

BİRİNCİ BÖLÜM

2547 SAYILI YASA VE ANAYASA YARGISI

2547 Sayılı Yasanın kimi maddeleri, Anayasa Yargısı konusu kılınmıştır. Anayasa Yargısına konu olan bu maddeleri ve bunlara ilişkin yargı kararlarını, özet biçiminde vereceğiz. Konumuz 2547 Sayılı Yasanın Anayasa Yargısına konu kılınan maddeleri olmasına karşın, Anayasanın Geçici 15 inci maddesinin son paragrafında varolan ve 12 Eylül 1980 döneminde çıkartılan yasalar için, Anayasaya aykırılığın ileri sürülememesi nedeni ile varlığını koruyan ve "Üniversite" kavramı ile bağdaşmayan ve "Yükseköğretimin Amacını" düzenleyen 4 ve "Yükseköğretimin Ana İlkelerini" sıralayan 5 inci maddelerinde de yer alan hükümler benzeri olan ve 1750 Sayılı Üniversiteler Yasası'nın 3 üncü maddesinde yer alan "örf ve adetlerine bağlı" sözcükleri konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara öncelikle yer vermek istiyoruz

1.1750 SAYILI YASANIN 3/B BENDİNDE YER ALAN "ÖRF VE ADETLERİNE BAĞLI" HÜKMÜ:

1750 Sayılı Üniversiteler Yasasının 3/b maddesinde Üniversitenin görevleri sayılırken "öğrencilerini, bilim anlayışı kuvvetli, milli tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karakterli vatandaşlar olarak yetiştirmek" hükmü içinde yer alan, "örf ve adetlerine bağlı" deyimini için, Ankara Üniversitesi tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. 1961 Anayasasında Üniversitelere de Anayasa Mahkemesine başvuru hakkını veren hüküm, 1982 Anayasasında ortadan kaldırılmış ve Anayasa Yargısına başvuru, oldukça sınırlandırılmıştır.

Ankara Üniversitesi, "örf ve adetlerine bağlı" deyimini, Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini saptayan 2. Maddesine ve 2. Madde ile bağlantılı olarak Başlangıç Bölümü'nün 4. Fıkrasına ve eğitim ve öğretim esaslarını belirleyen 21/4 ve 120/5. Maddeleri hükümlerine aykırı bularak, iptalini istemiştir.

Üniversite anlayışımızın, nereden nereye geldiğini, evrenselden koparak, ırkçı/şoven ve gerici duyguların etkisi ve baskısı altına girdiğinin kanıtı olarak, İstanbul Üniversitesi Talimatnamesi ile 4936 Sayılı Üniversiteler Yasasının üniversite tanımlarına bakmakta yarar bulunmaktadır.(Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz.:M.Tahir Hatipoğlu, Türkiye Üniversite Tarihi, (2.Baskı), Selvi YayınlarıAnkara,2000.)

24 Ekim 1934 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan 2/136 sayılı Karara dayalı İstanbul Üniversitesi Talimatnamesi'nin "Esasları" düzenleyen 1. maddesi üniversiteyi; "bilgi sahalarında araştırmalar yapmak, ulusal kültürü ve yüksek bilgiyi genişletmeğe ve yay ; a çalışmak, Devlet ve ülke hizmet ve işleri için ergin ve olgun unsurlar yetişmesine yardım etmek gibi görevler için kurulmuş fakülte »bunlara bağlı okul ve enstitü" olarak tanımlamaktadır.

18.06.1946 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4936 Sayılı Üniversiteler Yasası, özerkliğe ve tüzelkişiliğe sahip üniversitenin görevlerini, 3. Maddede sıralamaktadır:

"Öğrencilerini, bilim anlayışı güçlü, sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerle türlü bilim ve uzmanlık kollar için iyi hazırlanmış bilgi ve deney sahibi yurttaşlar olarak yetiştirmek" ;

"Ülkeyi ilgilendirenler başta gelmek üzere, bütün bilim ve teknik sorunları çözmek için bilimleri genişletip, derinleştirecek inceleme ve araştırma yapmak, bu çalışmalarda ilgili ulusal bilim ve araştırma kurumları ile ve yabancı yada uluslar arası benzer kurumlarla işbirliği etmek" ;

"Ülkenin türlü yönden ilerleme ve gelişmesini ilgilendiren bütün sorunları Hükümetle ve kurumlarla da elbirliği ederek öğretim ve inceleme konusu yaparak sonuçları herkesin yararlanmasına sunmak ve Hükümetçe Milli Eğitim Bakanı aracılığı ile istenecek incelemeleri yaparak düşüncelerini bildirmek";

"Araştırma ve incelemelerinin sonuçlarını gösteren, bilim ve tekniğin ilerlemesini sağlayan her türlü yayımları yapmak, yardımcılara, doktora adaylarına ve öğrencilere yaptırmak";

"Türk Toplumunun genel düzeyini yükseltici bilim verilerini, sözlü ve yazılı ile halka yaymaktır."

Anayasa Mahkemesi, 11 ile 14 Şubat 1975 günleri arasında yaptığı görüşmeler üzerine, anılan başvuruyu yerinde görerek, şu sonuca varmıştır:

"... Gerçekten Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri, 1961 Anayasasının başlangıç bölümü ile 2. Maddesinde belirgin bir biçimde saptanmıştır. Cumhuriyetimiz, ulusal bilinç ve bütünlük içinde, barışa ve insan hak ve özgürlüğüne dayalı ülke kalkınmasını, sosyal adalet ve Atatürk Devrimleri ilkeleri doğrultusunda amaçlayan

siyasal bir varlıktır. Burada, özellikle Atatürk Devrimleri deyimini üzerinde durmak gerekir. Devrimin kavramı, sözcüğün açık anlamından da belirleneceği üzere, durgunluğun, alışkanlığın, devinimsizliğin tersidir. Devrimcilikte , hiçbir zaman duraklama yoktur. Bilim ve tekniğin gelişmesi ile, modern toplum yaşamının koşulları da sürekli olarak değişikliğe uğrar. Kendisini bu değişmeye uydurmayan, yani devrim yapamayan sosyal topluluklar çağın gerisinde kalmaya ve ileri toplumların sömürgesi olmaya mahkumdurlar. İşte Atatürk Devrimlerinde temel amaç,. Geri kalmışlıktan kurtulmak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır. Belirli bir süre geçtikten sonra Atatürk Devrimlerinin amaçlarına ulaştığını ve artık yeni bir atılıma gereksinme duyulmayacağını kabul etmeye olanak yoktur. Çünkü, Atatürk Devrimleri, çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli devinim durumdadırlar ve birbirini ara vermeden izlerler. Bilim özgürlüğü, devrim kavramını oluşturan öğelerden birisidir. Bu özgürlük ve üniversite öğretiminin bağlı olacağı ilkeler, Anayasanın 21. ve 120. maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre; çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz ve üniversitelerde öğretim ve eğitimin de özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi zorunludur.

Şimdi nitelikleri yukarıda belirlenen Atatürk devrimleri kavramı ve Anayasa ilkeleri karşısında örf ve adetin ne olduğunu, ana çizgileri ile açıklamak ve anayasal açıdan içeriğini ortaya koymak gerekmektedir.

Örf ve adetin oluşması için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bunlardan biri süreklilik, öteki de inanıştır. Çok uzun zamanlardan beri süregelen ve halkın inancını ile canlılığını koruyabilen örf adetin, uygulamada zorunlu bir nitelik kazanabilmesi, daha doğrusu, hukuksal bir değer taşıyabilmesi için, ayrıca yaptırım öğesini de içermesi gerekmektedir. Bu değerdeki yöresel örf ve adetlerin özel hukuk alanında, özellikle ticaret hukuku alanında örnekleri çoktur ve sosyal yaşamda etkileri büyüktür. O kadar ki, halkın benimseyerek sürdürüğü örf ve adetleri, giderek hukuk kuralları haline getirme eğilimi, 19. yüzyıl başlarında, belirli bir kuramın temelini oluşturmuştur. Ancak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak için büyük ve hızlı atılımlar yapması gereken yurdumuzda, örf ve adete bağlı bir düzenin egemen olması düşünülemez. Çünkü, toplumun gereksindiği dinamizm, çoğu kez yüzyılların geçmişten sürükleyip getirdiği ve özneteliği durgunluk ve belirsizlik olan örf ve adetlerle çelişkilidir.

Atatürk devrimleri, yurdumuzun sosyal, endüstriyel ve kültürel yönlerden gereksindiği dinamizmin bir sonucu olmuştur ve bu dinamizm, Türk Toplumunda etkinliğini her zaman koruyacaktır. Bu nedenle, Cumhuriyetin geleceğini güvence altına alacak olan genç kuşakları, yüzyıllar öncesi toplum düzeninin gereksindiği ve yarattığı örf ve adetlere bağlı tutmak, onları modern Türkiye'nin üniver-

telerinde örf ve adet yönteminde ve doğrultusunda yetiştirmek, Atatürk Devrimleri ile ve bu devrimlerin temelini oluşturan ilkelerle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki, 14.6.1973 günlü 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Yasası'nın 2. Maddesinde Milli Eğitimin amaçları oldukça açık bir biçimde ortaya konulmuştur. İlk, orta ve yüksek öğretim aşamalarında, öğrencilere örf ve adetleri öğretmeyi ve onlara bağlılığı amaçlayan hiçbir hüküm yer almamıştır ve Anayasa ilkeleri karşısında yer alması da olanaksızdır.

Çağdaş bilim ve teknoloji esaslarına göre, özgür düşünceli bilim ve meslek adamı, araştırmacı ve uzman yetiştirmekle görevli üniversitelerin bütün öğretim dallarında, bu amacın dışında, ayrıca, örf ve adet öğretimi yapılması Anayasanın 120. Maddesinin öngördüğü temel eğitim ilkelerine aykırı düşer.

Gerçekte, iptali istenen yasa hükmü, Hükümetin önerdiği tasarıda yer almış değildir. Tasarıda 3/b. Maddesine ilişkin hüküm şöyle düzenlenmişti: "Öğrencilerini bilim anlayışı güçlü sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerle, türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve deneyim sahibi elemanlar, Anayasada ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk Devriminin ilkelere bağlı ve ulusal karakter sahibi yurttaşlar olarak yetiştirmek."

Bu düzenleme, Millet Meclisi komisyonlarında değiştirilmiş ve şimdiki biçimini almıştır. Değiştiriliş gerekçesi de açık bir biçimde ortaya konmuş değildir. Örf ve adetten ne kastedilmiştir? Kan gütme gibi akıl dışı olduğu kadar, yasa ile de suç sayılmış olanlardan başlayarak, konukseverlik, büyüklere saygı, küçüklere sevecenlik gibi tüm toplumlarda aynı değeri taşıyan türlerine kadar, hangilerinin öğretim konusu olarak Üniversite öğrencilerine sunulacağı belirsiz bırakılmıştır.

Her türlü örf ve adeti, akıl ve bilinç dışında bir takım kurallar topluluğu olarak niteleyen bir görüşü benimseme olanağı yoktur. Ancak, toplumun yüzyıllar önceindeki yaşam koşullarına göre, hatta çoğu kez akılcı bir gereksinme ile oluşmuş, örf ve adetlerini bile, sonradan sosyal koşullar ve gereksinmeler değiştiğinde, akıl ve bilincin gerisinde kalmış olduklarını kabul zorunluluğu vardır. Bundan başka, örf ve adetler, ülkemizin toplum yapısına ve yöresel özelliklerine göre birbiri ile kimi kez çelişir nitelik almaktadırlar. Yasa hükümleri ile bağdaşmayan gelenekler bir yana bırakılsa bile, ötekilerinin Türk Toplumunun tümüne benimsendiği ileri sürülemez.. Kaldı ki, bunların üniversite gençliğine öğrenim konusu olarak sunulması, öğretim bütünlüğünü de sarsar; Üniversiteler ve Üniversite Öğretim Üyeleri ve öğrenciler arasında çatışmalara neden olur. Bu gibi çatışmalara, örf ve adetlerle yakından ilişkileri bulunan din ve mezhep ayrılığı ve bundan doğan sosyal görüş ve inanış nedenleri de eklenince, Türk Devleti'nin ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğü, geniş bir biçimde tehlikeye düşer.

Bu açıklamalara göre; Üniversitelere "örf ve adetlerine bağlı" gençler yetiştirmek görevini veren 1750 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin (b) bendinde yer alan "örf ve adetlerine bağlı" deyiminin, Anayasanın Başlangıç Bölümü ile 2., 3., 21., ve 120. Maddeleri hükümlerini zedelediği ve bu maddelerde benimsenen temel ilkelere ters düştüğü ortadadır. Bu deyim, açıklanan nedenlerle iptal edilmelidir. Ve iptal edilir.

II.. EK MADDE 16 (DİNSEL İNANCA DAYALI KURAL GETİRİLMESİ) DÜZENLEMESİ:

Resmi Gazete'nin 27 Aralık 1988 günlü, 20032 sayısında yayımlanan 10.12.1988 günlü ve 3511 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun" un 2. Maddesi ile, 2547 Sayılı Yasa'ya, "Ek Madde 16" getirilmiştir. Bu madde "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmünü taşımaktadır.

Anılan düzenlemenin yasallaşmasına dönük tasarı sahibi Bakanlar Kurulu'nun kimlerden oluştuğunu, Laik Türkiye Cumhuriyetinde, dinsel inanca dayalı yasa düzenlemesinin sahibi olanları, burada belirtmekte, tarihsel bir gereklilik bulunmaktadır. 1950'lerde, "Siz isterseniz Hilafeti bile getirirsiniz!" diyenlerin izleyicisi olduklarını söyleyenlerin Türkiye'yi getirdikleri yer "şeriat devleti"nden başka bir anlam taşımamaktadır. Bu onurun(!) sahipleri; Başbakan T.Özal, D .Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Kaya Erdem, Devlet Bakanları; Kazım Oksay, Abdullah Tenekeci (em .general), Veysel Atasoy, Prof.Dr.Ali Bozer, Yusuf Bozkurt Özal, Adnan Kahveci, Mehmet Yazar(TOBB eski başkanı), Cemil Çiçek, Nihat Kitapçı, Adalet Bakam M.Oltan Sungurlu, Mili Savunma Bakanı Ercan Vuralhan, İçişleri Bakanı Doç .Dr .Mustafa Kalemlı, Dışişleri Bakam A.Mesut Yılmaz, Maliye ve Gümrük Bakanı A.Kurtcebe Alptemoçin, Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakam Hasan Celal Güzel, Bayındırlık ve İskan Bakanı İ.Sefa Giray, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanı Bülent Akarcalı, Ulaştırma Bakanı Prof.Dr.Ekrem Pakdemirli, Tarım, Orman ve Köyşleri Bakanı H.Hüsnü Doğan, Çalışma ve Sosyal Gücenlik Bakanı İmren Aykut, Sanayi ve Ticaret Bakanı Şükrü Yürür, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Fahrettin Kurt, Kültür ve Turizm Bakanı M.Tınaz Titiz.

"Ek Madde 16", zamanın Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından, 4 Ocak 1989 günlü dilekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Dava dilekçesinde, "Ek Madde 16"nın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 10., 24., ve 174. maddelerine aykırılığı ile ri sürülerek, iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne, 1989'un ilk başvurusu olan ve Esas Sayısı 1989/1 olan davanın, ilk incelemesi 6.1.1989 günü yapılmış, işin esastan incelenmesine geçilmesine oybirliği ile karar verilmiştir. İşin esastan incelemesi 7.3.1989'da, yani davanın açılması-

rım üzerinden 63 gün geçtikten sonra, tamamlanarak, bir üyenin (Mehmet Çınarlı) karışoyu ve oyçokluğu ile, "iptal " karan ile sonuçlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Karar Sayısı 1989/12 olan kararını, aşağıdaki biçimde özetleyebiliriz:

İptal istemine konu olan yasa kuralı iki tunceden oluşmaktadır. Birinci tuncede, yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunluluğu getirilmiş, böylece yükseköğretim kurumlarının doğrudan eğitim ve öğretim yapılan alanları ile, bu alanlara ulaşmak için kullanılan koridorları, bilimin ciddiyet ve onuruna uygun düzeyde ve çağdaş görünümde tutulmak istenmiştir. Öğretim üyesi, öğrenci ve görevli ayırımı yapılmadan giysi, ve görünüm çağdaşlığı ile amaçlanan durum »yükseköğretim kurumlarının topluma örnek olması gereken düzeninin yansıtılmasıdır, İkinci tuncce,birinci tuncce ile öngörülen çağdaş giyim ve görünümde bulunmak zorunluluğuna, dini inanç nedeni ile, boyun ve saçların örtü yada türbanla kapatılması serbestliğini ekleyerek ayrı bir kural getirmiştir. Yapı ve içerik yönünde, birbiri ile bağdaşmayan "zorunluluk" ile, "serbestlik" yanyana getirildiği gibi, genelde köy, kasaba ve kentlerde dinsel inanç gereğinden çok, koşullara ve geleneklere göre, kadınların kullandığı değişik biçim , tür ve addaki başörtülerinin, artık yükseköğretim kurumlarında, "dini inanç nedeni ile", boyun ve saçları kapatmak için kullanılması olanağı sağlanmış ve kapatmanın "örtü" yada "türban " ile yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasaya uygunluk denetiminin konusu, Ek Madde 16'nm, ikinci tuncesidir. Bu tuncce, yalnızca boyun ve saçın birlikte kapatılması biçimi ile değil, açıkça "dini inanç nedeni ile" denilerek, kapatmanın dinsel amaçla yapılacağı belirgin olarak gösterilmiştir. Uygulama alanı,devlet kuruluşları olan yükseköğretim kurumlarıdır ve kural bu alan içindeki ilgilileri kapsamaktadır. Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, incelemesini ve kararını; "düzenlemenin dine dayalı olarak yapılıp, yapılamayacağı", "böyle bir düzenlemenin Atatürk ilke ve devrimleri ile uygarlığı ile bağdaşır olup, olmadığı", düzenlemenin Anayasa kurallarına uygunluk taşıyıp,taşımadığı" noktaları üzerine yapılandırmıştır

A. Başlangıç Bölümüne Aykırılık:

Anayasa Mahkemesi, düzenlemeyi, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içeren Başlangıç Bölümüne aykırı bulmuştur. Başlangıç Bölümü; Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun ilke ve devrimleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi yö-

nünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve devrimleri ile, uygarlıkçılığı karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesi gereği, kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk Yurttaşının uygarlık ve hukuk düzeni içinde, onurlu bir yaşam sürdürme ve özdeksel ve tinsel varlığını, bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu düşünce, inanç ve kararı ile anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir bağlılıkla yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesinden ötürü, Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynak olma özelliğini taşımaktadır.

İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeni ile geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi, dinsel esaslara dayandırmakla, laiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dinsel kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin duyuncularına (vicdanlarına) bırakan laik devlette, hukuk düzeninin dinsel gerekler ile sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez. Laik devlet, ancak, yurttaşların din ve duyuncu özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır, bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar. Dinsel eğitim bile, laik devlet anlayışına uygun biçimde yapılır. Tüm devlet kuruluşlarında ve işlemlerinde olduğu gibi, öğretim ve eğitimin her düzeyinde laiklik ilkesine özenle uyulur. Öğrenim Birliği Yasası, bu gereğin belgesidir. Laiklik ilkesine uygun çalışmalar yapmakla yükümlü üniversitelerde, bu çalışmalara katılacakların, hangi statüde olurlarsa olsunlar, dinsel gereklere göre biçimlendirilmemelidir.

İki tümcesi, birbiri ile çelişen dava konusu maddenin laik hukuk düzenine aykırılığı belirgindir. Laik hukuk düzeni, laik eğitim-öğretim ve laik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Laik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasa'nın " Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlıklı 42. Maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz." denildikten sonra, dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim özgürlüğü, Anayasaya bağlılık (sadakat) borcunu ortadan kaldıramaz." denilerek, Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır. Dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek, gerçeği bulmak için, birlikte çalışma yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları, dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançta olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını,

birlikte çalışıp, karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeni ile çatışmalara yol açar.

Diyanet İşleri Başkanlığının, laiklik ilkesi doğrultusunda, tüm siyasal görüş ve düşüncülerin dışında kalarak, ulusça dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç ederek, görevlerini yerine getireceğini öngören 136. Maddenin bu içeriği, bir anlamda, yükseköğretim kurumlarındaki ortamın özelliklerini de belirlemektedir. Eğitim ve öğretimde, dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez. Laiklik bir bütündür. Özellikle eğitim-öğretim alanında laikliğe bağlılık ve saygı, ulusun geleceği açısından da üzerinde önemle durulacak bir konudur. Siyasal alanda dinsel çabalar, dinsel geleneklere uygunluğu aranan düzenlemeler, eylem ve işlemler, ne kadar geçersizse, öğretim ve eğitim alanında da din buyrukları ile ilişki kurulamaz, Dersliklerde ve ilgili yerlerde, dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeni ile, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri, laik bilim ortamı ile bağdaştırılamaz.

Laikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılsa da, Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemeler ile, girişimler, Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi, tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur.

Bu nedenlerden Yasa kuralı, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'ne aykırı bulunmuştur.

B. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 2. Maddesi, Başlangıç'taki temel ilkelere gönderme yapmanın yanı sıra, Türkiye Cumhuriyeti'nin Atatürk Milliyetçiliği'ne bağlı, demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunu da belirtmektedir.

Ek Madde 16, öncelikle, dinsel inanç gereğine yer vererek Atatürk Milliyetçiliği ile aykırılık göstermektedir. Çünkü, Atatürk Milliyetçiliği, din ve mezhep bağının değil, ulusu oluşturan öğeler arasında dil birliğini, ulusal duygu ile yana insanlık duygusunu, siyasal varlıkta birliği, yurt birliğini, köken birliğini, geçmiş ortaklığı ile gelecek ve amaç birliğini temel almaktadır.

Dava konusu madde, "Dini inanç nedeni ile..." deyimini içerdiğinden demokratiklik ilkesine ters bulunmuştur. Çünkü, ulusal egemenlik kavramı, demokra-

tik yapının temelidir ve demokratik düzen ise, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. Dinsel gereklerle , yönetimde ağırlık veren bir düzenleme demokratik olamaz. Demokratik devlet, ancak, laik devlettir. Dinsel gereğe dayandırılan düzenlemeler dinsel çabaları, zorlamaları, bunlar ise dinsel ayrılıkları ve çatışmaları getirir. Sonuçta, demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu ve hoşgörülü niteliği kalmaz.

Laiklik, Türkiye Cumhuriyeti açısından, kurtuluş, kuruluş ve yeniden doğuş evrelerini kapsayan, insan haklarına dayalı olarak geleceğe uzanan bağımsızlık, özgürlük, uygarlık ve barış yürüyüşünü, ulusal gücü özetleyen Türk Devrimi'nin kaynağı ve temelidir. Laiklik, bireysel, toplumsal düzeyde ve devlet işlerinde metafizik dışında özgür düşünce gereklerine bağlanır. Kişisel ve toplumsal yaşamın siyasal yönden düzenlenmesinde akim ve bilimin gereklerini zorunlu kılar. Herhangi bir dinin teolojik baskısına uyulmasını önler. Bu nedenlerle, incelenen kural, laiklik ilkesi ile uyuşmamaktadır.

Sosyal hukuk devletinin özellikleri, toplumun yararının gözetilmesi, güçsüzlerin korunması ve hukuka uygun yasalarla, yargı denetimine açık işlem ve eylemler olarak özetlenebilir.

Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. Hukuksal bir kurum olan devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu başlıca geçerlik koşuludur. Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler, ancak, hukuk kurallarına göre yapılır, Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal düzenlemeler sayılmaz. Din kurallarının kaynağı Tanrıdır. "Göksel istenç", "Tanrı buyrukları", din kurallarının başlıca dayanağıdır. Hukukun kaynağı ise, hukuku yaratan istenç olarak kendi ulusunun istencidir. Din, ulustan kaynaklanan bir değer olmadığından temelini ulusal istencin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılması olanaksızdır. Egemenliğin ulusta oluşuna dayanan hukuk düzeni ile, tanrısal buyruklara dayalı ilahi istenç arasında ilişki kurulamaz. Hukuk düzeni, dinsel düzeni dışarıda bırakan, varlığını hukuktan alıp, hukukla sürdüren devlettir. Bu yapıyı etkileyecek olumsuzluklar, hukuk devleti ilkesini tartışma konusu yapar. Yasalar, dine dayanamaz ve bağlanamaz. Yasalar ilkelerini dinden değil, yaşamdan ve hukuktan almazlarsa, hukuk devleti niteliği zedelenir. Dine dayanan yasalar, duyunc özgürlüğünü benimsemediğinden, her din için ayrı yasa gereğini ortaya çıkarır, ulusal bir devlette bu türden bir düzenleme olamaz. Böyle düzenlemeler, din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi, ayrı dinler için de ayrılık aracı olur. Gelişmek ve ilerlemek için, duragan din kurallarına değil, insanlığa ayak uydurmak, akla ve bilime öncülük tanımak gerekir. Siyasal düzenlemelerin kaynağı hukuk, dayanağı Anayasa'dır. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir. Yasalar dinsel temele oturtulamaz. Bu

nedenle incelenen madde, içeriği bakımından hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi, dinde olmadığını kanıtlar. Cumhuriyet, ulusal egemenliğin hukuksal biçimi olduğundan, dinsel olguların etkisi dışındadır. Teokratik devlet düzeni laik olamaz, ama dinlere hoşgörülü olabilir.

Demokrasi, insan hakları, hukuk konularında da, Anayasa düzeyi ve sınırları geçerlidir. Dilek ve öneri türünde yada özlem niteliğinde görüşler ile, Anayasa'nın öngördüğü sınırlamaları, laikliğin korunması için getirilen kuralları hiçe saymak olanaksızdır. Dava konusu somut olayı, soyutlaştırarak, sınırsız bir demokrasi anlayışı ile, açıklanan görüşler Anayasa ile çatışır. Herkesin her istediğini yapması, en eski ve en yeni demokrasilerde bile söz konusu değildir. Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması da düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen laiklikle bağdaşmayan özgürlükler savunulamaz ve korunamazlar. Bu nedenlerle, dava konusu madde, Anayasa'nın 2. Maddesine aykırı bulunmuştur.

C. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 10. Maddesindeki eşitlik kavramı ile, yasalar önünde eşitlik, yani hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Bu kuralla kimi kişilere yada topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok, daha geniş hak ve yetkiler tanıyarak, yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Gütülen amaç, aynı durumdaki kimselerin yasalar ile aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yasalar karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle, yurttaşlar arasında ayırım gözetilmesini önlemektir. Aynı durumda olanlar için, ayrı uygulama, hele hele dinsel inanca dayandırılan ayrı uygulama eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa yönünden din, kimi haklara sahip olmanın koşulu değildir. Değişik dinlere inananlarla, hiçbir dine inanmayanlar için, din ve duyunch özgürlüğü sınırları içinde, inancını açıklamak serbesttir. Din konusunda inançlarına bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan laik devlette, din ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayırma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda islami olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımak, eşitlik ilkesine biçimsel yönden ters düşmektedir. Özde, başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanımak da laikliğe aykırılığı ortadan kaldıramaz.

Dinsel nedenlerle başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme, bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu yada bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinlerden olanlar ba-

kımından ayrılık yaratacaktır. Bu nedenle, dava konusu madde Anayasa'nın 10. Maddesine de aykırıdır.

D. Anayasa'nın 24. Maddesi Yönünden İnceleme :

Denetlenen Yasa maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü yada türbanla yükseköğretim kurumlarına gelip, öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermekle yükseköğretim ilgilileri, özellikle gençler arasında, sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin tinsel yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır.

Duyunç(vicdan) özgürlüğü, dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan tinsel değerler ile çevrilidir. Laiklik, herkesin duyunç, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir. İnançların ayrı olmasının doğallığı, demokrasilerde düşünce ve inanç özgürlüğü ile doğrulanır. Bu iki tür özgürlük, birbirini tamamlar, güçlendirir ve birbirinin güvencesidir. Dinsel inancı ne olursa olsun, insanların birlikteliklerini sürdürmeleri uygarlık gereğidir. Duyunç özgürlüğünü kimi simgelerle kullanılamaz, yararlanılamaz duruma düşürmek Anayasal ilkelere aykırılık oluşturur. Din seçimine, tapınmaya karışamazken, dinsel simgeler ile yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksın kalması tehlikesi doğabilir. Her hakkın kaynağı insan olduğunu göre, eski çağlarda doğaya,yönetenlere, kendi yaptıklarına tapan, bunlardan korkan insanlar, düşünerek kabul ettiği, özgürce seçtiği dinlere inanarak, belli bir aşamaya gelmişken, bu düzeyi yıkacak eylemleri duyunç ve dinsel inanç özgürlüğü ile bağdaştırmak olanaksızdır.

Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın, dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, duyunç ve dinsel inanç özgürlükleri ile uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun etik kuralları ve gelenekleri ile yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır. Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı ayrı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Duyunç özgürlüğü, istenene inanma hakkıdır. Laiklik ile duyunç özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk İlkeleri ile sınırlı olduğu gibi, duyunç özgürlüğü konusu da değildir. Zor-

lamayı uygun bulmayan din alanında, hukuk kuralları gibi nesnel yaptırımlar niteliğinde kural getirilmesi dinsel inanç özgürlüğüne ters düşmektedir.

İncelenen yasa kuralı ise, yükseköğretim kurumlarında bayanların giyimlerine ilişkin getirdiği yeni düzenleme ile, dinsel inanca dayalı başörtüsüne olanak tanımıştır. Böylece, islami esaslara uygun olup, olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında, bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini, dinsel olura bağlamış olmaktadır. Yükseköğretim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeni ile, dinsel bir el atmada bulunmadır. Bu biçimde de olsa, dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kuralları, hukuk kuralı yerine geçirmekle, temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devletin din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır. İncelenen Yasa maddesi, Anayasa'nın 24. Maddesine bu nedenlerle aykırıdır,

E. Anayasa'nın 174. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasanın 174 üncü maddesi, "Devrim Yasalarının Korunması" başlığını taşımakta olup, bu maddede sıralanan sekiz yasanın, Türk toplumunu çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğu belirtilmiştir. Bu sekiz yasanın "Devrim Yasaları" olarak anılmaları, Türk Devrimi ve Atatürk İlkelerinin gerçekleştirme aracı olduklarının kanıtıdır. Anayasaya aykırı olduğu biçimde anlaşılamayacak ve yorumlanamayacak olan bu yasalar ile, laik düşünce ve sistem, tüm anayasal ilkelere egemen olduğu gösterilmek istenilmektedir.

Giysi durumu, salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik, düşünsel yapının değiştirilmesidir. Çağdaş, sağlıklı toplum oluşturmanın koşuludur. Kişi, iç ve dış dünyası ile, duygu ve düşünceleri ile, beden ve ruh yapısı ile bir bütündür. Giysi, kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenleme ile çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikli giysiler, ayrıca, laiklik ilkesine ters düştüğünden daha uygun bir aykırılık oluşturur.

174. maddede belirtilen Devrim Yasaları, birbiriyle sıkı ilişki içindedir. Hepsi, laiklik konusunda ayrı bir alanı düzenleyerek ülkenin çağdaş yapısını kurmuşlardır. Her biri başlı başına büyük önem taşıyan ve birer devrim anıtı olan bu Yasalar, TC'ni sonsuza dek yaşatacak değerdedir. 25.11.1925 günlü, 671 Sayılı Şapka Kullanımı Hakkında Yasa'nın 1. Maddesindeki "memurin ve müstahdemin" sözcükleri ile "Türk Milleti..." ve "Türkiye halkı" tamlamaları, kadını-

erkek ayırımı gözetilmediğini, uygar dünyanın herkesi kapsadığını anlatmaktadır. Bu yasa, giyimle din arasında kurulmak istenen bağı kopararak, günlük yaşamla uyum içinde kullanılacak, çağdaş giysi düzenine geçilmesini sağlamış, bu alanda devrim yapmıştır. Dinsel gerekler yerine, toplumsal gerekler alınarak, konu doğal konumuna sokulmuştur.

Kadın erkek eşitliğini benimseyen Türk Devrimi'nin kadın giysilerinin çağdaşlığını savsakladığı kabul edilemez. Kamu yaşamında ve özel yaşamda kadın-erkek giyimleri, dinsel gerekler gözetilerek, yasa ile düzenlenemeyeceği gibi, özellikle kamu kesiminde giyinmeyi düzenleyen kurallar, ancak hukuksal gereklerle göre düzenlenir. Devletin kendi kurumlarında düzenleme yapması, en doğal hakkıdır. Laiklik ilkesine aykırı durumların önlenmesi, uygun durumların sağlanması devletin yükümlülüğüdür. Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi, devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de, özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir. Kaldı ki giyim özgürlüğü ve özerklik, laiklik üstün tutularak, laiklikle birlikte gözetilir. Laikliği ortadan kaldıran yada zedeleyen bir özgürlük yada özerklik geçerlik kazanamaz. Bu bağlamda, devlet dinine ilişkin kuralı Anayasa'dan çıkartan 10.04.1928 günlü, 1222 Sayılı Yasa'nın gerekçesindeki "...Din ile devletin işlerinin birbirinden ayrılması dinlerin devleti idare edenlerle edecekler elinde bir alet olmaktan kurtuluş teminatıdır."

3.12.1934 günü, 2596 Sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair **Yasa**"nın gerekçesinde; "Din ile Devletin ayrılığını ve dini kuralların Devlet yaşamı dışında, sırf vicdani bir durumda kalıp, ülkenin Devlet yaşamında dinin hiçbir etkisi olmasını, yani laiklik ilkesini devrimin ve rejimin ana dayanağı olarak tanımış olan Cumhuriyet Hükümeti..." denildikten sonra, Yasanın amacı belirtilirken; "Anayasamızla güçlendirilmiş ve azınlıklar için de ayrıca özel hükümleri ile tanınmış olan ve gerçekte Türk Devrimi'nin ana ilkelerinden bulunan duyunç(vicdan) özgürlüğü hakkında sınırlama yollu bir karışım söz konusu olmayıp, bu hüküm ile izlenen amaç, tam tersine duyunç özgürlüğünü güçlendirmeye yöneliktir, çünkü önemsiz giyim eşitsizlikleri nedeni ile, ülkenin kamu sistemini bozabilecek olasılıklarda halkın esenlik ve dinginliğini korumaktan ve Türkiye'de yan yana yaşayan insanların birbirlerine karşı uygar ve insani saygılarla yaşayabilmelerini ve her türlü soğukluk ve geçimsizlik gerekçelerinin giderilmesini sağlamaktır. Bu nedenle bu yasanın ereği, Cumhuriyetin sınırları içinde yaşayan insanların hangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar, duyunç özgürlüğü konusunda, tam bir eşitliğe erişmelerini çoğunluktan olsun, azınlıktan olsun, yabancı uyruklu olsun, yerli olsun Türkiye'de duyunç özgürlüğünün gereksiz bir zorla sınırlama kesinlikle düşülmeksizin Türkiye'de herkesin dinsel özgürlüğün düzenlenmesi konusunda eşitlik üzerine kamu düzeninin gereklerine bağlı bulunmasını sağlamaktır." Gö-

rüşlerine yer verilmiş , daha sonra sözü edilen eşitli ği ve laiklik ilkesini zedeleme- den düzenleme yapıldığı belirtilerek amacın, ulusal birli ği incitici, ulusal duyguyu kışkırtıp kızdıracak durumlara engel olmak oldu ğu açıklanmıştır. Bu yasa yürürlükte iken, dinsel inanç gere ği örtüyü getiren dava konusu madde, açık biçimde, laiklik ilkesini güçlendirip koruyan kurallarla çatışmaktadır.

