yetkisinin bulunmadığı, **Başkanlık personelinin din görevlisi olarak götürülmesi zorunluluğunun kolluk yetkisini aştığı,** bu görevlilere ücret ödenmesinin öngörülmesinin hizmetten gelir sağlamak olduğu ve genel olarak konulan kural ve yaptırımların hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptalleri istenilmektedir.

Savunmalarının Özeti : 1.Başbakanlık, 633 sayılı Kanun gereğince hac ve umre ile ilgili işlerin yürütülmesinin Diyanet İşleri Başkanlığının asli görevlerinden olduğunu, hac ve umre seyahatlerinin genel seyahatlerden farklı bir kamu hizmeti niteliği taşdığını, yasal yetki ve hizmetin niteliği karşısında konulan kural ve yaptırımlarda hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürerek,davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

2.Turizm Bakanlığı, Bakanlıklarının da katılımıyla hazırlanan şartnamede hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürerek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

3.Diyanet İşleri Başkanlığı, 633 sayılı Kanun'un verdiği yetki ve hizmetin gereği dikkate alınarak hazırlanan şartname ve sözleşmede denetim ve gözetim sınırlarını aşan, ölçülülük ilkesini ihlal eden, gelir elde etmeyi amaçlayan düzenleme bulunmadığını öne sürerek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dava konusu edilen şartname ve sözleşmede yer alan düzenlemenin yasal yetki ve sınırlar içerisinde kaldığı, hizmetin özelliğinin dikkate alınarak kural ve yaptırımlar konulduğu anlaşıldığından ve davacı iddialarının hukuki dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Dava, 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığının Denetim ve Gözetimi Altında Umre Seyahati Düzenleyecek A Grubu Seyahat Acentalarının Uyacakları Hususlara Ait Şartname ile Diyanet İşleri Başkanlığı ile acenta arasında imzalanması gereken Sözleşmenin; Diyanet İşleri Başkanlığının (Başkanlık) hac ve umre seyahati düzenlemesi konusunda yetkisi bulunmadığı, idarenin kolluk yetkisi sınırlarını aştığı, acentaların Başkanlıkça görevlendirilen din görevlilerinin ücretlerini ödemesinin ve şartnamede yer alan kural ve yaptırımların hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesine göre, İslam Dininin inançları ile ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek Diyanet İşleri Başkanlığının görev ve yetki alanına girmektedir. Sözü edilen yasa kuralı uyarınca kararlaştırılan, 10.12.1999 günlü 99/13919 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, hac farizasını yerine getirmek veya umre ziyaretini yapmak üzere Suudi Arabistana gidecek vatandaşların bu ziyaretlerini devletin onuruna yaraşır biçimde, her türlü çıkardan uzak, sağlık ve güvenlik koşulları içinde yapmalarını sağlamak ve bu ibadetlerin usulüne uygun bir şekilde ifa edilmesinde vatandaşlara yardımcı olmak için gerekli usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Bakanlar Kurulu kararının 6. maddesi uyarınca, Başkanlıkça hac ve umre işlerinin düzenli bir biçimde yürütülmesi, hac ve umre ücretlerinin miktarı ve sarf yerlerinin belirlenmesi konularında gereken kararları almak üzere Hac ve Umre Komisyonu kurulmuştur.

Yine, Hac ve Umre Seyahatleriyle ilgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair yönetmeliğin 6. maddesinde de, Komisyonun Bakanlar Kurulu kararında sayılan yetkilerine koşut kurallar düzenlenmiştir.

Öte yandan, seyahat acentalarının bu konuda uyacakları esasları belirleyen Yönetmelikte, acentaların Komisyonun hazırladığı şartname esaslarına uygun sözleşmeyi imzalayacakları kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi, hac farizasını yerine getirmek veya umre ziyareti yapmak isteyen vatandaşların bu ibadet ve ziyaretlerini, sağlık, huzur ve güvenliği içinde tamamlamalarını sağlamak amacıyla Hac ve UmreKomisyonunca şartname ve buna uygun sözleşme hazırlanmasında ilgili yasa ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen ve A grubu seyanat acentalarının uyacakları esasları saptayan şartname ve buna ilişkin sözleşme kuralları incelendiğinde, bunlarınyukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde ayrıntılı biçimde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca dava konusu Şartnamede yer alan, acentalarca yapılacak turistik gezilerden farklı olan hac ve umre seyahatlerinde, Diyanet İşleri Başkanlığınca din adamı görevlendirilmesine, bu kişilerin hizmetleri karşılığında seyahat acentalarınca ödemede bulunulmasına, kimi idari önlemlerin alınmasına ve yaptırımların öngörülmesine ilişkin kurallar, Başkanlığın hac ve umreseyahatlerinin yerine getirilmesindeki denetim ve gözetim görev ve yetkisinin gereği olduğu için, davacının bu konulardaki iddialarında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince Dava dosyası incelenip, gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulu'nun 23.8.2000 tarihli toplantısında görüşülüp, kabul edilen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetimi ve gözetimi altında Umre seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentalarının uyacakları hususlara ait şartname ile bu şartname uyarınca düzenlenen 2000 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nın denetim ve gözetimi altında Umre Seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentaları ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında imzalanacak tip sözleşmenin iptalleri istemiyle açılmıştır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle, İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

