

# EĞİTİM HAKKI VE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA EĞİTİM HİZMETLERİNİN RUHSAT USULÜ İLE ÖZEL KİŞİLERE GÖRDÜRÜLMESİ

**Bülent ALGAN\***  
**Müberra ALGAN\*\***

## ÖZET

*En temel insan haklarından biri olarak kabul edilen eğitim hakkı, devletin olumlu katkısını zorunlu kılan sosyal bir haktır. Anayasada eğitimin bir hak olarak düzenlenmesi ve bu hakkın gerçekleştirilmesi bakımından devlete bir dizi yükümlülük yüklenmesi karşısında devlet, eğitim hizmetinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek bir takım faaliyetlerde bulunmakla yükümlüdür. Eğitim hakkının tanınması ve yasalarda yer alması bu hakkın kullanımını veya gerçekleşmesini teminat altına almaya yetmemekte, hakkın kullanımını garanti edecek diğer koşulların sağlanması gerekmektedir. Bu da ancak eğitimde fırsat eşitliğini, eğitime erişimin adil olmasını sağlamakla mümkündür. Öte yandan ülkemizde eğitim hizmetlerinin özel kişilerce görülmesi devletten alınacak bir izin ile mümkündür. Bu çalışmada eğitimin hak, özgürlük ve kamu hizmeti boyutlarının ele alınması ve eğitim hizmetlerinin özel kişilerce görülme usulüne ilişkin ilkelerin incelenmesi amaçlanmaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** Eğitim hakkı, kamu hizmeti kavramı, eğitim hizmeti, sosyal haklar, 5580 sayılı Kanun.

## **PURSUANCE OF EDUCATION SERVICE BY PRIVATE ENTREPRENEURSHIP WITH LICENCE IN CONTEXT OF RIGHT TO AND FREEDOM OF EDUCATION**

## **ABSTRACT**

*The right to education, one of the most fundamental human rights, is considered a social right which requires affirmative action of the state. As the Constitution has formulated education as a human right and the State has been imposed a series of obligations for its enjoyment, the State is obliged to take steps taking into consideration the priorities appropriate with the aims of the education service. Mere recognition and enactment of right to education is not enough for its enjoyment or fulfilment; other conditions guaranteeing it are necessary. And it is only possible when equal opportunity principle and just access to education is assured. In*

\* Yrd. Doç. Dr., Öğretim Üyesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Genel Kamu Hukuku ABD. E-posta: algan@ankara.edu.tr

\*\* Doktora Öğrencisi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ABD. E-posta: muberra.algan@tbmm.gov.tr

*addition, pursuance of education service by entrepreneurs is conditioned to consent of the state. This article aims to focus on the different dimensions of education, namely education as a right, as a freedom and as a public service, and the principles related to pursuance of education service by the entrepreneurship.*

**Keywords:** *Right to education, public service, education service, social rights, Law nr. 5580.*

## **I. GİRİŞ**

Bireyin refahı açısından büyük önem arz eden eğitim hakkı, bireyin insan onuruna yaraşır yaşam standartlarına erişmesi ve maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirebilmesine hizmet eden en temel haklardan biridir<sup>1</sup>. Birey yanında topluma olan olumlu katkısı nedeniyle eğitim hakkı, sosyal devlet bünyesinde bir kamu hizmeti olarak sunulmaktadır<sup>2</sup>. II. Dünya Savaşı sonrasında sosyal devlet anlayışının kurumsallaşmasıyla birlikte, anayasal düzenlemelerle, devletlere eğitim alanında önemli sorumluluklar yüklenmiştir<sup>3</sup>.

Eğitim hakkı, devlete olumlu edimler yükleyen bir hak olmakla birlikte, devletin saygı göstermesi gereken, negatif edim niteliği ağır basan boyutlar da içerir. Öğrenme hürriyeti, öğretme hürriyeti, her iki hürriyetin kurumsal olarak sunulması, diğer bir ifade ile öğretim kurumu açma serbestliği<sup>4</sup> ile eğitimde fırsat ve imkân eşitliği bu hakkın kapsamı içinde değerlendirilebilir.

Ülkemizde eğitim ve öğretim, 1982 Anayasası'nın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlığını taşıyan 42. maddesinin 3. fıkrası gereği devletin denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır. Bunun yanı sıra aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca, özel ve ilk dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenmektedir. Bu hükümler özel öğretim kurumları açılmasının anayasal dayanakları olarak değerlendirilebilir. Anayasa ile güvence altına alınan haklardan olan eğitim hakkının özel kişilerce görülmesi, hizmetin niteliği gereği idarenin denetim ve gözetimi altında mümkün olabilmektedir.

---

<sup>1</sup> GÖZE, s. 140-141.

<sup>2</sup> ULUĞ, s. 432.

<sup>3</sup> GÜMÜŞ, s. 349.

<sup>4</sup> ULUĞ, s. 432; KABOĞLU, s. 488; BULUT, s. 191-197; SOYSAL, 249.

Bu çalışmada, bir yandan eğitimin hak ve özgürlük boyutu, diğer yandan da devletin öteden beri yürüttüğü geleneksel kamu hizmetlerinden biri olarak kabul edilen eğitim hizmetlerinin<sup>5</sup>, hizmetin asıl sorumlusu olan idari otorite<sup>6</sup> tarafından verilen bir izinle, özel kişiler tarafından görülmesi usulü incelenecektir. 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 2. maddesi uyarınca vakıflar tarafından, kanunun verdiği izinle yükseköğretim kurumu kurulması usulü, bir başka anlatımla vakıf üniversiteleri açılması ve işletilmesi konusu, bir idari izne dayanmadığından bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, yüksek öğrenimin de eğitim hakkının bir parçası olması karşısında, bu çalışma kapsamında ulaşılan bazı sonuçların, vakıf üniversiteleri tarafından eğitim verilmesi konusunda da aynı şekilde geçerli olduğunun söylenmesi mümkündür. Sonuç olarak bu çalışmanın, interdisipliner bir yaklaşımla, konuya Anayasa Hukuku, Genel Kamu Hukuku ve İdare Hukuku bakış açılarından yaklaşmayı, bu yönüyle eğitimin yürütülmesinin farklı boyutlarıyla anlaşılmasını amaçladığı belirtilmelidir.

## **II. GENEL OLARAK KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE GÜNÜMÜZDE BU KAVRAMA YÜKLENEN ANLAM**

Devlet, toplumun müşterek ve zorunlu ihtiyaçlarının giderilmesi ve uyumun sağlanması için birçok faaliyet<sup>7</sup> yürütür. Genel anlamda idari faaliyetin konusunu ise kamu hizmetlerinin yürütülmesi oluşturur<sup>8</sup>. Bu bakımdan “kolluk” ve “özendirme-destekleme” gibi faaliyet türleri de kamu hizmetinin birer türevi olarak değerlendirilir<sup>9</sup>.

Kamu hizmeti, kamu hukukunun ve bu arada idare hukukunun en temel kavramlarından biri olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Kamu hizmetinin konusunu, toplumun gündelik ihtiyaçlarını karşılamak üzere idarece sunulan edimler<sup>11</sup>

<sup>5</sup> GÜNDAY, s. 302.

<sup>6</sup> Bu otorite ilköğretim ve orta öğretim kurumları için Milli Eğitim Bakanlığıdır.

<sup>7</sup> Bu faaliyetler doktrinde, genelde, milli güvenliğin korunması, kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesi, özendirme ve destekleme faaliyetleri, içdüzen faaliyetleri (özyönetim faaliyetleri), planlama faaliyetleri gibi başlıklar altında ele alınmaktadır. Bkz. GÜNDAY, s. 21-23; ATAY, s. 28.

<sup>8</sup> AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 33. Benzer doğrultuda bkz. ROLLAND, Çev. İbrahim Ali, s. 19; GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, s. 845; Aksi görüş için bkz. DURAN, s. 303.

<sup>9</sup> ONAR, s. 21; ÖZAY, s. 223; AKYILMAZ, s. 342; GÜLAN, Kamu Hizmeti, s. 15. Kolluk faaliyetlerinin kamu hizmet olarak nitelendirileceği yönünde bkz. KIRATLI, s. 28.

<sup>10</sup> DUGUIT, s.41'den naklen ROUVIÈRE, (Çev. Vecihî Tönük): s. 76; GİRİTLİ/BİLGİN/ AKGÜNER, s. 845.

<sup>11</sup> GİRİTLİ/BİLGİN/ AKGÜNER, s. 817.

ve bu edimlerin düzenli, sürekli ve nesnel bir şekilde sunulması için yapılan düzenlemeler oluşturur.

Öteden beri idare hukukunun en tartışmalı<sup>12</sup> kavramı olagelmiş kamu hizmeti kavramının önemi, idare hukukunun çalışma alanını belirleyici<sup>13</sup> olması yanında, imtiyaz sözleşmeleri gibi diğer hukuki kurumların niteliğini belirlemede kullanılmasından da kaynaklanmaktadır. Sözgelimi, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklardan hangisinin idari yargının görev alanına girdiğini belirlemede kullanılan temel ölçütlerden biri, uyuşmazlık konusunun bir kamu hizmeti faaliyeti olup olmadığına dayanmaktadır<sup>14</sup>.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi idare için bir “ödev”dir<sup>15</sup>. Ancak bu ödevin, mutlaka ve bizzat idare eliyle yürütülmesi zorunluluğundan da söz edilemez. İdare, kamu hizmetlerini kendisi bizzat yürütebileceği gibi özel hukuk kişileri eliyle<sup>16</sup> de kamusal hizmetlerin yürütülmesini sağlayabilir. Bununla birlikte, faaliyet özel hukuk kişilerince gerçekleştirilse bile, hizmetin asli sorumlusu idare olarak kalmaya devam eder. Ancak idarenin, bir hizmeti kendi eliyle yürütmediği hallerdeki sorumluluğu daha çok gözetim ve denetim biçiminde somutlaşır.

Yukarıdaki açıklamanın da işaret ettiği gibi, günümüzde kamu hizmetlerinin tanımında organik ölçütün önemini yitirmiş, dolayısıyla kamu hizmetlerinin mutlaka idare tarafından görülmesinin bir zorunluluk olmaktan çıkmış olduğunun kabul edilmesiyle birlikte<sup>17</sup> bazı kamusal hizmetlere ilişkin olarak devletin rolünün bu kamusal hizmetleri yürütmekten çok, faaliyetlerin yürütülmesinde hakemlik yapmak olduğu ifade edilmektedir<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Yine de, “*tüm kriz saptamalarına karşın kamu hizmeti idare hukukunun temel kavramı olma özelliğini sürdürmektedir*”. KARAHANOĞULLARI, s. 95, 184.

<sup>13</sup> ONAR, s. 13.

<sup>14</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s. 12.

<sup>15</sup> ÖZAY, s. 227.

<sup>16</sup> Kamu hizmetinin yürütülmesi, kamu gücü kullanma gibi ayrıcalıkların tanınmasını gerektirir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişilerince yürütülmesi kural, özel kişilerce yürütülmesi ise istisna olarak kabul edilmiştir. ATAY, 2009, s. 585.

<sup>17</sup> GÜNDAY, s. 306.

<sup>18</sup> Bu durum devletin artık piyasada bizzat aktör olan değil; piyasanın kurallarını koyan, denetleyen ve yaptırım uygulayan bir mekanizma şeklinde karşımıza çıkmasına yol açmaktadır. Bu faaliyetlerin bütünü “regülasyon işlevi” olarak tanımlamak mümkündür. GÜLAN, bu kavramı “*belli bir faaliyete ilişkin olarak ‘oyunun kurallarının belirlenmesi’ (düzenleme) ve bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) olarak*” tanımlamaktadır. GÜLAN, Regülasyon Kurumları, s. 140. Benzer bir tanıma göre regülasyon: “[B]ir alanı planlama, organizasyon, düzenleme, denetleme, koruma ve yaptırım uygulamayı içeren, dolayısıyla

Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu yaklaşımı benimseyerek, “[k]amu 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 uyusabildiği ölçüde, kamu ve özel hukuk kurallarından oluşan karma nitelikte yapılandırılmaları mümkündür. Bu sebeptendir ki, kamu hizmetleri ne suretle yürütülürse yürütülsün kamu kurum ve kuruluşlarının gözetim ve denetimleriyle hizmeti yönlendirme yetkileri var olduğu sürece, hizmet kamusal niteliğini korumuş olur”<sup>19</sup> ifadeleri ile kamu hizmetinin mutlaka idare tarafından görülmesi şartını aranmayacağını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesinin bu kararında olduğu gibi çeşitli yargı kararlarında ve öğretide kamu hizmeti kavramı, “toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik faaliyetler” biçiminde, faaliyetin niteliğinden hareketle tanımlanmaktadır.

Öğretide ONAR, kamu hizmetinin geniş anlamda “[d]evlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kolektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetler”<sup>20</sup> ifadeleri ile kamu hizmeti kavramını maddi ölçütten hareketle tanımlamaktadır.

Anayasanın 128. maddesinin “*kamu hizmetinin yalnızca Devlet ve kamu tüzel kişilerinca yerine getirilmesi gerektiği biçiminde bir yoruma*” elverişli olmadığı görüşünde olan Anayasa Mahkemesine göre de, “*nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel teşebbüs tarafından yürütülmesi onun niteliğine etkili görülemez*”<sup>21</sup>. Aynı ilkeden hareketle, bir hizmetin kamu

*bir bütün olarak idarenin ... (kamu hizmeti, kolluk, planlama gibi diğer görevlerini) ... kapsayan melez ancak kendine özgü bir görevdir.”* AYANOĞLU, s. 69. ULUSOY’a göre regülasyon “*belli bir alanda belli bir faaliyete ilişkin olarak ‘oyun kurallarının’ belirlenmesi yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetim işlevi) içerir.*” ULUSOY, Bağımsız İdari Kurumlar, s. 6. Aynı doğrultuda bkz. GÜNDAY, s. 502; ASLAN, s. 30.

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1999 tarih, E: 1990/4 ve K: 1990/6 sayılı Kararı.

<sup>20</sup> ONAR, s. 13.

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesinin 22.12.1994 tarih, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı Kararı. Ancak, özellikle sosyal haklarla ilişkili görülen bazı kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle görülmesi eğiliminin ağırlık kazanmasının, her ne kadar o hizmetin kamu hizmeti olma niteliğini etkilemese de, bir başka tartışmayı alevlendirdiği görülmektedir. Bu eğilimin, devletin “sosyal devlet” olma niteliğini törpülediği biçiminde bir yaklaşım yaygın olarak dile getirilmektedir. Sosyal devletin tarihsel gelişim süreci de, bu yargıyı destekleyen ipuçları sunmaktadır. Örneğin sosyal devletin gelişme çağı olarak nitelendirilebilecek olan dönemlerde, kamu

hizmeti olup olmadığı saptanırken “niteliğine bakmak gerekir” görüşünü savunan Anayasa Mahkemesi<sup>22</sup>, anayasal denetim görevini yerine getirirken düzenlemenin niteliğini esas alan değerlendirmelerini saklı tutmakta ve “etkinliği irdeleyip değerlendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığı saptamanın olanağı” bulunmadığını ifade ederek, Anayasaya uygunluk denetiminin konusu olan bir yasa hükmünün bir faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirilip nitelenmemesi ile kendini bağlı saymayacağına hükmetmektedir<sup>23</sup>. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kamu hizmeti kavramını, “toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler” olarak tanımlamaktadır<sup>24</sup>. Bu tanımdan hareket eden Anayasa Mahkemesi’ne göre, “elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım ile ilgili etkinlikler kamu hizmetleridir. Çünkü bu etkinlikler, kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinliklerdir”<sup>25</sup>. Mahkeme, başka bazı kararlarında da belirli faaliyet türleri için kamu hizmeti nitelendirilmesini yapmaktadır. Örneğin, “çok önemli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmeti<sup>26</sup>, “eğitim ve öğretim hizmetlerine, devletçe öteki kamu hizmetleri arasında önemli bir ağırlık verilmesi zorunluluğu vardır”<sup>27</sup>, “Yeminli mali müşavirliklerce yapılacak tasdik işlemi kamu hizmeti niteliğindedir”<sup>28</sup>, “çağımızda önemli bir kamu hizmeti niteliği kazanan dış ticaretin düzenlenmesi”<sup>29</sup>, “radyo-televizyon yayını kamu hizmeti(dir)”<sup>30</sup>.

---

hizmetlerinde “genişleme” yaşandığı; bu bağlamda sosyal ve ekonomik hakların sağlanması ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için devletlerin çeşitli ödevler üstlendiği ve aktif olarak kamu hizmetleri sunmayı benimsediği görülür. GÜMÜŞ, s. 280-282. Öyle ki, sosyal devlet ile kamu hizmetleri arasında doğrudan bağlantı olduğu vurgulanmıştır. Bkz. RUHİ, s. 225. Sosyal devletin bu altın çağında kamu hizmetleri ya tümüyle, ya da büyük ölçüde devlet eliyle görülmüştür.

<sup>Bu</sup> çalışmanın konusu olan eğitim hakkının, sosyal devletin küreselleşme sürecinde geçirdiği dönüşüm de yukarıdaki yaklaşımı destekler görünmektedir. Eğitimin, sosyal devletin gelişmesine paralel olarak “bir kamusal zorunluluk olarak görülmemesi” ve buna bağlı olarak da “bu alandaki hizmetlerin özel kuruluşlarca ve ücretli olarak sunulmasının öngörülmesi” pek çok ülkede genel bir eğilim olarak kendini göstermektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 545-547; BARRY, s. 76.

