



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2014/4405

KARAR TARİHİ:10/04/2015

KISMİ TAVSİYE KISMİ RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

- :
: 1- Başbakanlık (Resen)
2- Milli Eğitim Bakanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU

- : Devlet Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavında öğretmen çocuklarına kontenjan tanınması uygulamasına son verilmesi, öğretmen çocuğu olmayanlar için 'diğer çocuk' tabirinin kullanılmaması, haksız uygulamadan dolayı oluşan kamu zararının telafi edilmesi, taban puanlar ile bursluluğu kazananların açıklanması talep edilmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

- : 12/10/2014

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza 12/10/2014 tarihinde e-başvuru yolu ile yapılmış, 13/10/2014 tarih ve 9388 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2/3/2015 tarihli Tavsiye Kararı Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetçinin daha önce 31/03/2014 ve 07/04/2014 tarihli dilekçelerle Kurumumuza başvurduğu, söz konusu başvuruyla ilgili olarak idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle 09/04/2014 tarihli Gönderme Kararı verildiği, Gönderme Kararı üzerine idare tarafından verilen 22/05/2014 tarihli yanıtı tatmin edici bulunmayan şikâyetçinin 12/10/2014 tarihinde tekrar Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunduğu anlaşılmış olup, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun

bulunmadığı tespit edilmiştir. İnceleme sonucunda "mevzuat değişikliği" önerisi getirildiğinden, bu hususa ilişkin tasarımı gündeme alması bakımından, ilgisi gereği T.C. Başbakanlık da şikâyet edilen idare arasına resen eklenmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyetçi, çocuğu ...'ın 2013 yılında 7. sınıfta iken Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavına (PYBS) girdiğini, 2014 yılı Mart ayında yine bu sınava 8. sınıftan girmesi için başvuru yaptıklarını, bahse konu sınavda öğretmen çocuklarına ek puan verildiğini (*kontenjan uygulandığı kastedilmektedir*), bu durumun Anayasa'nın 'Kanun Önünde Eşitlik' başlıklı 10 uncu maddesine aykırılık teşkil ettiğini, söz konusu sınavda öğretmen çocuklarına tanınan kontenjanın haksız ve ayrıcalık veren bir uygulama olduğunu, kendi çocuğunun 483.5527 puan almasına rağmen bursluluğu kazanmadığını, şeffaf devlet ilkesine aykırı olarak bu uygulamanın taban puanları ile sonuçlarının ilan edilmediğini, ayrıca söz konusu sınava kayıt yapılırken ve sınav giriş belgelerinde öğretmen çocuğu olmayanlara 'diğer çocuk' tabiri kullanılarak ayrımcılık yapıldığını belirterek, Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlenen Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavında kullanılan 'diğer çocuk' tabirinin ve söz konusu sınavda öğretmen çocuklarına tanınan %15 kontenjanın ortadan kaldırılmasını, öğretmen çocuklarına tanınan avantajdan dolayı devletin uğradığı zararın geçmişe yönelik olarak telafi edilmesini, anılan sınavda oluşan taban puanın ve burs kazananların açıklanmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Kurumumuzun .../2014 tarihli ve sayılı yazısıyla Milli Eğitim Bakanlığının ilgili birimlerinden, şikâyet konusuna ilişkin bilgi ve belgeler istenmiş, bunun yanı sıra şikâyetçinin 'diğer çocuk' kontenjanıyla ilgili ayrımcılık iddialarına yönelik idarenin hukuki açıklamaları ve öğretmen çocuklarına kontenjan tanınmasının gerekçesi sorulmuş, söz konusu sınavda oluşan taban puanların ve burs kazananların açıklanıp açıklanmadığına dair bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur.

5) Anılan idare tarafından gönderilen cevabi yazılarda; öğretmen çocuklarına tanınan %15'lik kontenjanın belirlenmesi ile ilgili hükümlerin 10/7/2008 tarihli ve 26932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İlköğretim ve Ortaöğretim Kurumlarında Parasız Yatılılık, Burs ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin 4 üncü bölümünde yer aldığı, buna göre 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamına giren öğrencilere %10, ailesinin oturduğu yerleşim biriminde ortaokul veya imam-hatip ortaokulu bulunmayan öğrencilere %5, çalışan, emekli olan veya vefat eden öğretmen çocuklarına %15 ve diğer öğrencilere ise %70 kontenjan ayrıldığı, bu kontenjanlardan birinin veya birden fazlasının dolmaması hâlinde açık kontenjanların, diğer öğrencilere ayrılan %70'lik kontenjana ilave edildiği belirtilmiştir.