Her tür baskıyı reddeden demokrasi ile, yükseköğretim kurumlarında ayrılıklar yaratarak,zamania toplumun öbür kesimlerine sıçrayıp kutuplaşmalara neden olacak, başka eğitim,öğretim yerleri ve kamu kurumları için kötü örnek sayılacak dinsel baskılı uygulamaları bağdaştırmak olanaksızdır. Devlet laik olunca,uİus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da, düzenlemelerin dinsel gere ğe dayanmasını haklı kılamaz. İçtenlik, yalınlık isteyen, temizlik,sevgi ve saygı kayna ğı olması gereken dinin,gösteri niteliğinde bir belirtiye gereksinimi oldu ğu da düşünülemez. Dinler,do ğaları gere ği, laik değillerdir. Ancak, laikli ğe karşı olmaları da zorunlu değildir. Başka dinlere, dinsel inancı olmayanlara hoşgörüsü olanaklıdır ve İslam Dini'nde, özellikle Türklerin islamiyeti kabulünden sonra, bu soylu yaklaşımın tarihsel örnekleri çoktur. Her tür aşırılık, bağnazlık ve zorlamaya uzak kalmayı, kolaylık ve ölçülülü ğü öngören İslam dini, zamanın gelişmeleri koşulları gözetmeyen, akla dayanmayan yorum ve değerlendirmelerden kaçınmayı gerektirir.

Anayasanın 174. Maddesi kapsamındaki 29.11.1934 günlü,2590 Sayılı Yasanın gerekçesinde, Türk Devrimi'nin en belirgin niteliğinin demokratlık oldu ğu, Türk Devrimi ve Cumhuriyeti'nin yasalar önünde herkesi eşit kıldığı anlatılmaktadır. Özellikle Öğrenim Birli ği Yasası, aklın ve bilimin öncülük etti ği tek tür eğitim düzeni içinde duygu ve görüş birli ğini, dayanışmayı amaçlayarak laik eğitim ve öğretime dayanak olmuştur. Önyargılardan armmış,araştırmacı,akla ve bilime bağlı bağnazlı ğa karşı, ulusal değerlere saygılı,özgür düşünceli, özgür duyunculı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ere ği Anayasanın 42. Ve 130. Maddeleri ile de doğrulanmaktadır.

Çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir ayırım aracı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla, şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı yada dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır. Çağdaş bir görünüm veren bu durumun giderek yaygınlaşması Cumhuriyet,devrim ve laiklik ilkesi yönünden ss kmcaları da açıktır. Demokrasiden yararlanarak laikli ğe karşı çıkanlar, dinin gürlüğünün kötüye kullanılmasıdır. Dinin birleştiricili ğine,hoşgörüsüne, inanarak benimsetme, özenine aykırı yanlış yorum ve değerlendirmelere dayalı bölücülükler, dinden so ğutmaya neden olacak tutumlar, din saygısı ile de bağdaşmaz. Türk Devrimi temeline oturan ve bu yapıda laiklik ilkesine öze! bir önem ve üstünlük tanıyan Anayasa, özgürlüklere karşı laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve

bu ilkenin özgürlüklere kısıtlanmasına olanak tanımamıştır. 174 . maddede korunan laiklik ilkesi ile, bu madde kapsamındaki devrim yasalarının amaç, erek ve içeriklerinin öngördüğü nitelikleri gözardı ederek dinsel inanç gereğine dayalı bir düzenleme getiren dava konusu kural, Ânyasa'nın 174. Maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle incelenen madde iptal edilmelidir. Ve madde, 7.3.1989'da, bire karşı on oyla, iptal edilmiştir.

III. 3589 SAYILI YASANIN 3. MADDESİ İLE 2547'YE GETİRİLEN (VAKIFLAR TARAFINDAN YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINA ÜNİVERSİTE NİTELİĞİ VE İŞLEVİ VERİLMESİ VE BUNLARA YÜKSEKÖĞRETİM KURULU KARARI İLE ÜNİVERSİTE DENEBİLECEĞİ) DÜZENLEME:

23.11.1989 Günlü 3589 Sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yasa Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa"nın 3. Maddesi, Ssosyal Demokrat Halkçı Parti tarafından, Ânyasa'nın 6.,123., ve 130. Maddelerine aykırılık taşıması gerekçesi ile, iptal davası konusu kılınmıştır. İptal istemine konu kılınan ve 2547 Sayılı Yasanın Ek 2 nci maddesine eklenen fıkra şöyledir: " Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına, Yükseköğretim Kurulu kararı ile, ancak bu kurulun en az iki fakülteden oluşması ve fen ve edebiyat alanları ile ilgili eğitim programlarının bulunması,eğitim ve araştırma düzeyinin en az o ilde üniversite, yoksa en yakın ilde bulunan Devlet üniversitele- rindeki eğitim ve araştırma düzeyinde olması koşulu ile "üniversite" adı verilebilir."

Dava; "vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarına, Anayasa'ya karşın, üniversite niteliği ve işlevi verilmesi; bu madde hükmü ile vakıfların kurdukları yükseköğretim kurumlarına YÖK kararı ile "üniversite" denilebilmesi; vakıfların üniversite kurmalarına, Anayasa ve hukuk karşısında olanak bulunmadığı için bu konuda net bir anlatımdan biçimli bir biçimde ve özenle kaçınılması; yalnızca bu kurumlara, YÖK kararı ile "üniversite" adının verilebileceğine ilişkin anlatımlarla vakıflara üniversite kurma hakkı tanınması; kimi vakıfların, açıkça bir yasa hükmüne dayanmadan da kurdukları yükseköğretim kurumlarını "üniversite" olarak adlandırıp, üniversitenin tüm yetki ve işlevlerini eylemli olarak ve resmen kullanmaları" nedeni ile açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi,30.5.1990 günlü kararı ile 1990/2 Esas ve 1990/10 Karar Sayılı Dosyada işlem gören bu davaya konu maddeyi, iptal etmiştir.

A. Anayasanın 130. Maddesi Yönünden İnceleme:

I. Anayasanın 130. Maddesinin Anlamı : Anayasa koyucu, Anayasanın 130. Maddesi ile, üniversiteleri bir Anayasa kuruluşu olarak kabul etmiş ve bu maddenin bi-

rinci fıkrasında, üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş üniversiteleri "kamu tüzelkişiliğine sahip ve bilimsel özerkliğe sahip" olmaları ve "Devlet tarafından yasa ile kurulmalarını" öngörmüştür. Anayasa gerçek kişilere ve bir ayrık durum dışında Devlettten başka tüzelkişilere yükseköğrenim kurumu kurma olanağı tanımamıştır. Bu ayrıklık, Anayasanın 130. Maddesinin ikinci ve onuncu fıkralarında belirtilen "vakıflar"a ilişkindir. Bu fıkralar "Yasada gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak koşulu ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine bağlı yükseköğretim kurumları" kurulabilmesi ve bu yükseköğretim kurumlarının "...mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere" bağlı olmayı gerektirmektedir. Bu bağlılık, malvarlığının kurucu vakfın yada kurduğu bağımsız tüzel kişiliği bulunan üniversitenin sahipliği ve bunlar üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırmaz. 130. Maddenin son fıkrasında, "mali ve idari konular" dışındaki akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağı açıkça belirtilmektedir.

Anayasanın 130. Maddesinde açıklanan bu hükümler; maddenin birinci fıkrasında sayılan amaçlar ile yasayla kurulan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olma, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasının gözetilmesi kuralları ve üniversite elemanlarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri ve bunun sınırı, üniversite yönetim ve denetim organlarının ve öğretim elemanlarının YÖK'nun yada üniversitelerin yetkili organları dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacaklarına ilişkin güvence ile yükseköğretim kurumlarının örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili olarak maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan konuların da yasa ile düzenlenmesi zorunluluğu olarak gösterilebilir.

Anayasanın 130. Maddesi üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılmasını sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Anayasada, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler, 130. Maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısı ile, bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim aşamasının, bu kurullarla bağdaşmayacak karışmalar yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur.

130. maddede belirtilen ilkelere aykırı düşmemek koşulu ile, belli bir üniversitenin kuruluş ve işleyişi, o üniversitenin kurulmasını gerektiren neden ve koşulların özelliklerine göre, kimi yönlerde ayrı hükümlere bağlı tutulabilir. Bir üniversiteyi kurarken yada üniversite ile ilgili bir düzenleme yaparken,yasa koyucuyu bağlayan hü-

kümler ve ilkeler Anayasanın 130. Maddesinde belirtilmiştir. Dava konusu Yasanın Anayasaya uygunluğu yönünden yapılacak incelemede, başka bir yasanın ölçü olarak kullanılması uygun bir yöntem değilse de, yasada yapılan tanımların ve getirilen düzenlemelerin Anayasanın ilgili maddesinin yasa koyucu tarafından nasıl anlaşıldığı konusuna açıklık getirmesi bakımından yararlıdır. Yasa ile üniversite adı altında ve Anayasanın 130. Maddesindeki ilkeler doğrultusunda oluşturulan kurumlardan Devlet tarafından ve yasayla kurulma, kamu tüzelkişiliğini taşıma, bilimsel yönden özerk olmanın amaçlandığı ve bu tür yapıların bilimsel yönden özerk olmanın amaçlandığı ve bu tür yapıların bilimsel gerekler dışındaki etkilerden uzak tutulmuş bir çalışmayı, öğretimi ve eğitimi sağlamak ereği ile benimsendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa koyucu, 130. Maddede öngördüğü ilkelerle, üniversite kurulurken yasa koyucuya kimi kesin buyruklar vermekte, aynı zamanda özel kişilerin ve yasadan başka bir işlemle Devletin üniversite kurmasını yasaklamaktadır.

Üniversite ve yükseköğretim kurumları konusundaki 1982 Anayasasında yer alan kurallar, Anayasanın kabulünden önce,6.11.1981 günlü R.G.de yayımlanan ve yükseköğretimi düzenleyen 2547 Sayılı Yasanın kurallarıyla birliktelik göstermektedir. Bu nedendir ki, 2880 Sayılı Yasa ile değişik 2547 Sayılı Yasa hükümlerinin, 1982 Anayasasının üniversite ve yükseköğretim kurumları hakkındaki kuralları için de değerlendirilmesi gerekir.

2. Yasayla Kurulma Zorunluluğu : Anayasanın 130. Maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin Devlet tarafından,yasa ile kurulacağı ilkesi bir ayrıklık tanmmaksızın kesin ve açık olarak belirlenmiş; aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "Yasa üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir" denilerek yasa koyucunun takdir hakkının kapsamı belirtilmiştir.

Anayasanın 130. Maddesinin ikinci fıkrasında, üniversitelerin Devlet eliyle kurulacağına bir ayrıklık getirilmekle birlikte, yasayla kurulma ilkesine böyle bir ayrıklık getirilmemiştir. Anayasanın 130. Maddesinin üçüncü fıkrası da bu ilkeyi destekler niteliktedir. Anayasa, yasa koyucunun takdir hakkını bu ilke çerçevesinde kullanması gereğine ağırlık vermektedir.

2547 Sayılı Yasanın amacı, 1. Maddesinde; "...bütün yükseköğretim kurumlarını ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları .öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek..." olarak belirlenmiştir. Yasanın "Ana İlkeler" başlıklı 5. Maddesinin "I" fıkrasında ise, genel olarak "Yeni üniversiteler üniversiteler içinde fakülte, enstitü ve yüksekokullar , Devlet Kalkınma Planları ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesinde Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü yada önerisi üzerine yasa ile kurulur." denilmektedir.

2547 Sayılı Yasaya 2880 Sayılı Yasa ile eklenen , vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemelere ilişkin ek 2.-15. Maddeler de aynı doğrultuda düzenlenmiştir. Bu kurallar birlikte ele alındığında, 2547 Sayılı Yasanın, vakıf üniversiteleri yönünden "yasa ile kurulma"ya bir ayrıklık getirilmediği anlaşılmaktadır. Kurucusu Devlet yada vakıf olsun, tüm üniversiteler, birlikte yada ayrı ayrı, yasayla kurulacaktır.

Yasayla kurulma ilkesi, hem devlet üniversiteleri, hem de vakıf üniversiteleri için geçerlidir. Çünkü, vakıfların yükseköğretim kurumları kurmasına olanak tanıyan Ek 2. Madde ve sonraki maddelerde, bu Yasada gösterilen yöntem ve ilkelere uymak koşulu ile , vakıfların, yükseköğretim kurumları yada bunlara bağlı birimlerden birini yada birden fazlasını kurabilecekleri öngörüldüğünden vakıf yükseköğretim kurumlarının da bu yasada gösterilen biçimde kurulması gerekmektedir. Böylece vakıf yükseköğretim kurumlarının da yasayla kurulması zorunluluğu, kesin bir sonuç olarak belirginleşmektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının Ek 2. Maddesine 7.6.1989 günlü,369 Sayılı KHK nin 3. Maddesiyle eklenip, 23.11.1989 günlü, 3589 Sayılı Onama Yasasının 3. Maddesiyle aynen kabul edilen fıkranın Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir. Dava konusu bu fıkra, YÖK'na üniversite açmak değil ,yalnızca öneride bulunmak ve görüş bildirmek yetkisini tanımıştır. 2547 Sayılı Yasanın "YÖK'nun Görevleri"ni sayan 7. Maddesinin "o" bendinde yazılı vakıf yükseköğretim kurumunun açılması konusunda görüş ve öneri bildirme durumu ile öteki bentlerde yazılı kurallar arasında birlik sağlanmıştır. Bu kurallara göre YÖK', vakıf yükseköğretim kurumları için gerekli düzenlemeyi yapabilecek, fakat kurulması, ek 2.madde yoluyla ana ilkeleri saptayan 5. Maddenin "f" bendi uyarınca yasayla olacaktır.

Anılan Yasanın ek 13. Maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumunun kapatılması ve başka bir vakıf üniversitesi yada yükseköğretim kurumu ile birleştirilmesi konularına yer verilmiş, uygulamanın, YÖK'nun önerisi alınarak, işlemlerin Yasadaki ilkelere uyularak yürütüleceğine değinilmiştir. Böylece yine Yasanın 7. Maddesinin "d-2" bendi ile bütünlük sağlanmıştır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının getirdiği kuralların bir bütünlük taşıdığı, hukuksal dayanak, yasayla kurulma yönünden vakıfların yükseköğretim kurumları açmaları ile Devletin yükseköğretim kurumları açması arasında bir farklılık gözetilmediği görülmektedir. Farklılık, yalnızca, vakıfların mali ve yönetsel yönden kendilerine özgü bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanmakta ve kurucusunun farklılığı nedeniyle ayrıcalıklı hükümlere bağlı kılınmış bulunmaktadır. Devlet yükseköğretim kurumlarında kurucu, "Devlet", vakıf yükseköğretim kurumlarında kurucu ise "Vakıftır.

Eğer bir üniversitenin kurulması yönetsel bir kararla mümkün olsaydı, idari yargı denetimi yerindelik açısından yapılamayacağına, yasama organı da devre dışı bırakılmış olacağına göre, Anayasadaki bu kuralın gözetilme yolları kapatılmış olacaktır. Devletin bir üniversite, bir fakülte, yüksek okul yada enstitü kurabilmek için yasa gereksinim duyacağı, buna karşılık vakıflara bağlı bir üniversitenin kurulması için ise yalın bir yönetsel işlemin yeterli olduğu sonucuna varılacaktır ki, Anayasanın gerek söz ve amacından, gerek yorumundan böyle bir sonuca varmak mümkün değildir.

Bilimsel özerklik, kamu tüzelkişiliği öğeleri de yasayla kurulmalarının zorunlu koşulunu oluşturmaktadır. Anayasa, yasayla kurulmayı ve kamu tüzelkişiliği taşımayı birbirinden ayırmaz, birlikte iki koşul olarak öngörmüştür.

3. Bilimsel Özerklik : Özerklik, belli sınırlar içerisinde serbestçe davranabilmeyi anlatır. Özerk olan bir kuruluşun, yasayla çizilen sınırlar içerisinde kalmak koşulu ile kendi davranışlarına egemen olacak kuralları da yine kendisi düzenlemesi gerekir.

Bilimsel özerklik; geniş bir kavramdır. TC Anayasası, bu ilkesi ile üniversiteleri, 2. maddesinde yer alan ana niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yararlı biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek ve ilgilerini bu doğrultuda çalışmaya yöneltmek serbestliğine sahip kılması bulunmaktadır.

Anayasanın 130. Maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yararlı biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-egitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı düşünmüş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Anayasanın 130. Maddesinde, üniversitelerin, bilimsel özerkliğe sahip, kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak "Devlet tarafından yasayla kurulabilecekleri" nin saptanması ile güdülen ereğin, siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının, üniversite çalışmalarını öğretim ve eğitimi etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu faaliyetlerin bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka, herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku yoktur.

Gerçekten, üniversitelerin ancak devletçe ve yasa ile kurulabileceği ilkesi, Anayasa'nın öngördüğü ayrıklık dışında, özel kişilerin üniversite açmalarını yasaklamakta ve böylelikle bir takım yarar ve düşünce topluluklarının kendi çıkarlarına uygun ve tek yanlı bir yüksek eğitim ve öğretim vermelerini önlemektedir.

Anayasanın 130. maddesinde, üniversite kuracak olan Devlet için, yerine getirilmesi zorunlu bir takım buyruklar ve yasaklar yer almıştır. Bunlar, üniversitenin Devlet eliyle ve yasayla kurulması zorunluluğu, *özel* kişilere üniversite açtırma yasağı, üniversitenin organları ile öğretim üye ve yardımcılarının üniversiteler dışında kalan bir makam yada kişi tarafından görevlerinden uzaklaştırılmaması gereğidir. Bu yasaklar ve buyruklar, yasakoyucuyu da, devletin öbür organlarını da Anayasa'nın 11. Maddesi uyarınca bağlamaktadır.