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesinin 22.12.1994 tarih, E: 1994/70, K: 1994/65-2 sayılı Kararı.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı Kararı.

<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı Kararı.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih ve E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı Kararı.

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesinin 19.4.1988 tarih ve E. 1974/17 K: 1988/8 sayılı Kararı.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1990 tarih ve E. 1990/4 K: 1990/6 sayılı Kararı.

<sup>28</sup> Anayasa Mahkemesinin 19.3.1987 tarih ve E. 1986/5 K: 1987/7 sayılı Kararı.

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesinin 11.1.1985 tarih ve E. 1984/6 K: 1985/1 sayılı Kararı.

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesinin 18.5.1985 tarih ve E. 1989/9 K: 1990/8 sayılı Kararı.

Öğretide Yüksek Mahkemenin yukarıda aktarılan tanımı, hangi etkinliğin kamu hizmeti olduğuna kimin karar vermeye yetkili olduğunun belirtilmemiş olması nedeniyle eleştirilmekte<sup>31</sup> ve niteliği gereği kamu hizmeti olan bir faaliyetin bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>32</sup>. Aynı doğrultuda, niteliği gereği kamu hizmeti sayılacak faaliyet türünü belirlemenin olanaksız olduğu<sup>33</sup>, bu nitelemenin hizmeti kuranların iradesine bağlı olduğu, dolayısıyla herhangi bir sosyal faaliyetin her zaman bu irade tarafından kamu hizmetine dönüştürülebileceği yönünde görüşlere de rastlanmaktadır<sup>34</sup>. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin kamu hizmeti belirleme kıstasına karşı çıkan görüş açısından, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde yetkili organın iradesi -ki bu organ yasama organıdır- önem kazanmaktadır.

Bir faaliyet alanının kamu hizmeti olarak belirlenmesi, özel girişimciye yönelik bir sınırlamayı da beraberinde getirir<sup>35</sup>. Bu sınırlama kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli araç gerecin temini sırasında ortaya çıkabildiği gibi, bireylerin eşit koşullarda sözleşme yapma özgürlüğüne yönelik de olabilir. Sonuç olarak, iktisadi yönü bulunan bir alanın kamu hizmeti olarak kabul edilmesi, bu alanın özel girişimciye kısmen ya da tamamen kapatılmasına yol açacaktır<sup>36</sup>.

Oysa Anayasanın 48. maddesi herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu, özel teşebbüslerin serbestçe kurulacağını genel kural olarak kabul etmiş; çalışma özgürlüğünü, devletin saygı göstermesi gereken bir temel hak olarak düzenlemiştir. İşverenler, kural olarak diledikleri alanda faaliyette bulunabilme ve buna paralel olarak istediği işi ve işyerini seçme özgürlüğüne sahiptirler<sup>37</sup>. Oysa devletin bir alanı kamu hizmeti olarak düzenlemesi hak ve özgürlükleri sınırlandırmakta, özellikle de çalışma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir<sup>38</sup>. Anayasada yer alan, temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesi çerçevesinde kanunla sınırlanabileceği hükmü karşısında<sup>39</sup>, iktisadi bir alanın kamu hizmeti olarak belirlenmesine

<sup>31</sup> ULUSOY, Kamu Hizmeti İncelemeleri, s. 60.

<sup>32</sup> ULUSOY, Fransız ve AB Kamu Hizmeti Anlayışlarının, s. 165.

<sup>33</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 674.

<sup>34</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 674-675.

<sup>35</sup> DURAN, s. 313.

<sup>36</sup> TİRYAKİ, s. 226-227.

<sup>37</sup> ALGAN, s. 261.

<sup>38</sup> KIRATLI, s. 7.

<sup>39</sup> İdare, tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerle tamamlayıcı ve açıklayıcı hükümler getire-

ilişkin yasal düzenlemenin, anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri ile çelişmemesi önem kazanmaktadır.

### **III. KAMU HİZMETLERİNİN ÖZEL KİŞİLERE GÖRDÜRÜLME USULÜ OLARAK RUHSAT**

#### **A. Genel Olarak**

Günümüzde, kamu hizmetlerinin devlet ve kamu idareleri tarafından doğrudan kendi personel, para, araç ve gereçleri ile gördürülmesinin yanı sıra, özel kişilere öznel bir ilişki içinde gördürülmesi usulüne sıklıkla yer verilmektedir. Hatta küreselleşme sürecinde, bu eğilimin giderek güçlendiği de söylenebilir. Kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi usulünün yaygınlaşması karşısında, hiç olmazsa bu hizmetlerin temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olanlarının, bu hakları zayıflatmayacak ya da onların içini boşaltmayacak şekilde yürütülmesinin gözetilmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü bu ikinci durumda, hak ve özgürlüklerin korunması kaygısının yerini, kâr elde etme saikinin alması her zaman mümkün olabilecektir. Özel kişilerin bu hizmetleri üstlenmeleri karşılığında kâr beklentileri bir dereceye kadar meşru görülse de, bunun, kamu hizmetini sekteye uğratmaması da en az onun kadar önem taşır.

Anayasa Mahkemesi, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, kamu hizmet ve faaliyetlerinin idare organları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesinin asıl ve olağan olduğu; ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden kamu gücüne özgü olmayanlar ile özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, idarenin sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel girişimciler eliyle yürütülebileceği görüşündedir<sup>40</sup>.

Kamu hizmetlerinin özel kişilerce öznel ilişki içinde verilen bir ruhsat çerçevesinde görülmesi, genellikle idareden alınan izinle yürütülen bazı faaliyetler için söz konusu olmaktadır. Öğretide “virtüel kamu hizmeti”<sup>41</sup>

---

bilir. Ancak bu düzenleme, kanunun kapsamını genişletmeye değil somutlaştırmaya yönelik olmalıdır. Bu doğrultuda ayrıntılı bilgi için bkz. BERK, s. 38.

<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesinin 7.5.2002 tarih, E: 2000/17, K: 2002/46 sayılı Kararı.

<sup>41</sup> TAN, Anayasa Mahkemesi Kararlarında, s. 236. GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 704; Bir görüşe göre, Fransız Danıştay’ının içtihatlarına dayalı olarak geliştirilen “virtüel (sanal)” kamu hizmeti kuramına göre, özel girişimciler tarafından gerçekleştirilen kimi faaliyetlerin, teknik ve dar (organik) anlamda kamu hizmeti olmamakla beraber, kamu hizmeti olma istidadını bünyesinde taşıyan nitelikte kabul edileceği, bunların üzerinde idarenin yoğun denetiminin bulunduğu ve keza, bunun “kolluk ötesinde bir içerik denetimi halinde cereyan ettiği” belir-

olarak adlandırılan bazı hizmetlerin, idarenin vereceği izinle ve çeşitli yasal ya da idari düzenlemelerde yer alan kamu yükümlülüklerine ve kayıtlara uyulmak koşulu ile özel kişilerce de yürütülebileceği kabul edilmekte; bu hizmetlere örnek olarak sayılan, özel eğitim kurumlarının gördükleri eğitim hizmetleri ile toplu taşımacılık ve özel televizyon hizmetlerinin, nitelikleri gereği veya kamusal alan üzerinde yürütülmeleri dolayısıyla kamu hizmeti yükümlülüklerine tabi tutuldukları ifade edilmektedir. Bu hizmetler üzerinde idarenin denetimi, kolluk denetimini aşan ve hizmete içten müdahaleye varan bir nitelik kazanmaktadır<sup>42</sup>. Kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesinin kişilere ruhsat ile devredilmesi usulünde idare ile özel kişi arasındaki ilişki, denetim ve gözetim olarak somutlaşır. Özel kişiler bu faaliyeti kamu hizmetlerinin tabi oldukları kurallara göre yürütmek zorundadırlar<sup>43</sup>. Özel kişiler tarafından yürütülmesine rağmen faaliyet kamu hizmeti niteliğini korumaktadır<sup>44</sup>.

Ruhsat yönteminin, kamu hizmetini gördürme usullerinden olup olamayacağı konusunda görüşler farklılaşmaktadır. Bu farklılaşmada, tartışmanın konusunu oluşturan somut kamu hizmetinin hangisi olduğunun da etkili olduğu söylenebilir. Örneğin, kolluk yetkisinin kullanılma yöntemlerinden olan ruhsatın (izin), kamu hizmetinin özel kesime gördürülmesi yöntemi olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürenler<sup>45</sup> olduğu gibi, eğitim ve sağlık alanlarında ya da özel televizyon yayıncılığında ruhsat alarak faaliyet gösteren işletmeler örneğinde görüldüğü üzere kamu hizmetinin görülmesi yöntemlerinden biri olduğu şeklinde de değerlendirilmektedir<sup>46</sup>.

ilmektedir. Bkz. TAN, Kamu Hizmeti İmtiyazından, s. 309. Öğretide, virtüel kamu hizmeti yaklaşımını eleştiren görüşler de yok değildir. Bu görüşlerden ilkinde göre, kamu hizmetinin kendiliğinden ortaya çıkmadığı; tam tersine bir otorite tarafından kurgulandığına ve kurulduğuna değinilmekte ve bu teorinin yanlış, hatta giderek tehlikeli olacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, niteliği gereği toplumda ortak gereksinimleri karşılayan pek çok özel kişi faaliyeti vardır ve bunların tümünün kamu hizmeti sayılması, idarenin denetimi altına girmelerine neden olacağından, özel teşebbüs hürriyetini kısıtlayıcı olacaktır ve liberal bir devlet düzeninde olanaksızdır. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 332. Ayrıca bkz. TİRYAKI, s. 280; ÖZAY, s. 226 vd. Diğer taraftan, öğretilerde virtüel kamu hizmeti görüşüne yönelik bu eleştirel görüş eleştirilmekte ve idarece yapılan denetimin niteliği ya da niceliği bakımından herhangi bir ayırım yapılamayacağından hareketle, idarenin özel sektör eliyle görülen kimi hizmetler üzerindeki denetiminin niteliğine bağlanan bu yargıda isabet bulunmadığı savunulmaktadır. Bkz. ÇAL, s. 24.

<sup>42</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 704.

<sup>43</sup> BİLGİN, s. 114.

<sup>44</sup> AZRAK, s. 60.

<sup>45</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 318-320.

<sup>46</sup> GÜNDAY, s. 326; ÖZAY, s. 248, 249; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 704.

Kamu hizmetlerinin özel kişiler eliyle ve tek yanlı bir işlemlerle gördürülmelerine ilişkin çeşitli kanunlarda, bu konuda bir kavram birliği olmadığı görülmektedir. Söz konusu mevzuatta ruhsat, lisans, yetkilendirme ve idari izin gibi kavramlara yer verilmekte ve bu kavramlara ilişkin çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Örneğin, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda “*Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından verilen izin*”; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda “*Genel izin: Bir telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi için, Bakanlık tarafından işletmecileri belli genel şartlara ve Bakanlık nezdinde kayıt yaptırılmasına tabi olarak yetkilendiren genel düzenleyici işlem*”; “*Telekomünikasyon ruhsatı: İşletmeci tarafından söz konusu telekomünikasyon ruhsatında belirtilen telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için Bakanlık tarafından verilen ruhsat*”; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda ise “*Yetkilendirme: Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesi*” şeklinde çeşitli tanımlara rastlanmaktadır. 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununda ise “kurum açma izni”nin tanımı yapılmamakla birlikte, bir kurumda öğretime başlayabilmek için kurum açma izni alınmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler çerçevesinde, kamu hizmetinin özel kişilerce yürütülebilmesi yöntemlerinden olan ruhsat yöntemi, *tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin, idare tarafından verilen izin üzerine özel kişilerce de görülebilmesi* olarak tanımlanmaktadır<sup>47</sup>.

Ruhsat yöntemi, niteliği gereği, özel kişinin talebi de olsa, tek taraflı bir işlemdir; bir başka anlatımla bir sözleşme değildir. Bu bakımdan, idarenin tek yanlı iradesiyle teşekkül eder<sup>48</sup>. Bu özelliği onu, idare ile özel kişi arasında sözleşme yapılması gereken müşterek emanet, iltizam, imtiyaz ya da yap-işlet-devret usullerinden ayırır. Bu nedenle öğretilde ruhsat usulünün, idarenin tek yanlı işlemi ile ortaya çıkan bir usul olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Ruhsat yöntemindeki tek yanlılık, “yapılmasına izin verme” şeklinde ortaya çıkar. Ruhsat ile kamu hizmeti alanında toplumsal üretimi karşılayacak bir mal ve hizmet üretimi konusunda özel kişilere izin verilmektedir. Diğer

<sup>47</sup> GÜNDAĞ, s. 324; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 463.

<sup>48</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, s. 355; KARAHAOĞULLARI, s. 324; GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 537.

bir deyişle ruhsat usulü, özel kişinin bu hizmet alanında faaliyet gösterme talebine idare tarafından izin verilmesi sonucunu doğurur. Özel kişinin bir talebi olmaksızın idare tarafından bir hizmeti görmekle görevlendirilmesi (yetkilendirilmesi) ise ruhsat usulü değil, istimvâl olarak kabul edilmektedir<sup>49</sup>.

Son olarak, özel okul açmak isteyen girişimcinin talebi üzerine ruhsat verilmesi örneğinde olduğu gibi, ruhsat yöntemini, özellikle de ruhsatın sözleşme usullerinde görülen şartlar listesi içermesi durumunda, sözleşme yöntemlerinden ayırt etmenin zorlaştığına dikkati çekmek gerekir. Uygulamada, zaman zaman ruhsatlara genel şartların ilave edildiğine de şahit olunmaktadır. Bu durumda ruhsat usulü imtiyaz usulüne benzemekle birlikte, imtiyaz usulünden ayrılır. Nitekim ruhsat daima tek taraflı bir işlem, imtiyaz sözleşmesi ise iki taraflı bir işlemdir. İlgilinin talebinin varlığı, işlemin tek taraflı olma özelliğini ortadan kaldırmaz. İzin verme hususunda yetkili olan makam, yasa ile ya da düzenleyici idari işlemlerle belirlenen kamu tüzel kişisidir. Yetkilendirmenin yapılmasında, değiştirilmesinde, kaldırılmasında, içeriğinin belirlenmesinde, hizmeti yürütmeye istekli olan özel hukuk kişinin söz hakkı bulunmamaktadır.

### **B. Ruhsat Usulüne Başvurmanın Temel Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi**

Ruhsat usulünün idare hukukuna ait bir kavram olmasının yanında, temel hak ve özgürlüklerle de yakından ilişkili olduğunun altının çizilmesi gerekir. Bu bağlamda ruhsatın bir yönüyle özgürlüklerin düzenlenmesi yöntemlerinden biri olduğu; ruhsat yöntemi ile kimi özgürlüklerin kullanılmasına müdahalede bulunulduğu açıktır. Bu noktadan hareketle öğretilerde, anayasal ya da yasal düzenlemelerle idare tarafından üstlenilerek kamu hizmetine dönüştürülmemiş olduğu varsayımında, örneğin elektrik enerjisi üretmek isteyen bir girişimcinin, santral kurup piyasaya satış yapmasının mümkün olacağı; bu olasılıkta, özel girişimci tarafından kurulan santralin bir otomobil fabrikası ile ya da bir tamirhane ile bir farkının bulunmayacağı ifade edilmektedir<sup>50</sup>. İdare, söz konusu hizmetin kamu düzeni üzerindeki etkilerini göz önüne alarak, çeşitli ruhsatlar verme yoluyla faaliyetin sunuluş biçimini düzenlemektedir. Bu alanlarda toplumsal gereksinimleri karşılayacak mal ve hizmet üretimini yerine getirecek olan özel hukuk kişileri, tekel hakkı, kamulaştırmadan istifade etme, alım güvencesi, tek yanlı fiyat belirleme yetkisi gibi kamusal ayrıcalıklardan

<sup>49</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 324. İstimvâl kavramı için bkz: GÜNDAY, s. 253.

<sup>50</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 325.

yararlanma hakkı ile donatılmış olmakla birlikte, hizmetin sunulmasındaki usul ve esasların bizzat idare tarafından belirlenmesi, hizmetin ifasında görev alacak kişilerin niteliklerinde neredeyse kamu ajanlarında aranan niteliklerin aranması, fiyat artışı da dâhil olmak üzere hizmetten yaralananlarla olan ilişkilerde özel hukuk sözleşmelerinde yer almayan kayıtlamaların söz konusu olması gibi sınırlamalar ile karşılaşmaktadır.

Diğer taraftan bir hizmetin kamu hizmeti sayılması ve hizmetin yürütümü için ruhsat verilerek bir özel hukuk kişinin yetkilendirilmesi, ruhsatlandırılmamış diğer kişilerin bu alanda faaliyet göstermelerinin yasaklanması anlamına gelecektir ki bu durum başlı başına girişim özgürlüğünün kısıtlanması demektir. Bu nedenle bir idari izinle görülebilen faaliyet alanlarında özel kişinin hürriyeti söz konusu değildir.