6) Ayrıca ilgili idare tarafından, mevzuatın bireyin talepleri değil, toplumun ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlandığı, 2014 yılında yapılan Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavında öğretmen çocukları kontenjanının %8,54'ünün değerlendirildiği, diğer çocuklar için ise kontenjanın %80,99'unun kullanıldığı, öğretmen çocuklarının daha düşük puan ile bursluluk kazanmalarının ilgili kontenjana az sayıda başvuru olmasından kaynaklandığı, mezkur Yönetmelik ile öğretmen çocuklarına tanınan %15'lik kontenjanın kaldırılmasının uygun olmayacağı belirtilmiştir.

7) Cevabi yazıda ayrıca, 2013-2014 eğitim öğretim yılı için öğretmen çocuğu kontenjanından 4181 öğrencinin sınava katıldığı, bu öğrencilerden 3416'sının burs almaya hak kazandığı, 2014 yılında yapılan Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavına diğer çocuk kontenjanından 917.019 öğrencinin başvurduğu ve bu öğrencilerden 32.408 kişinin burs almaya hak kazandığı belirtilmiştir.

8) Burs kazananların ve taban-tavan puanlarının açıklanıp açıklanmadığı ile ilgili olarak, her sene Bakanlığın internet sayfasında yayımlanan Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavı Kılavuzunda belirtilen tarihlerde o yılın sınav sonuçları ve taban-tavan puanlarının açıklandığı belirtilmiş, 2012-2013-2014 öğretim yıllarına ait PYBS taban ve tavan puanları ile kontenjanlara göre dağılımını gösteren listeler yazı ekinde sunulmuştur.

C. Olaylar

9) Şikâyetçi ..'ın oğlu ... 10/6/2012, 9/6/2013 ve 22/6/2014 tarihlerinde Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavına girmiş olup, 2012 yılında 317.112 puan, 2013 yılında 350.312 puan ve 2014 yılında 483.553 puan almış, ancak söz konusu sınavlarda başarılı olamamıştır.

10) Şikâyetçi .., 3 numaralı paragrafta belirtilen hususlarla ilgili olarak 31/3/2014 ve 7/4/2014 tarihlerinde Kurumumuza şikâyet başvurusunda bulunmuş, anılan başvuru hakkında idari başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle .../2014 tarihli 'Gönderme Kararı' verilmiştir.

11) Söz konusu 'Gönderme Kararı'na istinaden Milli Eğitim Bakanlığınca şikâyetçiye gönderilen 'şikâyetçi tarafından talep edilen hususların mevzuat değişikliğini gerektirmesi nedeniyle Bakanlık bünyesindeki eğitim ve öğretim dairlerince yapılacak yönetmelik değişikliğinde komisyonun görüşüne sunulacağı' bilgisini içeren .../2014 tarihli ve sayılı cevabi yazı şikâyetçi tarafından yeterli görülmemekle 12/10/2014 tarihinde Kurumumuza aynı talep ile yeniden başvuruda bulunulmuştur.

D. Kamu Denetçisi Serpil ÇAKIN'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

12) Kurumumuzun .../2014 tarihli ve sayılı yazısı ile Milli Eğitim Bakanlığının ilgili birimlerinden bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, ilgili idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelere raporun "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

13) **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7 nci maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin 26 ncı maddesinde**; herkesin yasa önünde eşit ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korumasından eşit olarak yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmekte; yine **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 21 inci maddesinde**, herkesin ülkesinin kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir.

14) **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 1 no.lu Ek Protokolünün 2 nci maddesinde** hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiş, **Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13 üncü maddesinde** de benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

15) AİHS'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14 üncü maddesi "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." hükmünü amirdir.

16) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın 'Kanun önünde eşitlik' başlıklı 10 uncu maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu düzenlenmiş; **'Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi' başlıklı 42 nci maddesinde**, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtildikten sonra, **Devletin, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı** hüküm altına alınmıştır.

17) 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 'Fırsat ve imkân eşitliği' başlıklı 8 inci maddesinde; eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkân eşitliği sağlanacağı, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımların yapılacağı düzenlenmiştir.