633 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 1. maddesi hükmü karşısında, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hac ve umre seyahatlarının düzenli yürütülebilmesinin sağlanması amacıyla bazı idari önlem ve kararlar alma ve hac ve umre seyahatlerini organize etmek konusunda yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Yer verilen yasa kuralına dayanılarak hazırlanan 10.12.1999 tarih ve 99/13919 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki"Hac ve Umre Seyahatleri ile İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine Dair Karar" ile gerekli usul ve esaslar düzenlenmiş olup, Karar'ın 6. maddesinde, Başkanlıkça yürütülecek hac ve umre işlerinin genel gözetim ve denetimini yaparak çalışmaların yurt içinde ve yurt dışında düzenli bir şekilde yürütülmesi için gerekli kararları almak; hac ve umre ücretlerinin miktarını ve sarf yerlerini belirlemek ve artan meblağın müteakip hac ve umre hizmetleri ile başkanlığın diğer

hangi hizmetlerine harcanacağına karar vermek üzere Başkanın veya bir başkan yardımcısının başkanlığında Hac ve Umre Komisyonu kurulacağı öngörülmüştür.

Aynı Karar'ın 4. maddesinde de hac farizasını yerine getirmek amacı ile Suudi Arabistan'a gitmek isteyen vatandaşlar için her yıl hac mevsiminde; umre ziyareti yapacaklar için ise, yılın hac mevsimi dışındaki aylarında, Başkanlık ve Başkanlığın denetim ve gözetimi altında (A) grubu seyahat acentaları tarafından hac ve umre seferleri düzenleneceği, hac ve umre seyahati düzenleyecek (A) grubu seyahat acentalarının niteliklerine dair, hac seyahatinin bir ibadet olma özelliğini de gözeten esasların, Başkanlık ve Turizm Bakanlığınca müştereken belirleneceği belirtilmiştir.

2000 yılında umre ve 2001 yılında hac seferi düzenleyecek seyahat acentaları ile ilgili esaslar Diyanet İşleri Başkanlığı ve Turizm Bakanlığınca müştereken belirlenmiş, hac ve umreye hangi yoldan gidileceği,hac ve umreye gidecek vatandaşların sağlıklarının korunması ve bu seyahatlerle ilgili yurtiçinde ve yurdışında alınması gereken tedbirler, hac ve umreye gideceklerin kayıt, çıkış ve dönüş tarihleri, hac ve umreseferi düzenleyecek A grubu seyahat acentalarının uyacakları şartname ve Başkanlıkla yapacakları sözleşmeler, Başkanlık, İçişleri, Dışişleri, Turizm Bakanlıkları ve Gümrük Müsteşarlığı ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) yetkililerince oluşturulan komisyonca hazırlanmış ve Bakanlıklararası Hac ve Umre Kurulunca karara bağlanarak uygulamaya konulmuştur.

Buraya kadar yer verilen hukuki durum ve mevzuata göre, yasa ile verilen yetkiye dayanılarak ve hizmetin genel seyahatlerden farklı niteliği dikkate alınarak seyahatlerin sağlık ve güvenlik içerisinde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla şartname ve sözleşme hazırlanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Şartnamenin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın üstlendiği hizmeti gereği gibi yerine getirebilmesi, vatandaşlara ibadetle ilgili konularda yardımcı olunabilmesi için Başkanlık personeli arasından görevlendirilen din görevlilerini götürme zorunluluğu getiren hükümleri, konuluş amacı dikkate alındığında hukuka uygun bulunduğu gibi, verilen hizmetin karşılığı olarak bu görevlilere ücret ödenmesinin öngörülmesinde de hukuka aykırı bir yön bulunmadığından, davacının belirtilen kurallara yönelik iddiaları dayanaksız bulunmuştur.

Davacının şartname ve sözleşmede genel olarak konulan kural ve yaptırımların hukuka aykırı olduğu iddiasına karşın, şartname ve sözleşmenin genel olarak incelenmesi sonucunda konulan kural ve yaptırımların Başkanlığın denetim ve gözetim görevini yerine getirebilmesi amacına uygun olarak konulduğu, yasal düzenlemeye aykırı ve yasayı aşar bir yönü bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.10.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

OLAY 2

(Y) şirketine ait "F Dergisi" ile birlikte ek olarak verilen "A Güncel Sağlık Dergisi"nin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, (A) Özel Hastanesi'nin tanıtımına ilişkin yazılar yayınlanmıştır. Reklam Kurulu ise, söz konusu (A) Özel Hastanesi'ne ilişkin olarak, "(A) Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, anılan hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadelere yer verilmesi nedeniyle bu durumun reklam yasağına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle (Y)

Şirketi ile (A) Özel Hastanesine ayrı ayrı idari para cezası vermiş ve sözkonusu reklamların durdurulmasına karar vermiştir.