Özetlemek gerekirse, ruhsat usulü ile bir yandan ruhsat alanın, diğer yandan üçüncü kişilerin özgürlük alanına ilişkin birtakım sonuçlar doğar. Ruhsat alan, bazı ayrıcalıklardan yararlanmakla birlikte, üstlendiği kamu hizmetinin gerekleri çerçevesinde bazı yükümlülükler ya da sınırlamalar ile de karşı karşıya kalabilir. Üçüncü kişiler ise, ruhsat alamadıkları bu alanda herhangi bir teşebbüs kurma serbestisine sahip olamayacaklardır. Bu bakımdan ruhsat usulü, özellikle girişim özgürlüğü üzerinde sınırlayıcı etkiye sahiptir. Bunun yanında, sözleşme özgürlüğü de ruhsat alan yönünden kamu hizmeti gerekleriyle sınırlanmaktadır. Yine, kâr amacı güdememe, sözleşme özgürlüğüne eğitim kamu hizmeti söz konusu olduğunda getirilen özel bir sınırlama olarak nitelendirilebilir. Bu konu, aşağıda ele alınacaktır.

### **C. Bir Faaliyetin Yürütülmesinin Ruhsata Bağlanmasının Sonuçları**

Bir faaliyetin görülmesinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu gerekçesi ile ruhsata bağlanmış olmasının birtakım sonuçları vardır.

İlk olarak, kamu hizmetini ruhsat usulüyle yürüten özel hukuk tüzel kişileri her ne kadar özel hukuka tabi olup; idari, mali ve personel özerkliğine sahip olsalar da, bunları görevlendiren ve hizmetin asıl sorumlusu olan kamu idarelerinin gözetimi ve denetimi altında çalışırlar. Bu nedenle, kamu idarelerinin sorumluluğunun ortadan kalkmadığı<sup>51</sup> ve ruhsat usulü ile gördürülen kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu idare olduğu gerekçesiyle, idarenin hizmeti gören özel kişi üzerinde geniş bir gözetim ve

---

<sup>51</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, s. 356.

denetim yetkisini haiz olduğu kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Nitekim öğretide, izin vermek suretiyle özel hukuk kişilerinin ifa ettiği hizmet alanlarında, söz konusu faaliyetlerin asıl sahibi ve sorumlusunun idare olması biçimindeki değişmez ilkesinden söz edilmekte ve bu konumu nedeniyle idarenin, hizmetin düzenlenmesinde ve gerekli görülen değişiklikler konusunda görevli ve yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Özel teşebbüs bu genel düzenlemelere uygun davrandığı sürece o etkinliği sürdürebilecektir. Aksi halde ruhsatın iptal edilerek o faaliyete süresiz son verilmesi de dâhil olmak üzere, yasal düzenlemelerin öngördüğu tüm idari yaptırımlar doğrudan uygulanabileceği gibi, adli bir cezanın söz konusu olduğu durumlarda bu yola başvurulabilmesi de mümkün olacaktır<sup>54</sup>. İdarenin kamu hizmetinin asıl sahibi olarak hizmetle ilgili gereken düzenlemeleri yapma yetkisi, ruhsat sahibinin de duruma katlanma yükümlülüğu vardır<sup>55</sup>. Özel teşebbüs genel düzenlemelere uygun davrandığı sürece o etkinliği yerine getirebilir.

Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ilkesi, ruhsat usulü ile gördürülen kamu hizmetlerinin yürütülmesinde de geçerlidir<sup>56</sup>. Ruhsat usulü ile bir kamu hizmetini gören özel kişinin belli bir kâr elde etmek amacıyla hareket etmesi doğal olmakla birlikte, hizmetten yararlananlardan alacağı ücreti serbestçe belirleme yetkisine sahip değildir. Ücret, idarenin koyduğu ilke ve esaslar dâhilinde belirlenecektir<sup>57</sup>.

Ruhsat usulünün uygulanmasında, talepte bulunanlar açısından nesnelliliğin sağlanması amacıyla ruhsatın şartlarının önceden belirlenmesi, idarenin belirliliği ilkesinin bir gereğidir<sup>58</sup>. Bu belirleme kanunla veya diğer düzenleyici idari işlemlerle yapılabilir<sup>59</sup>.

Ruhsat yoluyla bir kamu hizmetinin yürütülmesi işiyle görevlendirilmiş özel hukuk tüzel kişinin malvarlığı, personeli, tek yanlı işlemleri, sözleşmeleri, faaliyetleri ve sorumluluğu kural olarak özel hukuka tabidir ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar adli yargıda görülür. Bununla birlikte, ruhsat alarak kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olduğu durumlarda, özel hukuk tüzel

<sup>52</sup> GÜNDAY, s. 325.

<sup>53</sup> ÖZAY, s. 250.

<sup>54</sup> ÖZAY, s. 250.

<sup>55</sup> AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, s. 464.

<sup>56</sup> EROL, s. 354.

<sup>57</sup> GÜNDAY, s. 325.

<sup>58</sup> EROL, s. 354.

<sup>59</sup> ATAY, s. 502.

kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış tek yanlı işlemlerinin idari işlem olduğu kabul edilmekte ve bunlardan kaynaklanacak uyuşmazlıklar idari yargıda çözülmektedir<sup>60</sup>.

#### **IV. EĞİTİM HİZMETLERİNİN ÖZEL KİŞİLERCE GÖRÜLMESİ**

Eğitim, bir insan hakkı olarak bireyler ve toplum için ne kadar önemliyse, siyasal iktidarlar için de çeşitli nedenlerle en az o kadar önemlidir. Eğitimin bireyler için önemi, aşağıda değinilecek olan, bireyin kendini çeşitli yönleriyle geliştirmesi ile ve diğer tüm insan hak ve özgürlükleriyle ilgili olmasındandır. Nitelikli bir eğitimle donatılan bireylerden oluşan bir toplumun da toplumsal yaşamın kalitesi bakımından önemi yadsınamaz.

Ancak eğitimin, devletin varlığı ve sürekliliği bakımından öneminin yaşamsal olduğunu –ya da öyle görüldüğünü- söylemek de yanlış olmayacaktır. Bundan dolayıdır ki eğitim, devletlerin ellerini hiçbir zaman çekmek istemeyecekleri bir alan olarak nitelendirilebilir. Bunun nedeni, eğitim aracılığıyla bireylere ve topluma yön ve biçim verilebilmesi, devletin “insan” unsurunun sürekliliğinin sağlanmasında eğitimin adeta başka bir yöntemle ikame edilemeyecek vazgeçilmezliği. Devletler açısından eğitimin planlanması, yürütülmesi, yönetilmesi, yönlendirilmesi ve denetlenmesi, işgücünün yetiştirilmesi ve planlanmasından, bizzat toplumun inşasına kadar pek çok amaca hizmet edebilir. Hangi –meşru ya da gayrimeşru- amaçla olursa olsun, eğitim söz konusu olduğunda, siyasal iktidarların hep son sözü söyleyen olmaya meyilli olacakları açıktır. Devrimlerden, rejim değişikliklerinden ya da başarıya ulaşan bağımsızlık mücadelelerinden sonra ilk yapılan işlerden birinin eğitim reformu olması, bu söylenenlerin kanıtı olarak değerlendirilebilir<sup>61</sup>. Daha genel bir tespitte bulunmak gerekirse, ulus-devletler çağının tümüyle böyle bir pratiğe yöneldiği söylenebilir<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, s. 356.

<sup>61</sup> Türkiye’de eğitim sistemi söz konusu olduğunda akla ilk gelmesi gereken yasa, Tevhid-i Tedrisat Kanunu’dur. Bu kanun, 3 Mart 1924 tarihinde 430 sayılı kanun olarak kabul edilmişti. Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nun, TBMM’de Halifelik kaldırılması ve Osmanlı Hanedanının yurtdışına çıkarılmasına ilişkin 431 sayılı kanun ve Şer’iye ve Evkaf Bakanlıklarının kaldırılmasına ilişkin kanun ile aynı gün görüşülmesi dikkate değerdir. Velidedeoğlu’na göre, bu üç yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte artık 1924 Anayasası’nın ikinci maddesinin “*Türkiye Devleti’nin dini, dini İslamdır*” hükmünün hiçbir anlamı kalmamıştır; bu üç yasa, laikliğin Türkiye’de fiilen başlangıcı sayılabilir. Daha sonra yapılacak anayasa değişikliği ile bu durum hukuken de teyit edilecektir. Bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 422. Bu yasaların kader birlikteliği, eğitimin iktidar nazarında ne denli önemli bir konu olduğunu ortaya koyan güzel bir örnektir.

<sup>62</sup> Bu konuda bkz. GÖKÇE, s. 85-86; ŞİMŞEK/KÜÇÜK/TOPKAYA, s. 2811-2814. Cumhuri-

İşte bu nedenlerle, hangi faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelendirileceği sorusu hatıra geldiğinde, eğitim, ilk başta sayılacaklardan biridir. Bu gerçeğin idare hukukuna yansımaları da, eğitimin kamu hizmeti olarak örgütlenmesi ve yürütülmesi olarak somutlaşır. Ancak eğitimin bireyler açısından negatif özgürlükler ve pozitif talep hakları içeren boyutlarıyla kapsamlı bir “insan hakkı” olarak tanınmasıyla, eğitimin, iktidarın elinde bir şekillendirme aracı ya da kimi durumlarda “silahı” olmaktan çıkarılması mümkün olur. Bu durumda, eğitimin içeriğini belirleme ve eğitim faaliyetlerini üstlenme işi yine çok büyük ölçüde devlette kalmakla birlikte, onun, bireylerin tercihleri doğrultusunda bir kimliğe kavuşması hiç olmazsa bir ölçüde mümkün hale gelebilir. Bunun yanında, eğitim hakkının kapsamı içine “eğitim verme” özgürlüğünün de girip girmediğine verilecek yanıt, eğitimin özel kişilerce üstlenilmesinin eğitim kamu hizmetinin yürütülmesi biçimine doğrudan etkide bulunacaktır.

Bu açıklamaların ışığında, Türk hukukunda eğitim hizmetinin, büyük ölçüde emanet usulü ile doğrudan idare tarafından ifa edildiği görülmektedir<sup>63</sup>. Anayasada eğitimin bir hak olarak düzenlenmesi ve bu hakkın gerçekleştirilmesi bakımından devlete bir dizi pozitif yükümlülük yüklenmesi karşısında devlet, -eğitim hakkına ilişkin bazı hususlarla sınırlı olmak üzere- Anayasanın 65. maddesinde öngörüldüğü gibi, eğitim hizmetinin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek bir takım faaliyetlerde bulunmakla yükümlüdür. Yine pozitif edim yönünün ağır basması nedeniyle, eğitim hakkının salt tanınması bu hakkın kullanımını veya gerçekleşmesini güvence altına almaya yetmemekte; hakkın kullanımını garanti edecek koşulların da sağlanması gerekmektedir. Bu da her şeyden önce eğitimde fırsat eşitliğini, eğitime erişimin adil olmasını sağlamakla mümkündür. Devlet, ister kendisi üstlenmek, isterse özel kişilere eğitim hizmetini gördürmek suretiyle olsun, bu hususları güvence altına almakla yükümlüdür.

Öte yandan ülkemizde eğitim hizmetlerinin özel kişilerce görülmesi, ancak devletten alınacak bir izin ile mümkündür. Çalışmanın devamında da, eğitimin hak ve özgürlük boyutunun ele alınmasının ardından, eğitim hizmetlerinin özel kişilerce görülme usulüne ilişkin ilkeler incelenecektir.

### **A. Genel Olarak Eğitim Hakkı**

En temel insan haklarından biri olarak kabul edilen eğitim hakkı, 1982 Anayasasının 42. maddesinde düzenlenmiştir. Eğitim hakkının temel insan

yet dönemi eğitim politikaları hakkında özet bilgi için bkz. aynı yer, s. 2814-2819.

<sup>63</sup> Emanet usulü kavramı için bkz. GÜNDAY, s. 306.

haklarından biri olarak değerlendirilmesi, bu hakkın temsil ettiği toplumsal önem ve pozitif anlamdan kaynaklanmaktadır. Eğitim, yukarıda da açıklandığı gibi her dönemde devletlerin özel desteğini gerektirmiş ve nitelikli insan unsurunun temel kaynağı sayılmıştır<sup>64</sup>.

Eğitim hakkı, devlete pozitif edimler yükleyen karakteri ile ikinci kuşakta yer alan sosyal haklardandır. Bununla birlikte hakkın eğitim özgürlüğü boyutuyla, negatif hak yönünden de söz edilmektedir<sup>65</sup>. Hatta eğitim ve öğrenim hakkının kültürel haklardan kabul edildiği de dile getirilmektedir<sup>66</sup>. Çünkü öğrenim hakkı, bir yönüyle de kimlik hakkının korunmasında, geliştirilmesinde ve bu hakka saygı gösterilmesi konusunda en temel belirleyici ve yön verici unsurdur. Nitekim diğer kültürel hakların ve hatta genel olarak bütün insan haklarının gerçekçi bir şekilde tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi, ancak eğitim ve öğrenim hakkının tanınması ve sağlanması ile mümkün olabilir.

Anayasaya göre “*Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz*” (m. 42). Anayasanın eğitim hakkını düzenleyen bu maddesinin negatif bir ifade tarzını benimsediği görülmektedir. Bu şekliyle madde devlete bireylerin bu haklarından yararlanmalarını engellememe yükümü yüklemiştir. İfadenin tersinden hareketle, Anayasanın 42. maddenin ilk fıkrası ile devlete, mevcut eğitim kurumlarından ve araçlarından herhangi bir ayrıma gitmeksizin herkesi eşit bir biçimde yararlandırma yükümlülüğü getirildiği kabul edilmelidir.

Aynı maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında, eğitim hakkına ilişkin bazı sınırlamalara yer verilmektedir. Buna göre “*Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz*”. Devamla 42. maddenin 5 ve 8. fıkralarında eğitim hakkının pozitif niteliğini esas alan ve devletin sorumluluklarını düzenleyen hükümlere yer verilmektedir. Buna göre “*İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. ... 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*

---

<sup>64</sup> YAŞAR Ek Birinci Protokolünün 2. Maddesine Göre Eğitim Hakkı, s. 8.

<sup>65</sup> Bkz. ERDOĞAN, s. 169-170.

<sup>66</sup> KABOĞLU, s. 488; ARAL, s. 423; ÇEÇEN, s. 195.

*yararlı kılacak tedbirleri alır.*” Eğitim hakkının devlet karşısındaki iki farklı konumuna yer veren bu iki grup düzenlemesi ile 42. madde, “eğitim hakkı” ile “öğrenme-öğretme özgürlüğü ve sınırlarını”, eğitim-öğretim özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlarını düzenlemiş bulunmaktadır<sup>67</sup>.

Toparlamak gerekirse, 42. maddenin, eğitim hakkı konusunda devlete üç farklı pozitif edim yüklediği söylenebilir. Bunlardan birincisi, eğitim ve öğrenim olanaklarının bizzat devlet tarafından bireylere sağlanmasıdır. Eğitim kurumlarının devlet eliyle kurulması ve eğitim hizmetlerinin devlet eliyle yürütülmesi, bu yükümlülüğün bir sonucudur. Devlet okullarında zorunlu parasız ilköğretim ise, 5. fıkrada belirtilen bu birinci yükümlülük türünün en somut görünümüdür. İkinci anayasal yükümlülük, maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilerin burslar ve başka yollarla desteklenmesidir. Böylece, eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması ve bu haktan kendi başlarına yararlanmak konusunda sorun yaşayabilecek olan hak öznelerine devletin desteği somut bir anayasal yükümlülük olarak devlete yüklenmiş olmaktadır. Üçüncü olarak da devletin, eğitim hizmetinin gereği gibi yürütülmesi konusunda gözetim ve denetim ödevi bulunmaktadır. Gözetim ve denetimin kapsamının, eğitimin anayasada belirtilen ilke ve esaslara uygun yürütülüp yürütülmediğine ilişkin olduğu söylenebilir. Hem doğrudan devlet tarafından, hem de özel kişiler tarafından açılan ve işletilen eğitim kurumları devletin gözetim ve denetim kapsamına girmektedir.

1982 Anayasasının eğitim hakkının düzenlemesinde benimsemiş olduğu sistem, 1961 Anayasasının sisteminden farklıdır. 1961 Anayasası sisteminde eğitim hakkının negatif yönü, bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen ve Anayasanın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde yer alan 21. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında, pozitif yükümlülükler boyutu ise “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümünün, “Öğrenimin Sağlanması” başlığı altında 50. maddesinde düzenlenmişken, 1982 Anayasası sisteminde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi başlığı altında hakkın negatif ve pozitif boyutuna ilişkin devlet yükümlülükleri birlikte düzenlenmiştir<sup>68</sup>.

Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasında eğitim hakkının her iki yönüne de sosyal haklar bölümünde yer verilmiş olmasına rağmen, Anayasanın “Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırları” başlığını taşıyan 65.

<sup>67</sup> Anılan kavramlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: SOYSAL, s. 245.