18) 2684 sayılı İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'un 'Parasız Yatılı ve Burslu Okuyacak Öğrencilerin Tespiti' başlıklı 4 üncü maddesinde;

"... Parasız yatılı ve burslu okumak için maddî imkânlardan yoksun ve başarılı olmak esastır. ... Parasız yatılı okuma veya burslu okuma hakkından yararlanacak öğrencilere ait kontenjanların, 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanunda yer alan korunmaya muhtaç çocuklar, öğretmen çocukları ve oturdukları yerde ilköğretim kurumu bulunmadığından öğrenim hakkından yararlanamayan çocuklar için tespitine ve bunlara ait yüzdeler karşılığındaki sayıların belirlenmesine dair esaslar yönetmelikle belirlenir. Parasız yatılı olarak okutulacak veya burs verilecek öğrencilerin sayısı, seçilmeleri, sınavları ve kabulleri ile ilgili esaslar her yıl Milli Eğitim Bakanlığınca ilan edilir." denilmektedir.

19) 10/07/2008 tarih ve 26932 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İlköğretim ve Ortaöğretim Kurumlarında Parasız Yatılılık, Burs ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (d) bendinde; Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavına katılacak öğrencilerde maddi imkânlardan yoksun bulunmak şartının arandığı, anılan maddede söz konusu yoksunluğa ilişkin kriterin belirlendiği görülmüştür.

20) Anılan Yönetmeliğin 'Kontenjanların Dağılımı' başlıklı 10 uncu maddesinde;

'Her yıl tespit edilen parasız yatılılık veya bursluluk kontenjanlarının; 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamına giren öğrencilere %10'u, ailesinin oturduğu yerleşim biriminde ortaokul veya imam-hatip ortaokulu bulunmayan öğrencilere %5'i, çalışan, emekli olan veya vefat eden öğretmen çocuklarına %15'i ve diğer öğrencilere ise %70'i ayrılır.

Bu kontenjanlardan birinin veya birden fazlasının dolmaması hâlinde açık kontenjanlar, diğer öğrencilere ayrılan %70'lik kontenjana ilave edilir...' denilmektedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

21) Anayasa Mahkemesi'nin 18/3/2009 tarihli ve 27173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 21/5/2008 günlü, E:2004/83 ve K:2008/107 sayılı kararında; *'Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Anayasanın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.'* denilmektedir.

22) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25/12/1998 tarihli, E:1997/699 ve K:1998/708 sayılı kararında özetle; *'Eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşır.'* denilmektedir.

23) Danıştay 12. Dairenin 22/2/2006 tarihli, E:2004/4382 ve K:2006/539 sayılı kararında özetle; *"Eşitlik, hukuk devletine ait bir ilke ve ayrıca onun kaçınılmaz bir gereği olarak nitelendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devletine de aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır. Eşitlik aynı zamanda hukukun genel ilkelerindedir. Anayasa Mahkemesi eşitlikle ilgili kararlarında ilkeyi açıkça hukukun genel ilkesi olarak nitelendirmemektedir. Ancak; 'hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen ilkeler' olarak tanımladığı hukukun genel ilkeleri içinde 'eşitlik' ilkesinin de var olması gerekir. Eşitlik ilkesi öncelikle bir haktır. Eşitlik ilkesinin bir hak olarak kabul edilmesi halinde bu ilkeden yararlananlar açısından eşit işlem görmeyi ve ayırım gözetilmemesini isteme hakkı da olacağı kuşkusuzdur. Hak eşitliği hukuki bir eşitlik iken, 'ayrımcılık yasağı' eşitliğin dinamik ve farklı şekillerde (renk, ırk, cinsiyet, din gibi) uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır..."*

İdare hukuku alanında eşitlik ilkesi kamu hizmeti kavramı ile birlikte aktarılmaktadır. Buna göre eşitlik kamu hizmetinin genel ilkelerinden biridir. Bu çerçevede idare, kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı konumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak zorundadır. Ayrıca kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesi, 'ayrımcılık yapmama' yükümlülüğünü de içinde barındırmaktadır..." denilmektedir.