Anayasa üniversitelere bilimsel özerklik tanımıştır. Üniversitelerin Anayasal ilke ve gereklere bağlı olacaklarından, devrim yasalarına, bu arada özellikle Öğretim Birliği Yasası'na özenle uyacakları kuşkusuzdur. Üniversitelerin bilimsel özerkliği benimsenirken güdülen erek, üniversite öğretimi niteliğindeki yükseköğretimi siyasal çevrelerin yada çeşitli çıkar yada düşünce kümelerinin dışında tutmaktır. Her türlü bilimsel görüş ve düşüncelerin öğrenilmesi ve öğretilmesi, bunun yayılması ve özgürlük olarak demokratik düzende yerini bulmuş ve "düşünce özgürlüğü" nün varlığını ortaya koymuştur. Eğitim ve öğretim özgürlüğü, düşünce özgürlüğünün bir bölümünü oluşturmaktadır. Anlaşılmalıdır ki, Devletin yalnızca eğitim ve öğretim özgürlüğünü kabul etmesi yeterli bulunmayıp, bu özgürlükten bütün kişilerin yararlanabileceği bir düzen kurmakla yükümlü kılınması öngörülmüştür.

Düşünce .öğretim ve eğitim özgürlüğü ve sosyal hak kavramı, devlet olma fikriyle özdeşleşince, demokratik ülkeler, bu özgürlüklere anayasalarında yer vermişlerdir. Bu durumda ek 2. maddeye eklenen dava konusu ikinci fıkra, yalnızca karar ile oluşturulacak bir üniversiteye olanak verdiği zaman, yasal dayanaktan yoksun, Anayasanın ve 2547 Sayılı Yasanın amaçlamadığı bir kuruluşu ortaya çıkartacaktır. Anayasanın 130. maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi, üniversite kavramı ve kurumunun tüm özellikleri ile gözetilmesi "üniversite" adını taşıyacak kuruluşun yasa ile oluşturulması zorunluluğunu açık biçimde göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu yasa kuralı Anayasanın 130. Maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

B. Anayasanın 123. Maddesi Yönünden İnceleme :

Kamu tüzel kişilerinin varlığı, yasama organı istencine bağlı bulunmakta ve kendiliğinden oluşmamaktadır.

Kamu tüzelkişileri kaynak ve gücünü yasadan almak zorunda olduğundan; bunların varlığı ancak bütün öğelerin ve koşulların bir arada bulunması halinde kabul edilebilir.

Anayasanın 123. maddesinde, "...Kamu tüzelkişiliği, ancak yasayla yada yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur" denilmesine karşın, özel nitelik taşıyan

130. maddesinde "... Üniversiteler Devlet tarafından yasayla kurulur" denilmektedir.

Kamu tüzelkişiliği ögesi de yasayla kurulmanın zorunlu koşulunu oluşturur.

Üniversiteler, Anayasanın 123. maddesinde öngörülen ve "Yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak..." kurulacağı belirtilen kamu tüzelkişilerine göre özelliği olan kuruluşlardır. 123. maddede öngörülen kamu tüzelkişiliğini, gereksinime göre istediği biçimde kurmaya ve ona istediği işlevi vermeye yasakoyucunun yetkili kılınmasına karşın, Anayasanın 130. maddesinde, üniversiteler yönünden yasakoyucuya bu serbestlik tanınmamıştır. Bir üniversite kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağı Anayasa kurallarıyla belirtilmiştir. Üniversite konusunda yasakoyucuya bir seçenek olanağı bırakılmamıştır.

Devletin denetim ve gözetimi altında olan, düzey denkliği sağlama, çağdaş bilim ve eğitim ilkelerine uygun olma koşuluyla, eğitim ve öğretimi serbest kılan Anayasa, üniversite adıyla ve bu düzeyde eğitim yapmak üzere kurulacak kurumların bilimsel özerkliğe sahip, kamu tüzelkişiliği biçiminde yasayla kurulmasını öngörmüştür.

Anayasanın 123. maddesindeki "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve yasayla düzenlenir..." kuralı yanında, Anayasanın 130. maddesinde üniversitelerin kuruluş ve işleyişleriyle öbür özellikleri ayrıca düzenlenmiştir. 123. maddede bir bütün olduğu belirtilen "idare" kapsamında bulunmakla birlikte üniversiteler kendi içinde özelliği olan kuruluşlardır.

Üniversiteler, Anayasanın 130. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yasayla kurulan, bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileridir. Kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşla ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözkonusu olduğu durumlarda kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır.

Üniversiteler, bu bakımdan, Anayasanın 123. maddesinde öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen "İdare" içinde ayrı bir konuma sahiptirler. Bu nedenle doğrudan idarenin genel yapısı içinde olan, yasa ile yada yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen- "kamu tüzelkişileri"nden nitelik taşıyan üniversitelerin kurulması gerektiği zaman, ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağını Anayasa açıkça belirtmiştir.

Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan "kamu tüzelkişiliği" niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet yada vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım getirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulması, bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir. Vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine sahip olmaları, Anayasanın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen mali ve idari konulardaki serbestlikle çatışmaz. Vakıf üniversitesi olmak yasa te-

meliyle kamu tüzelkişisi sayılmayı engellemediği gibi, kamu tüzelkişisi olmak da, mali ve idari konularda istediği kuralları ve düzeni seçip uygulamayı engellemez. Her düzeyde yöneticilerle öbür personelini görevlendirmeyi kendi organları gerçekleştirir. Vakıf üniversiteleri, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasanın Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlı olup, bunların dışındaki konularda kurucu vakıflar, kuruluş yasasının ve üniversite organlarının belirlediği ilkeler ve ayrıntılara göre çalışacaktır. Üniversitenin önemi ve özelliği gereği, kamusal ayrıcalıklardan da yararlanabilecektir. Kazanç amacı gütmeyen, kamu yararına çalışan bir üniversite için bu yaklaşım, doğal bir beklentidir.

Bu nedenle vakıflarca "üniversite" adıyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliği niteliğini taşımaları Anayasanın 130. maddesinin gereği bulunmakla, bu kuruluşların genel yönetim yapısı içinde yer almadığı ileri sürülerek Anayasanın 123. maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

C. Anayasanın 6. Maddesi Yönünden İnceleme :

Bu maddede, egemenliğin, bağımsız koşulsuz Türk ulusuna ait olduğu açıklanmaktadır.

"Egemenlik" başlıklı bu maddenin üçüncü fıkrasında, hiçbir kimsenin yada organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağı öngörülmektedir. Anayasa, kendisi düzenlemedikçe, açıkça olur vermedikçe yada bir yasa ile düzenlenebileceğini belirterek bu yolla kullanılacağını bildirmedikçe, bir organ yada kişi bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasaya dayanmayan, Anayasadan kaynaklanmayan Devlete ilişkin yetki söz konusu olamayacağından, böyle bir yetkinin kullanılması da düşünülemez. Anayasal dayanak, geçerlik koşuludur. Önceki bölümlerde incelenen dava konusu Yasa kuralının, Anayasanın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. Maddesi hükümleriyle çeliştiği sonucuna varılmıştır. Herhangi bir nedenle, herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık, her zaman Anayasanın 6. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralları yasanın kendi yapısı içinde ele almak ve Anayasaya uygunluk denetimini bu anlayış içinde yerine getirmek durumundadır.

İnceleme konusu düzenleme nedeniyle Anayasanın 6. maddesinde yazılı temel ilkenin dışına çıkılarak, bir Devlet yetkisinin kullanıldığından da söz edilemez.

Bu bakımdan, iptali istenen Yasa kuralının 6. Maddesiyle doğrudan yada dolaylı ilişkisi kurulamamıştır.

23.11.1989 günlü3589 Sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa"nm 3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar verilmiştir.

IV. EK MADDE 17 (GİYSİ SERBESTİSİ İLE İLGİLİ) DÜZENLEMESİ

2547 Sayılı Yasaya "tesettür özgürlüğü" olarak getirilen maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından 7.3.1989'da iptal edilmesinden sonra, tesettürü siyasi bir simge ve laik Cumhuriyetin burcuna dikilmesi gereken bir "sancak" olarak algılayanlar, yeni bir girişimde bulundular. 25.10.1990 günlü 3670 Sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü'nün Kurulması Hakkında Yasa"ya, tesettüre geçit verecek bir yasal düzenlemeyi sokuşturdular.

3670 Sayılı Yasanın 12 inci maddesi ile, 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasına, "Ek Madde 17" olarak "Yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." İle "Geçici 1. Madde" ile de, Ek Madde 17'yi tamamlayan şu hüküm geüirilmiştir : " Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar."

Anamuhalefet Partisi SHP'nin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesine taşınan yukarıdaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından, 9.04.1991 gününde karara bağlandı. Karar, başvurunun reddini, düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı doğrultusunda olmakla birlikte, üniversitelerde tesettüre izin verilemeyeceğini, 7.3.1989 günlü kararma gönderme yaparak bir kez daha yinelemiştir.

Başvuru gerekçesinde; "kılık kıyafeti serbest bırakmak,bir başka deyişle; şer'i kuralara göre örtünmeyi sağlayacak bir kılık ve kıyafet serbestisine ulaşma, daha özel ve güncel biçimi ile "türbanı" ve "başörtüsünü" yükseköğretim kurumlarında serbest bırakma çabaları, devrimlerin temeli ve esası olan laiklikle, onun getirmekte olduğu çağdaş düzeni delme çabası olup, bu karşı devrim sürecinin bir parçasını oluşturmaktadır" denilmektedir. Dava dilekçesinde; " getirilen kuralın, türbanı ve başörtüsünü serbest bırakmanın ötesinde, çağdaş giysi ile bağdaşmayacak, dinsel inanç gereği giysilerin giyilmesine de olanak sağlamaya yönelik olduğu; dava konusu hükmün yasalaşmasına çaba harcayan ve ona destek vererek bu yasalaşmayı gerçekleştiren siyasi partilerin; türbanın serbest bırakılmasını amaçladıkları, duyunc, dini inanç ve kanı özgürlüğünün, dini inanca göre uygulama, davranma, devrimde bulunma özgürlüğünü de içerdiğini, bu nedenle yükseköğretim kurumlarında dini inanca göre örtünmenin Anayasaya aykırı olmadığını, tam tersine, örtünmeyi yasaklamanın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdükleri ve bu nedenle yükseköğretim kurumlarında giysinin serbest olması gerektiğini belirterek, bu hükmü, bu amaçlarla desteklediklerinin altı çizilmektedir. "Laikliğin, yaşamın her alanında egemen olduğu, bir insanın dünya görüşünü simgeleyen dış görünüşünün, yani giysisinin çağdaşlaştırılmamasının düşünülemediğini, giysinin sıradan bir konu olarak alınmadığını ve giysinin ülkemiz açısından bir devrim olduğu" sıralanarak, düzenlemenin Anayasanın 153, 24, 174 ve 10. Maddelerine aykırılık taşıdığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvurusu "İptal Konusu Kuralla İlgili Genel Bilgi: Tarihsel Süreç İçinde Kılık Kıyafetle İlgili Düzenlemeler, Anayasa Mahkemesinin Laiklikle İlgili Kararları" ve "İptali İstenen Kuralın Anlam ve Kapsamı" olarak ikili bir ayırım ile incelemiştir.

A. İptal Konusu Kuralla İlgili Genel Bilgi: Tarihsel Süreç İçinde Kılık - Kıyafetle İlgili Düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesinin Laiklikle İlgili Kararları;

Anayasa Mahkemesi; kılık kıyafetin yıllardır, özellikle Yükseköğretim Kurumlarında siyasal boyutta tartışma konusu olduğunu; 1925 günlü 671 Sayılı Şapka Kullanımı Yasasında giyimin çağdaşlaşma sorunu olarak düşünüldüğünü, giyim ile dinsel inançlar arasında bir ilişki kurulmaması gerektiğinin vurgulandığını; 1934 günlü 2596 Sayılı Bazı Giysilerin Giyilemeyeceğine İlişkin Yasaya göre, dinsel görevi bulunan kişilerin, tapınak ve dinsel törenler(ayinler) dışında dini giysi giymelerinin, giyimde karmaşanın kamu düzeni ve halkın erinci yönünden sakıncalı olduğundan, yasaklandığını; bu yasalara temel olan düşüncenin laiklik olduğunu; Giysi ile ilgili olarak ; 7.12.1981 günlü ve 17537 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "MEB ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevliler ile Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine Dair Yönetmelik" ve 21.01.1982 günlü ve 8/4219 Sayılı BKK ile yürürlüğe konulan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik"ten söz edilebileceğini; 657 Sayılı Yasaya eklenen Ek 19. Madde ile kamu kurumlarında kıyafet düzenlemesi getirildiğini; Yükseköğretim Kurumlarında ise, 30.12.1982 günlü genelge ile ayrı bir düzenleme ile "görevli ve öğrencilerin Atatürk ilke ve devrimlerine uygun uygar, aşırılığa kaçmayacak biçimde yalın bir kılık ve kıyafette olmaları " gereğinin, 13.01.1985 günlü "Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nde 8,01.1987 günlü değişiklikle, "çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmanın disiplin suçu sayıldığını" özetleyerek,bu düzenleme ve uygulamalara karşı açılan davalarda, Danıştay'ın, kuralların yasalara aykırı olmadığı görüşüne vardığını belirtmektedir.

Yargı yolu ile sağlanamayan "örtünmeye serbestlik" in, 16.11.1988 günlü, 3503 Sayılı Yasa ile, Yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için, "Devrim Yasalarına aykırı olmamak üzere", kılık ve kıyafet serbest bırakılmış ve konuyla ilgili olarak kişi yada kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamayacağını, karar verilemeyeceğinin belirtildiği, anılan yasanın Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilmesi nedeniyle yürürlük kazanamadığı; daha sonra 10.12.1988 günlü 3511 sayılı yasa ile "Yükseköğretim kurumlarında,dershane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü yada türbanla kapatılması serbesttir" hükmünün getirildiği, ancak bu maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından 7.03.1989 günü iptal edildiğini özetlemektedir.

Anayasa Mahkemesi, bu özetlemeden sonra, laiklikle ilgili kararlarını sıralamaktadır; "...laiklik ilkesi din ve Devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki ayrılıkların, laiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur. ... hukuki yönden, klasik anlamda laiklik, din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Ayrılık dinin Devlet işlerine, Devletin de din işlerine karışmaması biçimindedir....(21.10.1971 günlüE.1970/53, K.1971/76);

"...laiklik ilkesinin temelleri; a) dinin devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) dinin, bireyin tinsel yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir özgürlük tanıyarak dini, Anayasa güvencesi altına alma, c) dinin, bireyin tinsel yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacı ile, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatı ile dini hak ve özgürlükler üzerinde denetim yetkisi tanıma. ...Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir koşulu değildir. Günümüzde devlet, duyunç özgürlüğüne olabildiğince saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ilişkin kurumlara yer veren bir kurumdur. Laik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve duyunç özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dini, inancı olmayanlar için de durum aynıdır. Laik bir toplumda herkes istediği dine yada inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve karışımının dışındadır. Gerçek duyunç özgürlüğünden, ancak laik olan ülkelerde sözedilebilir. Dinlerden birini devlet olarak yeğleme düşüncesi,ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Laik devlet, din konusunda, inancına bakmaksızın, yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir. (4.11.1986, E.1986/11,K.1986/26)

"...Temelde sosyal,kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir, Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç yada dinsel kurullarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de laiklik ilkesini ilgilendirir. Türkiye için laiklik anlayışı, tarihsel gelişim nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır.

"... Laiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz.... Laik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurullar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, duyunçlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur.

Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçecek yasal düzenlemelerin kaynağı olması düşünülemez.

İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırılarak laiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur..." (07.03.1989,E. 1989/1, Karar 1989/12)

Laik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasanın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz" denildikten sonra, dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz" kuralıyla Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır.

Yasalar ilkelerini çağdaş yaşamdan ve hukuktan almayı, dinden alırlarsa hukuk devleti niteliği zedelenir... Böyle düzenlemeler din kurallarını benimsemeyenler için baskı aracı sayılabileceği gibi, ayrı dinler için de ayrılık aracıdır.

Anayasa 174. maddesinde sayılan Yasaların "Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden devrim yasaları olduğunu", Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde anlaşılmayacağını ve yorumlanamayacağını öngörmüştür.

C. İptali İstenen Kuralın Anlam ve Kapsamı:

25.10.1990 günlü,3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle, 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasası'na "Ek Madde 17" olarak; "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile ; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." biçiminde bir hüküm eklenmiştir. Aynı Yasanın Geçici 1. Maddesi ile de; "Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar." hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 3511 Sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 Sayılı Yasaya eklenen "Ek Madde 16" nın, "Yükseköğretim Kurumlarında dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları...yasa-ma.yürütme ve yargı organlarını,idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." açıklığı karşısında, çözülmesi gereken ilk sorun, dava konusu kuralın, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilen hükümlerle özdeş nitelikte olup-olmadığının belirlenmesidir.

3670 Sayılı Yasanın 12. Maddesiyle 2547 Sayılı Yasaya eklenen "Ek 17." Madde-deki "yürürlükteki yasa" deyimiyalnızca, "yürürlükteki yasa" biçiminde anlaşılır ve Anayasa bu kavramın dışında tutulursa, 2547 Sayılı Yasaya 3511 Sayılı Yasa ile eklenen "Ek Madde 16"nın da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında kılık-kıyafeti düzenleyen bir yasanın da bulunması karşısında dava konusu kuralla, Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık-kıyafetin bütünüyle serbest bırakıldığı sonucu çıkabilir. Bunun doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilen "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" kuralı da geçerlik kazanmış olur.

Ancak, "yürürlükteki yasa" deyişinden yalnızca yasalarla getirilen bir düzenleme mi, yoksa başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durulmalıdır:

Anayasanın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üsttü yer alması nedeniyle, "yürürlükteki yasa" deyişinin Anayasayı öncelikle kapsadığına kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 17. Maddenin öngördüğü husus, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisinin tanınmasıdır.