<sup>68</sup> Aynı yönde bkz. BULUT, s. 198.

maddesinde yer alan “devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getireceği hükmüyle devlete tanınan takdir yetkisinin, eğitim hakkının yalnızca pozitif yönüne ilişkin olacağı açıktır. Aslında, devletin eğitim hakkına ilişkin pozitif edimlerinin ancak bir kısmı için 65. maddenin ileri sürülebileceğini de belirtmek gerekir. Somutlaştırmak gerekirse, 42. maddede “maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapmak” biçiminde ifade edilen edimin 65. maddenin kapsamına girdiği söylenebilir. Buna göre devlet, burs verilecek öğrenci sayısını, burs miktarını, maddede sözü edilen “başka yolların” neler olacağını ve ne ölçüde sağlanacağını belirlerken öncelikleri ve mali kaynaklarının yeterliliğini dikkate alabilir. Ancak devletin, bu kıstaslara dayanarak “devlet okullarında herkese zorunlu ve parasız ilköğretimi sağlama” ödevinden kaçınabilmesi düşünülemez. Tam tersine bu ödev, zorunlu eğitimden herkesin yararlanabilmesi için başka yan yükümlülükleri de devlete yükler. Örneğin kız çocukların okula gönderilmemesi eğilimi ile aktif mücadele edilmesi bu bağlamda düşünülebilir. Yine 42. maddede belirtilen ilköğretimin zorunlu olmasından hareketle, devlet okullarında ya da özel okullarda olsun, herkesin bir şekilde ilköğretime katılmasını sağlamak devletin bir görevidir<sup>69</sup>.

1961 Anayasası döneminde Soysal’ın eğitim hakkının anayasa sistematizindeki yeri hakkındaki tespitlerinden<sup>70</sup> hareketle, 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerle ilgili kısmının giriş bölümünde yer alan ve eğitim kavramının tanımı sayılabilecek olan “insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartların hazırlanması”nın anayasal bir devlet ödevi olduğunun düzenlenmesi karşısında, eğitim ve öğretim ihtiyaçlarını sağlamanın devletin “başta gelen” ödevlerinden olduğu söylenebilir. Eğitim hakkı ile anılan hüküm arasında kurulan böylesine güçlü bağ, devlet ödevi olarak eğitim hakkı konusunda anayasanın haklara ilişkin sistematizini de aşan bir sonuç doğurmaktadır. Bu kabul çerçevesinde, devletin sosyal yükümlülüklerinden sorumluluğunu hafifleten 65. madde hükmünden eğitim hakkının etkilenmeyeceği de ileri sürülebilir<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Gerekli eğitim koşullarının oluşturulmasında devletin sorumluluğunun 65. madde ile sınırlı olduğu görüşü için bkz. ULUĞ, s. 433.

<sup>70</sup> Bkz. SOYSAL, s. 246-248.

<sup>71</sup> SOYSAL, s. 246. Soysal ayrıca, eğitimin, kendisini 1961 Anayasasında sayılan devletin pek çok diğer sosyal ediminden ayıran önemli bir özelliğine vurgu yapmıştır. Buna göre eğitim, “sıradan” bir sosyal ödev değildir; devletin “başta gelen” ödevlerindedir. Devletin, “başta

1961 Anayasasının “Temel Hakların Korunması ve Niteliği” başlığını taşıyan 10. maddesinde yer alan “*insanın maddî ve mânevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar*” hükmü ile devlete yüklenen sorumluluğa 1982 Anayasasının “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlığını taşıyan 5. maddesinin son cümlesinde biraz daha yumuşatılarak “*insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” ifadeleri ile yer verilmiştir. Söz konusu ifade farkının, anayasanın sosyal haklara karşı duruşunu göstermeden öte pratik bir öneminin olmadığı kabul edilmesi daha uygun olacaktır; bununla birlikte 1982 Anayasasındaki ifadenin haklara güvence sağlamak bakımından daha zayıf kaldığı da açıktır.

1961 Anayasası'nın eğitim hakkını düzenleyen 50. maddesi, 1982 Anayasasındaki düzenlemeden yukarıda açıklanan sistematik tercih dışında başka farklılıklar da içermektedir. 1982 Anayasasında yer alan “*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz*” ifadesine karşılık, 1961 Anayasası, “*Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindedir*” düzenlemesine yer verilmişti. Bu ifade, tersinden okunduğunda eğitim hakkını işaret etse de aslında devletin bir ödevinden söz etmekteydi<sup>72</sup>. 1961 Anayasasının bu düzenlemesi, hakkı açıkça tanımayıp devletin ödevinden söz etmesi yönüyle eleştirilebilse de, bu ödevin “başta gelen” bir ödev olduğunu vurgulaması önemlidir ve bu yönüyle 1982 Anayasasının düzenlemesinden daha üstündür. 1982 Anayasasının 42. maddesinin ilk cümlesinin ise, daha çok eğitim hakkının negatif boyutlarını öne çıkarmayı yeğleyen bir tarzda düzenleyen ve aşağıda değinilecek olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki eğitim hakkına ilişkin düzenlemeden esinlendiği açıktır.

## **B. Eğitim Özgürlüğü**

Eğitim hakkının niteliğine ve devlete yüklediği pozitif edimlerin neler olduğuna pozitif hukuk çerçevesinde değinilmesinin ardından, özel kişilerce eğitim işinin üstlenilmesinin bu hakkın kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunun da ele alınması uygun olacaktır. Bu soruya olumlu yanıt verilecek olursa, bunun, ikinci bir soru ile tamamlanması

---

gelen” başka birtakım ödevleri daha vardır ki anayasaların pek çoğu bunlardan söz etmezler. Vatandaşları dış saldırılara karşı korumak, onların can ve mal güvenliğini sağlamak gibi bu ödevler, anayasalarda yazılı olmasalar bile vatandaşlar için hak doğururlar. 1961 Anayasası da, eğitimi “başta gelen ödevler” arasına soktuğuna göre, -mevcut 65. maddenin karşılığı olan- 53. maddenin bu hakkı sınırladığı düşünülemez. SOYSAL, s. 247-248.

<sup>72</sup> Bu ifadelerin karşılaştırmalı bir değerlendirmesi için bkz. ALGAN, s. 266.

gerekecektir: özel kişilerin eğitim kurumu açmaları bu hak bağlamında değerlendirilebiliyorsa, özel eğitim kurumları kâr amacı güdebilirler mi, ya da kâr elde etmeyi amaçlayan eğitim kurumu kurulması, eğitim özgürlüğü adı altında ileri sürülebilir mi? Birinci sorunun yanıtı aşağıda, ikinci sorunun yanıtı ise takip eden başlıkta ele alınacaktır.

Birinci sorunun, eğitimin devletin pozitif edimlerini gerektiren hak boyutundan daha çok, bireylerin özgürlük alanında kalan ve devletin karışmaması beklenen özgürlük boyutu ile ilgili olduğu belirtilmelidir. Önceliği uluslararası alana vermek gerekirse, eğitim hakkının böyle bir yönünün de olduğuna ilişkin düzenlemelerin olduğu görülür. 20 Kasım 1989 tarihli Genel Kurulda kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin<sup>73</sup> 29. maddesinin<sup>74</sup> 2. fıkrasında yer alan “[b]u maddenin veya 28’inci maddenin hiçbir hükmü gerçek ve tüzel kişilerin öğretim kurumları kurmak ve yönetmek özgürlüğüne, bu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen ilkelere saygı gösterilmesi ve bu kurumlarda yapılan eğitimin devlet tarafından konulmuş olan asgari kurallara uygun olması koşuluyla, aykırı sayılacak biçimde yorumlanmayacaktır” hükmü, eğitim özgürlüğünü güvence altına almakta ve özel kişilerin öğretim kurumları kurmalarının bir “hak” olduğunu ilan etmektedir.

1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin<sup>75</sup> ise 13. maddesi<sup>76</sup> eğitim hakkını düzenler. Maddenin konuya ilişkin 3. ve 4. paragrafları aşağıdaki gibidir:

*“3. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, ana-babaların veya -bazı durumlarda- yasal yoldan tayin edilmiş velilerin çocukları için, kamu makamlarınca kurulmuş okulların dışında, Devletin koyduğu ya da onayladığı asgari eğitim standartlarına uygun diğer okulları seçme özgürlüğüne*

<sup>73</sup> Document A/RES/44/25 (12 December 1989). Türkiye, Sözleşmeyi 4 Nisan 1995’de onaylamıştır.

<sup>74</sup> Türkiye, 17 ve 30. Maddelerle birlikte bu maddeye de çekince koyarak, bu üç maddeyi T.C. Anayasası ve Lozan Anlaşması hükümlerinin sözü ve ruhuna uygun olarak yorumlayıp uygulayacağını kayıt düşmüştür. Devletlerin sözleşmeye imza-onay durumları ve çekince ve beyanları için bkz. [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en), erişim tarihi: 19.03.2013.

<sup>75</sup> Türkiye adı geçen sözleşmeyi 15 Ağustos 2000’de imzalamış ve 4867 sayılı uygun bulma kanunu ile 18 Haziran 2003’de onaylamıştır. Bkz. aynı tarih ve 25142 sayılı RG.

<sup>76</sup> Türkiye, bu maddeye de çekince koymuştur. Çekincede, yukarıda belirtilen 3.ve 4. paragraflarının, Anayasanın 3, 14 ve 42. maddelerindeki hükümler çerçevesinde uygulama hakkının saklı tutulduğu belirtilmiştir. Bu çekincenin bir değerlendirmesi için bkz ALGAN, s. 289-290.

ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dinsel ve ahlaki eğitim verme serbestliklerine saygı göstermekle yükümlüdürler:

4. Bu maddenin hiç bir hükmü, bireylerin ve kuruluşların eğitim kurumları kurma ve yönetme özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde yorumlanamaz; bu özgürlüğün kullanılması, daima, bu maddenin 1. fıkrasında ortaya konmuş olan ilkelere uyulmasına ve böyle kurumlarda verilen eğitimin Devlet tarafından belirlenebilecek asgari standartlara uygun olması gereğine bağlıdır.”

Bu düzenlemelerin de gösterdiği gibi, eğitim özgürlüğü, bireylere, bir taraftan istediği eğitimi alabilme ve istediği eğitim kurumlarını seçebilme özgürlüğünü tanıırken,<sup>77</sup> diğer yandan da devletin belirleyeceği kriterlere uymak koşuluyla eğitim kurumları kurma ve yönetme hakkı sağlamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise, özel eğitim kurumları açılmasından eğitim hakkının bir unsuru olarak açıkça söz etmez. Sözleşmenin ana metninde yer almayan, ancak 1 No’lu Protokolün 2. maddesinde düzenlenen eğitim hakkında, kimsenin bu haktan yoksun bırakılmayacağından söz edilmiş; ardından eğitimin dini ve felsefi inançlara saygı temelinde yürütülmesinin üzerinde durulmuştur. Maddeye göre devletler, eğitim ve öğretim alanında yüklenecikleri görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı göstermekle yükümlüdür (madde 2, 2. cümle).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin asıl olarak negatif özgürlük sağlayan kişisel ve siyasal hakları düzenlemeyi tercih etmesi göz önüne alındığında<sup>78</sup>, sosyal ve ekonomik haklardan sayılan eğitim hakkının daha çok

<sup>77</sup> Sözleşmenin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’ne göre maddenin 3. paragrafı ile ebeveynin, taraf devletlerin belirlediği standartlara ve ilkelere uygun eğitim vermeleri koşuluyla özel okulları seçme özgürlüğü tanınmıştır; bu düzenlemenin takip eden paragraf ile birlikte düşünülmesi gerekir. 13. maddenin 4. paragrafında sözü edilen özel eğitim kurumları kurma ve yönetme hakkından gerçek kişiler söz konusu olduğunda yalnızca yurttaşlar değil, yurttaş olmayanlar da yararlanır. Yine bu paragrafta sözü edilen eğitim kurumu açma özgürlüğü; kreş, üniversite ve yetişkin eğitimi amaçlayan kurumlar da olmak üzere her türlü eğitim kurumunu açabilmeyi kapsamaktadır. Hatta bu özgürlük kullanılırken devletin bir de pozitif edimi bulunmaktadır: devletler, özel eğitim kurumları kurma özgürlüğünün kullanılması ile toplumdaki bazı gruplar için eğitimde fırsat eşitliği konusunda aşırı eşitsizliklere neden olunmasına fırsat vermemekle yükümlüdür. Committee On Economic, Social And Cultural Rights, General Comment No. 13, The Right to Education (Article 13 of the Covenant), E/C.12/1999/10, 8 December 1999, para. 29-30, s. 7.

<sup>78</sup> Sosyal ve ekonomik haklardan eğitim hakkı dışında yalnızca Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında sendika ve tartışılabilir niteliğiyle mülkiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer bulabilmiştir.

devlete negatif edim yükleyen yönleriyle düzenlenmiş olması sürpriz değildir. Maddenin ifade tarzı, devletin pozitif edimlerinden çok “engellememe” biçiminde somutlaşan negatif edimini öne çıkarmaktadır<sup>79</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre sözleşmede düzenlenmiş şekliyle eğitim hakkı kapsamında korunan şey, bir ülkede belli bir zamanda –aslında önceden açılmış ve şu anda- mevcut olan eğitim olanaklarından ya da eğitim kurumlarından yararlanma hakkıdır. Sözleşmeye taraf devletlerin, bu hakkın kullanılması için gerekli düzenlemeleri yapmak biçiminde bir ödevleri olduğundan söz edilebilir. Mahkeme, Belçika Dil Davası’nda eğitim hakkının düzenleme şeklini yorumlarken, maddenin bu negatif dilinin taraf devletlere masraflarının kendilerinin karşılayacakları ya da sübvansedecekleri bir eğitim hakkını ifade etmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, maddenin eğitim hakkına saygı gösterilmesi konusunda devlete hiç bir pozitif edim yüklediğinin söylenemeyeceğini vurgulayan Mahkeme, ortada bir “hak” olduğu gerçeği karşısında, eğitim hakkının Sözleşmenin 1. maddesi gereğince ülkenin egemenlik alanı içerisindeki herkes için güvence altına alındığını vurgulamıştır<sup>80</sup>. Ancak bu hak, üye devletlere çeşitli şekillerde eğitim ve öğretim kurumları oluşturma ve herkesin bunlardan yararlanmasını sağlama yükümlülüğü yüklemes. Benzer şekilde, özel eğitim kurumları açılması da Sözleşme bağlamında açıkça güvence altına alınmış değildir; ancak özel okulların varlığı halinde eğitim hakkına ilişkin maddedeki güvencelerin özel okullara da uygulanmasının devletin sorumluluğunda olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ortaya konulmuştur<sup>81</sup>.

Sonuç olarak, eğitim özgürlüğünün iki boyutu bulunduğu söylenebilir. Kişinin istediği eğitimi alabilmesi ve seçtiği eğitim kurumuna gidebilmesi eğitim özgürlüğünün birinci boyutunu oluşturur. Bu birinci boyut, kişilerin

---

<sup>79</sup> TERZİOĞLU, s. 71.

<sup>80</sup> Case Relating to Certain Aspects of The Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium (merits), (Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), 23.07.1968, s. 27-28. Kararın İngilizce metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"display":\["0"\],"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["1474/62","1677/62","1691/62","1769/63","1994/63","2126/64"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\],"itemid":\["001-57525"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), erişim tarihi: 24.03.2013.

<sup>81</sup> Case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (Application no. 5095/71; 5920/72; 5926/72), 7.12.1976. Kararın İngilizce metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57509#{"itemid":\["001-57509"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57509#{), erişim tarihi: 7.5.2013.

dini ve felsefi inançlarına uygun eğitim almalarına müdahale edilmemesini de kapsar. İkinci boyut ise, bu çalışmanın da konusunu oluşturan özel eğitim kurumları açabilme özgürlüğüdür. Buna bağlı olarak, eğitimden yararlanmak isteyen kişilerin, devlet okulları ya da özel okullar arasında bir tercih yapma özgürlüklerinden de söz edilebilir.

1982 Anayasası eğitim özgürlüğü konusunda, gerek özel kişilerce ilk ve orta öğretim kurumları açılabilceğini gerek kâr amacı gütmemeleri koşuluyla vakıflarca yükseköğretim kurumları kurulabileceğini öngörmek suretiyle eğitim özgürlüğünün ikinci boyutunu garanti altına almıştır. Eğitim özgürlüğü eğitimin çoğulculuğu ilkesinin temelidir ve anayasal güvence altındadır. Bu ilke ilgililere tercih hakkı sunması bakımından önem taşımaktadır<sup>82</sup>. Ancak özel kurumlarca sağlanacak olan eğitimin, devlet okullarında olduğu gibi, Anayasada sayılan ilkeler doğrultusunda ve devletin denetiminde bulunması bir zorunluluktur<sup>83</sup>.

Eğitim-öğretim özgürlüğü Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 29. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümlerle paralellik arz eden 1982 Anayasasında da bir takım ilkelerle sınırlandırılmıştır. Ancak eğitim-öğretim özgürlüğüne ilişkin sınırların eğitimde çoğulculuğu ve tarafsızlığı sağlamaya hizmet etmesi, söz konusu sınırların diğer hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi bakımından önem arz etmektedir<sup>84</sup>. Özellikle eğitim hakkının öznesi olan bireylerin belli bir doktrin çerçevesinde eğitim almaya zorlanmaları, Anayasada güvence altına alınan düşünce, din ve vicdan özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi pek çok hak ve özgürlüğün ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle Anayasada yer alan, eğitim ve öğretim kurumlarında yalnızca eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülebileceğini ve bu faaliyetlerin hiçbir şekilde engellenemeyeceğini düzenleyen hüküm, ancak eğitim özgürlüğünün bu iki boyutunun ve eğitimde çoğulculuğun garantisi olarak yorumlanmalıdır.

Ülkemizde özel eğitim ve öğretim, Anayasanın 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca devletin denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır. Ek olarak, aynı maddenin 6. fıkrasında, özel ve ilk dereceli okulların bağlı olduğu esasların, devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerle özel öğretim kurumlarının varlığı anayasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> KABOĞLU, s. 490.