İlgili Mevzuat

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Ticari reklam

MADDE 61 – (…) (7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür.

Reklam Kurulu

MADDE 63 – (1) Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.

2219 Sayılı HUSUSİ HASTANELER KANUNU

Madde 1 – Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka, yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır. Bunların açılma, kullanma, kapanma şartları bu kanunun hükümlerine bağlıdır.

ÖZEL HASTANELER YÖNETMELİĞİ

Bilgilendirme ve Tanıtım

Madde 60 — (Başlığı ile birlikte değişik:RG-28/05/2004-25475)

Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibaını uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar. Özel hastaneler, ruhsatında kayıtlı ismi dışında başka bir isim kullanamazlar.

Özel hastaneler tarafından; sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapılabilir. Bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

Özel hastaneler; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir.

Özel hastaneler tarafından oluşturulan internet sitelerinde; yer alan her türlü sağlık bilgisi, alanı ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu siteler aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgiler verilemez. İnternet sayfalarında verilen bilginin, son güncelleme tarihi açıkça belirtilir.

Yukarıda belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanır.

T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE

E. 2011/1472 K. 2011/4167 T. 21.11.2011

• HASTANENİN REKLAM YASAĞINA AYKIRI HAREKET ETMESİ (Dava Konusu Dergide Yeralan İbarelerin Hastanenin Tanıtım Sınırını Aştığı/Özel Hastaneler Yönetmeliğine Aykırı Hareket Edildiği - Reklam Kurulu Kararının Hukuka Uygun Olduğu)

• REKLAM MAHİYETİNDE TANITIM (Sağlık Dergisinde Yer Alan Makale Başlıklarının Mevzuat Sınırını Aşacak Mahiyette Olduğu - Hastane ve Doktorların İsimlerinin Verilmek Suretiyle Hastaneye ve Doktorlara Yönlendirme Yapıldığı)

• SAĞLIK DERGİSİNDE REKLAM MAHİYETİNDE TANITIM (4077 S.K. 16. Maddesine ve Özel Hastaneler Yönetmeliğine Aykırı Hareket Edildiği - Reklam Kurulu Tarafından Uygulanan İdari Para Cezasının Hukuka Uygun Olduğu/Hastanenin Reklam Yapma Yasağı)

• MECRA KURULUŞU (Davacı Şirketin Mecra Kuruluşu Mahiyetinde Olduğu - Davacı Şirkete Ait Derginin Eki Olarak Verilen Diğer Sağlık Dergisinde Reklam Yapma Yasağının İhlal Edildiği/Hastanenin ve Doktorların İsimleri Verilerek Yönlendirme Yapıldığı)

• HASTANELERİN HAKSIZ REKABET OLUŞTURACAK DAVRANIŞLARDAN UZAK DURMASI (Reklam Yapma Yasağı - Tanıtım Sınırlarını Aşacak Mahiyete Talep Oluşturma Yönelik Sağlık Dergisi Haberinin 4077 S.K Aykırı Sayılacağı/Özel Hastaneler Yönetmeliği)

4077/m. 16,25

1219/m. 24

Özel Hastaneler Yönetmeliği m.60

ÖZET : Dava, reklam yasağına aykırı davranış nedeniyle Reklam Kurulu tarafından kesilen para cezasının ve reklem durdurma işlemlerinin iptali istemine ilişkindir. Yerel Mahkemenin kararı kanun yararına temyiz edilmiştir. Bir mecra kuruluşu olan davacı şirkete ait F... Dergisi ile birlikte ek olarak verilen ve Kanun'a göre reklam veren statüsünde bulunan A... Sağlık Hizmetleri Tic. A. Ş.'ne ait A... Güncel Sağlık Dergisinin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, A... Hastanesi'ne ilişkin olarak, "A... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, hastanede görev yapan doktorların isimlerine ve görüşlerine yer verilmek suretiyle hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından

gerçekleştirildiği şeklinde ifadelere yer verildiğinden, söz konusu reklamın, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı olduğundan bahisle reklamı yayınlayan mecra kuruluşu olarak davacı şirkete, reklam veren sıfatıyla A... Sağlık Hizmetleri Tic. A. Ş.'ne ayrı ayrı idari para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine, davacı şirket tarafından sözü edilen işlemin kendisine ait kısmının iptali istemiyle görülmekte olan davada, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesindeki "...talep yaratmaya yönelik... diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar..." yönündeki yasağın ihlal edilmek suretiyle bir özel hastanenin reklamını yayınladığı anlaşılan davacı şirket hakkında 4077 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının kanun yararına bozulması gerekmektedir.

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait "F... Dergisi" ile birlikte ek olarak verilen "A... Güncel Sağlık Dergisi"nin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, A... Hastanesi'ne ilişkin olarak, "A... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, anılan hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadelere yer verilerek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı davranıldığından bahisle 35.000 TL idari para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 18.06.2004 tarih ve 127 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14.06.2005 tarih ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararının; davalı idarenin başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Erhan Eryat

Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının, idari para cezasının iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulması, reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Başsavcısı: Zafer Kantarcıoğlu

Düşüncesi: D... B... R... D... Yayıncılık ve Pazarlama A.Ş.'ne 4077 sayılı Kanunun 16. maddesine aykırı şekilde reklam yaptığı ileri sürülerek 35.000.000.000 TL para cezası verilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesince söz konusu işlemin iptaline ilişkin olarak verilen 14.6.2005 günlü ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararın, davalı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca hukuka aykırı olduğu belirtilerek kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi.