Kılık ve kıyafet, biçimsel görünüm olmakla birlikte, aynı zamanda, özü de dışa yansıtır. Bu bakımdan Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetin yalnız Anayasanın 174. Maddesiyle anayasal güvenceye bağlanmış bulunan Devrim Yasalarında öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasanın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, Yükseköğretimin, yasalarda belirlenmiş olan amaçlarına ve Yükseköğretim Kurumlarında bu sonucu sağlamaya yönelik düzenlemelere de uygun olması zorunludur. Nitekim, 3670 Sayılı Yasada, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi, "yürürlükteki yasalara aykırı olmamak koşulu ile" sınırlanırken, bu zorunluluğun amaçlandığından kuşku yoktur. Bu nedenle yasakoyucunun amacının Yükseköğretim Kurumlarında dinsel nitelikteki kılık kıyafeti serbest bırakmak olduğunu savunmak, 3670 Sayılı Yasanın sözü ve amacıyla çelişir.

İncelenen maddenin uygulanmasında "yürürlükteki yasalara aykırı olmamak" hükmü nedeniyle, "Yükseköğretim Kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara ay-

kırı olduğu-"nun belirlenmesi; bu amaçla, 3670 Sayılı Yasanın söz konusu kuralının, yürürlükteki öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir yorum, kuşkusuz, kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasaya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır.

Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngörürken, kuşkusuz Mahkemenin Anayasaya aykırılık konusunda vardığı yargıya uyulması zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 günlü kararında; yükseköğretim kurumlarında kırlık ve kıyafetin Anayasa kurallarının dayandığı temel görüş ve esaslara uygun olması gerektiği, dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının bu temel görüş ve esaslara uygun bulunmadığı belirtilerek,"sorun, bir yasal düzenlemenin, din kurallarına,dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır" denildikten sonra "Anayasanın Başlangıcında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun devrim ve ilkeleri doğrultusunda; T.C.nin çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma kararlılığı yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk Ulusçuluğu, ilke ve devrimleriyle uygarlığı karşısında korunma görmeyeceği ve laiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politika-ya kesinlikle karıştırılmayacağı; "...Önyargılardan arındırılmış, araştırmacı, akla ve bilime bağlı, bağnazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli,özgür duyunchu, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereği Anayasanın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmakta" olduğu vurgulandıktan sonra, "...dinsel inanç yada dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de laiklik ilkesini ilgilendirir... incelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan Yükseköğretim Kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken,...başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırarak laiklik ilkesine aykırılık oluşturulmuştur...Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri laik bilim ortamıyla bağdaştırılmaz...Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgili olmadığı gibi, devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de, özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir..." denilmektedir.

Öte yandan aynı kararda, "Anayasanın 130. maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan" düzen, laiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz...Akim ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, dogmalardan ve bilime ters düşen

etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır...Laik hukuk düzeni, laik eğitim-öğretim ve laik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Laik eğitimde dinsel inançlara göre hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasanın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilke ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz." denildikten sonra ,dördüncü fıkrasında "Eğitim ve öğretim özgürlüğü, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz." denilerek Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir." biçimindeki açıklamalara yer verilmiştir.

Özetlenen karara göre, yükseköğretim kurumlarında dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü yada türbanla kapatılması Anayasanın laiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, "...dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması..." ve dinsel nitelikli giysileri kapsamak. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasıyla bu yasaya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi, yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti, "yürürlükteki yasalara aykırı olmamak" koşuluna bağlıdır. Dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasaya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Madde öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır. 12. maddenin dinsel giysileri serbest bıraktığı biçiminde bir yorumu kabule olanak yoktur.

Sonuç olarak, ister dini inanç gereği olsun, isterse başka nedenlerle olsun, yükseköğretim kurumlarındaki kılık-kıyafetin çağdaş duruma ters düşmemesi gerekir. Dinsel olsun olmasın, çağdaşığa aykırı, devletin yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanmaz. Anayasa Mahkemesince iptal edilerek, Anayasaya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı yada özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalastırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasanın 153. maddesinin ağır ihlali anlamına gelir. Getirilen serbestinin, "dini inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını" içermediği kabul edilmelidir.

Bu görüşler çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi, dava konusu kılman maddenin iptaline gerek görmemiş, ancak bununla birlikte 7.3.1989 günlü kararının, dinsel inanç nedeniyle boyun ve saçların örtü yada türban ile örtülmesinin, varolan Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırılığının sürmekte olduğu kararına,09.04.1991'de varmıştır.

Bu Kararla ilgili iki ayrı karşı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, günümüzün

Cumhurbaşkanı A.Necdet Sezer'in de içinde yer aldığı ve Selçuk Tüzün ile Güven Dinçer'in katıldığı görüştür. Sayın Sezer ve arkadaşları; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararı üzerine, aynı konunun yeniden düzenlenmesi durumunda yasama organını sınırlayıcı nitelikte olduğunu ve iptal kararının yeni yasal düzenlemelerin temelini oluşturur diyerek, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasa koyucu için zaman sınırı tanımayan bir etkisi olduğunu; Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine yasakoyucunun aynı konuda yeni bir düzenleme yapmak istediğinde, yapılacak düzenlemenin iptal kararma ve iptal gerekçesine uygun olması zorunluluğunun bulunduğunu; tersi durumun Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma özelliğini ortadan kaldıracacağını; Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeninin Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesini gözetmek ve gerçek bir güç durumuna getirme isteğinin bir ürünü olduğunu; dava konusu kuralın yükseköğretim kurumlarında kılıf-kıyafeti tümüyle serbest bıraktığını, bu serbestinin dini inanç gereği giyilebilecek her türlü giysiyi ve bu arada 7.3.1989 günlü iptal kararı ile saptanan türban yada başörtüsünü de serbest bırakmayı kapsadığını; önceden iptal edilen hükümden ayrıklığının bulunmadığını; her iki hükmün de aynı kapsamda olup aynı amaca yönelik olduğunu; "dini inanç nedeniyle" sözcüklerinin yasa metninde yer alıp-almamasının iş niteliği açısından bir önem taşımadığını ve bu sözcükler kullanılmadan kıyafeti tümüyle serbest bırakmasının aynı biçimde Anayasaya aykırılık oluşturacağını; bu nedenle getirilmek istenilen hükmün iptal edilmesi gerektiği görüşünden yana olmuşlardır.

İkinci ayrık görüş ise, şimdiler Anayasa Mahkemesi Başkan vekili olan ve adı üzerinde tartışmalar yapılan Haşim Kılıç' a ilişkindir. Haşim Kılıç, Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1989 günlü iptal kararından üç sonuç çıkartmakta, bunların ; a) Dinsel esaslara dayandırılarak yasal düzenlemeler yapılamayacağı. Yapılırsa laiklik ilkesi ve devrim yasalarını ilgilendireceği; b) Devlet gücünün salt dinsel inanca özel bir katkıda bulunamayacağı; c) Kılık ve kıyafetin temelde, sosyal ,kültüre!,estetik nedenler, çevre koşulları kişisel görüşler, gelenek ve göreneklerle biçimlenen bir olgu niteliğinde olması gerektiği; ortak paydanın "hukuki bir düzenlemenin din kurallarına göre yapılamayacağı" olduğunu ; bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının, yasal düzenlemenin hukuki sakatlığını saptamak ile ilgili olduğunu; Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimi yapabileceğini ,yerindelik denetimi yapamayacağı, yeni düzenlemenin, aykırılığı giderilmiş bir yasal düzenleme olduğunu ; düzenlemenin "din kurallarından" arındırıldığını; dava konusu maddenin, yükseköğretim mensuplarına ister sosyal,ister estetik,i sterse kültürel yada herhangi bir inanç gereği giyinebilecekleri bir özgürlük ortamı getirdiğini; üniversitelerin evrensel ve özerk kuruluşlar olduğundan bünyesinde özgür düşüncenin,özgür araştırmanın ve özgür tavrın biçimlenmesinin esas alındığından inançları gereği giyinebilecek kimselerin olmasının, düzenlemenin "dine göre" yapıldığı anlamına gelmeyeceğini; inançları gereği giyinmek isteyenlerin bu yasa kap-

samı dışında tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığını; getirilen yasanın en doğal bir hukuk kuralını belirttiğini; böyle bir yasa çıkartılmasa idi bile .yöneticilerin bu anlayışı düşünmesi , sonuçta, toplumsal huzursuzluk doğuracağını; yükseköğretim kurumlarının bazı düzenleyici kurallar koyabileceğini, ancak bu düzenlemelerde bazı anayasal ilkelerin gözönünde tutulması gerektiğini; bu bağlamda Anayasanın 24. Maddesinde güvence altına alınmış ve dini inanç özgürlüğünün bir uzantısı sonucu kıyafetini düzenleyen bir kimsenin bu özgürlüğünü yok edecek tasarruflarda bulunmanın, temel hakların yönetmeliklerle düzenlenmesi gibi açık bir hukuk hatasına yol açabilir olduğunu, bunun ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz olduğunu; getirilen kıyafet özgürlüğünün, kamu düzeni ve güvenliğini etkileyecek bir eylem ve davranışa dönüşmesi gibi kaygılarla, peşinen kullanılmaz duruma getirilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu; yasanın, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce belirlediği hukuki aykırılıklardan arındırdığı, bu nedenle düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kaldığını; bu yasanın uygulamada nasıl anlaşılması gerektiğinin yorumlanmasının Yargıtay ile Danıştay'ın görev alanına girdiğini;Anayasal kurallar yönünden düzeltilmiş yeni bir düzenleme niteliğindeki hükmün Anayasaya aykırı olmadığını; yükseköğretim kurumlarında "hangi kılık ve kıyafetin dava konusu yasa hükmüne aykırı olduğunun" Anayasal kurallar yönünden yorumlanmasının mümkün olamayacağından, çoğunluğun görüşüne ancak bu gerekçe ile katılmakta olduğunu belirtmektedir.

Haşim Kılıç, bu karşı gerekçesi ile, dinsel inanç nedeni ile kılık ve kıyafetin serbestlik taşıdığını, yükseköğretim kurumlarında boyun ve saçların dinsel inanç nedeni ile bağlanabileceğini, yanlışlığın bunun yasal düzenleme konusu kılındığını; yasal kural biçimine geçirilmeksizin, kamusal ve toplumsal alandaki düzenleme ve uygulamaların dinsel inanca dayalı olabileceğini belirtmektedir. Laiklik ilkesinin, bu denli bir çarpık yoruma konu kılınarak, şeriata onay veren birinin Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliğine kadar yükselmesi, laik Cumhuriyetin konu kılındığı saldırıların hangi boyutlara vardığını bize göstermektedir. Böyle bir düşünce sahibinin, tek başına buralarda yer bulmasını, laik Cumhuriyetin erdemi olarak mı, yoksa laik Cumhuriyetin nasıl içten çökertildiğinin kanıtı olarak mı yorumlamak gerekir? Bizim görüşümüz, laik Cumhuriyetin altının,Anayasa Mahkemesi başkanvekilliğine kadar oyulduğu yönündedir. Burada tartışılan Haşim Kılıç değildir. Haşim Kılıç'ın şeriatçı görüşlere sahip olması, teokratik bir sistemi özlemesi, yada dinsel kuralların tüm alanları kapsamaması, kişisel tercihidir ve karşı olursa bile, bunlara saygı duyulması gerekir. Ancak, burada sorgulanması gereken, Haşim Kılıç değil, Haşim Kılıç gibi kafaları Anayasa Mahkemesi'ne üye olarak atamak ve O'nu Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliğine seçmektir. Tarihin yargısına konu olanlar, böyle bir suç işleyenlerdir ve bu suçu işleyenlere onur kazandırıcı bir durum ortada bulunmamaktadır.

V. 3708 SAYILI, 2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM YASASININ BAZI MADDELERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ, BU YASAYA DÖRT EK MADDE EKLENMESİ VE BİR EK MADDESİNİN YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILMASINA İLİŞKİN DÜZENLEME (VAKIF ÜNİVERSİTELERİ İLE BUNLARA KAMU YARDIMININ YASALLAŞTIRILMASI ÇABALARI) :

SHP,22.5.1991 günlü başvurusu ile; 3708 Sayılı Yasasının 1,2,4,7 maddeleri ile Ek.20 maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürerek, iptali isteminde bulunmuştur.

3708 Sayılı Yasanın dava konusu kılınan maddeleri şunlardır:

1. "Madde 1- 2547 Sayılı YÖK'nun 3 üncü maddesinin © fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

c)Yükseköğretim Kurumları : Üniversiteler ile ileri teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, meslek yüksekokulları ile uygulama ve araştırma merkezleridir.

Yüksek teknoloji enstitüsü, özellikle teknoloji alanlarında yüksek düzeyde araştırma ,eğitim-öğretim,üretim,yayın ve danışmanlık yapan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumudur. (Aykırılık; Anayasanın 130. maddesine.)

2. "Madde 2 - 2547 Sayılı YÖK'nun 5 inci maddesinin (f) fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Üniversiteler ile YTE ve bunların içindeki fakülte, enstitü ve yüksekokullar, kalkınma plan ve programlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlanması çerçevesinde Yükseköğretim Kurulunun görüşü veya önerisi üzerine kanunla kurulur." (Aykırılık; Anayasanın 130. Maddesine.)

3. "Madde 4 - 2547 Sayılı YÖK'nun Ek 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarına,en az iki fakülteden oluşması, Fen ve Edebiyat alanlarıyla ilgili eğitim programlarının bulunması ve eğitim-öğretim ve araştırma düzeyinin en az o ilde, o ilde yoksa en yakın ildeki Devlet üniversitesindeki eğitim-öğretim ve araştırma düzeyinde olduğunun tespiti halinde, kanunla üniversite adı verilebilir. Vakıflarca kurulmuş bir yükseköğretim kurumunun yukarıda sayılan niteliklere sahip olup- olmadığı belirten esaslar Milli Eğitim Bakanlığının ve DPT'nin görüşü alınarak, Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. (Aykırılık; Anayasanın 123 ve 130 uncu maddelerini.)

4. "Madde 7 - 2547 Sayılı YÖK'na aşağıdaki dört ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 18 - Vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarına eğitim-öğretim ve araştırma tesisleri, öğretim üyesi lojmanları, öğrenci yurtları, sosyal ve kültürel tesisler kurmak üzere, Bakanlar Kurulu kararı ile, Hazine veya muvafakatları alınmak suretiyle, kamu tüzelkişilerine ait arazi ve tesisler tahsis edilebilir. Bu şekilde tahsis edilen arazi ve tesisler, gerçek ve tüzelkişilere devredilemez.

Vakıflarca kurulmuş yükseköğretim kurumlarından eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetlerini en az iki eğitim-öğretim yılı sürdürmüş olanlara, talepleri halinde, o yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim, araştırma, kütüphane ve yatırım masrafları ile diğer cari harcama kalemleri için YÖK'nun teklifi üzerine MEB'nin görüş ve önerisi ile Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esaslara göre kendi bütçesinde öngörülen miktarın %45 ini geçmemek kaydıyla her yıl Devlet yardımı yapılır. Bakanlar Kurulunca esaslar tespit edilirken yardımın yapılacağı yükseköğretim kurumunun araştırma çalışmalarının düzeyleri dikkate alınır. Devlet yardımı, ilgili yükseköğretim kurumunun müracaatı üzerine MEB'nin görüş ve önerisi ile Bütçe Kanununun her yıl bu maksatla ayrılan ödenekten iki eşit taksit halinde Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yapılır.

Yardım alan yükseköğretim kurumu her yıl Nisan ayı sonuna kadar bir önceki yılın gelir ve giderlerini Maliye ve Gümrük ve MEB'ri ile YÖK'na göndermek zorundadır. (Ayrıntı, Anayasanın 10,42 ve 161 maddelerine.)

EK MADDE 19 - a) YÖK'nun olumlu görüşü alınmak suretiyle, MEB'nin önerisi üzerine uygun görülen üniversitelere Bakanlar Kurulu kararıyla özel statü verebilir. Özel statü verilen bir üniversite, dokuz kişilik bir üst Yönetim Kurulu tarafından yönetilir. Üst Yönetim Kurulu'nun rektör dışında sekiz üyesinden ikisi MEB, ikisi YÖK'nca gösterilecek 3 misli aday arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Cumhurbaşkanı gerektiğinde yeni adayların tespitini isteyebilir. Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmayanların yerine yeni adayların seçilmeleri iki hafta içinde yapılmadığı takdirde, Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılır. Üyelerin geri kalan dördü ise Cumhurbaşkanınca doğrudan atanır. Üst Yönetim Kurulu üyeleri, yaş haddi hariç, Devlet memuru olma niteliğine sahip olan ve toplumda temayüz etmiş kişiler arasından seçilir. Bu üyelerin görev süresi altı yıl olup, her üç yılda bir yarısı yenilenir. Süresi sona eren üyelerin yeniden seçilmesi mümkündür. Herhangi bir nedenle üyeliğin normal süreden önce sona ermesi halinde, eski üyenin kalan süresini tamamlamak üzere yenisi seçilir.

Rektör dışındaki üyeler fahri olarak görev yapar. Bunlara toplantılara katılmak için yaptıkları masraflar dışında herhangi bir ad altında üniversiteden ödeme yapılmaz.

Bu üniversitelerde rektör, Üst Yönetim Kurulunun rektör dışındaki üyelerinin göstereceği dört aday arasından Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise, rektörün göstereceği üç aday arasından, Yükseköğretim Yürütme Kurulunca atanırlar.

b) Özel statü verilen üniversitelerdeki öğretim elemanları ve diğer personel, diledikleri

taktirde, eski statülerinde görevlerine devam edebilecekleri gibi, üst Yönetim Kurulunca tespit edilen esas ve usullere göre sözleşmeli olarak da atanabilirler. Sözleşmeli olarak çalışanlardan isteyenlerin T.C .Emekli Sandığı ile ilişkileri devam eder.

c) Özel statü verilen üniversitelerin her birinde, o üniversitenin kendi Özelliklerine ve kuruluş amacına uygun olarak gelişebilmesi, öğrencilerin sosyal ihtiyaçlarının karşılanması ve üniversitenin her türlü faaliyetleri sonucu yarattığı kaynaklarını etkili ve verimli bir biçimde kullanabilmesi amacı ile ÜYK'na bağlı bir işletme hesabı tesis edilir.