C. Kamu Denetçisi Serpil ÇAKIN'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

24) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme neticesinde, İlköğretim ve Ortaöğretim Kurumlarında Parasız Yatılılık, Burs ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nin 'Kontenjanların Dağılımı' maddesinde yer alan öğretmen çocuğu kontenjanı uygulamasının kaldırılması hususunda Milli Eğitim Bakanlığına tavsiyede bulunulması gerektiği yönünde öneride bulunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

25) Anayasa ile Devlete yüklenen, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere burs ve başka yollarla gerekli yardımların yapılacağı yönündeki görev (16. paragraf), Milli Eğitim Temel Kanunu ile tekrar edilmiştir (17. paragraf). Buna istinaden söz konusu görevin ifası kapsamında "İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun" ve bu Kanun'a ilişkin hazırlanan Yönetmelik yürürlüğe

konularak hangi öğrencilerin parasız yatılı ve burslu okutulacağı belirlenmiş, bu kapsamda 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanunda yer alan korunmaya muhtaç çocuklar ile oturdukları yerde ilköğretim kurumu bulunmadığından öğrenim hakkından yararlanamayan çocuklar dışında, öğretmen çocukları için de kontenjan ayrılacağı düzenlenmiştir (18-20. paragraflar).

26) 2684 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (18. paragraf) gerekçesinde öğretmen çocuklarına neden kontenjan tanındığına dair herhangi bir özel gerekçeye yer verilmemiş olduğundan, söz konusu düzenlemenin gerekçesi ilgili idareden sorulmuş, ancak idare tarafından söz konusu kontenjan uygulaması hakkında herhangi bir gerekçe belirtilmediği gibi, Milli Eğitim Bakanlığı Temel Eğitim Genel Müdürlüğünce, öğretmen çocuklarına tanınan kontenjanın kaldırılmasının uygun olmayacağı ifade edilmiştir.

27) Danıştay içtihatlarında (22 ve 23. paragraflar), **eşitlik ilkesinin aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşıdığına, bu ilkenin kamu hizmetinin genel ilkelerinden biri olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bu durumda idareden, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı durumda bulunanlara ise farklı kamu hizmeti sunması beklenmektedir.**

28) Somut şikâyet konusuna 21 ila 23. paragraflardaki yüksek mahkeme içtihatları çerçevesinde bakıldığında; Çocuk Koruma Kanunu ile Sosyal Hizmetler Kanunu'nun kapsamına giren çocuklar ile oturduğu yerde ilköğretim kurumu bulunmayan çocuklara ayrı kontenjan tanınmasının sosyal devlet ilkesi ile bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu iki grup dışında kalan, öğretmen çocukları ile diğer öğrenciler arasındaki hukuki farklılık ilgili Kanun ve Yönetmelikler ile ortaya konulamamakta, söz konusu kontenjanın oluşturulması ve oranın belirlenmesinin ardındaki gerekçe ilgili idare tarafından sunulamamaktadır.

29) Bu nedenle, öğretmen çocuğu kontenjanının altında yatan gerekçelerde sadece idarenin takdir yetkisi ile belirli meslek gruplarına özgü kategoriler oluşturulduğu izlenimi edinilmektedir. İdare takdir yetkisini kullanırken kamu yararını gözetmekle yükümlüdür.

30) Öğretmen çocuklarına kontenjan uygulamasının, korunmaya muhtaç çocuklar bakımından olduğu gibi sosyal devlet ilkesi çerçevesinde makul ve kabul edilebilir bir gerekçeye dayandırılmaması sebebiyle, öğretmen çocuğu olmayan ve korunmaya muhtaç çocuk kapsamında da bulunmayan öğrenciler bakımından eğitimde fırsat ve imkân eşitliğine aykırı bir durum teşkil ettiği, belli bir meslek grubuna ayrıcalık tanınmasının kontenjan grubu dışında kalan çocukları ayrımcılık hissi oluşturarak etkileyebileceği, öğrencilerin eşit şartlarda ve eşit ortamlarda sınava girip başarı oranlarının hesaplanmasında dengesizlikler oluşturacağı değerlendirilmektedir. Halbuki, Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8 inci maddesinde, eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkân eşitliği sağlanacağı vurgulanmaktadır (17. paragraf).

31) İdare tarafından gönderilen bilgi ve belgelere göre; 2013-2014 öğretim yılında 'öğretmen çocuğu' kontenjanından 4181 öğrenci sınava katılmış, bu öğrencilerden 3416'sı burs almaya hak kazanmış, 2014 yılında 917.019 öğrenci 'diğer çocuk' kontenjanından başvuruda bulunmuş, bunlardan sadece 32.408'i burs almaya hak kazanmıştır.