4077 sayılı Kanunun 4822 sayılı Kanunla değişik 16. maddesinde, "Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere , genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır." ilkesine yer verildikten sonra, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamayacağı, reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşlarının bu madde hükümlerine uymakla yükümlü oldukları belirtilmiş, aynı Kanunun değişik 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek ve

inceleme sonucuna göre 16. madde hükümlerine aykırı reklam ve ilanları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur" kuralına yer verilmiş, 25. maddesinde 16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya düzeltme ve/veya para cezası uygulanacağı ve bu aykırılık ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise, para cezasının on katı olarak uygulanacağı, 31. maddesinde ise Bakanlığın, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış, 4822 sayılı Kanun ile değişik 3. maddesinde, "mecra kuruluşu; Ticari reklam veya ilanı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiracısı olan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen karar ile, davacı şirkete ait F... dergisi ile birlikte ek olarak verilen Mart-Haziran 2003 dönemine ilişkin "A... Güncel Sağlık" dergisinde yer alan yazılardan "A... Güncel Sağlık" yayınının sorumlu olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Şirkete ait F... dergisinin Mart sayısı ekinde ücretsiz olarak verilen A... Güncel S… Dergisinde yer alan "A... Sağlık Grubu yurtdışından hasta transferi yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılar ve derginin tümüne yakın bölümlerinde yer alan yazılarla ilgili yapılan inceleme sonucunda Reklam Kurulunun 8.6.2004 tarih ve 105 sayılı toplantısında alınan kararla, anılan yazılarla, hastanede görev yapan doktorların isimlerine ve görüşlerine yer verilmek suretiyle söz konusu Hastaneye ve doktorlarına yönlendirme yapıldığı, bu durumun; 1219 sayılı Kanun'un 24., Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 8. ve 9., Özel Hastaneler Yönetmeliğinin 60., Ticari Reklam ve İlanlara ilişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğin 4/a., 4/b., 4/e., 6/g. maddeleri hükümlerine ve 4077 sayılı Kanun'un değişik 16. maddesine aykırı olduğuna ve reklamı yayımlayan davacıya idari para cezası verilmesine karar verildiği, sözü edilen karar doğrultusunda 18.06.2004 tarih ve 127 sayılı Bakanlık oluru ile davacıya 35.000.000.000 TL idari para cezası uygulandığı anlaşılmıştır.

Davacı ile A... S… Hizmetleri A.Ş. arasında; davacı şirketin, A... Hastanesi'nin sahibi olduğu Güncel S… Dergisinin Kasım 2002, Mart 2003 ve Temmuz 2003 sayılarını hazırlayacağı, 3 sayının herbiri için 50.000 adet olacak şekilde çoğaltacağı ve bu miktarın 60.000 adedinin F... Dergisi ile birlikte dağıtacağı konusunda sözleşme imzalandığı, anılan sözleşme hükümlerine göre hazırlanan A... Güncel Sağlık Dergisinin Mart-Haziran 2003 sayısının davacı şirkete ait F... dergisi ile birlikte tüketiciye ücretsiz olarak verildiği görülmektedir.

Bu durumda, A... Güncel Sağlık Dergisinin Mart-Haziran sayısının F... Dergisi ile birlikte tüketiciye ulaştırılması nedeniyle davacı şirketin A... Güncel Sağlık Dergisinde yer alan reklam ve ilanlar yönünden kanununda tanımlanan mecra kuruluşu olduğu dolayısıyla anılan yazılardan dolayı 4077 sayılı Kanunun 16. maddesi bakımından sorumluluğun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.06.2005 günlü ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararın,hukuka aykırılığı nedeniyle, 2577 sayılı Kanunun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen 22.07.2010 tarih ve E:2006/1647, K:2010/6266 sayılı kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görüldüğünden, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay

Onuncu Dairesi'nin anılan kararı kaldırılarak kanun yararına temyiz istemi yeniden incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : 08.06.2011 tarih ve 27958 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 635 ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca Sanayi ve Ticaret Bankakanlığı'nın tüzel kişiliğinin kaldırıldığı ve Gümrük ve Ticaret Bankakanlığı'nın kurularak Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün adı geçen Bakanlığa bağlandığı anlaşıldığından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın davalı idare olarak kabul edilmesinden sonra işin esasına geçildi:

Dava; davacı şirkete ait "F... Dergisi" ile birlikte ek olarak verilen "A... Güncel Sağlık Dergisi"nin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, A... Hastanesi'ne ilişkin olarak, "A... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, anılan hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadelere yer verilerek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı davranıldığından bahisle 35.000 TL idari para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 18.06.2004 tarih ve 127 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce, A... Sağlık Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi'ne ait Güncel Sağlık Dergisinde hastanenin reklamının değil, tanıtımının yapıldığı, kaldı ki bu konudaki sorumluluğun, derginin hazırlanmasından sorumlu olan adı geçen şirkete ait olduğu, olayda davacı şirketin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı'nca, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen kanun yararına bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (n) bendinde, "Mecra kuruluşu: Ticari reklam veya ilanı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi İfade edeceği" belirtilerek, anılan Kanun'un 16. maddesinde, "Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır. Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamaz. Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir. Reklam veren, ticari reklam veya ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür. Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler." hükümlerine yer verilmiş; 25. maddesinin sekizinci fıkrasında ise, 16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında reklam ve ilanın durdurulması ve/veya düzeltme ve/veya para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Kanun'un uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesinde; Kanunda öngörülen para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı ve zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı, itiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararların kesin olduğu kuralına yer verilmektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 24. maddesinde; "İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtısaslarını bildiren ilanlar

tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur." hükmü, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. maddesinde, "Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "Bilgilendirme ve Tanıtım" başlıklı 60. maddesinde ise; özel hastanelerin; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibaını uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamayacakları ve bu mahiyette tanıtım yapamayacakları, ruhsatında kayıtlı ismi dışında başka bir isim kullanamayacakları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapabilecekleri, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer veremeyecekleri; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilecekleri, özel hastaneler tarafından oluşturulan internet sitelerinde; yer alan her türlü sağlık bilgisi, alanı ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip sağlık meslek mensupları tarafından verilmesinin zorunlu olduğu ve bu siteler aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgiler verilemeyeceği, internet sayfalarında verilen bilginin, son güncelleme tarihinin açıkça belirtilmesi gerektiği ve belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve mesul müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki müeyyideler uygulanacağı kuralı öngörülmüştür.

Yukarıda aktarılan Kanun hükümlerine göre, reklam ve ilanların mevzuata, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine uygun, dürüst ve doğru olması gerektiği, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı reklam yapılamayacağı belirtilerek, bu yükümlüğün gereğinin yerine getirilmesinden; reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları ayrı ayrı sorumlu tutulmuşlardır. Başka bir ifade ile, 16. madde öngörülen yasağın anılan kişilerce ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları hakkında Kanun'un 25. maddesinin sekizinci fıkrasına göre ayrı ayrı işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; bir mecra kuruluşu olan davacı şirkete ait F... Dergisi ile birlikte ek olarak verilen ve Kanun'a göre reklam veren statüsünde bulunan A... Sağlık Hizmetleri Tic. A. Ş.'ne ait A... Güncel Sağlık Dergisinin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, A... Hastanesi'ne ilişkin olarak, "A... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve "Anne karnında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, hastanede görev yapan doktorların isimlerine ve görüşlerine yer verilmek suretiyle hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadelere yer verildiğinden, söz konusu reklamın, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı olduğundan bahisle reklamı yayınlayan mecra kuruluşu olarak davacı şirkete, reklam veren sıfatıyla A... Sağlık Hizmetleri Tic. A. Ş.'ne ayrı ayrı idari para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin işlemin tesis edilmesi üzerine, davacı şirket tarafından sözü edilen işlemin kendisine ait kısmının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesindeki "...talep yaratmaya yönelik... diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar..." yönündeki yasağın ihlal edilmek suretiyle bir özel hastanenin reklamını yayınladığı anlaşılan davacı şirket hakkında 4077 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu

işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, Mahkeme kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının kanun yararına bozulması gerekmektedir.

Temyiz edilen kararın reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmına gelince; 4077 sayılı Kanun'un, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan 26. maddesi uyarınca, idarî para cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararlar kesin olup, idarî para cezası ile beraber Kanun'da öngörülen diğer idarî yaptırımların iptali istemiyle açılan davalarda verilen kararların, para cezası dışındaki kısımlarına karşı temyiz yoluna gidilebilmesi mümkündür. Bu açıdan; 20.09.2005 tarihinde davalı idareye tebliğ edilen Mahkeme kararının, 30 günlük temyiz süresi geçmeden, 20.10.2005 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile kanun yararına bozulması isteminde bulunulduğu, Mahkeme kararının reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının kesin olmayıp temyiz edilebileceği ve temyiz süresi geçmemiş kararlara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği hususları dikkate alındığında, Mahkeme kararının reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmının bu aşamada incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14.06.2005 tarih ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararının idarî para cezasının iptaline ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, temyize konu kararın reklam durdurmanın iptaline ilişkin kısmı açısından kanun yararına bozma isteminin incelenmeksizin reddine, kararın birer örneğinin ilgili Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına, 21.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/4, Karar Sayısı: 1990/6, Karar Günü: 12.4.1990

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay 8. Dairesi

…

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

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

belirtilmiş ve bu miktarın yüzde otuzunun Bakanlıkça, yüzde yetmişinin kurumca tesbit olunacağı esası benimsenmiştir.