İşletme hesabın şılca gelir kaynağı, öğrenci basma gerçek maliyete göre tespit edilen öğrenim ücretidir. Bu ücretin bir kısmı devlet, diğer kısmı öğrenciler tarafından karşılanır. Her eğitim-öğretim yılına ait öğrenci başına gerçek maliyetler, ÜYK'nun teklifi, DPT'mn uygun görüşü ile Maliye ve MEB'ları tarafından birlikte belirlenir. Öğrenim ücretinin Devletçe karşılanacak kısmı ise, Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Öğrenci başına tespit edilen öğrenim ücretinin devletçe karşılanan kısmı için gerekli ödenekler ilgili üniversite karma bütçesinin transfer tertibine konur ve buradan işletme hesabına aktarılır. Aktarma, öğrencilerin kayıt sırasında bütçe dairesi başkanlığından alacakları çeklerin öğrenciler tarafından işletme hesabına yatırılmasıyla gerçekleştirilir ve bunların toplamı, her yıl iki eşit taksitte üniversiteye ödenir.

Öğrenim ücretinin öğrencilerce karşılanacak kısmı, kayıt sırasında, öğrenciler tarafından işletme hesabına yatırılır. Bu kısmın öğrencilere ne ölçüde Devlet tarafından borç verileceği, ödeme usulleri ile bunları Devlete borçlanmak suretiyle ödemek isteyen öğrencilerin Devlete olan borçlarının ne şekilde ödeneceği, Maliye Bakanlığının görüşü ile MEB tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

İşletme Hesabı, 1050 Sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ile 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir.

İşletme hesabının diğer gelir kaynaklarına, gider kalemlerine, harcama ve saınalma ile denetimine ilişkin usul ve esaslar, YÖK'nun teklifi, MEB'nm uygun görüşü ile Maliye Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle belirlenir.

ÜYK üyelerinin diğer görev ve yetkileri, YÖK'nca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. 'Ayrıklık, Anayasanın 6,10,104,130,131 ve 161. maddelerine.)

"EK MADDE 20 _ a) Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakfı ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından kurulmuş olan yükseköğretim kurumuna kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere "Bilkent Üniversitesi" adı verilmiştir.

b) Vakıflar Genel Müdürlüğünün mütevellisi bulunduğu Bezm-i Alem Valide Sultan Mazbut Vakfı tarafından kurulan Yükseköğretim Kurumuna "Bezm-i Alem Üniversitesi" adı verilmiştir.

Bu kanunun yürürlüğe girmesini takip eden üç ay içinde Bezm-i Alem Valide Sultan Mazbut Vakfının eğitimle ve sağlık hizmetleriyle ilgili akarat ve hayratı bütün hakları ve vebeleriyle bu Üniversitenin tüzelkişiliğine tahsis olunur ve Üniversite kurulmuş organlarıyla ve görevleriyle birlikte faaliyetine aynen devam eder.(Aykırlık, Anayasanın 2,10,88,89,123 ve 130. maddelerine.)

Anayasa Mahkemesi, iptal konusu kılman yasa maddelerim tek tek inceleme konusu yaparak,karara varmıştır .Bunları özet biçimde sıralayalım.

A. 2547 Sayılı Yasanın 3. Maddesinin © Fıkrasının Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılık Sorunu:

Üniversitelerin amacı ve işleviyle başlayan madde, üniversitelerin bir yüksek öğretim kurumu olmakla birlikte, her yükseköğretim kurumunun bir üniversite sayılmayacağını açıkça belirtmektedir. Yükseköğretim kurumu kavramı içinde nelerin yer alacağına ilişkin ayrıntılı bir koşul ve bir yapı tanımı maddede yer almamış, ortaöğretime dayalı,değişik düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma temel alınmıştır. Yasakoyucu, takdir hakkını Anayasanın ilgili kurallarına bağlı biçimde kullanarak gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğundan, yükseköğretim kurumları kapsamına alacağı kuruluşları her zaman saptayabilir. İptali istenen fıkrayla yüksek öğretim kurumlarının yeniden sıralanması bir tanım değişikliği sayılsa da bunun Anayasaya aykırı bir yanı yoktur. Üniversite ile yüksekokullar arasındaki ayrım da ortadan kaldırılmamıştır. Fıkroda "enstitüler"den sonra açıkça "yüksekokullar" gelmektedir. Fıkradaki yenilik, "ileri teknoloji enstitüleri" ile birlikte bunların bünyesinde üniversitelerde olduğu gibi fakültelerin yer verilmesidir. Sorun, ileri teknoloji enstitülerinin Anayasanın 130. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığında toplanmaktadır. İncelenen © fıkrasının ikinci paragrafındaki tanımıyla ileri teknoloji enstitüleri, Anayasanın 130. maddesinin birinci fıkrasındaki üniversiteler için öngörülen amaç ve işlevine koşut amaç ve işlevle yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülüğü taşıyan bir kuruluşun yükseköğretim kurumu kapsamında sayılmasının Anayasaya bağdaşmayan bir yönü yoktur. Üniversitelerin bilimsel özerklik, araştırma, danışmanlık öğretim-eğitim temeline dayanan işlevlerinin bir yükseköğretim kurumu tarafından benimsenmesi onun üniversite sayılmasına yeterli değildir. Böyle bir kabulü gerektirmediği gibi, bu tür kuruluşların yükseköğretim kurumu sayılmasına da engel değildir. YTE'nin yöneticilerine "rektör" denilmesi,bünyelerinde fakülte .enstitü .yüksekokul .meslek yüksekokulları ile uygulama ve araştırma merkezlerinin yer alması, fakültelerin başında "dekan"ların bulunması üniversite saymayı gerektirmediği gibi, yükseköğretim kurumu sayılmamayı da gerektirmez. "Rektör,dekan,fakülte" san ve adları,yalnız üniversitelere özgü .üniversitelerle sınırlı olmayıp, eğitim-öğretim yapan bilim kuruluşlarının hepsinde kullanılabilecek genel kavramlardır. Bu san ve adları kullanmakla üniversite yerine geçilmiş olunmaz. Üniversitenin bünyesinde yer alan birim ve bölümlerin, YTE'nin bünyesinde de yer almasını önleyen bir Anayasa kuralı yoktur. Üniversitelerin niteliğini yalnız bilimsel yapıları, birim ve bölümler-

ri değil, amaç ve işlevleri belirler. "Fakülte", üniversitenin üniversite gibi bir yükseköğretim kurumu olan YTE'nün de birimi olabilir. Bu yapı Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır. Önemli ve zorunlu olan, ad değil, özdür, amaç ve işlevdir. Eğitim-öğretim kurumlarına ileri teknoloji enstitüsü gibi verilen adlar düzeyle, öze ilgili olmayıp, yapının tanıtımıyla ilgilidir. YTE'nin üniversite sayılması ayrı .üniversiteyle eş düzey bir yükseköğretim kurumu sayılması ayrıdır. İki tür bilim kuruluşunun .yükseköğrenim kurumu çatısı altına alınmasında Anayasaya aykırı düşen bir durum yoktur. Bilimsel örgütlenmenin bu türüne gelişmiş ülkelerde rastlanmaktadır. Bilim ve teknolojideki gelişmelerin gerekli kıldığı bilimsel kuruluşların üniversite düzeyinde çalışma yapması ve yükseköğrenim kurumu sayılmasının Anayasaya aykırılığı söz konusu değildir. Davacı, YTE'nin değil, "...ve bunların bünyesinde yer alan..." sözcüklerinin iptalini istemiştir. YTE'nin bünyesinde fakülte, enstitü, yüksek okul, konservatuvar, meslek yüksekokulu ile uygulama ve araştırma merkezinin yer almasının Anayasanın 130. Maddesine aykırı olduğu savı yerinde görülmemiştir.

B. 2547 Sayılı Yasa'nın 5. Maddesinin (f) Fıkrasının Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

(f) fıkrasında geçen "...ve bunların içindeki..." sözcüklerinin Anayasa'nın 130. Maddesine aykırı olduğu savı; Anayasaya aykırı görülmeyen ileri teknoloji enstitülerinin içinde birim ve bölümlerin bulunması", yukarıdaki (A) bölümündeki gerekçeyle aykırı bulunmamıştır.

C. 2547 Sayılı Yasa'nın Ek 2. Maddesinin (2.) Fıkrasının Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

Anayasa Mahkemesi'nin 30.5.1990 günlü, E.1990/2 ve K.1990/10 sayılı kararında vurgulandığı gibi Üniversiteler, devlet yada vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip olacaklardır. Kamu tüzelkişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden, hukuksal yapılarının öğelerinden biridir. Anayasanın 123. Maddesinin üçüncü fıkrası ise, üniversiteler, dışındaki kamu tüzelkişileri, ancak yasayla yada yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur. İptali istenen yasa fıkrası, belli nitelikleri taşıyan yükseköğretim kurumlarına yasayla üniversite adının verilebileceğini, böylece ad koymakla üniversite oluşumunun gerçekleşip tamamlanacağını öngörmektedir/Anayasanın 130. Maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı "kamu tüzelkişiliği", yine bu maddenin son fıkrası gereğince, vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliktir. Üniversitelerin, savsaklanması olanaksız bu niteliğini dışlayıp kuruluşu yalnızca üniversite adına indirgeyen fıkra, kamu tüzelkişiliğine yer vermemeğe dir. Ancak durum, Anayasanın üniversitelerin kamu tüzelkişiliğini öngören özel kuralı karşısında genel kuralı olan 123. Maddesiyle doğrudan ilgili görülmemiştir.

Anayasanın 130. Maddesinin birinci fıkrasında amacı ve işlevi belirtilen üniversitelerin taşınması gereken zorunlu nitelikler, yine bu fıkarda;

a) Değişik birimlerden oluşmak, b) Kamu tüzel kişiliğine ve c) ve bilimsel özerkliğe sahip olmak, d) Devlet tarafından ve e) Yasayla kurulmak;

biçiminde öngörülmüştür. Kuruluştan işleve, öğretim elemanlarının atanma ve disiplin işlemlerinden unvan ve yükselmeleriyle tüm özlük haklarına, devlet yardımına ilişkin ilkelere, öbür kuruluşlarla ilişkilere, yükseköğretime girişten devama ve harçlara değin ayrıntılara yer vermesi gereken bir kuruluş yasası yerine, yalnızca ad vermekle yetinen bir yasayla üniversitenin kurulmuş sayılması olanaksızdır. Anayasanın 130. Maddesinin son fıkrasına göre, vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumları (üniversiteler) de akçalı ve yönetim konuları dışındaki akademik çalışmalarıyla öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen yöntem ve ilkelere göre kurulabileceği, üniversitelerin devletin gözetim ve denetimine bağlı olacağı öngörülmüştür. Anayasanın bu maddesinde sayılan hususlara yer vermeyen, kurulmuş sayılmayı en az iki fakülteden oluşmaya, fen ve edebiyat alanlarıyla ilgili eğitim programlarına, eğitim ve araştırma düzeyinin o ilde, yoksa en yakın ildeki devlet üniversitesinin eğitim-öğretim ve araştırma düzeyinde bulunması koşuluna bağlayan, ancak bu durumda üniversite adının verilebileceğini öngören yasa kuralı, Anayasayla bağdaşmamaktadır. Fıkroda sayılan koşulları sonradan edinen bir yükseköğretim kurumunun ad verilerek üniversiteye dönüştürülmesi yanında, fıkroda belirtilen biçimde kurularak yasayla ad alma olanağı da açıktır. Program, araç-gereç, eleman ve olanaklarla düzey eşitliği saptanabilirse, Anayasada öngörülen gerekler olmadan ve aranmadan da üniversite kurulmuş olabilecektir. Bilimsel özerklik temelinden amaç ve işlev özelliğine uzanan ilkeler gözardı edilemez. Çağdaş öğretim ve eğitime uygun çalışmalarla belirgin bilimsel düzeyde insan gücü yetiştirmek görevi, biçimsel uygunluklardan daha önemlidir. İncelenen fıkra, Anayasanın 130. Maddesine uygun içerik ve yeterlikten uzak olduğu gibi, öngördüğü ad yasası de kuruluş yasası niteliğinden yoksundur. Anayasaya aykırılık açıkça bellidir.

Anayasa yönünden zorunlu koşul, vakıf üniversitelerin de bir yasayla kurulmasıdır. Kuruluşun, amaçtan yapıya, işlevden işleyişe değin Anayasanın 130. maddesindeki gerekleri kapsayan bir yasayla gerçekleştirileceği ve adın da bu yasayla konulacağı doğaldır. Varlığının, birimlerinin ve düzeyinin saptanmasıyla tescil ettirilmiş bir üniversiteye kurucusu vakfın seçip önerdiği adın verilmesi, üniversite olup olmadığının belirlenmesi sayılamayacağı gibi, yasayla yapılması gereken de salt üniversite sayma işlemi olamaz. Üniversite olduğunun belirlenmesi, yönetsel bir işlem olup, kuruluş yasasından önceki evrenin konusudur. Üniversitenin yasayla kurulması, adının yasayla verilmesi, bir anayasal zorunluluk olup tartışılmayı gereksiz kılacak bir açıklıktadır. Kişi ve kuruluşların, yasal dayanağı olmadan, iyelik bağlantısını göstermek dışında (Üniversite Kitabevi gibi) üniversite adını kullanmaları, bir kuruma üniversite adını vermeleri, bu tür gelişigüzel biçimde ad olarak "üniversite" sözcüğünün kullanılması yasalara aykırılık oluşturur.

Ek 2. Madde iptal edilir.

D. 2547 Sayılı Yasa'nın Ek 3.Maddesinin Son Fıkrasının Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

Vakıf yükseköğretim kurumlarının üniversite adını almasına ilişkin işleyişi düzenleyen bu fıkra, Ek 2. Maddenin iptali nedeni ile geçersiz duruma düştüğünden, iptal edilmiştir.

E. 2547 Sayılı Yasa'nın Ek 18. Maddesinin Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

Üç fıkradan oluşan maddenin ilk fıkrası ile;vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarına;fıkroda belirtilen gereksinimlerini karşılamak üzere Hazine arazi ve tesislerinin doğrudan, kamu tüzelkişilerine ilişkin olanların da, rızaları alınarak, Bakanlar Kurulunca, özgülenmesini öngörmekte ve böylece, vakıf üniversitelerine devlet katkısına olanak sağlamayı amaçlıyordu.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi; devlet varlığının azaltılması olarak niteleyerek, bunun Bakanlar Kuruluna bırakılmasını yanlış bulmaktadır. Özgülemenin gereklerinin koşullarının ve sınırlarının bir yasayla belirlenerek yapılması gerekir olduğunu ileri sürmektedir. Düzenlemenin Anayasanın 10. Ve 42. Maddelerine aykırılığı savı kabul görmezken, özgülemenin Bakanlar Kurulu kararma dayandırılmasını iptal etmiştir.

İkinci fıkra ise, vakıf yükseköğretim kurumlarına devlet yardımını düzenlemekte ve ilkeleri belirleme yetkisini MEB'nin görüş ve Bakanlar Kurulu kararına dayandırmakta idi. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemeyi, Anayasanın 10.42 ve 161. Maddelerine aykırı bulmazken, düzenlemenin yasa ile yapılması gereğinden ötürü, 130. Maddeye aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, özde, vakıf üniversitelerine devlet yardımını önleyip.engelleyen, sakıncalı ve aykırı bulan bir Anayasa kuralı olmadığını; devlet yardımının, ilkelerinin özel yasayla yada 2547 Sayılı Yasada yeterli biçimde belirlenerek yapılabileceğini; yasakoyucunun, konuyu ayrıntıları ile değerlendirip yararlı kullanılmasını sağlayacak koşulları ve yöntemleri saptayarak, gereksinimleri ve devletin olanaklarını gözeterek yardımı belirleyebileceğini,bunun yasakoyucunun Anayasa sınırları içinde en doğal hakkı olduğunu belirterek, devlet yardımının Vakıf Yükseköğretim Kurumlarına yöneltilmesinin yollarını da göstermektedir.

Yöntem kuralı olan üçüncü fıkra ise, birinci ve ikinci fıkralar iptal edildiğinden, uygulanma olanağını yitirmesi gerekçesi ile iptal edilmiştir.

F. 2547 Sayılı Yasanın Ek 19. Maddesinin Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

Dört bentten oluşan bu madde, "özel statü" verilen üniversitelerin yönetimi .öğretim elemanları ve öteki çalışanların özlük hakları,işletme hesabı, öğrenci başına gerçek maliyete göre saptanacak öğrenim ücretinin belirlenmesi, işletme hesabının gelir kaynakla-

ryla öteki gider türlerine ilişkin yöntem ve ilkelerin belirleneceği yönetmeliğin düzenlenmesi konularım içermektedir.

Anayasa Mahkemesi; üniversitelerin yasayla kurulması ve kurumsal yapılaşmasının yasalarla yapılması gerektiğini; Anayasanın 130. Maddesinde öngörülen üniversite dışında özel konumlu üniversitenin, üniversiteler arasında ayırım yaratacağından, kurulamaz olduğunu; Ek 19. Madde ile getirilen kimi aykırılık ve ayrıcalıkların üniversitelerin evrensel ölçülerine, ulusal ve toplumsal işlevleri ile de çatışan düzenlemeler olarak görerek, Anayasanın 130. Maddesine aykırı bulmuştur.