32) Farklı yıllardaki "öğretmen çocuğu" ve "diğer çocuk" kontenjanlarına ilişkin taban puanları karşılaştırıldığında aradaki farkın son derece fazla olduğu görülmektedir. Şikâyetçinin oğlu ...'ın sınava girdiği yıl ve okuduğu sınıf bazında bir karşılaştırma yapıldığında;

31.1) 2012 yılında 6. sınıf öğrencileri açısından taban puanı "**diğer çocuk**" kontenjanı için **419.755** iken, "**öğretmen çocuğu**" kontenjanı için **172.85**,

31.2) 2013 yılında 7. sınıf öğrencileri açısından taban puanı "**diğer çocuk**" kontenjanı için **399.793** iken, "**öğretmen çocuğu**" kontenjanı için **170.743**,

31.3) 2014 yılında 8. sınıf öğrencileri açısından taban puanı "**diğer çocuk**" kontenjanı için **606.143** iken, "**öğretmen çocuğu**" kontenjanı için **165.982** olduğu,

dolayısıyla **sınavda çok daha düşük puan almış öğrencilerin öğretmen çocuğu olması nedeniyle burs veya parasız yatılı okuma imkânlarına hak kazanırken, diğer çocuk kontenjanında daha yüksek puan almış öğrencilerin söz konusu imkânlara hak kazanmadığı**, bu kapsamda şikâyetçinin oğlu ...'ın da 2012 yılında 317.112, 2013 yılında 350.312, 2014 yılında 483.553 puan almış olmasına rağmen söz konusu sınavlarda başarısız olduğu anlaşılmıştır.

33) Bu durumun çocuklar arasında eşit yarışmayı engellediği, aynı sınıflarda eğitim gören çocuklar arasında öğretmen çocuğu olmanın bir avantaj sağladığı ve bunun da çocukları psikolojik olarak etkileyebileceği değerlendirilmektedir.

34) PYBS'ye katılacak öğrencilerde ilgili Yönetmelik uyarınca (19. paragraf) aranan maddi imkânlardan yoksun bulunma şartını karşılayamamaları sebebiyle öğretmen çocuklarının söz konusu kontenjana başvurularının az olduğu, bunun sonucu olarak maddi imkânlardan yoksun olma şartını sağlayıp da bu sınava giren öğretmen çocuklarının büyük bir çoğunluğunun parasız yatılı ve burslu okuma imkânlarından yararlanabildiği görülmektedir.

35) Diğer taraftan, yapılan incelemede, 20. paragrafta yer verilen Yönetmelik hükmünde öğretmen çocukları için belirlenen %15'lik kontenjanın, söz konusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan önceki Yönetmelik'te (5/10/1983 tarihli ve 83/7166 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı İlköğretim ve Ortaöğretim Kurumlarında Burs, Parasız Yatılılık ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği) %25 olarak belirlendiği, daha sonra günün şartlarına uygun olmadığı kanaatine varılarak %15'e indirildiği anlaşılmıştır. Şu anda yürürlükte olan Yönetmelik'te düzenlenen %15'lik kontenjanın da günün koşullarına uygun olmadığı, maddi imkânlar bakımından eğitim ve öğretim desteği almaya ihtiyacı olan daha başarılı öğrencilerin olduğu, bu nedenle öğretmen çocuğu kontenjanı uygulamasının yeniden değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

36) *Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, durum ve konumlarındaki özelliklerin kimi kişiler için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabileceği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararı (21. paragraf) dikkate alınarak yapılan incelemede, somut olaya konu kontenjan düzenlemesinde kamu yararı ya da başka bir haklı nedene rastlanamamıştır. PYBS'nin bu şekilde uygulanması Anayasamızda yer alan 'Kanun Önünde Eşitlik' ilkesine ve Devletin maddi imkânlardan yoksun **başarılı** öğrencilere yardım edeceği şeklindeki düzenlemeye, Milli Eğitim Temel Kanunu'nda yer verilen 'Eğitimde fırsat ve imkân eşitliği' ilkesine aykırılık içerdiği görülmektedir. Bu ilkeler aynı durumda olanlara aynı kuralların uygulanmasını sağlamak ve ayrıcalıklı toplumların oluşmasını engellemek amacını gütmektedir. Anayasamızın amaçladığı eşitlik hukuksal eşitliktir. Sosyal devlet ilkesi gereğince korunmaya muhtaç çocuklar ile oturdukları yerde ilköğretim kurumu bulunmadığından öğrenim hakkından yararlanamayan çocuklar için ayrılan kontenjan dışında kalan diğer öğrencilerin, sırf ebeveynlerinin mesleğinden*

dolayı farklı düzenlemeye tabi tutulmasının hem hukuk ve hakkaniyete hem de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir.