<sup>83</sup> ALGAN, s. 266.

<sup>84</sup> KABOĞLU, s. 292.

<sup>85</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 45.

1982 Anayasasının eğitim-öğretim sisteminde ancak kısmi bir çoğulculuğa izin verdiği kabul edilmektedir. Nitekim ilk ve ortaöğretim düzeyinde özel okulların kurulması belli kayıtlarla serbesttir. Öyle ki anayasanın 42. maddesinin 3. fıkrasına göre, her türlü eğitim-öğretim devletin gözetim ve denetimi altında yapılacaktır. Yine aynı fıkra, programı Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda olmayan eğitim-öğretim yerleri açılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca son fıkraya göre hiçbir eğitim-öğretim kurumunda öğrencilere Türkçe'den başka bir dil "anadil" olarak okutulamayacaktır. Eğitim öğretimin "Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda çağdaş bilim ve öğretim esaslarına göre" yapılacağına ilişkin amir hükmü, Atatürk döneminin tüm somut politikalarının aynen sürdürülmesi anlamında değil, bütün Atatürk ilke ve inkılâplarının özünü oluşturan çağdaşlaşma idealine bağlılık olarak yorumlanmalıdır. Aksinin kabulünün, eğitimin objektif ve çoğulcu olması gereğine işaret eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile uyumsuzluk oluşturduğu ifade edilmektedir<sup>86</sup>.

Devletin eğitim hakkına ilişkin olumlu edimlerinden biri, yukarıda da belirtilen gözetim ve denetim ödevidir<sup>87</sup>. Eğitimin zorunlu ve karşılıksız oluşu, devletin denetim yetkisinin kaynağı olarak değerlendirilmektedir<sup>88</sup>. Ancak bu yetkinin gerek eğitim hakkını, gerekse diğer hak ve özgürlükleri ihlal edici tarzda kullanılmaması, hakkın özüne dokunulmaması bakımından önem arz etmektedir<sup>89</sup>. Devletin gözetim ve denetiminin asgari bir seviye ve ciddilik aramaktan öte, verilen eğitimin içeriğini belirlemeye kadar uzanıp uzanmayacağı tartışmalı bir konudur. Öğretide öğrenme ve öğretme salt bir özgürlük olarak kabul edildikten sonra, eğitim ve öğretim üzerindeki denetimin sınırlarını çok sıkılaştırmanın kendi içinde bir tutarsızlık olduğu vurgulanmakta ancak, devletin özel kişilerce görülen eğitim ve öğretime büsbütün seyirci kalması ve yalnız asgari seviye ve ciddilik denetimiyle yetinip eğitim ve öğretimin istenmeyen yönlere çevrilmesine izin vermesi, Anayasanın eğitim ve öğretim özgürlüğüne ilişkin hükümlerinin geniş yorumu olarak nitelendirilmektedir<sup>90</sup>.

### **C. Kamu Hizmeti Olarak Eğitim**

Bireye ve topluma yaptığı olumlu katkısı nedeniyle kamu görevi olarak ele alınan eğitim hakkı, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde bir kamu hizmeti

---

<sup>86</sup> ERDOĞAN, s. 170.

<sup>87</sup> ALGAN, s. 265; BULUT, s. 200.

<sup>88</sup> KABOĞLU, s. 290.

<sup>89</sup> ALGAN, s. 265.

<sup>90</sup> SOYSAL, s. 251- 252.

olarak sunulmaktadır<sup>91</sup>. Eğitim hakkını gerçekleştirmek üzere devlete yüklenen ödevler, yukarıda açıklanan Anayasanın 42. maddesinde düzenlenmiştir. 42. maddenin 4. fıkrasında yer alan “*ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır*” hükmü, eğitim hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğini göstermektedir. Bizzat Anayasa tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyetleri, yasama organı kamu hizmeti olarak düzenlemekle yükümlüdür. Öğretimde Anayasanın çeşitli hükümlerinde kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyetlerin “anayasal kamu hizmetleri olarak nitelendirilebileceği, dolayısıyla bu faaliyetlerin ifasında kamu yararının olduğunun aksi yönünde yasal düzenleme yapılamayacağı belirtilmektedir<sup>92</sup>. Bu görüş çerçevesinde Anayasanın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hizmetlerinin, Anayasa gereği kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur.

“İnsanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi” ile eğitim hakkı arasında kavramsal özdeşliği yukarıda değinilen biçimde yorumlayan SOYSAL, başta gelen bir devlet ödevinin kişiler için kazanç konusu yapıp yapılamayacağı sorusuna olumsuz cevap vermekte bir devlet görevinin yerine getirilmesine devletten veya kamu tüzel kişilerinden başka gerçek veya kamu tüzel kişilerinin katılmasının, idarî imtiyazlar dışında ancak gönüllü çalışmalar yoluyla mümkün olabileceğini, eğitim ve öğretim ödevinin yerine getirilmesine yardımcı olacak kişilerin hiçbir şekilde kâr amacı gütmemesi, kuruluşların da “kamu yararına çalışan kuruluş” statüsünü haiz olması gerektiğini kabul etmektedir<sup>93</sup>. SOYSAL, kâr amacı taşıyan özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine eğitim ve öğretim ödevinin devredilmesinin Anayasanın sistemi ile bağdaşmayacağı görüşündedir. Ancak günümüzde bu görüşün geçerliliğini yitirdiği gözlenmektedir.

Sosyal devletin yaşadığı dönüşüm sürecinden diğer sosyal ve ekonomik haklar kadar olmamakla birlikte, eğitim hakkı da belli ölçüde etkilenmektedir. Nitekim bu süreçte neoliberal düşünce tarafından eğitim bir kamusal sorumluluk olarak görülmemekte ve bu hizmetlerin özel kuruluşlarca sunulması teşvik edilmektedir<sup>94</sup>. Bu anlayışın bir sonucu olarak eğitim alanında özel girişimciler teşvik edilmekte, zorunlu temel eğitim serbest rekabete açılmakta ve bireylere eğitim alacakları kuruluşu özel kuruluşlar arasından seçebilme olanağı sunulmaktadır. Neoliberal düşüncenin, eğitimi

<sup>91</sup> GÜMÜŞ, s. 349.

<sup>92</sup> GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 527.

<sup>93</sup> SOYSAL, s. 248.

<sup>94</sup> KESKİN, s. 6; s. 545.

bireylerin sorumluluğunda bir yükümlülük olarak değerlendirmesini savunan ve bu hakkın hayata geçirilmesinde zengin ve yoksul kesimler arasında fırsat eşitliğinin sağlanmaya çalışılmasına karşı çıkan bu anlayış, eğitim alanında fırsat eşitliğinin ortadan kalkmasına neden olduğu, eğitim hakkından maddi imkânlara sahip kişilerin daha iyi koşullarda yararlanması sonucunu doğurduğu, oysa devletin bütün vatandaşlarına temel insan hakkı olan eğitim hakkını sağlamakla yükümlü olduğu öne sürülerek eleştirilmektedir<sup>95</sup>.

Öğretide, özel girişimciler tarafından gerçekleştirilen kimi faaliyetlerin dar (organik) anlamda kamu hizmeti olmamakla beraber, nitelikleri gereği kamu hizmeti oldukları gerekçesiyle bunlar üzerinde idarenin yoğun denetimi bulunduğu ve bu tür hizmetlerin virtüel kamu hizmetleri olarak nitelendirildiği ve niteliği bakımından eğitim hizmetlerinin virtüel kamu hizmetleri kategorisinde değerlendirildiğine yukarıda değinilmişti<sup>96</sup>. İşte, klasik idare hukuku içinde bir kamu hizmeti olarak idare tarafından yerine getirilen ve kamu hizmeti olarak nitelendirilen eğitim hizmeti, bu alanda özel kişilerin de faaliyette bulunmalarının yasaklanmamış olması karşısında, özel kişilerce idareden almış oldukları ruhsat ya da izinlerle görülmekte, özel okulların ifa ettiği bu hizmet de virtüel kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşteki yazarlardan olan ÖZAY, özel kişilere ait olmalarına rağmen, özel öğretim kurumlarının gerçek anlamıyla bir kamu hizmeti ifa ettiklerini, konusu eğitim kamu hizmeti olan bu faaliyetin virtüel kamu hizmeti kategorisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>97</sup>. Hizmetin özel kişilerce, genelde idareden izin alınmak suretiyle görüldüğü bu tür hizmetler<sup>98</sup> kamu hizmeti olmaya yatkın veya kamu hizmeti olma istidadını bünyesinde barındıran faaliyet niteliği taşıdığından, faaliyeti yürüten özel kişinin idare ile ilişkileri izne dayanmakla beraber, idarenin denetim yetkisinin kolluk yetkisi boyutlarını aştığı ve hizmete müdahale niteliği kazandığı görülmektedir<sup>99</sup>.

Anayasa Mahkemesi de konuya ilişkin kararında<sup>100</sup> ve özel eğitim kurumlarının ruhsat altındaki faaliyetleri üzerinde idarenin kamu hizmetinin

---

<sup>95</sup> YILDIZ, s. 30.

<sup>96</sup> Bkz. dipnot 41.

<sup>97</sup> ÖZAY, s. 226-227.

<sup>98</sup> GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 704.

<sup>99</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 318-320; TAN, 1992, s. 309.

<sup>100</sup> Özel eğitim kuruluşlarında zorunlu olarak belirli oranda öğrencinin idare tarafından belirlenmesi ve özel eğitim kurumlarında bedelsiz eğitim görmelerini amir kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğu hakkında Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 12 Nisan, 1990 tarih ve E.1990/4, K.1990/6 sayılı kararı.

asli sorumlusu olduğundan hareketle tek taraflı tasarruflarda bulunma yetkisini haiz olduğunu kabul etmektedir. Yine bu gerekçeyle özel kişilerce yürütülen eğitim hizmetlerinde belli oranda öğrencinin ücretsiz okutulmaları zorunluluğunun getirilmiş olması sosyal devlet politikasının özel sektör eliyle uygulanmasına yönelik dikkat çekici bir örnek olarak değerlendirilmektedir<sup>101</sup>.

Ruhsat altında ve piyasa koşullarında özel girişimcilerce görülen ve Anayasanın 47. maddesi anlamında nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilen faaliyet alanlarında, idarenin kamu hizmeti ilkelerinin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla bir hâkimiyet alanının olduğu da kabul edilmelidir<sup>102</sup>. Bu hâkimiyet, hizmeti yürüten özel kişilerin faaliyetleri üzerinde denetim ve gözetim yetkisi biçiminde belirlemektedir<sup>103</sup>.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, gerek özel okulların adının başına “TC Milli Eğitim Bakanlığı” ibaresinin eklenmiş olması ve gerekse faaliyet gösterebilecekleri binaların nitelikleri, ders saat ve programları ile okutacakları kitapların hep Milli Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmesi, özel okullar tarafından sunulan eğitim hizmetlerinde devletin müdahalesinin boyutları ve dolayısıyla özel okullar ile kamu idaresi ve otoritesi arasındaki sıkı bağın nedeni hakkında fikir vermektedir.

Kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanların atanabilmeleri, bu okulların gördükleri hizmetlerin nitelikleri gereği kamu hizmeti olduğunun bir göstergesi olarak değerlendirilmektedir<sup>104</sup>. Diğer taraftan bu okullarda sürdürülecek faaliyete ilişkin hukuksal bir uyuşmazlık çıktığında, örneğin bir sınavın sonucuna karşı yargı yoluna başvurmak gerektiğinde, bu uyuşmazlık görevli idari yargı yerlerinde Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açılacak bir iptal davası ile çözülmektedir<sup>105</sup>. TAN, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde Danıştay tarafından verilen bir kararda, bir özel okul müdürlüğünün öğrencilerden alınacak öğretim ücretlerinin arttırılmasına ilişkin talebinin reddi üzerine açılan davada, bahse konu hizmetin tipik bir kamu hizmeti olduğunu belirttikten sonra, bu hizmetin özel teşebbüs tarafından yürütülmesinin bu niteliği değiştirmeyeceğini,

<sup>101</sup> ÇAL, s. 34.

<sup>102</sup> ÇAL, s.34.

<sup>103</sup> Böylece, denetim ve gözetim, bir yandan devletin eğitim hakkına ilişkin pozitif bir edimi, diğer yandan da ona üstünlük sağlayan ve münhasıran ona ait bir yetkiyi ifade etmektedir.

<sup>104</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 223.

<sup>105</sup> ÖZAY, s. 227.

Anayasanın özel okulların bağlı bulunduğu esasların devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceğini hükme bağlayan maddesinin bu hususu teyit ettiğini ileri sürmektedir. Danıştay'ın ilgili dairesinin, “*Özel Öğretim Kurumları Kanunu da Anayasamızın sözü edilen maddesi ile öngörülen ... (kurumların) tabi olacağı esasları tayin ve tespit etmek amacıyla ısdar olunmuştur*”<sup>106</sup> kararından hareketle TAN, Danıştay'ın özel öğretimin, kamu hizmeti niteliğini haiz olduğunu kabul ettiği görüşündedir<sup>107</sup>.

### **D. Eğitim Hizmetlerinin Özel Kişilerce Görülmesine İlişkin Esaslar**

Anayasa, özel okulları, “eğitim ve öğretimin devlet gözetim ve denetimi altında yapılacağı” genel kuralının dışında tutmamış, “*özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı buldukları esaslar ... kanunla düzenlenir*” hükmü ile, eğitim hizmetlerinin kamu gücünün etkin bir düzeyde kullanılmasını gerektiren işlerden olduğunu kabul ederek, kamusal niteliği haiz özel öğretim kurumlarını ancak kamu yararı ile çelişmeyecek ölçüde serbest bırakmıştır<sup>108</sup>. Pozitif hukukumuzda eğitim hizmetlerinin, özel kişiler tarafından görülmesini engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Her şeyden önce Anayasal bir dayanak olarak 42. maddenin 6. fıkrası hükmü, “*Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı bulunduğu esaslar...*”dan söz etmek suretiyle eğitim hizmetlerinin özel okullar eliyle görülebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan Anayasanın 42. maddesi okul sisteminde kısmi bir çoğulculuğa izin vermiş<sup>109</sup> her türlü eğitim-öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında serbest bırakmıştır. Ayrıca Anayasa, programı “Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda” olmayan eğitim ve öğretim yerleri açılmasını yasaklamaktadır. 14.6.1973 tarih ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 58. maddesi ise “okul açma yetkisi”ni düzenlerken özel okulların kurulmasına izin verme yetkisinin Millî Eğitim Bakanlığında olduğunu ifade etmektedir<sup>110</sup>. Buna ek olarak bu okullar Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği ancak Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olarak çalışabileceklerdir<sup>111</sup>. Bu hükmün özel okullar

<sup>106</sup> Danıştay 12. Dairenin, 23.10.1967 tarihli ve E: 1967/518, K: 1967/1619 sayılı Kararı.

<sup>107</sup> TAN, Anayasa Mahkemesi Kararlarında, s. 237.

<sup>108</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 212.

<sup>109</sup> ERDOĞAN, s. 170.

<sup>110</sup> 16.6.1983 tarihli ve 2842 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değişik “*Türkiye’de ilköğretim okulu, lise veya dengi okullar, Millî Eğitim Bakanlığı’nın izni olmaksızın açılmaz*” hükmünün içermektedir.

<sup>111</sup> 03/03/1340 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanununun 1. maddesinde “*Türkiye dahilindeki bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekaletine merbuttur*” hükmü yer almaktadır.

bakımından Bakanlıkla organik bir bağlılık içinde olmaktan öte bir içerik bağlılığını da gerektirip gerektirmediği öğretide tartışılmış ve Anayasanın “anayasaya sadakat” talebinden hareketle bu bağın organik bağlılıktan öte bir anlam taşıdığı kabul edilmiştir<sup>112</sup>. Öte yandan gerek Anayasa gerek ilgili kanunların resmi ya da özel bütün eğitim kurumlarının “devletin gözetim ve denetimi altında” olduğunu ısrarla vurguluyor olması da, bu bağın çok kuvvetli bir bağ olduğunu açıkça ortaya koymaktadır<sup>113</sup>.

Anayasa Mahkemesinin özel öğretim kurumlarına belli oranda ücretsiz öğrenci okutmaları zorunluluğu getiren düzenlemeye ilişkin verdiği kararında, kamu hizmetine ve özellikle eğitim kamu hizmetine ilişkin birçok husus değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “Devlet eğitim kurumları dışında kalan tüm eğitim kurumları, özel eğitim kurumudur. Özel eğitim kurumları Milli Eğitim Bakanlığının gözetim ve denetimi altında faaliyette bulunmaktadır. Bu kurumların devletin görevleri arasında yer alan, vatandaşa eğitim öğretim verme konusundaki işlevi ticari yanına karşın, bir kamu hizmeti sayılmaktadır.” Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, devletin görevleri ile kamu hizmetleri arasında bağlantı kurmayı bu kararında sürdürmüştür. “Eğitim öğretim devletin görevleri arasında sayıldığından bir kamu hizmetidir. Bu görevlerin yerine getirilmesinde, devlete bir tekel kurma yükümlülüğü veya hakkı verilmemişse özel teşebbüslerin de faaliyette bulunması mümkündür. Özel kesimin bu işlevi ticari nitelikte olsa bile yerine getirilmeye çalışılan faaliyetin niteliği değişmez ve kamu hizmeti olarak kalmayı sürdürür”. Anayasa Mahkemesi özel öğretim kurumları tarafından Milli Eğitim Bakanlığı’ndan alınacak “kurum açma izni”nin niteliği hakkında, “...burada, her ne kadar bir sözleşme yoksa da, giderleri ve riski kendisine ait olmak ve hizmetten yararlananların aldığı ücretle, yatırımları amorti etmek üzere bir kamu hizmeti kurulması ve işletilmesi söz konusudur. O halde, özel okulların yaptığı hizmetin ‘kamu hizmeti imtiyazı’na benzer yönünün daha ağır bastığı ortadadır” görüşündedir<sup>114</sup>. Anayasa Mahkemesine göre, “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.