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

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

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

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

…

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. Genel Açıklama:

Özel öğretim kurumları, TC. uyruklu gerçek ve tüzelkişiler tarafından ilip işletilen eğitim kurumlarıdır. Başka bir anlatımla Devlet, eğitim kurumları dışında kalan tüm öğretim kurumları özel öğretim kurumudur. Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığı'nın gözetim ve denetimi altında faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumların Devletin temel görevleri arasında yer alan,

vatandaşa eğitim-öğretim verme konusundaki işlevi; ticari yanına karşın, bir kamu hizmeti sayılmaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

B. Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1- Anayasa'nın 42. Maddesi Yönünden İnceleme:

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

Yazılış biçimiyle Anayasa'nın 42. maddesi, ortaöğretim konusunda bir zorunluluk ve dolayısıyla Devlet'e parasız yerine getirilmesi gerekli bir ödev yüklemediği izlenimini vermektedir. Ortaöğretim, hatta ilköğretim düzeyinde "özel" okulların varlığı da kabul edilmektedir. Özel okullar konusuna 1961 Anayasasının "kişi hakları" bölümünde (m. 21) yer verilmiş iken, 1982 Anayasası'nda "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığı altında "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer verilmiş bulunmaktadır. Öte yandan yedinci fıkradaki "Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri maçı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır" hükmüyle eğitim ve öğretim hakkının Devlete yüklediği ödevlerin konularını da vurgulamış olmaktadır.

Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın konuyla ilgili tüm hükümlerinden yararlanmak zarureti vardır. Çünkü, her yasa gibi Anayasa da bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açıklık getirmediği durumlarda bütün metnin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla, sözünde açıklık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun için de kuralların tümünün

incelenmesi, öz yönünden yorum yapılırken ileriye dönük ve gerçekçi bir yolun izlenmesi gerekir.

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

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

bağlı olduğu esaslar ... kanunla düzenlenir." hükmü, kanun koyucunun bu konudaki yetkisini saklı tutmuştur.

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

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

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

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

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

2- Anayasa'nın 48. Maddesi Yönünden İnceleme:

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

3- Anayasa'nın 73. Maddesi Yönünden İnceleme:

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

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

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

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

VI- SONUÇ:

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

12.4.1990 gününde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1. İptali istenerek, anayasaya uygunluk denetimi için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilen yasa kuralı, salt "ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğü"nü öngörmekte, ücretsiz okutulacak öğrencilerin niteliklerine ilişkin, örneğin "yoksul, kimsesiz, öğretmen çocuğu, ailenin öğretimdeki ikinci ya da üçüncü çocuğu, öğretilebilir ya da sakat çocuk, başarılı çocuk"

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

Mülkiyet hakkını özel bir kuralla güvenceye bağlayan, kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını, sınırlanmasının da ancak kamu yararı amacıyla olabileceğini öngören Anayasa'nın, özel kesim alanına hiçbir neden göstermeden ve haklı bir neden bulunmadan el atılmasını hukuka uygun sayması olanaksızdır. Özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almakla yükümlü kılınan devletin, özel girişime yükler getirmesi, çoğunluk oylarıyla benimsenen gerekçeyle bile uygun gösterilebilecek bir tutum değildir. Devlet, özel öğretim kurumlarında ücretsiz öğrenci okutulmasını istiyorsa onların ücretlerini öder ya da en çok indirimli ücret gereğini haklı nedenlere dayalı olarak getirir. Nasıl bir lokantada, terzide, berberde, özel hastahenede, basımevinde ücretsiz iş yaptırma zorunluluğu uygulanamazsa, ev bir yana, pansiyonda, otelde, öğrenci yurdunda ücretsiz barınma zorunluluğu getirilemezse, bunlardan hiçbir ayrılığı bulunmayan özel girişimin çalıştırdığı öğretim kurumlarına da karışılmaz. Devlete olduğundan fazla, hukuk dışı anlamlar vererek onu istediği alana istediği gibi el atmakta yetkili saymak, onu hukuk devleti olmaktan çıkarır. Böyle bir devlet hukuk devleti olmaz, başka bir gücün devleti olur. Mağazaların yüzde on bez, kumaş ya da mendili ücretsiz vermesi kurala bağlanamayacağı gibi özel öğretim kurumları da, oranı ne olursa olsun, ücretsiz öğrenci okutmak zorunda tutulamazlar. Devlet, KİT'leri eliyle, ürünlerinden belli bir oranda belki ücretsiz dağıtabilir, KİT'ler kendi malıdır. Ama özel girişim devletin malı olmadığı gibi devlet her şeyin sahibi de değildir. Ülkesi, ulusuyla birlikte tanımlanması devlet

yapısının belirlenmesi içindir. Temeli adalet olan devlet adaletsizlikten kaçınmaya özen göstermelidir. Doğal kıran (âfet), savaş, olağanüstü durumlar dışında her eve belli sayıda konukların, soydaşların alınması zorunluluğu nasıl uygun düşmezse, iptali istenilen kural da uygun karşılanamaz. Hukuksal kavramlar, tanımlama ve nitelemelerle, bir tür gereksiz yorumlar ve zorlama ile Anayasa'ya uygunluk sonucuna gidilmiştir. Öbür karşı-oylarda belirtildiğinden yinelemediğim anayasal ölçütler gözardı edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, haklan ve özgürlükleri korumadıkça, yasama organını hukuk ve Anayasa sınırları içinde tutmak beceri ve başarısını göstermedikçe, antidemokratik kurallar doyurucu bir denetimle ayıklanmadıkça görevini gereğiyle yapmış sayılamaz ve varlık nedenine aykırı davranış olur.