37) Nitekim ilgili Bakanlık, daha önce bir soru önergesine verdiği cevapta, yukarıda yerverilen değerlendirmelere benzer açıklamalarda bulunmuştur. Şöyle ki, "Devlet parasız yatılılık ve bursluluk sınavına ve öğretmen çocuklarına ayrılan kontenjanlara ilişkin" verilen bir soru önergesi (Dönemi ve Yasama Yılı:24/2, Esas no:7/621) hakkında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından TBMM Başkanlığına gönderilen .../2011 tarihli cevapta; Devlet parasız yatılılık ve bursluluk sınavlarının amacının yoksul ve başarılı öğrencilerin eğitim ve öğretim görmelerinin sağlanması olduğu, **kontenjan uygulaması sonucu eğitimde fırsat ve imkân eşitliğini yakalamada sıkıntılar olduğu, belli bir meslek grubuna ayrıcalık tanınmasının kontenjan dışında kalan öğrenci gruplarını en azından üzdüğü, öğrencilerin eşit şartlarda ve eşit ortamlarda sınava girip, başarı oranlarının hesaplanmasında dengesizliklere neden olduğu, 2684 sayılı Kanun ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin amacının belli bir meslek grubunun veya sadece bir kurumun çalışanlarının çocuklarını desteklemek yerine, maddi açıdan desteğe muhtaç ve başarılı öğrencilere ayırım gözetmeksizin Devlet desteğinin sunulması olduğu** belirtilmiştir.

38) Tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; PYBS'de öğretmen çocuklarına %15 kontenjan tanınmasının Anayasaya aykırılık teşkil ettiği; eğitim öğretim kazanımı, sınavdaki başarı, maddi imkânlar yönünden aynı standartlara sahip olan çocukların aynı şartlarda yarışması gerekirken bir meslek grubuna yönelik ayrımcılık yapıldığı ve söz konusu ayrımcılığın ileri demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşmayacağından hareketle hakkaniyete aykırı bir uygulama olduğu ve öğretmen çocuğu kontenjanı uygulamasının kaldırılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

39) Şikâyetçinin, 20. paragrafta belirtilen Yönetmelik hükmünde yer alan "diğer öğrenciler" ifadesindeki "diğer" kelimesinin ayrımcılık teşkil ettiği yönündeki iddiası ve bu ifadenin kaldırılması yönündeki talebi ile ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde; anılan Yönetmelik hükmünde belli grup öğrencilere tanınan kontenjanlar belirlendikten sonra, söz konusu grupların hiçbirisine dâhil olmayan öğrencileri işaret etmek maksadıyla "diğer" ifadesinin kullanıldığı, mevcut düzenlemedeki "öğretmen çocukları" olarak tanımlanan öğrenci grubu kaldırılrsa bile bunun dışında iki grup öğrencinin daha varlığını devam ettireceği, dolayısıyla söz konusu kapsamlara girmeyen öğrencileri işaret etmek adına "diğer" kelimesinin kullanılmasının anlatım gereği olduğu, söz konusu ifadenin ayrımcılık maksadıyla kullanılmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

40) Şikâyetçinin öğretmen çocuklarına tanınan avantajdan dolayı devletin uğradığı zararın geçmişe yönelik olarak telafi edilmesi yönündeki talebi ile ilgili olarak yapılan inceleme neticesinde; her ne kadar öğretmen çocukları için kontenjan ayrılması sonucu düşük puanlar alınarak burs veya parasız yatılılık imkânlarına kavuşturuldukları, bununsa belli bir gruba herhangi bir meşru ve makul gerekçe olmaksızın imtiyaz tanınarak eğitimde imkân ve fırsat eşitliğinin zedelendiği kabul edilse de, söz konusu kontenjan grubuna sağlanan burs veya parasız yatılılık imkânının, normal şartlar altında Devlet bütçesinden hiç yapılmaması gereken bir harcama niteliğinde olmadığı, zira söz konusu gruba yapılan harcamanın bu gruba yapılması idi dahi bir başka grup öğrenciye kaydırılacağı (bkz. 20. paragraf), dolayısıyla söz konusu harcamaların 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71 inci maddesinde "*Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*"