<sup>112</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 209.

<sup>113</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 211.

<sup>114</sup> Anayasa Mahkemesinin, 12.4.1990 tarih ve E.1990/4, K.1990/6 sayılı Kararı.

*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*<sup>115</sup>. Görüldüğü üzere kararda, özel okulların konumu, kullanılan terminoloji tartışmalı olmakla birlikte, bir çeşit kamu hizmeti imtiyazına benzetilmiştir<sup>116</sup>.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararından çok daha önce, SOYSAL, eğitim hizmetlerinin özel kişilerce yerine getirilmesi konusunu ele almış; bir kamu hizmetinin, imtiyazdan başka bir usulle özel kişiler tarafından yerine getirilmesinin mümkün olamayacağını savunmuştu. Yazara göre, bir devlet görevinin yerine getirilmesine devletten veya kamu tüzel kişilerinden başka gerçek veya tüzel kişilerin katılması, idari imtiyazlar dışında ancak *gönüllü çalışmalar* yoluyla olmalıdır. Bir başka deyişle eğitim ve öğretim hizmetlerinin ifasında yardımcı olacak kişilerin hiçbir şekilde kâr amacı gütmemeleri, kuruluşların da kamu yararına çalışan kuruluş olması gerekmektedir. SOYSAL, kamu yararına çalıştıkları saptanamamış, dolayısıyla kişisel kazanç yollarına sapmalarını önleyecek bir denetime tabi tutulmamış gerçek ve tüzel kişilere eğitim ve öğretim ödevinin devredilmesinin, modern devlet anlayışı ve Anayasanın sistematığı ile bağdaşmayacağı görüşündeydi<sup>117</sup>.

### **E. Kamu Hizmetlerine Hâkim Olan İlkelerin Özel Öğretim Kurumlarına Etkileri**

Özel okullar tarafından sunulan eğitim hizmetlerinin kamusal niteliğini dikkate alan yasa koyucu, bu niteliğin haiz olduğu öneme paralel kayıtlamalar

<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1990 tarih ve E: 1990/4, K: 1990/6 sayılı Kararı.

<sup>116</sup> Öğretide, kararın başında özel okul açmanın idareden alınacak bir izinle olacağını açıkça ifade edilmiş olmasından hareketle, kararda kamu hizmeti imtiyazı teriminin se-hven kullanmış olabileceği ifade edilmektedir. Nitekim kamu hizmeti imtiyazı, kamu hizmetlerinin özel kişilere bir sözleşmeyle gördürülme yöntemidir. Bu kararda “kamu hizmeti imtiyazı” kavramının kullanılmış olmasının muhtemel bir diğer amacı, Anayasa Mahkemesinin imtiyaz yöntemini, kamu hizmetlerinin özel kişilere, sözleşmeyle gördürülmesinin tek yolu olarak görmesidir. Karardaki “*özel okulların konumunu bir çeşit kamu hizmeti imtiyazına benzetmek mümkündür*” cümlesinin ardından gelen kamu hizmetlerinin yürütülme yöntemlerine ilişkin yapılan “*devlet bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir*” saptaması da dikkate alındığında KARAHANOGULLARI bu ihtimalin güçlendiği sonucuna ulaşmaktadır. KARAHANOGULLARI, s. 336.

<sup>117</sup> SOYSAL, s. 248.

getirerek özel eğitim kurumlarının tabi olacağı sınırları belirlemiştir. Bu çerçevede her şeyden önce özel öğretim kurumu açmak izne tabi kılınmış ve özel eğitim kurumlarının tabi olacakları esaslar herhangi bir özel teşebbüsün uyması gereken kayıtlamalarla kıyaslandığında oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Özel öğretim hizmetlerinin verilen bir ruhsat ile özel kişilere gördürülmesine ilişkin usulî şartları incelemeden önce, kamu hizmetlerine hâkim olan genel ilkelerin özel eğitim kurumları üzerindeki etkilerine değinmek uygun olacaktır.

Her şeyden önce tüm kamu hizmetlerinde geçerli olan eşitlik, süreklilik, meccanilik ya da bedelsizlik ilkesi ile uyum ilkesi gibi ilkeler nihayetinde her özel işletmenin yöneldiği kâr elde etme amacıyla kamu hizmeti niteliğinin bağdaştığı ölçüde bu kurumlar için de geçerli olacaktır. Anayasa Mahkemesine göre özel eğitim ve öğretim kurumlarının ticari yanı bulunmaktadır ve kamu hizmeti faaliyeti ile kâr sağlama –kârın makul düzeyde belirlenmesi koşuluyla bağdaşabilir<sup>118</sup>.

Kamu hizmeti olarak eğitimin düzenlendiği Anayasa'nın 42. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "*ilköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır*" hükmü eğitim kamu hizmetinin devlet okullarında ücretsiz olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Bu hüküm, bir kamu hizmetinin parasızlığını öngören tek anayasal hükümdür<sup>119</sup> ve eğitim hakkı söz konusu olduğunda devlete yüklenen en somut edimlerden biridir. Bu hüküm ile aynı zamanda, özel okullarda eğitimin ücrete bağlanabileceği de kabul edilmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özel okullarda hizmetten yararlananlardan talep edilebilecek ücretin kapsamını ortaya koyduğu bir kararında, ücret talep edilmesinin doğal olduğunu vurgulamış; hatta bu ücretin "makul bir kârı" da içerebileceğini savunmuştur:

*"Kamusal yönü ağır basmakla beraber, özel öğretim kurumlarının sağlayacakları eğitim olanaklarına, ileriye dönük yatırımlarına, personel ve işletme giderlerine göre tespit edilecek ücret tutarlarının bunlardan*

<sup>118</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1990 tarih ve E: 1990/4, K: 1990/6 sayılı Kararı. Danıştay da kararında, eğitim kamu hizmetleri alanında faaliyet gösteren özel teşebbüslerin ticari nitelik taşıdığını kabul etmiştir. Danıştay 1. Dairesi, 1996/93 Esas ve 02.05.1997 tarihli kararında, özel okul işletmeciliği faaliyetinin, iktisadi işletme niteliği taşıdığından katma değer vergisine tabi olduğuna karar vermiştir. "... eğitim ve öğretim hizmeti yapmak için özel okul işleten vakfın bu faaliyeti, iktisadi işletme niteliği taşıdığından elde edilen okul ücretlerinin, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır."

<sup>119</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 233.

*yararlananlar tarafından makul kârlarıyla birlikte karşılanması doğaldır*<sup>120</sup>. Devamında, Anayasa Mahkemesi, “...giderleri ve riski kendisine ait olmak ve hizmetten yararlananlardan aldığı ücretle, yatırımlarını amorti etmek üzere bir kamu hizmetinin, kurulması ve işletilmesi”nden söz ederek, alınan ücretle özel eğitim kurumuna yapılan yatırımın amorti edilebileceğini de kabul etmiştir. Dolayısıyla, özel öğretim kurumlarının talep edebilecekleri ücret, sağlanan eğitimin nitelik ve kapsamı, personel ve işletme giderleri, yatırım ve amortismanlardan başka, düzeyi doğru tespit edilmiş bir kârı da içerebilecektir. Bu konudaki tek sınır, kârın “fahiş” düzeyde olmamasıdır.

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, bu konuya ilişkin düzenlemesinde (m. 12/1), eğitim-öğretim faaliyetlerinin sadece kazanç sağlamak için düzenlenemeyeceğini; ancak özel öğretim kurumlarının “*eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere*” gelir sağlayabileceklerini kabul etmiştir. Böylece, söz konusu kanun düzenlemesi, Anayasa Mahkemesinin kararına uygun olarak, yasada sayılan amaçlarla hizmetten yararlananlardan ücret alınabileceğini hükme bağlamaktadır. Yasada sözü edilen eğitim kalitesinin yükseltilmesi, eğitim kurumunun gelişmesini sağlayacak yatırımlar ve hizmetler yapılması, ister istemez eğitimin sürdürülmesi için zorunlu harcamalardan daha fazlasının hizmetten yararlananlardan talep edilebilmesini gerekli kılar. İşte bu fazlalığın “makul kâra” karşılık geldiği söylenebilir. Makul kârın tam olarak neye karşılık geldiği net olarak belirlenemese de, yasada ve Anayasa Mahkemesinin kararında belirlenen amaçları karşılamaya yetecek miktarı aşmayacak olan ve her halde serbest piyasa ve rekabet koşullarında sınırsızca belirlenemeyecek olan bir düzeyde kalmalıdır. Örneğin bir özel öğretim kurumunun çok başarılı olması ve çok tercih edilen bir kurum olması, verdiği hizmetin sonuçta bir kamu hizmeti olmasından hareketle, ona, eğitim ücretini yoğun talep nedeniyle istediği düzeyde belirlemek yetkisini vermeyecektir. Yasanın 12. maddesinin özel öğretim kurumlarına sadece kazanç sağlamak için faaliyette bulunmayı yasaklaması, girişim özgürlüğüne kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı gerekçesiyle getirilen bir sınırlama olarak görülebilir.

Ülkemizde, özel öğretim girişimcilerine belli oranlarda<sup>121</sup>, yoksul ve başarılı öğrenci okutma zorunluluğu da getirilebilecektir. Bu zorunluluğun

---

<sup>120</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1990 tarih ve E: 1990/4, K: 1990/6 sayılı Kararı.

<sup>121</sup> Bu oran, 5580 sayılı Kanununun 13. maddesinde en az yüzde 3 olarak belirlenmiş ve idar-eye (Milli Eğitim Bakanlığına) bu oranı yüzde 10 oranına kadar artırma konusunda yetki verilmiştir.

girişim özgürlüğünü kısıtladığı iddiasıyla idari yargıda açılan bir dava sonucunda yapılan Anayasaya aykırılık itirazı Danıştay tarafından ciddiye alınmış ve konu somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. “Anayasamızda başarılı öğrencilerin desteklenmesi işinin bir devlet görevi olarak ele alındığı ve devletin öz kaynakları kullanılarak gerçekleştirilmesi gerektiğinin amaçlandığı açıktır. Sözü edilen maddenin içinde yer aldığı sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlıklı bölümün sonunda devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik dengenin korunmasını gözeterek parasal kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini belirten 65. maddesi de bu görüşü hiçbir duraksamaya yer vermeyecek ölçüde ortaya koymaktadır. Kamu kurumlarının, yararlananlardan alınan gelir karşılığında yaptıkları bazı görevlerini ayrıcalık sözleşmeleri ile özel hukuk kişilerine aktarmalarına olanak varsa da herhangi bir gelir karşılığı olmaksızın, sırf yardım olarak yapılması gereken toplumsal bir devlet görevinin özel kurum ve kuruluşlara yasal görev olarak aktarılması düşünülemez” gerekçesine dayanan Anayasaya aykırılık itirazı üzerine Mahkeme, birçok kararlarında olduğu gibi muhakemesini Türkiye Cumhuriyeti Devletinin sosyal bir hukuk devleti olduğu ilkesine dayandırmış ve “Anayasanın 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 çerçevede 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 şartları hazırlama...’ ödevinin de yasal sonucudur ve demokratik toplum düzenini sosyal yönüyle şekillendiren bir anlayışın gereğidir. Onun için, Devletin bu tutumunu haklara engeller koyan Devlet değil, sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren devlet olarak nitelemek

*gerekir*<sup>122</sup> gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, yüzde ona kadar yükseltilmesi mümkün olan bu oranın özel okullara aşırı bir yük yüklediği kanısındadır.

Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, öğretilerde savunulmakta olan piyasa kurallarından belirli oranda bağımsız kılınmış alanlar olarak kamu hizmeti kuramı ile örtüşmektedir<sup>123</sup>. KARAHANOĞULLARI'nın da vurguladığı üzere kararda, Anayasanın öngördüğü sistem uyarınca, eğitim toplumsal ihtiyacının karşılanması için gerek doğrudan kamu örgütlenmesi, gerek özel kişiler tarafından yerine getirilmesinde, kâr amacının yegâne amaç olamayacağı açıkça kabul edilerek, piyasa kurallarından neredeyse tamamen bağımsız kılınan bir kamu hizmeti anlayışı kabul edilmiştir.

1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 50. maddesinin, devlet ödevlerinden hiçbirini için ifade edilmiş olmayan "*Devletin başta gelen ödevlerindedir*" nitelemesi uyarınca eğitim ve öğretim hizmetlerinin devletin en temel görevlerinden olduğunu kabul etmiş devamlı, "*Öğretim ve eğitim Devletin en önemli ödevlerinden sayılınca bu konuda devlete yardımcı olarak özel kesimce açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olmaması zorunlu olarak ortaya çıkar; Devletin başta gelen ve salt iktisadî alan dışında bulunan bir ödevi için yardımcı olmak üzere açılacak ve işletilecek bir kurumun zarardan korunmak düşüncesiyle yetinmeyip kazanç amacı gütmemesi, sosyal Devlet ilkesi ile bağdaştırılmaz ve böyle bir duruma izin veren hiçbir kural, Anayasamızda yer almış değildir. Gerçekten salt iktisadî nitelikte olmayan kamu işlerinin Devletçe ve Devlet kaynaklarıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin görülmesi, Anayasa'nın temel ilkelerindedir*"<sup>124</sup> biçiminde karar vermiştir.

Öğretilerde, bu kararındaki içtihadı çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin meccanilik ilkesini, salt ekonomik nitelikte olmayan kamu hizmetleri için Anayasanın temel ilkelerinden biri olarak kabul ettiği ifade edilmektedir<sup>125</sup>. Anayasa Mahkemesinin bu eski kararına göre eğitim hizmetlerinde yararlanıcılardan bir karşılık alınması durumunda bu karşılık kârı içermeyecektir. Yararlanıcılardan alınacak ücret, Mahkemenin deyimiyile

---

<sup>122</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.4.1990 tarih ve E: 1990/4, K: 1990/6 sayılı Kararı.

<sup>123</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 233.

<sup>124</sup> Anayasa Mahkemesinin 12.1.1971 tarih ve E: 1969/31, K: 1971 /3 sayılı Kararı.

<sup>125</sup> KARAHANOĞULLARI, s. 234.

“zarardan korunmak” amacına uygun olmak zorundadır; kazanç amacı güdülmesi ise devletin niteliklerinden biri olan sosyal devlet ilkesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin iki farklı anayasa döneminde verdiği bu iki karar tartışılabilir. Son değinilen önceki tarihli kararda özel öğretim kurumlarının alacakları ücretin kârı içermeyeceği, sonraki kararında ise belli amaçların gerçekleştirilebilmesine olanak sağlamak için makul düzeyde kalmak koşulu ile ücretin kârı da kapsayabileceği kabul edilmiştir. Aslında Anayasa Mahkemesi, her iki kararında da özel eğitim kurumlarının sadece kazanç sağlamak amacıyla faaliyette bulunamayacağını kabul etmiştir; yalnızca kararlardan birinde özel öğretim kurumlarının özel teşebbüs niteliğine, diğerinde ise eğitimin kamu hizmeti niteliğine bunun asıl olarak devlet tarafından görülmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

Sonuç olarak, özel öğretim faaliyetlerine girişenlerin hizmetten yararlanacaklardan belli bir ücret talep edebilmeleri konusunda bir kuşku yoktur. Bu ücretin, kurumu zarara uğratmayacak bir düzeyde tutulması konusunda da tartışma olmadığı söylenebilir. Kazanç sağlama, bu kurumların asli amacı hiçbir zaman olamaz; ancak eğitim-öğretim faaliyetlerinin masraflarının karşılanması dışında eğitimin kalitesinin yükseltilmesi, bu konuda yatırımlar yapılması gibi amaçlarla ücretin bunları da karşılayacak şekilde belirlenmesi mümkün olabilir. Söz konusu ücretin tümüyle piyasa koşullarında ve kazanç amacı güdülerek belirlenmesi ise kesin olarak Anayasaya ve Özel Öğretim Kurumları Kanununa aykırıdır. Yine bu kurumlar, belli oranda öğrenciyi ücretsiz okutmak biçiminde bir zorunlulukla da karşı karşıyadır; bu da eğitimin kamu hizmeti olmasının görünümlerinden biri olarak kabul edilebilir. Ancak yukarıda ortaya konulan ücrete ilişkin politikalar ışığında, özel öğretim kurumlarının, burslu okutulan öğrencilerin masraflarını, “ücret” yoluyla, diğer yararlananlara yansıtacağı da açıktır. Bu durumun, Anayasa Mahkemesinin 1990 tarihli kararında ele alındığı ve Anayasaya aykırı görülmediğini de hatırlatmak gerekir.