2. Sosyal devlet alıcı değil vericidir. Ücretsiz okutmayı kotarabilecek nice yol ve olanak varken, tutumlu gidişiyle daha çok sayıda öğrenciyi yerleştirmek kolaylığı açıkken zorlama yolunun seçilmesi sakıncalıdır. Hukuk devleti, öncelikle hukukun yanında yer alır. Kendi yararını değil, hukuku gözetir. Zarar verici de olsa hukuka uygun olanı seçer ve izler. Duygusal davranamaz. Ücretsiz okutulan öğrencilerin ücretlerinin ücretli okuyan çocuklarınkine eklenmesine yol açan bir uygulamayı görmezlikten gelmek devlete yakışmaz. Bu gerçek ve ücretsiz okuyan öğrencilerin çoğunun, müsteşar yardımcısı, profesör, vali, vali yardımcısı, kaymakam, kurmay albay, doktor, yarbay çocuğu olduğu gözetilirse sorunu devletin sosyal hukuk devleti niteliğine bağlanmak da yanılgıdır.

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

İlke gözetilmeyince, oranın önemi yoktur. Ölçülülük ilkesini de çiğneyen iptali istenilen kural, özel girişimin özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. **Kamu hizmetini özel kuruluşlara yaptırmak niteliğindeki yasa düzenlemesi, hukuksal tartışmayı sürdürecek içeriğiyle bir kamu hizmeti imtiyazı türünde de değerlendirilemez**. Özel öğretim kurumunun yapısı, üyelik bağı, hukuksal konumu ve ilişkinin yanları "kamu hizmeti ayrıcalığı" nı dışarda bırakmaktadır. Devlet, sağlık ve savunma gibi en başta gelen öğretim-eğitim görevini özel kuruluşlara yüklemektedir. Bu yükün, gözetim ve denetim sayılması da olanaksızdır. Devlet, özel kuruluşun gelirinden vergi ya da benzeri bir yükümlülük isteyebilse de, ücretsiz okutmanın gelir karşılığı ve üstelik vergi alınırken vergi benzeri bir yükümlülük olarak kabulü düşünülemez. Angarya sayılacak devlet için ağır bir yaralanmadır. Anayasal dayanağı olmayan bir yükümlülük bu kapsamda

değerlendirilir. Mutlaka yasaklayıcı bir kuralın aranması, hukuk dışı haklara kapıyı açık tutmaktadır. Bir durum, bir kural hukukun temel ilkelerine aykırı düşüyorsa yasaklayıcı ya da olur verici bir anayasa kuralı olması onu hukuka aykırılıktan kurtaramaz. Olur veren kural olsa olsa Anayasa'ya aykırılık savını engeller, Olayda böyle bir kural da yoktur. Destek olunacak özel girişime devlet ağırlığı ile güçlük çıkarılmaktadır.

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

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti'nin her yönüyle tam bir hukuk devleti olması yolunda en etkili çaba yargı kuruluşlarından beklenir. Örneğin, bağımsızlıklarını sağlayıp korumak, güçlendirip genişletmek bile öncelikle kuruluşların tutumlarına bağlıdır. Hukuk devletinin başlıca mimarları olan yargı kuruluşları, yorumları ile Anayasa'yı zenginleştirecek, boşlukları dolduracak, çelişki ve aykırılıkları çağdaş doğrultuda giderecektir. Hukuk devletinin, her istediğini yapamayan, hukuktan asla ayrılmayan devlet olduğunu yinelemekte yarar vardır. Böyle bir devlet anayasa ile haksızlık hukuksuzluk getiremez. Hukuk devletinin anayasası devletinin ulusuna baskı aracı değildir. Devletin kuruluş ve yönetim düzeni ile yükümlülüklerini belirlerken, iktidarların gücünü sınırlayarak ulusun hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlar. Unutulmamalıdır ki ulus devlet için değil, devlet ulus içindir. Devletin insancıllığı, insan haklarının son aşamasıdır. Koşullanmış, yanlış bir devlet anlayışı, devlete sonsuz ve sınırsız yetkiler vererek, onun her istediğini