Düzenleme ile getirilmek istenilen "Üst Yönetim Kurulu" ise, Anayasa Mahkemesi tarafından; Yükseköğretim Kurulu'nun Anayasada belirtilen tek yükseköğretim üst kuruluşu olması nedeni ile Anayasaya aykırı bulunmuştur. Ayrıca, YÖK'ün olumlu görüşü ve MEB'nın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile, özel konuma olanak tanımanın, bir ek yada değişiklikten daha çok üniversite kurmakla eşit bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Bunun ise, Bakanlar Kuruluna bırakılmasını, yasadan kopartılmasını Anayasanın 130. Maddesine aykırı bulmuştur. Yine İşletme Hesabının 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası ile 2886 Sayılı Devlet İhale Yasasına bağlı olmamasını; işletme hesabının öbür gelir kaynaklarına ,gider türlerine, harcama ve satın alma ile denetimine ilişkin yöntem ve ilkelerin ilgili Bakanlıklar tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesini; ve böylece de Sayıştay denetimi dışında bırakılmasına yol açılmasını; yasalarla düzenlenmesi gereken konuların yönetmelikle düzenlenmesi olarak kabul etmiş ve Anayasal gereklere aykırı bulmuştur. Ek 19. Madde, bütünüyle Anayasanın 6.,10.,104., ve 131. Maddelerine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

Bu madde ile bağıntılı olarak, Geçici 1 ve Geçici 2. Maddelerinin uygulanması olanağı kalmadığından,3708 Sayılı Yasanın bu maddeleri de iptal edilmiştir.

Burada, Anayasa Mahkemesi'nin, bu maddeyi iptal ederken, üniversiteye bakışını yansıtan aşağıdaki bölüm, öğretici ve yol gösterici nitelik taşımaktadır:

"Bilimsel özerklik, kuruluştan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla, yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanmasıdır. Devletin gözetim ve denetim hakkı, yürütmenin üniversitede söz sahibi olması, çalışmalara el atıp bunları yönlendirip yönetmesi biçiminde algılanamaz. Üniversiteler, en üst düzeydeki bilim kuruluşlarıdır. Özgür toplumun bilim alanındaki simgelerdir. Yönetim yapısı ve biçimi, üniversitenin niteliğini açıklar. Bilgi edinme, bilgi üretme ve insan yetiştirme amacının ortaya çıkardığı yapının araştırma, deneyim ve tüm çabalarla gerçeği bulma ereğine özgün bir kurum olduğu göz ardı edilemez. Üniversite, bilime yaşama katan, usun öncülüğünü, düşüncenin aydınlığını somutlaştıran kurumlardır. Varlığının temeli kendi toplumu olmakla birlikte, amaç ve işlevinin gerektirdiği atılımlar ve devingenlikle onun önünde yürürler. Kurumlaş-

mis gelenek ve ilkeleriyle toplumun itici gücüdürler. Anayasa gerekleriyle uyumsuz bir üniversite yapısına geçerlik tanınmaz. Üniversitede devlet yönetimindeki sıralama elverişli bir ortama engeldir. Bilimsel çalışmalarının, bilimsel yönetim ve bu özelliğe uyumlu olmak gerekir. Danışmanın,dayanışmanın ve kimi günde yarışmanın yerini akçalı olanaklara dayanan biçimsel üstünlük çabaları alırsa, bilgi ve bilim yerine görüntü egemen olur. Nesnel kurallara uymayıp, öznel kuralları yağlayarak özel konumlu üniversite oluşturmak Anayasanın öngördüğü üniversite yapısıyla bağdaşmamaktadır."

G. 2547 Sayılı Yasa'nın Ek 20. Maddesinin Anlam ve Kapsamı ile Anayasaya Aykırılığı Sorunu:

İki bentten oluşan madde; iki üniversiteye, "Bilkent Üniversitesi" ile "Bezm-i Alem Üniversitesi" adlarını verilmesini, Bezm-i Alem Valide Sultan Mazbut Vakfı'nın eğitim ve sağlık hizmetleriyle ilgili gelir kaynakları ile halkın yararına sunulan yapıların üniversiteye verilerek üniversitenin kurulmuş organ ve görevlileriyle birlikte çalışmalarını sürdürmesini öngörmektedir.

Bilkent Üniversitesi, 5.9.1992 günlü,3578 Sayılı yasa ile kurulmuş olduğundan .maddenin Bilkent Üniversitene ad vermeyi amaçlayan (a) bendinin konusu kalmamış ve karar dışı tutulmuştur.

Bezm-i Alem Üniversitesi hakkında özel bir kuruluş yasası olmaması nedeni ile, (b) bendinin iptaline karar verilmiştir.

VI. 515 SAYILI, "YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARI TEŞKİLATI HAKKINDA 41 SAYILI HKH'NİN DEĞİŞTİRİLEREK KABULÜNE DAİR 2809 SAYILI KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KHK" DÜZENLEMESİ:

Anavatan Partisi, dava konusu kıldığı KHK'nin, daha önce iptal edilen 3911 Sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlar ile Teşkilat Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" na dayanılarak çıkartılmış KHK dizisinden biri olması nedeni ile iptalini istemiştir.

İptal istemine konu kılman 515 Sayılı KHK ile; Ankara'da Türkiye Organ Nakli ve Yanık Tedavi Vakfı ile Haberal Eğitim Vakfı tarafından,Başkent Üniversitesi adı ile,Fen-Edebiyat Fakültesi ile Sağlık Bilimleri Fakültesi ve SBE,FBE ve SBE ile Hemşirelik Yüksekokulu'ndan oluşan yeni bir vakıf üniversitesi kurulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi,E. 1993/43 ve K.1993/46 sayılı karar ile, dava konusu kılınan KHK'yi, 25.11.1993 günlü oturumunda; anılan KHK'ye dayanak oluşturan 3911 Sayılı Yetki Yasasının iptal edilmiş olmasından ötürü iptal etmiş, yalnız bu iptal kararının,

Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen, ancak yürürlüğe girmesi, yayımını izleyen altı ay sonraya ertelenen bu karar, ilginçlik taşımaktadır. İptal edilen KHK, 4.9.1993 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu KHK'ye kaynaklık eden Yetki Yasası, 16.09.1993 günü iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 3911 Sayılı Yetki Yasasına ilişkin iptal kararı 8.10.1993 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Hükümet, Yetki Yasasının iptali kararından 12 gün önce, Başkent Üniversitesi'nin kuruluşuna olanak veren KHK'yi çıkartmıştır. Anılan KHK, 12.11.1993 günü, yani yayımlanmasından 69 gün sonra Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurudan 14 gün sonra, iptal kararına varmıştır. Ancak, dar bir zaman aralığına sıkıştırılan ve geçersizliği açıktan belli olan bir yetki yasasına dayalı olarak çıkartılmış bulunan KHK, iptal kararına karşın, yayım tarihinden başlayarak, altı aylık süre için varlığını sürdürme olanağına sahip kılınmaktadır. Böylece, kaynağı Anayasa'ya aykırı olan ve bu nedenden kendisi de geçersiz olan bir KHK'ye dayalı olarak oluşturulmuş bulunan bir vakıf üniversitesi kurulmuş olmakta ve varlığını sürdürme olanağına sahip olmaktadır. İnsanlığa ve ülkeye hizmet etmesi gereken bir yükseköğretim kurulu, yasal dayanaktan yoksun olmasına karşın, erdemliliği öğretmesi, hukuk devletini savunması gereken üniversite, kendisi tartışmalı olarak, üniversite yaşamımıza yerleşmiştir.

Böylece, hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit yada kamu yararını ortadan kaldıracı olabilecek kimi kararların yürürlüğe girmesini erteleyerek, bu hukuksal boşluğun doldurulmasına olanak tanıyan, iyi niyetli bir düzenleme, "korsan" kurumların, hükümlerin varlık nedeni olabilmektedir.

VII. 3795 SAYILI, BAZI LİSE, OKUL VE FAKÜLTE MEZUNLARINA UNVAN VERİLMESİNE İLİŞKİN (TEKNİK ÖĞRETMENLERİN MÜHENDİS KILINMASINA YÖNELİK YÖNETMELİK) DÜZENLEME:

TMMOB, 3795 Sayılı Yasa'nın 4. Maddesine dayanılarak YÖK tarafından çıkartılan "Teknik Öğretmenler İçin Düzenlenecek Mühendislik Programlarının Uygulama Esas ve Usulleri Yönetmeliği"nin iptali istemi ile Danıştay'da dava açmıştır. TMMOB, bu yönetmeliğe dayanak oluşturan 3795 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin (e) bendinin Anayasaya aykırı olduğunu da ileri sürmüş, bu savı ciddi bulan Danıştay 8 Dairesi ise, bu kuralın iptali için başvuruda bulunmuştur.

İptal istemine konu kılınan 3795 Sayılı Yasanın 3/b maddesi; "lise üstü dört yıl süreli yüksek teknik öğretim gören erkek teknik öğretmen okulu ve teknik eğitim fakültesi mezunları ile kız teknik öğretmen okulu, kız teknik yüksek öğretmen okulunun ve mes-

leki eğitim fakültesinin teknik eğitim veren bölümlerinden mezun olanlara "teknik öğretmen" unvanı verilmesini öngörmüş ve aynı maddenin (e) bendinde, teknik öğretmen unvanını kazananlar için ilgili eğitim fakültelerince düzenlenecek en fazla iki yarıyl sürelili tamamlama programlarını başarıyla bitirenlere dallarında mühendis unvanı verileceği" hükmünü taşımaktadır.

Danıştay 8. Dairesi, düzenlenecek ve uygulanacak tamamlama programının mühendislik eğitimi veren fakültelerde ve bu fakültelerin öğretim programı doğrultusunda, bu eğitimin esas ve usullerini kapsayacak biçimde hazırlanması ve mühendislik niteliği verebilecek ölçüde düzenlenmesi gerektiğini; mühendislik eğitimi ile ilgili olmayan kendi fakültelerince düzenlenecek ve uygulanacak program sonucunda mühendislik unvanı verilmesinin Anayasa'nın eşitlik, eğitim ve öğretimin çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre yapılması ilkesine aykırı olduğunu; eğitim kurumları arasında yapılması düşünülen tamamlama eğitimine giriş koşulları ile eğitimin süresi ve yerinin, özerk üniversitelerde belirlenmesi gerektiğini; mühendisliğe konu olmayan teknik öğretim konularında hiçbir ayırım yapılmaksızın yasa ile sınırlı süre içinde mühendislik tamamlama eğitimi öngörülmesinin de bilimsel özerkliğe ve işin niteliğine, eğitimin gereklerine aykırı düşmekte olduğunu belirterek, Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile 42. ve 130. maddelerine aykırılık taşıdığını ileri sürmüştür.

E. 1993/25, K. 1994/2 Sayılı dosyada işlem gören dava, 25.1.1994'de karara bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi; Teknik eğitim fakültelerinde açılan tamamlama programlarının başarı ile bitirenlere kendi dallarında "mühendis" sanının verilmesini, bir ayrıcalık olarak nitelememiş, tam tersine bu düzenlemeyi, Anayasanın 5. Maddesindeki kişilerin özdeksel ve tinsel varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmanın Devletin temel amaç ve görevleri ile örtüşür bularak, eşitlik ilkesine aykırı bulunmamıştır.

Düzenlemenin Anayasanın "Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi" başlıklı 42. maddesine aykırılık savı, dava konusu kural ile 42. madde arasında bir ilgi bulunmaması gerekçesi ile, yerinde bulunmamıştır.

Düzenlemenin, Anayasanın 130. maddesine aykırılık savı ise; dava konusu kural ile teknik öğretmenlerden teknik eğitim fakültelerince düzenlenecek olan tamamlama programlarını bitirenlere kendi dallarında mühendis sanının verilmesinin, hem mühendislik fakülteleri ve hem de teknik eğitim fakülteleri bakımından bilimsel özerkliğe aykırı bulunmamış; tamamlama programlarının teknik eğitim fakültelerince düzenlenmesiyle, kendi dallarında daha yetenekli, bilime ve öğretime dayanan elemanların yetiştirilmesinin amaçlandığı gerekçesi ile, aykırılık savı reddedilmiştir.

VIII. YÜKSEKÖĞRETİM YASASI'NIN 6. MADDESİNİN (b) FIKRASININ (4) NUMARALI BENDİ İLE İLGİLİ DÜZENLEME (YÖK'NDAKİ MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI KONTENJANI SORUNU):

YÖK Sistemi, 12 Eylül 1980 Darbesinin bir ürünüdür. Sistem, kurucu ve savunucularının özel amaç ve çıkarlarına yönelik düzenlenmiş olduğundan, ne hukuk ilkesini ve ne de yasal kuralları fazla önemsememiştir. Olağanüstü dönemin ürünü olan YÖK Sistemi, bu karmaşadan yararlanmak isteyenlerin de aracı olmuştur.

Düzenlemeler özel amaç taşıdığından .sürekli tartışma konusu olmuş ve hemen her kuralı konusunda davalar açılmış, anlaşmazlıklar çıkmış ve 2547 Sayılı Yasa ile buna dayalı olarak düzenlenmiş, Yönetmelikler yargı önüne getirilmiştir. Dönemi ve YÖK'teki hukuk tanımazlığı açıkça ortaya koyan düzenleme ve uygulama, YÖK'te, 1981 ile 1997 yılları arasında, iki üyenin, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından seçilen ve Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki üyenin, 16 yıl boyunca "korsan üye" olarak, yasadışı biçimde görev yapmış olmasıdır. Tek başına bu bile, korsan üyelik bile, YÖK'ün temelinde hukukun, yasal kuralların olmadığını, korsanlığın varlığını gözler önüne serecektir.

Korsan üyeliğe, üç Cumhurbaşkanı (Evren,Özal ve Demirel),sayısı belirsiz Milli Eğitim Bakanı tarafından geçit verilmiş, göz yumulmuştur. Öyle ki, bu korsan üyelerden kimileri, YÖK Başkanvekilliği görevini üstlenerek, doğrudan yürütücü olmuşlar, YÖK üyeliğinin yarattığı olanakları, kişisel akademik san elde etmek yolunda da kullanmışlardır. Bunlardan birisi, günümüzde, Türk Cumhuriyetlerinin birindeki üniversitenin mütevelli heyeti üyeliğini yürütürken, ötekisi, Bakanlık Genel Müdürlüğü görevini sürdürürken, 600 kilometre ötedeki bir Üniversitemizden.başvuru üzerine,yine aynı üniversite tarafından iptal konusu kılınacak "doktora" sanını almış, yargı kararı ile yeniden ele geçirilen bu doktora sanı ile, önce doçent, sonra ise, profesörlüğe yükseltmiştir.

Bu konuda yüz kızartıcı bir belgeyi, burada sunmanın yararı bulunmaktadır. TUMÖD olarak aldığımız bir duyum üzerine, Milli Eğitim Bakanlığı Yükseköğretim Genel Müdürü ve aynı zamanda YÖK üyesi Aydoğan Ataunal'ın, Malatya İnönü Üniversitesi'nde, programın gerektirdiği devam zorunluluğuna uymaksızın, hiç gitmeyerek, uzaktan ve kağıt üzerinde başarılı gösterilerek, lisansüstü öğrenim görerek, yasa ve yönetmeliklere uymaksızın öğrenim gördüğünü Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na,20.02.1994 gün ve 94/013 sayılı yazı ile bildirdik. İlettiğimiz bu yasa dışılık, YÖK tarafından 17.03.1994 gün ve 442-7033 sayılı yazı ile .önce saklanmış, inkar yoluna sapılmıştır. 10.05.1994 gün ve 94/20 sayılı yazımız ile, skandala ilişkin yeni bilgi ve belgeleri sunduk. Bu da yetmemiş, 26.09.1994 gün ve 94/42 sayılı yazı ile, sahteciliğin tarafları konusunda gereğinin yapılması konusunda direnilmiştir. En sonunda YÖK, bu direnişimiz ve ısrarımız ile başedememiş ve 7.10.1994 gün ve 23882 sayılı yazı ile; genel müdür ve YÖK üyesi Aydoğan Ataunal'm, İnönü Üniversitesi SBE 'nden

almış olduğu doktora sanının; doktora işlemlerinin Yükseköğretim yasa ve yönetmeliklerine uygun olarak yapılmadığı saptandığından, Üniversite Yönetim Kurulu kararı ile iptal edildiği bildirilmiştir. Ayrıca SBE yöneticileri ve öğretim üyeleri hakkında da soruşturma açıldığı bildirilmiş, ancak bunun sonucu iletilmemiştir. Görüldüğü gibi, sahtecilikle doktora sanını alan genel müdür ve YÖK üyesi hakkında işleme bile girilmiştir, sahtecilik nedeni ile doktorası iptal edilen Ataunal YÖK üyeliğini sürdürebilmiştir. Bir kurumun bundan daha iyi çürüdüğünü ve kokuştüğünü belgeleyen örnek olabilir mi? Yükseköğretim yasa, yönetmeliklerini uygulamakla görevli olan ve buradan yükseköğretim kurumlarını denetlemekle görevli bulunan böyle bir Sayın (!) YÖK üyesi ile, neyi nasıl başarabilir, yükseköğretim sisteminde erdemliliği, onurluluğu nasd koruyabilirsiniz?

Yükseköğretim Kurulu, üyeleri ve çalışanları ile, tam bir inceleme konusu kılınması gereken bir kurum. Türk büyüklerinin(!) en büyüklerinin toplandığı ve yığıldığı bu kurul, nice değerlerin (!) ortaya çıkmasına neden olmuş, sekreterden profesörler yaratmıştır. Yani, Prof.Tahir Hatipoğlu'ya gönderme yaparsak, "YÖK tutan, parmağını yalamış" ve epeyce de doyuma varmıştır.