## **F. Eğitim Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine İlişkin Usul**

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununda, öğretim kurumu açabilecek kişiler, açılma şartları ile kurumun nakli, devri, personeli, mali destekler, bu kurumların eğitim-öğretim faaliyetleri, yönetimi, denetimi ve gözetimine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

### **1. Kurum Açma İzni**

Milli Eğitim Temel Kanununun 58. maddesine göre “Türkiye’de *ilköğretim okulu, lise veya dengi okullar, Milli Eğitim Bakanlığı’nın izni*

*olmaksızın açılmaz*”. Bunun yanında, yukarıda da açıklandığı gibi, resmi ya da özel bütün eğitim ve öğretim kurumları devletin denetimi ve gözetimi altındadır. 5580 sayılı Kanunun 3. maddesi ile özel öğretim kurumu<sup>126</sup> açılırken kurum açma izni alınmasının zorunlu olduğu, özel okullara Bakanlıkça, diğer özel öğretim kurumlarına ise valilikçe kurum açma izni verileceği düzenlenmiştir.

Kurum açma izni talebiyle yapılan başvuruya ilişkin düzenlemelerinde 5580 sayılı Kanunun, 625 sayılı mülga Özel Öğretim Kurumları Kanunundan farklı hükümler içerdiği görülmektedir. 625 sayılı Kanunda söz konusu iznin Milli Eğitim Bakanlığı tarafından verileceği hükme bağlandığı halde, 5580 sayılı Kanunda izin başvurularının ilgili milli eğitim müdürlüğüne yapılacağı ve söz konusu başvuruların valiliğin incelemesine tabi tutulacağı; valiliklerce uygun görülen kuruma kurum açma izni vereceği; ancak 5580 sayılı Kanun uyarınca da, özel okul açma izni vermeye tek yetkili makam Milli Eğitim Bakanlığı olduğundan, valiliklerce açılması uygun görülen okullara ilişkin başvuruların, kurum açma izni verilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığına gönderileceği düzenlenmiştir. Bu yöndeki bir değişiklik tercihinin, kamu hizmetlerinin görülmesinde, otorite, sorumluluk ve mali kaynakların, yönetimin değişik kademeleri arasında yeniden bölüşümü ifade eden idarî yerleşme yönündeki güncel eğilim ile paralellik gösterdiği açıktır<sup>127</sup>.

İki kanun arasındaki kurum açma izni verilmesine ilişkin bir diğer farklılık olarak, 625 sayılı Kanunun 3. maddesinde yeni açılacak özel öğretim kurumlarının Türk milli eğitiminin ve kalkınma planlarının hedef ve ilkelerine uygun olup olmadığı, branşı, eğitim-öğretim seviyesi ve açılacakları bölgelerin, Milli Eğitim Bakanlığınca kararlaştırılacağı ve buna göre kurum açma izni verileceği düzenlenmişken, 5580 sayılı Kanunda bu yönde bir hükmün yer almaması dikkati çekmektedir. 625 sayılı Kanun çerçevesinde Bakanlığa, açılacak özel okulların branşları, eğitim-öğretim seviyeleri, açılacakları bölgelerin Bakanlıkça kararlaştırılması ve açılmak istenen kurumun, Türk milli eğitiminin ve kalkınma planlarının hedef ve ilkelerine uygunluğu bakımından denetimi yetkisi verilmişti. Kanunun bu hükmü karşısında, Bakanlığın, özel eğitim kurumu açma özgürlüğünün çerçevesini,

---

<sup>126</sup> Kanunda geçen terimlerin hangi anlamda kullanıldıklarına ilişkin hükümleri içeren 2. maddede kurum, “Okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim, özel eğitim okulları ile çeşitli kursları, uzaktan öğretim yapan kuruluşları, dershaneleri, motorlu taşıt sürücülerini kursları, hizmet içi eğitim merkezleri, öğrenci etüt eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri ile benzeri özel öğretim kurumları” olarak tanımlanmıştır.

<sup>127</sup> KESKİN, s. 620 vd.

milli eğitim ve kalkınma planlarında öngörülen hedefler ile uyumunu sağlamak amacıyla sınırlayabileceği açıktır. Dolayısıyla 625 sayılı Kanun sistematüğinde açılacak özel eğitim kurumlarının bulunacağı illeri, branşlarını, ilköğretim ya da orta eğitim seviyesinde olup olmayacaklarını piyasa talebi değil, Türk milli eğitiminin ve kalkınma planlarının hedef ve ilkelerine uygun olup olmadığını da dikkate alarak Bakanlık belirleyecektir. Görüldüğü üzere 625 sayılı kanun uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığına çerçevesi “*Türk milli eğitiminin ve kalkınma planlarının hedef ve ilkelerine uygun olup olmadığı*” ile çizilebilecek çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu şekilde çerçevesi soyut ilkelere dayanan bir takdir yetkisinin, özel eğitim kurumu açmaya ilişkin girişim özgürlüğünün demokratik bir toplum düzeni ile bağdaşmayacak ölçüde sınırlanması sonucunu doğurabileceği açık olmakla birlikte, hüküm özel eğitim hizmetlerinin kamusal boyutunu ortaya koyması bakımından konumuz açısından önemlidir. Böyle bir hükmün 5580 sayılı Kanunda yer almaması, özel eğitim kurumları açılmasının eğitim hizmetlerine olan talep çerçevesinde tamamen piyasa kuralları verilerine göre belirleneceği yönündeki bir politika değişikliğinin göstergesi olarak yorumlanabilir. Ayrıca yeni kanunda “Türk Milli Eğitiminin ve kalkınma planlarının hedef ve ilkelerine uygun olup olmadığı”na dair bir soyut denetim kriterlerine yer verilmemesi, Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan girişim özgürlüğünün keyfi olarak ihlal edilmemesi bakımından da önemlidir. Bununla birlikte, Anayasada yer alan özel okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak düzenleneceği yönündeki âmir hüküm karşısında, 5580 sayılı Kanunun sistematüğinde de, izin verme sırasında eğitim hizmetlerinin niteliğinin gerektirdiği bir denetimin Bakanlığın takdirinde olduğu kabul edilmelidir.

Kurum açma izin talebinin valiliklerce reddedilmesi durumunda 3. maddenin 2. fıkrası uyarınca talepte bulunanlar, taleplerinin reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren on beş iş günü içinde Bakanlığa itirazda bulunabileceklerdir ve bu itiraz, Bakanlıkça on beş iş günü içinde karara bağlanacaktır. 5580 sayılı Kanun ile idareye yapılacak idari başvurunun süresi özel olarak düzenlendiği için, burada 2577 sayılı İYUK’un 11. maddesinin 1. fıkrası hükmü yerine özel kanun niteliğindeki 5580 Sayılı Kanun uygulanacaktır. Danıştay’ın kararları da bu yöndedir<sup>128</sup>. Bunun yanı sıra, söz konusu hükümde yer alan “itirazda bulunulabilir” ifadesinden bu idari başvuru

<sup>128</sup> Örneğin, Danıştay 5. Dairesinin 4.10.1990 tarih ve E: 1989/531-K: 1990/1649 sayılı Kararı; Danıştay 7. Dairesinin 1.2.2005 tarih ve E:2002/1706, K:2005/74 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesinin E:1997/1582, K:1998/983 sayılı Kararı; GÖZÜBÜYÜK-TAN, C. 2, s. 1004.

yolunun zorunlu olmadığı sonucu çıkmaktadır ki, bu durumda okul açma izni talep edenlerin, idari başvuru yoluna gitmeksizin valiliğin kurum açma izin talebinin reddi işlemine karşı İYUK'un 7. maddesi uyarınca belirlenen dava açma süresi içinde doğrudan dava yoluna başvurmalarına herhangi bir engel yoktur.

Diğer taraftan 5580 sayılı Kanunun 3. maddesinde özel öğretim kurumu açılabilmesi için Bakanlıkça belirlenen standartlara uygun bir binanın bulunması, açılacak kurumun amaç ve ihtiyaçları için gerekli araç-gerecin binada bulunması, kurumda görevlendirilecek yönetici, öğretmen ve diğer personelin sayı ve nitelikleri yönünden uygun olması ve bu kurumlarda çalışacaklarını belgelendirmeleri, kurumlarda uygulanacak yönetmelik ve öğretim programlarının Bakanlıkça onaylanmış olması gerektiği belirtilmiştir.

## **2. Özel Eğitim Kurumu Açabilecek Kişiler**

5580 sayılı yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasında gerçek kişilerin, özel hukuk tüzel kişilerinin, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişilerin ve yabancıların özel öğretim kurumu açılabilceği öngörülmüştür.

5580 sayılı yasanın 4. maddesinin 1. fıkrasında, 625 sayılı yasanın 7. maddesinde olduğu gibi özel öğretim kurumu açacak gerçek kişiler ya da tüzel kişinin temsilcilerinde aranacak birtakım şartlara yer verilmiştir. Buna göre kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinin, affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kastî bir suçtan altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkûm edilmemiş olmaları gerekmektedir. Bu hüküm ile özel okul sahipleri için, eğitim hizmetinin kamusal niteliğini vurgular biçimde adeta kamu görevlilerinin taşınması gereken şartlara benzer şartlar arandığı görülmektedir.

Özel Eğitim Kurumları Kanunu, özel okulların açılmalarından başlayarak, sevk ve idarelerine, öğretmen ve idarecilerinin atanmasına kadar birçok ayrıntıyı içermektedir. Kanun özel okul öğretmen ve yöneticilerinin özlük hakları ve statülerini belirlemiş ve cezai ve mali hak ve sorumluluklarını hükme bağlamıştır. 5580 sayılı Kanunda, özel eğitim kurumlarında görev yapan öğretmenlerin sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununa tabi oldukları kabul edilmekle birlikte; yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olacakları yönünde hüküm sevk edilmesi, bir güvence sağlamakla birlikte, neredeyse kurum öğretmenlerini devletin ajansı statüsünde değerlendirdiği biçiminde yorumlanmalıdır.

### **3. Özel Öğretim Kurumlarında Eğitim-Öğretim**

5580 sayılı yasanın 6 maddesinin 1. fıkrasında, özel öğretim kurumlarında eğitim-öğretimin, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununda ifade edilen Türk milli eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

625 sayılı yasanın 26. maddesinde, özel okullarda yönetimin, eğitim-öğretim aynı derecedeki devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak düzenleneceği, özel öğretim kurumlarının, yönetmelikleri ile müfredatlarında gerekli hallerde Milli Eğitim Bakanlığınca değişiklik yapılabileceği ifade edilmişken; 5580 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında ise kurumlarda uygulanacak öğretim programı ve haftalık ders çizelgesinin, resmî kurumlarda uygulanan usul ve esaslar çerçevesinde belirleneceği; Bakanlıkça uygun bulunması durumunda farklı öğretim programları ve haftalık ders çizelgesi de uygulanabileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere Milli Eğitim Bakanlığının öğretim programında değişiklik yapma yetkisi, onaylamaya dönüştürülmüştür. Bu yöndeki mevzuat değişikliğinin eğitimde çoğulculuğu sağlama yönünde önemli bir adım olduğu ifade edilmelidir<sup>129</sup>. Ayrıca bu yeni düzenleme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, taraf devletlerin eğitim-öğretim programlarını belirleyip yürütürken belirli bir dinin veya felsefenin dayatılmasını sağlamak amacını güdemeyecekleri ve eğitimin objektif, çoğulcu ve akılcı olmasını sağlamakla yükümlü oldukları yönündeki içtihadıyla da uyumludur.

### **4. Özel Öğretim Kurumlarının Finansmanı ve Öğrenim Ücretleri**

Yukarıda da açıklandığı gibi, 5580 sayılı Kanunun 12. maddesine göre, kurumlar, faaliyetlerini kazanç sağlamak amacına hasredemezler. Ancak, Türk millî eğitiminin amaçları doğrultusunda eğitimin kalitesini yükseltmek, gelişmelerine fırsat ve imkân verecek yatırımlar ve hizmetler yapmak üzere gelir sağlayabilirler. Bu başlık altında, ücretin tespitine ilişkin teknik hususlar ele alınacaktır.

Özel öğretim kurumlarında öğrenim ücretine ilişkin hususlar, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, öğrenim ücreti ve diğer ücretler, özel öğretim kurumlarınca her yıl tespit edilerek Ocak ayından itibaren en geç Mayıs ayında ilan edilir.

Ücretlerin tespit, tayin, ilan ve tahsil edilmesine ilişkin esaslar, 11.02.2009 tarih ve 27138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe

<sup>129</sup> TAŞKIN, s. 169.

giren, Özel Öğretim Kurumları Öğrenci ve Kursiyer Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Söz konusu yönetmeliğin “Ücret Tespiti” başlığını taşıyan 5. maddesi hükmü uyarınca, ilköğretim birinci, ortaöğretimin hazırlık, dokuzuncu sınıfları ile diğer özel öğretim kurumlarının öğrenci ve kursiyer ücretlerini; veli veya kursiyerlerle yapacakları özel sözleşmelerinde sağlayacaklarını belirttikleri eğitim ve öğretim imkânlarına, gelişmelerine de imkân verecek yatırım ve hizmetlere ve diğer işletme giderlerine göre tespit ederler. Ayrıca, ilköğretim ve ortaöğretim okulları, ara sınıflarının öğrenci ücretlerini, bir önceki yılda gerçekleşen tüketici fiyat endeksindeki (TÜFE) artış oranını dikkate alarak artırabilir (md. 5/2).

Tüketici fiyat endeksini aşırı derecede aşan ücret artışları yapıldığına ilişkin iddialar üzerine doğan uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği konusunda, yasada ya da yönetmelikte bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu konuda doğacak uyuşmazlığın giderilmesi, idarenin okul ücretlerinin belirlenmesi ya da arttırılması konusunda görev ve sorumlulukları bulunduğu için idari yargıdan talep edilebilir. Fakat bunun dışında örneğin ücretin ödenmemesi gibi mali uyuşmazlıklar, özel hukuk ilişkisine dayandığı için adli mahkemelerde görülecektir<sup>130</sup>.

Milli Eğitim Bakanlığınca yapılacak yarışma sınavı ile özel okullara öğrenci seçimi işleminin iptali istemiyle Danıştay’da açılan bir davada Danıştay, öncelikle eğitim hizmetinin sosyal hak boyutunun, anayasal ve yasal dayanaklarını saptamıştır. Buna göre “*Anayasanın 42. maddesinde, maddi olanaktan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerine yönelik olarak yer alan kuralın kapsamı ve uygulanma şekli 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ve 2684 sayılı İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanunda düzenlenmiştir. 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 2. maddesinde, bu kurumların faaliyetlerini sadece kazanç sağlamak amacıyla düzenleyemeyecekleri açıklanmış, 3505 sayılı Yasa ile eklenen 4. maddesinde ise; özel öğretim kurumlarının öğrenci kapasitesinin %2’sinden aşağı düşmemek üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlü oldukları, Bakanlığın ücretsiz okutulacak öğrencilerin miktarı, seçimi ve kurumlara kabul şartlarını yönetmelikle düzenleyeceği ve ücretsiz öğrenci miktarını %10’a kadar arttırabileceği öngörülmüştür. Bu maddenin de Anayasanın 42. maddesinin uygulamaya dönüştürülmesine yönelik olduğu açıktır*”. Görüldüğü üzere Danıştay, özel okullarda ücretsiz öğrenci okutma yükümlülüğünün yasal

<sup>130</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 232.

dayanaklarına da yer vermek suretiyle, özel okullarda burslu öğrenci okutulmasına karşı çıkmamaktadır. Danıştay'ın itiraz ettiği hususlar karardan alıntılarda da görüleceği üzere şu hususlara ilişkin olmuştur: “*anılan madde uyarınca çıkarılan Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz Okuyacak Öğrenciler Hakkında Yönetmelikte ... bu kurumlarda ücretsiz okuma hakkına sahip olabilmek, kuruma kayıtlı ve öğrenim görüyor olma koşuluna bağlı kılınmıştır. Kurum dışından ücretsiz öğrenci alınmasına ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. 625 sayılı Yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkartılan yönetmelikte Devlet okullarındaki öğrencilerin özel okullarda ücretsiz okutulmasına olanak sağlayan bir düzenleme yer almadığı halde, Milli Eğitim Bakanlığı 13.5.2003 tarihli genel düzenleyici işlemi ile sınav yoluyla özel okullarda öğrenci okutmasının hukuka uyarlığı bulunmamaktadır*”. Danıştay'ın kararındaki bu husus eleştiriye açıktır. Nitekim kanunda burs verilecek öğrenciler bakımından kuruma kayıtlı olanlarla olmayanlar arasında bir ayırım yapılmasını gerektiren bir düzenleme yer almadığı gibi Danıştay'ın kanunda yer almayan ve idarenin takdirine bırakıldığı kabul edilmesi gereken bir hususa dayanarak hukuka aykırılığa hükmetmiş olması bir bakıma yerindelik denetimi yaptığı biçimde değerlendirilmelidir.

Danıştay, gelir düzeyi düşük olan ailelerin çocuklarından başarılı olanların özel okullara yerleştirilmesi amacıyla seçme sınavı yapılmasına ilişkin düzenleyici işlemin, yasal dayanağı olmaksızın özel öğretim kurumlarına genel bütçeden kaynak aktarılması niteliğinde olduğu, gerek hukuka ve gerekse eğitim hizmetinin eşit yürütümü ilkesi yönünden kamu yararına aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile anılan düzenleyici işlemin yürütmesini durdurmuştur. Danıştay kararının gerekçesinde, “*Devlet okullarında temel olan ücretsiz eğitim hizmetinin özel okullara yönelik yaygınlaştırılması, özel okulların var oluş nedenlerini geçersiz kılabilir. Özel okulların kurulmasının amaçlarından biri, eğitim hizmetinden yararlananların öğretim giderlerini üstlenip, Devlet harcamalarını azaltmak olduğunda kuşku yoktur. Gerek özel okullara kaynak aktarımı, gerekse eğitim sisteminde oluşan durum ve harcama kaleminde yeni girdilerin, yasal bir dayanağı olmadan idari işlemlerle düzenlenebilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır*” görüşlerine yer vermiştir<sup>131</sup>.