yapabileceğini, yasakoyucunun özgörüsü ile istediği düzenlemeyi gerçekleştirebileceğini ya da özgürüsünü bırakılan alanlarda "Devlet yararına" düşüncesinden kalkarak, hukuku gözardı ederek bireylere ve kuruluşlara yükümlülükler getirebileceğini uygun bulur. Böylesine bir yorum, "güçlü yürütme" bahanesiyle yargının ve hukuk devletinin yıpratılıp etkisinin azaltılmasına yol açmıştır. Yürütme doğal olarak güçlüdür. Devletin her olanağı elindedir. Bağımsız olduğu yasalarda yazılı bulunan yüksek yargı organlarının bütçeleri de yürütmenin oluruyla kullanılabilmektedir. Bu tür gereksiz ve sakıncalı yorumlarla çağdaş hukuk devleti niteliğine zarar verilmektedir. Yargıyı izleyici durumuna düşürecek, giderek kararlarından ancak yürütmenin uygun bulduklarının geçerli sayılmasına yol açabilecek devlet değerlendirmesi yerinde görülemez. İnsan hak ve özgürlüklerinin tüm boyutlarıyla yaşama geçirilip egemen kılınması devletin bunlara saygısıyla olanaklıdır. Anayasayı salt biçimsel yönden değil, siyasal felsefe ve çağdaş doğrultu yönünden de ele almak gerekir. Bir uygulamanın adaletli olması, biçimsel yönden hukuka uygun olmasından da önemlidir. Hem hukuka, hem adalete uygun olması aranmalıdır. Adaletsiz uygulama yargı kararıyla önlenemezse, yürütmenin haksızlıktan vazgeçmesi beklenerek ana ağırlık verilerek onun işlemlerine özlem duyulur. Antidemokratik kuralları ayıklamakta yargının duyarlığı önde olmalıdır. Yargı organı, kararlarıyla, kendini olduğu gibi yürütmeyi de güçlendirmelidir. Devletin egemenlik hakkı kadar özel mülkiyetin de geçerliği söz konusudur ve sınırlanması anayasal koşullara bağlıdır. Anayasa'ya gerçek kimliğini yargı kararlarının kazandıracağı kuşkusuzdur. Anayasa yargı kararıyla gerçek biçimini ve anlamını bulacaktır. Bu kıvanç verici sonuç, çağdaş düşünce, çağdaş yorum, bilimsel gereklerle insanı değerli ve üstün tutan bir anlayış, devleti gerçek yerinde hukukla güçlü tutan bir benimseyişle sağlanır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin her yadsınışı yeni bir hukuksuzluğun nedenidir. Yürütmenin görevli-yetkili kılınarak sınırsız olanaklarla donatılması, yasamaya, özellikle yargı erkine karsı güçlendirildiğinin savunulması hukuk devleti niteliğinin yitirilmesi pahasına hoşgörüyle karşılanamaz. Yürütmenin, yasama ve yargı denetimindeki her adımının, her eylem ve izleniminin hukuka uygunluğu yanında yasamanın yargı denetimindeki işlemlerinin de Anayasa'ya ve hukukun üstün kurallarına, evrensel ilkelerine göre değerlendirilmesi gerekir. Günlük koşullar anayasal ilkelerin ölçüsü olamaz. Gerekçe doyurucu değildir. Kişisel haklar demokraside en sağlıklı güvenceyi bulur. Demokrasiyi sözde bırakmayıp özde kökleştirmek için kişisel haklara böyle gelişigüzel elatmaları önlemek gerekir. Demokrasi, devlet ağırlıklı değil, haklar ve özgürlükler ağırlıklıdır. Düzenleyici, koruyup kollayıcı devletin saygın yeri, hukuka saygısıyla gerçekleşir.

Açıklamaya çalıştığım bu nedenlerle;

8.6.1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na, 11.7.1984 günlü, 3035 sayılı "8.6.1965 Tarihli ve 625 Sayılı

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

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 42. maddesinde "Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar" denilmiş olması, Devlet'in birinin kesesinden ötekine yardım yaptıracağı anlamına gelmez. Maddede "Devlet ..... gerekli yardımları yapar" deniliyor. Hükmün açık anlamı yardımı Devletin yapacağıdır. Bu yardımın "burslar ve başka yollarla" yapılacağı söyleniyor: "Başka yollar", yatılı okutma vs. gibi, bursların dışında kalan yardım şekilleridir. Devletin burslardan başka yollarla da yardım yapacağının söylenmiş olması, Devletin bu yardımı zorla vatandaşa yaptırabileceği seklinde yorumlanamaz. Anayasa'nın sözü geçen 42. maddenin yer aldığı "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünün son maddesiyle (Madde: 65), bu konuya daha da açıklık getirilmekte; Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" yerine getireceği belirtilmektedir. Maddede, Devlet, malî kaynakları yetmezse, sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini zorla vatandaşa yaptırır denmiyor.

Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında "Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir" denilmektedir. Düzenlemenin amacı, özel okulları "Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye" uygun bir takını

esaslara bağlamaktır. Bu fıkra, yapılacak bir düzenleme ile, özel okullara parasız öğrenci okutma yükümlülüğü getirilebileceği şeklinde yorumlanamaz.

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

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

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

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

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

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

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

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

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

Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesine göre, "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan

siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartlan hazırlamaya çalışması ...." Devletin temel amaç ve görevlerindendir. Maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere yardım ve durumları sebebiyle özel eğitimi ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri almak da bu görevler kapsamındadır.

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

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

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

Üye

Servet TÜZÜN