şeklinde tanımlanan "kamu zararı" olarak değerlendirilemeyeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

41) Şikâyetçinin şeffaf devlet ilkesine aykırı olarak PYBS'ye ilişkin taban puanları ile sonuçlarının ilan edilmediği iddiasıyla ilgili olarak ilgili idare, her yılın sınav sonuçları ve taban-tavan puanlarının Bakanlığın internet sayfasında ilan edildiğini ifade etmiştir (8. paragraf).

42) İdarenin söz konusu yanıtı ve yazı ekinde gönderilen listeler, taban-tavan puanlarının ilan edildiğini ispatlayıcı nitelikte görülmediğinden, .../2015 tarihli yeni bir yazı ile söz konusu duyurunun yapıldığını belgeleyen bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenilmiştir.

43) Buna istinaden idare tarafından gönderilen .../2015 tarihli ve sayılı cevabi yazıda; Devlet Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavlarına ilişkin detaylı açıklamaların Bilgi Edinme Kanunu kapsamında kişisel bilgilerin gizliliği ilkesi çerçevesinde sadece bireysel takibe açık olacak şekilde yayımlandığı, bu bakımdan sınav sonuçlarını öğrenme hakkı kişiye özgü olduğundan sonuçların bireysel giriş ekranından öğrencinin TC kimlik ve okul bilgilerinin girilerek kendisi veya velisi tarafından öğrenilebileceği açıklamasında bulunulmuş, taban ve tavan puanların açıklanıp açıklanmadığına dair herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır.

44) İlgili Bakanlığın internet sayfasındaki duyuru ve ilanların incelenmesinden 2014 yılı Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavına ilişkin başvuru ve uygulama e-kılavuzu, sınav soruları, sınav sonucu, tercih kılavuzu, yerleştirme sonuçları gibi ilanlara yer verildiği görülmüş, dolayısıyla sınav sonuçlarının açıklanmış olduğu görülmekle birlikte taban-tavan puanlarına ilişkin herhangi bir duyuruya rastlanmamış, idare tarafından bu konuda da herhangi bir bilgi ve belge gönderilmediğinden söz konusu taban ve tavan puanlarının açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

45) Tüm adayların isim ve puanlarının herkesin incelemesine açık olacak şekilde ilan edilmemesinde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı, sınava giren bir adayın diğer adayların hangi puanları aldığını isim isim öğrenmesinde herhangi bir menfaatinin bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak, bir adayın, katıldığı sınav sonucunda kontenjan bazında oluşan taban puanlarının aday isimlerinden bağımsız olarak açıklanması talebi; kendi başarı durumunu genel başarı düzeyi ile kıyaslamak, sınavın adil sonuçlanıp sonuçlanmadığını görmek vb. gerekler bakımından makul karşılanmıştır. Sınav sonucunda kontenjan bazında oluşan taban ve tavan puanlarının öğrenci ismi belirtilmeksizin ilan edilmesinin, demokratik ve şeffaf yönetimin de gereği olduğu, bunun eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerinin kamu yönetiminde yerleşik hale getirilmesine katkıda bulunacağı değerlendirilmektedir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

46) Yukarıda 15 numaralı paragrafta yer verildiği üzere, AİHS'nin lafzına uygun olarak "Ayrımcılık", bir bireyin "korunan bir özellik" nedeniyle mağdur edildiği durumu anlatır ve sadece antlaşmanın garanti ettiği başka bir hakkın kullanımıyla ilgili olarak yasaklanmıştır. 14 üncü madde, AİHS'nin bir başka maddesiyle bir arada ileri sürüldüğünde gündeme gelir (AİHM, Petrovic-Avusturya davası kararı, 27 Mart 1998, Başvuru No. 20458/92) ve AİHS'nin bir başka maddesiyle bağlantılı olmadıkça uygulanamaz (Rasmussen-Danimarka davası, 28 Kasım 1984, Başvuru No: 8777/79).