5580 sayılı yasanın 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kurumlar, öğretim gören öğrenci sayısının yüzde üçünden az olmamak üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdür. Belirtilen bu oran Milli Eğitim Bakanlığı'na yüzde

<sup>131</sup> Danıştay 8. Dairesinin 03.09.2003 Tarih, E: 2003/ 3793, K: 2003/ 3793 sayılı Kararı.

ona kadar arttırılabilir. Kurumlar ayrıca, öğrenim bursu verebilirler. Ücretsiz okutulacak öğrencilerin yüzdesi, seçimi ve kurumlara kabul şartları ve ayrıca öğrenim bursu verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

### **5. Özel Öğretim Kurumlarının Denetimi**

Anayasanın 42 maddesinin 3. fıkrası gereğince, özel öğretim kurumları idarenin denetimine tâbidir. 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 11. maddesinde de, Anayasadaki bu hükme paralel olarak özel öğretim kurumlarının ve bu kurumlarda görevli personelin, Milli Eğitim Bakanlığının denetimi ve gözetimi altında olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda anılan hükümlerden ayrı olarak, idarenin izin/ruhsat verdiği tüm alanlarda, bu ruhsatın verilmesiyle ilgili olarak bir sorumluluğunun olduğu da ileri sürülebilir<sup>132</sup>. Zira idare ruhsat vermeden önce, talepte bulunan girişimcinin ilgili faaliyet alanında aranan özellikleri taşıyıp taşımadığı yönünde gerekli araştırmaları yapmak ve uygun görmesi halinde talebi olumlu yanıtlayarak ruhsatı vermek durumundadır. Ayrıca, verilmiş bulunan ruhsat geçerliğini koruduğu sürece, özel kişi tarafından yürütülen hizmetin ruhsat koşullarına uygun yürütülmesini denetlemekle de görevlidir. Bu ilkeler, eğitim hizmetlerinin gördürülmesi amacıyla verilen ruhsatlar için de aynı şekilde geçerlidir. Bu itibarla idarenin eğitim hizmetlerinin gördürülmesi amacıyla verdiği ruhsat dolayısıyla da sorumluluğunun doğacağı yaklaşımı kabul edilmelidir. Bununla birlikte bugüne kadar, özel eğitim kurumlarındaki eğitimin düşük kalitede sunulması nedeniyle, idarenin hizmetin gereği gibi sunulmamasından dolayı tazmin kararlarına maruz kalması yönünde bir uygulama gündeme gelmemiştir<sup>133</sup>.

Özel eğitim kurumları üzerinde Anayasadan başlayarak birçok hukuki metinde aynı kararlılıkla vurgulanan bu denetimin basit bir gözlemleme ve standardizasyon mahiyetinde olmadığı kabul edilmektedir<sup>134</sup>. Gerçekten de, idarenin sorumluluğuna yol açabilecek olmasından hareketle, idarenin bu konudaki denetim yetkisinin kapsamı oldukça geniş belirlenmiştir. Özel eğitim kurumları üzerindeki idarî denetim, ifa edilen hizmetin kamu hizmeti niteliğinden hareketle, kamu gücünün açık kullanımını gösteren, münhasır

<sup>132</sup> GİRİTLİ-BİLGİN-AGÜNER; s. 847.

<sup>133</sup> ÇAL, çarpıcı bir örnekle konuyu somutlaştırmakta, Anadolu'nun bir ilçesine atanmış bir yabancı dil öğretmenin yetersizliğinden dolayı yabancı dil bilgisini yeterince geliştiremeyen bir öğrencinin, idareye karşı dava açmış olmasının karşılaşılmış bir uygulama olmadığını ifade etmektedir. ÇAL, s. 51.

<sup>134</sup> YAŞAR, Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, s. 230.

kolluk denetimini aşan ve içerik denetimi biçiminde somutlaşan, bir diğer ifade ile uyulması gereken tüm hususları kapsayan, borçlar yükleyen, personelin atanmasında aranacak niteliklerin dahi idare tarafından belirlendiği, “organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan bir yetki” biçiminde karşımıza çıkmaktadır<sup>135</sup>.

Özel eğitim kurumları üzerinde idarî denetim, biçimsel denetim ve içerik denetimi biçiminde belirmektedir. Buna göre, biçimsel denetim, özel okul binalarının denetimini, özel okulların araç gereçleri üzerinde denetimi, kurumların öğretim programları, eğitim personeli ve yönetici personelinin denetimini ve özel okul personelinin çalışma koşullarının denetimini kapsamaktadır. Özel öğretim kurumlarında okutulacak kitaplar konusunda, 625 sayılı yasanın 29. maddesinde belirtilen devlet tekeli 5580 sayılı yasa ile kaldırılmıştır. Gerek 5580 sayılı yasada, gerekse bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmelikte ders kitaplarıyla ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Özel okulların öğretim programları ve haftalık ders çizelgesi ise 5580 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca resmi kurumlarda uygulanan usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir. Bakanlıkça uygun bulunması durumunda farklı öğretim programları ve haftalık ders çizelgesi de uygulanabilir. Eğitim personeli ve yönetici personelin denetimi ise, yönetmeliğin 61. maddesi uyarınca Bakanlık ve ilköğretim müfettişleri ile diğer denetim yetkisi bulunanlarca yapılacaktır. Ayrıca, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, idarî denetimde, kurumun özel yönetimi de dikkate alınacaktır.

## **6. Özel Eğitim Kurumlarının İşlemlerinin Yargısal Denetimi**

Okul ile öğrenci arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların, gerek doktrin gerek yargı organlarınca, özel okul faaliyetlerinin “*kamu yararının, umumi menfaatin ihtiyaçlarını karşılamak üzere icra edilen faaliyetler*” olarak değerlendirilmeleri<sup>136</sup> karşısında, resmi kurumların tabi oldukları denetim kurallarına tabi olacaklarının kabulü gerekir. Kamu hizmeti niteliğinden hareketle kolluk denetiminden öte, bir içerik denetimine tabi tutulan bu okullarda sürdürülecek faaliyete ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlığın idari yargı içinde karara bağlanması gerektiği öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Bu görüşe uygun olarak, Danıştay, bir özel lisenin, bir öğrencinin başarı sağlayamadığı derslerinden bütünleme sınavına kabul edilmeyerek sınıfta kalmış sayılacağına dair işlemin iptali istemini

<sup>135</sup> ÖZAY, s. 226-227.

<sup>136</sup> ÖZAY, s. 226 vd; Danıştay 12. Dairesinin, E: 1966/3 ve K: 1966/854 sayılı Kararı.

görüştürerek karara bağlamıştır<sup>137</sup>. Yine Danıştay, öğrencilere ilişkin disiplin cezalarına karşı açılacak davalarda husumetin Milli Eğitim Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği görüşündedir<sup>138</sup>.

## V. SONUÇ

Temel haklar ve özgürlükler, bireye pozitif ve negatif özgürlük sağlamanın yanında, devlete de pozitif ve negatif yükümlülükler yükler ve bu yükümlülükler, idari yapı içerisinde belli örgütlenmeleri gerekli kılabilir. Bazı kamu hizmetlerinin kurulma ve yürütülmesinin ardında da temel hak ve özgürlüklerin ve bunlara ilişkin yükümlülüklerin bulunması son derece doğaldır. İşte, bir yandan eğitim hakkı, diğer yandan da eğitim ve öğrenim özgürlüğü, bu tür kurumlaşmaları doğal, hatta gerekli kılar. Anayasanın 42. maddesinde eğitimin hem hak, hem özgürlük, hem de bir kamu hizmeti olarak düzenlenmesi, bu iç içe geçmişliğin somut bir görünümü olarak değerlendirilebilir. Bu anayasal tercih aynı zamanda, bu çalışmada izlenen yöntemin isabetliliğini de ortaya koymaktadır.

Ülkemizde eğitim ve öğretim, 1982 Anayasası'nın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlığını taşıyan 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca devletin denetimi ve gözetimi altında yapılmaktadır. Ek olarak, aynı maddenin 6. fıkrasında, özel ve ilk dereceli okulların bağlı olduğu esasların, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerle özel öğretim kurumlarının varlığı anayasal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Öğretide ve yargı kararlarında, özel okullar tarafından sunulan eğitim hizmetlerinin, kamu hizmeti niteliğinde oldukları kabul edilmektedir.

Özel okullar tarafından sunulan eğitim hizmetlerinin kamusal niteliğini dikkate alan yasa koyucu, bu niteliğin haiz olduğu öneme paralel kayıtlamalar getirerek özel eğitim kurumlarının tabi olacakları sınırları belirlemiştir. Bu çerçevede her şeyden önce, özel öğretim kurumu açmak izne tabi kılınmış ve özel eğitim kurumlarının tabi olacakları esaslar herhangi bir özel teşebbüsün uyması gereken kayıtlamalardan oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Böylece, eğitimin bir kamu hizmeti olma özelliğine öncelik verilerek, bu alanın tümüyle piyasa koşullarına ve girişimcinin tercihlerine bırakılması önlenmek istenmiştir. Bu tercihin bir nedeni eğitim kamu hizmetinin gerek

---

<sup>137</sup> Danıştay 12. Dairesinin, E: 1966/3 ve K: 1966/854 sayılı Kararı.

<sup>138</sup> Danıştay 12. Dairesinin, E: 1966/1071 ve K: 1966/2023sayılı Kararı.

devlet okullarında, gerek özel öğretim kurumlarında eşgüdümle yürütülmesi ise, bir diğer nedeni de eğitim alanının genel olarak siyasal iktidarlar için –çalışmada açıklanan nedenlerle- asla kendi haline ya da kendi kontrol ve denetimi dışında bırakılmak istenmemesidir. Bu yönüyle eğitimin kamu hizmeti olarak örgütlenmesi, bir yönüyle devlete başta mali nitelikte olmak üzere pek çok olumlu edim yüklese de, aynı zamanda eğitimi içerik ve niteliğiyle belirleme iktidarını da onun ellerine bırakmış olur. Özel eğitim kurumlarının bu işleyişe katılması da, devletin kapsamlı denetim ve gözetim yetkisi nedeniyle, bu görüntüyü değiştirmez.

Anayasanın öngördüğü sistem uyarınca, eğitim toplumsal ihtiyacının karşılanmasının gerek doğrudan kamu örgütlenmesi, gerek özel kişiler tarafından yerine getirilmesinde, kazanç sağlamanın asli amaç olamayacağı açıkça kabul edilmiştir. Bu nedenle eğitim, piyasa kurallarından neredeyse tamamen bağışık kılınan bir kamu hizmeti olarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi de, eğitim hizmetlerinin ifasında devlete yardımcı olarak özel kesimce açılacak ve işletilecek kurumların kazanç amacı güden kurumlar olamayacağına hükmetmiştir. Kamu hizmetleri dendiğinde en başta akla gelmesi gereken ilkelerden olan meccanilik ilkesinin, özel kişiler tarafından görülen eğitim hizmetleri söz konusu olduğunda, bunların salt kâr amacıyla yürütülememeleri biçiminde somutlaştığı söylenebilir. Yine de Anayasa Mahkemesi, daha sonra, hizmetten yararlanacaklardan alınan ücretin “mâkul kârı” da içerebileceği noktasına gelmiştir. Bunun dışında, yürürlükteki 5580 sayılı Kanun uyarınca, özel okulların yüzde 3-10 arasında değişebilen oranlarda ücretsiz öğrenci okutma yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük özel okulların bir bakıma eğitim kamu hizmetinin görülmesinde, devletin yükünü hafifleten yardımcı kurumlar olarak algılandıklarını göstermektedir.

İdarenin özel eğitim kurumları üzerinde sundukları hizmetin kalitesi ve hizmetin sunumuna ilişkin araçlar üzerinde oldukça kapsamlı denebilecek bir denetim yetkisi ile donatılmış olması, hizmetin toplum yaşamındaki öneminden ve en temel insan haklarından biri ile olan ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Özel eğitim kurumları üzerinde Anayasadan başlayarak birçok hukuki metinde aynı kararlılıkla vurgulanan bu denetimin basit bir gözleme ve standartlaştırmanın ötesine geçtiği de ifade edilmelidir.

**KAYNAKÇA**

- AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2004.
- AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- ALGAN, Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- ARAL, Berdal, Bir İnsan Hakkı Olarak Kültürel Haklar, içinde: Türkiye’de İnsan Hakları, Yayına Hazırlayan Oya Çiftçi, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000.
- ASLAN, Yılmaz, “Rekabet Kurumunun Telekomünikasyon Alanında Kararları ve Yetkisi”, Rekabet Kurumunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 1-4 Nisan, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, b. 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- AYANOĞLU, Taner, Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 13, S. 1-3, 2003, s. 66-86.
- AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 44-78.
- BARRY, Norman P., Modern Siyaset Teorisi, Çev. Mustafa Erdoğan-Yusuf ŞAHİN, Liberte Yayınları, Ankara 2004.
- BILGEN, Pertev. Kamu Hizmeti Hakkında, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl, 1980, S. 1, s. 113-116.
- BULUT, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- ÇAL, Sedat, “Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2009.
- ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim ve Öğrenim Hakkı, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 295-314.
- Jean ROUVIÈRE, İdarî Sözleşmeler, Çev. Vecihî Tönük, *İdare Dergisi*, Y. 21, 1950. s.87-95.
- DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi Ve Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara 2007.

- EROL, Mesut, Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usullerinden Ruhsat (Lisans, İdari İzin, Yetkilendirme) Yöntemi ve Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Lisans Konusundaki Yetkilerinin Danıştay Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 23, S. 90, Eylül-Ekim 2010. s. 344-378.
- GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Necip; AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- GÖZE, Ayferi, Sosyal Devlet Sistemi, İÜHF Yayınları, İstanbul 1976.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref - Turgut TAN, .İdare Hukuku Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, b. 2, Ankara 2008.
- GÜLAN, Aydın, Kamu Hizmeti Kavramı, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Y. 9, S. 1-3, 1988. s.147-159.
- GÜLAN, Aydın, Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme, İçinde: İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- GÜMÜŞ, Tarık, Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, b. 9, İmaj Yayınevi, Ankara 2004.
- KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2004.
- KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), b. 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- KESKİN, Nuray, Dünya Bankası ve Eğitimde Yerelleşme, Kamu Okullarında İşletmecilik, (Küreselleşme ve Demokratikleşme Uluslararası Sempozyumu Bildiri Kitabı, Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayını, 27-30 Mart, Antalya 2008. s. 617-624.
- KIRATLI, Metin, Koruyucu İdari Hizmetler, TODAİE Yayını, Ankara 1973.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ROLLAND, Louis, Hukuku İdare, Çev. İbrahim Ali, İstanbul Matbaacılık,

İstanbul 1933.

- RUHİ, Mehmet Emin, 1982 Anayasası Çerçevesinde Sosyal Devlet ve Özelleştirme, Nobel Yayınları, Ankara 2003.
- SOYSAL, Mümtaz, Eğitim Hakkı ve Öğretim Özgürlüğü, içinde: Türkiye’de İnsan Hakları Semineri, 9-11 Aralık 1968, 1970. s. 245-255.
- TAN, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, *Anayasa Yargısı*, C. 8, Ankara 1991.
- TAN, Turgut, Kamu Hizmeti İmtiyazından “Yap-İşlet-Devret” Modeline, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 47, S. 3-4, Haziran-Aralık, 1992.s. 307-325.
- TAŞKIN, Pelin, 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 68, S. 4, 2010. s. 159-179.
- TİRYAKİ, Refik, Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- ULUĞ, Feyzi, Eğitim Hakkının Kullanım Sorunu, Türkiye’de İnsan Hakları, Yayına Hazırlayan Oya Çiftçi, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara 2000. s. 429-443.
- ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, *Danıştay Dergisi*, S. 100, 1999.
- ULUSOY, Ali, Kamu Hizmeti İncelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul, 2004.
- ULUSOY, Ali Fransız ve AB Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 48, S. 1-4, 1999. s. 165-176.
- YAŞAR, Nuri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek Birinci Protokolünün 2. Maddesine Göre Eğitim Hakkı, Resmi Öğretimin Çoğulculuğu ve Özel Öğretim Özgürlüğü, *Kamu Hukuku Arşivi KHUKA*, Y. 5, Mart 2002, s. 7-18.
- YAŞAR, Nuri, İnsan Hakları Avrupa Sisteminde ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü, İstanbul 2000.
- YILDIZ, Naciye, Neoliberal Küreselleşme ve Eğitim, Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi C. 11, S. 13-32 2008, [http://www.zgefdergi.com/Makaleler/1203906393\\_11\\_02\\_Yildiz.pdf](http://www.zgefdergi.com/Makaleler/1203906393_11_02_Yildiz.pdf) adresinden 3.3.2013 tarihinde erişilmiştir.
- ZABUNOĞLU, Yahya, Bir İdari Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri, Hukuk Kurultayı, Yıl 2000, C. 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000.