47) Bununla birlikte 14 üncü maddenin dikkate alınması için, AİHM önündeki başvuru konusunu oluşturan tasarrufun AİHS'de teminat altına alınan haklardan birini ihlal etmesi

gerekmez. Söz konusu tasarruf AİHS'nin bir ya da daha fazla maddesiyle uyum içinde olsa bile, ayrımcılık konusu tartışılabilir olduğu müddetçe, 14 üncü madde ilgili diğer maddeyle birlikte şikâyet gerekçesine konu olabilir. 14 üncü maddenin diğer hükümlerden biriyle bağlantılı olarak ihlal edilmiş olması ihtimalinin varlığı yeterlidir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Gilles Dutertre, s.291).

48) AİHM'ye göre, "*...benzer durumlardaki kişilere muamelede bir fark ... nesnel ve makul bir gerekçesi olmadığı takdirde ayrımcılıktır; başka bir deyişle, muamele meşru bir gayeyi takip etmiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık yoksa ayrımcıdır*" (AİHM, Burden – İngiltere (No. 13378/05), 29 Nisan 2008, paragraf 60.)

49) 13 ila 17 inci paragraflarda yer verilen mevzuat hükümleri ve yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde; PYBS uygulamasında öğretmen çocuklarına kontenjan tanınmasının hukuk önünde eşitlik, kamu hizmetinden eşit olarak yararlanma, eğitim hakkı, eğitimde fırsat ve imkân eşitliği ilkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

50) Ayrıca söz konusu düzenleme ile, sosyal devlet ilkesi gereğince korunmaya muhtaç çocuklar ile oturduğu yerde ilköğretim kurumu bulunmayan çocuklar dışında kalan öğrencilerin, aralarında hukuksal bir fark bulunmamasına veya böyle bir fark ortaya konulamamasına rağmen sadece ebeveynlerinin mesleği dolayısıyla farklı muameleye tabi tutulması, bu uygulamanın nesnel, meşru ve makul bir gerekçeye dayandırılmaması sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlali niteliği taşıdığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Diğer yandan, AİHS'nin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmamıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

51) 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası"nda da yer verilmiştir.

52) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyetçinin önceki başvurusuna ilişkin olarak verilen Gönderme Kararına istinaden ilgili idare tarafından şikâyetçiye makul sürede yanıt verildiği, ancak söz konusu yazıda karara karşı hangi sürede hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmemiş olduğu, dolayısıyla "karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uyulmadığı, ayrıca öğretmen çocuklarına kontenjan tanınmasının ardındaki gerekçelerin belirtilmemesinden dolayı "kararların gerekçeli olması"

ilkesine uyulmadığı görülmüş olup, bundan böyle idareden bu hususlarda daha özenli davranması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

53) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlamakta; 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır. Dolayısıyla işbu inceleme sonucunda reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılan hususlar için dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacak olup; ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılan hususlarla ilgili olarak ise, ilgili merci tarafından, tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

54) 2709 sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre;

1. Şikâyetçinin öğretmen çocuklarına tanınan avantajdan dolayı devletin uğradığı zararın geçmişe yönelik olarak telafi edilmesi ve uygulamadaki "diğer çocuk" ifadesinin kaldırılması konusundaki şikâyetinin **REDDİNE**,

2. Devlet Parasız Yatılılık ve Bursluluk Sınavında öğretmen çocuklarına kontenjan tanınmasına son verilmesi, bu kapsamda 2684 sayılı İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'unda makul sürede değişiklik yapılarak 4 üncü maddesindeki "öğretmen çocukları" ibaresinin çıkarılması, anılan Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan İlköğretim ve Ortaöğretim Kurumlarında Parasız Yatılılık, Burs ve Sosyal Yardımlar Yönetmeliği'nde de bu yönde gerekli değişikliklerin yapılması,

3. Sınav sonucunda kontenjan bazında oluşan taban ve tavan puanlarının öğrenci ismi belirtilmeksizin ilan edilmesi hususlarında **MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞINA** ve,

4-"Mevzuat değişikliği teklifi"ne ilişkin tasarımı gündeme alması hususunun takdir ve gereği

için de BAŞBAKANLIĞA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Milli Eğitim Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın **ŞİKÂYETÇİ** ile **BAŞBAKANLIĞA** ve **MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞINA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Mehmet ELKATMIŞ
Kamu Başdenetçisi V.