16 yıl süren bu korsan üyeliği, Tüm Öğretim Üyeleri Derneği, ilk kez yargı önüne taşımıştır. Mili Eğitim Bakanlığı kontenjanından yapılan iki YÖK üyesi ataması Danıştay'a götürülmüştür. Danıştay'ın ilgili dairesi, atama konusunda "yürütmeyi durdurma" kararını vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararı yamsıra, 6. Maddenin Anayasa'ya aykırılığı savı da ciddi bulunarak, Anayasa Mahkemesine başvurulması gereklerini düzenleyen, 2949 Sayılı Yasanın 28/2 maddesi gereğince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. 1994/42 Esas ve 1994/55 Karar sayılı ve 18.07.1994 günlü Karar ile, işin esasına girilmeksizin, çok ilginç bir gerekçe ile; "...iptali istemi iie yapılan itirazın Mahkemede bakılmakta olan dava bulunmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine..." diye sonuçlandırılmıştır. TÜMÖD tarafından açılan dava, o sırada yürürlüğe sokulan ve sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasanın getirdiği ve idare mahkemelere, doğrudan çıkar ilişkisi olanların başvurabileceklerine ilişkin düzenleme gerekçe gösterilerek, redde konu kılınmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen bir aykırılığı, görüşmekten sakınmış ve ilginç bir gerekçenin gerisine sığınmıştır. Tarihe not düşmek amacıyla, burada bir aktarmada bulunacağım. İdari Mahkemelerde dava açmanın ehliyeti konusundaki düzenleme - ki bu düzenleme kısa süre sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir- sonrasında, korsan YÖK üyeliğini sürdürenlerin, araya dönemin Danıştay Başkanını sokarak, Anayasa Mahkemesi önündeki dosyayı geri çektirmesi, hukuk devletini bırakın, yasa devleti ile bağdaşmaz olmasına karşın, gerçekleştirilmiş, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi görevlileri, bireysel çıkarın korunmasını, hukuk devletinin, yasa devletinin önüne geçirebilmişlerdir. Bu ayıp bile, tek başına YÖK'ün

çürümüşlüğümüzü hangi boyutlara taşıdığını göstermektedir. Bunu, ilgili bölümde göreceğiz.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu; Ondokuz Mayıs Üniversitesi rektör adaylarının belirlenmesine, Cumhurbaşkanı tarafından bunlardan birinin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve yürütmelerinin durdurulması için açılan davada, yürütmenin durdurulması istemini reddeden Danıştay Sekizinci Dairesi'nin kararına karşı itirazı incelerken, dava dilekçesinde yer alan 2547 Sayılı Yasa'nın 6. Maddesinin (b/4) fıkrasının Anayasa'nın 6,11, ve 131. Maddelerine aykırılık savını ciddi bulmuş ve Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir.

İtiraz gerekçesinde, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. maddesi ile, Anayasanın 131. maddesinin 2. Fıkrasında sayılan seçici organlar (Üniversite, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığı ile Cumhurbaşkanı) arasına Milli Eğitim Bakanlığı'nın da katılmış olduğu ve böylece Kurula üye seçme yetkisine sahip organ ve kurum sayısının, Cumhurbaşkanı ile birlikte dörtten beşe çıkarılmış bulunduğu; böylece Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkıldığı; bunun ise hukuken olanaksız olduğu belirtilerek; bunun yapılmasının, yani seçici organlar araştırma, yasa ile Milli Eğitim Bakanlığı'nın alınmasının, Anayasa'nın 6/2. maddesinde yer alan ve hiçbir kimse yada organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanımı olduğu, böyle bir yola gidilmesinin Anayasaya aykırılık taşıdığı; aynı zamanda Anayasanın 11. maddesinde dile getirilen Anayasanın üstünlüğü ile bağlayıcılığı ilkesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda özetlediğimiz. 18.7.1994 günlü kararından, yaklaşık üç yıl sonra, 14.5.1997 tarihinde, E. 1997/21, K. 1997/48 Sayılı kararı ile, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. maddesinin Anayasaya aykırılığına ve bu nedenle iptaline gitmiştir. Anayasa Mahkemesi de, iki kararı arasındaki üç yılda, korsan üyeliğin sürmesine böylece katkıda bulunmuş ve bize göre, Anayasanın üstünlüğü konusunda gerekli ve zorunlu duyarlılığı gösterebilmek için, üç yıl beklemiştir.

Anayasa Mahkemesi; Anayasakoyucunun, aday seçimini yapacak organ yada kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisi belirlediğinden, yasa ile seçici organ ve kurumların değiştirilmesi yada bu organ ve kurumlara yenilerinin eklenmesinin olanaksız olduğunu, böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılık oluşturduğunu; Davanın kılınan Yasa kuralı ile, Anayasanın 131. maddesinde doğrudan belirlenenler arasında yer almayan Milli Eğitim Bakanlığı'na, Yükseköğretim Kurulu'na üye seçecek kurumlar arasında yer verilmiş olmasının, Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "hiçbir kişi veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz" kuralına aykırılık oluşturduğunu; belirterek, 6/b-4. maddesi ile 6/c maddesinin "...ve (4)" bağlacı ile rakamının iptaline karar vermiştir.

Bize göre, sorunun Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmesinde ve Anayasa Mahkemesi tarafından konunun incelenmesinde yerindelik bulunmamaktadır. Çünkü, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. maddesi, 6.11.1981'de yürürlüğe girmiş olmasına karşın, 2709 Sayılı T.C.Anayasası, 9.11.1982 günü yayımlanarak yürürlük kazanmıştır. 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4.maddesi, Yükseköğretim Kuruluna üye seçen/öneren kurum ve kurullar arasında Milli Eğitim Bakanlığı'nı saymaktadır. Ancak, 2547 Sayılı Yasadan, bir yıl sonra yürürlüğe giren Anayasanın 131. maddesinde, YÖK'na üye seçecek/önercek kurum ve kurullar arasına, Milli Eğitim Bakanlığı'nı almamıştır. Anayasanın yürürlüğe girmesini düzenleyen 177. maddesinin (e) fıkrası; "Anayasanın yürürlüğe girecek hükümleri ve varolan ve kurulacak kurum,kuruluş ve kurullar için yeniden yasa yapılması yada varolan yasalarda değişiklik yapılması gerekiyorsa,bunlara ilişkin işlemlerin varolan yasaların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin yada doğrudan Anayasa hükümlerinin, Anayasanın 11. maddesi gereğince uygulanmasını " buyurmaktadır. Bu hükme göre, 2547 Sayılı Yasanın 6/b maddesi yerine,Anayasamn 131. maddesinin ikinci paragrafının alması gerekir. Anayasanın yürürlüğe girmesi ile, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. maddesi, kendiliğinden yok durumuna düşmüş, Milli Eğitim Bakanlığı, YÖK'na üye öneren/seçen kurumlar arasından çıkartılmış olmaktadır. 9.11.1982'den sonra, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4 maddesi ortadan kalkmış olduğundan, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından önerilen ve Cumhurbaşkanı tarafından atanan iki YÖK üyesinin, üyeliklerinin düşmesi gerekirdi. Bu olmamış, kamuoyunda "korsan üyelik" olarak adlandırılan bu üyelik, 17 yıl boyunca sürebilmiştir. Anayasal bir kurul olan Yükseköğretim Kurulu, oluşumu açısından Anayasanın 131. maddesine ve Anayasanın 177/e. maddesine dayalı olarak, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. maddesine aykırı olarak, içinde yer almaması gereken iki üyenin katılımı ile görev yapmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, sorunu Anayasa Mahkemesine taşıma yerine, Anayasanın 177. Ve 11. maddeleri gereğince kendisi sonuçlandırmalı, bu açık yasadışılığı ortadan kaldırmalı idi. Anayasa Mahkemesi ise, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4.maddesinin Anayasaya aykırılığı yerine, 2547 Sayılı Yasanın 6/b-4. Fıkrasının, Anayasanın yürürlüğe girmesi sonrası, ortadan kalkmış olması gerektiği sonucuna varmalı idi. İki yüksek yargı organı, yok hükmündeki bu işlemi, ciddiye alarak tartışma ve karar konusu kılmıştır. Asıl ilginçlik, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilmiş, idare hukukunun yok hükmündeki işlemler için dava açma süresi hükümlerinin uygulanmayacağı kuralına aykırı olarak, Aydoğan Ataünel'in üyeliğine yapılan itirazı, başvurunun zaman aşımına girdiği gerekçesi ile, reddedebilmiştir. Bütün bunlar, hukuk sistemimizin ve yargı düzenimizin, olayları, yasaları ve hukukun temel ilkelerini ne ölçüde yaşama geçirdiğini göstermektedir. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarını, yeniden gözden geçirirlerse, yanlışlarını görebileceklerdir.

IX. 1997 MALİ YILI BÜTÇE YASASININ 45. MADDESİ İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN DÜZENLEME "YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA ÖĞRETİM ELEMANLARI KADROSUNA YAPILACAK ATAMALARDA YETKİNİN YÖK'NDAN MALİYE BAKANLIĞININ İZİNİNE BAĞLAMASI):

iptal davası, Yükseköğretim Kurulu tarafından Danıştay Sekizinci Dairesi'nde açılan ve 16.2.1997 günlü, 22907 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Bütçe Uygulama Talimatının; Kadro, Pozisyon ve İstihdam Esaslarına İlişkin 6 Seri Nolu Tebliği, yükseköğretim kurumlarında öğretim üyeliği dışında kalan öğretim elemanları kadrolarına yapılacak atamaları Maliye Bakanlığı'nın iznine bağlayan "4.Öğretim Elemanları Kadroları" başlıklı kısmının, "4.1. Atama Prosedürü" bölümü ile ilgili öteki bölümlerinin iptali için açılan davadan kaynaklanmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, işlemin dayanağını oluşturan 1997 Mali Yılı Bütçe Yasasının 45. maddesinin, yükseköğretim kurumları yönünden iptali isteminde bulunmuştur.

Danıştay Sekizinci Dairesi;

- Anayasanın Üniversiteleri, özerkliğe sahip, kamu tüzel kişileri olarak tanımladığım, 2547 Sayılı Yasanın, yükseköğretim kurumlarında istihdam edilecek tüm öğretim elemanları kadrolarına yapılacak atamaların hangi makamlarla ve hangi yöntemlerle yapılacağı tek tek sayıldığını ve Maliye Bakanlığında izin alınacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğini;

- Bilimsel özerkliğin gerçekleşebilmesi amacı ile tanınan bilimsel özerkliğin gerçekleşebilmesi için bu kurumların mali ve yönetsel özerkliğinin de sağlanması gerektiğinin kuşkusuz olduğunu;bu nedenle bilimsel özerkliğin sağlanabilmesi için bulunması zorunlu olan mali ve yönetsel özerklik ilkesine aykırı düzenlemelerin Anayasaya aykırılık oluşturduğunu;

- 78 Sayılı Yükseköğretim Kurumları Öğretim Elemanlarının Kadroları Hakkında KHK'nin beşinci maddesinde; "... artan serbest bırakılmış kadrolar ile herhangi bir şekilde boşalacak kadrolara Yükseköğretim Kurulunun izni olmadıkça atama yapılamaz." kuralının getirildiğini; bunun ise, hiçbir ayırım yapılmadan Yükseköğretim Kurumlarındaki tüm öğretim elemanları kadrolarına yapılacak atamalarda Yükseköğretim Kurulu'nun izninin arandığını, başkaca bir koşulun aranmadığını;

- Düzenleme ile, 1997 Mali Yılı Bütçe Yasasının 45. Maddesi uyarınca öğretim üyeleri dışında kalan öğretim elemanları kadrolarına yapılacak atamaların Maliye Bakanlığının iznine bağlandığını; bunun ise, başka bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun, bütçe yasası ile düzenlenmesi yada herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi yada kaldırılmasının Anayasanın 161. Maddesine aykırı olduğunu;

belirterek, iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 13.5.1998 günlü kararı ile, E.1997/44, K.1998/16 sayılı dosyada işlem gören davayı;

- İncelemenin " Yükseköğretim Kurumlarında, öğretim üyeleri dışında kalan öğretim elemanları kadrolarına yapılacak açıktan atamalarla" sınırlı olarak yapılmasına;

- Düzenlemenin, 78 Sayılı KHK ile 2547 Sayılı Yasada, Maliye Bakanlığı'na verilmiş bir görevin bulunmaması nedeni ile, Anayasanın 87., 88., 89. Ve 161. Maddelerine aykırılık oluşturduğuna;

- Düzenlemenin, Anayasanın 130. Maddesinin dokuzuncu fıkrasının son tümcesinde yer alan "... Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması yasayla düzenlenir" kuralında sözü edilen yasanın, bütçe yasası dışındaki yasalar olduğunu; Maliye Bakanlığına verilen izin yetkisinin Anayasanın 130. Maddesine aykırı olduğuna;

ilişkin gerekçelerle, iptal etmiştir.

X . ANAYASA MAHKEMESİ ÜYELİĞİ SORUNU :

Anayasa Mahkemesi ile Cumhurbaşkanını karşı karşıya getiren ve bir "devlet krizi" olarak tanımlanan hukuksal sorun da, Anayasa Mahkemesi üyeliği seçimi konusunda ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi üyeliğine YÖK kontenjanından gelen Prof.Dr.Erol Cansel'in, 23 Haziran 1992'de yaş sınırından üyelikten ayrılması sonrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, boşalan üyelik için aday önerisinin Cumhurbaşkanlığına yapılması isteminde bulunur. Anayasanın 146 ncı ve 2949 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesine göre, Anayasa Mahkemesi üyeliğine YÖK kontenjanından gelecek üyenin; "YÖK üyesi olmaması; kırk yaşını bitirmiş olması;yükseköğrenim görmüş olması ve yükseköğretim kurumlarında en az onbeş yıl, hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında öğretim üyeliği yapmış olması gerekmektedir.

YÖK Genel Kurulu, üç aday önerir. Öneri, YÖK Başkanlığı'nın 7.09.1992 gün ve 67-15089 sayılı yazısı ile Cumhurbaşkanlığına iletilir. Cumhurbaşkanı, 8.09.1992 gün ve 92/22 sayılı karar ile, önerilen bu üç aday arasından Prof.Dr. Süleyman Aslan'ı atar. Anayasa Mahkemesi, 17.11.1992 günü toplanarak, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanan Prof.Aslan'ın, Anayasanın 146 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen "15 yıl öğretim üyeliği yapmış olmak" koşulunu taşımadığı gerekçesi ile,durumun Cumhurbaşkanlığı ile YÖK Başkanlığına bildirilmesine karar verir. Kararın uygulamaya sokulması üzerine, kamuoyunda yoğun bir tartışma ortaya çıkar. Biz,

bu tartışmanın medyadaki yansımaları sergilemek istemiyoruz. Tarihsel önem taşıyan bu uygulamanın, devlet organları arasındaki tartışılmasını gözler önüne sermek istiyoruz.

Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı Yekta Güngör Özden, Anayasa Mahkemesi tarafından alman, Değişik İşler E: 1992/4, K: 1992/3 sayılı karar, 18.11.1992 gün ve 1594 sayılı yazı "gereği takdirlerinize saygı ile sunulur" denilerek iletilir. Aynı gün ve 1595 sayılı yazı ile, durum YÖK Başkanlığına da "Gereği Cumhurbaşkanlığının takdirine sunulmuş bu duruma bilginizi rica ederim" biçiminde iletilir.

YÖK Başkanı Prof.Dr. Mehmet Sağlam, 20.11.1992 gün ve 19599 sayılı yazı ile; Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin YÖK görüşünü aktarır: "...Bu itibarla, Genel Kurulumuzun 19.11.1992 tarihli oturumunda Prof.Dr. Süleyman Aslan'ın, yükseköğretim kurumlarında »yukarıda açıklandığı üzere, 16 yıl süre ile öğretim üyeliği yapmış olmasının yanında, 23 yıl kamu hizmetlerinde fiilen çalışmış olduğu da dikkate alındığında, Genel Kurulumuzda adı geçen Anayasa Mahkemesi Üyesi adayları arasında gönderilmesinde ilgili mevzuata aykırılık bulunmadığına oy birliğiyle karar verilmiştir. Bilgilerinize arz ederim." YÖK Genel Kurulu, yasanın açık hükmüne karşın, 2547 Sayılı Yasa öncesi yürürlükte olan 1750 Sayılı Üniversiteler Yasasında yer almamış olmasına karşın, "yardımcı doçentlik kurumuna ait görevlerin, öğretim yardımcılarını başlığı altında tanımlanan "asistanlar" tarafından yürütüleceğine hükmedilmiştir" denilebilinmiştir. YÖK Genel Kurulu, bununla da yetinmeyerek, "doktoralı öğretim elemanı olarak ders vermeyi, öğretim üyeliği süresi olarak niteleyebilmiştir.

Cumhurbaşkanı Turgut Özal tarafından, Anayasa Mahkemesi kararına, 21.11.1992 gün ve 92-742 sayılı yazı ile şu karşılık verilir: "1. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın ilgi (d) yazısı ile ilgili olarak YÖK Başkanlığı'nın ilgi (e) ile Cumhurbaşkanlığı'na sunduğu Genel Kurul Kararı ekli olarak gönderilmiştir. 2. Bir profesörün özgeçmişinde üniversitelerle ilgili ve birbirini tamamlayan iki ayrı kanuna tabi olarak yaptığı hizmetlerin değerlendirilmesinde ve hizmet süresinin hesabında YÖK Genel Kurulu'nun en yetkili mercii olduğuna inanılarak, bu karara aynen iştirak edilmektedir. Bilgilerinizi ve atanan iki yeni üyenin yemin merasimlerinin yapılmasını rica ederim."

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, 23.11. 1992 gün ve 1616 sayılı yazı ile Cumhurbaşkanına şu karşılığı verir: "Anayasanın 146ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, bir öğretim üyesinin Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilmesi için, YÖK üyesi olmaması, yükseköğrenim görmesi ve kırk yaşını doldurması yanında "...en az onbeş yıl öğretim üyeliği...yapmış olmak şart" ma uygunluğunun bulunması da zorunludur. Prof.Dr. Süleyman Aslan'ın, kendi yazdığı özgeçmişinde bu koşullardan sonuncusunun gerçekleşmediğinin görülmesi üzerine, kendisi ile konuşulduğunda

"öğretim üyeliği süremim dolmadığını biliyorum. Ben devlet hizmetinde onbeş yıl doldurduğum için geldim" diyerek durumu açıklamış, Portekiz Cumhurbaşkanı'nın Sayın Cumhurbaşkanı onuruna verdiği yemek öncesinde YÖK Başkanı Prof.Dr. Mehmet Sağlam'da devlet hizmeti süresinin yeterli olduğunu söylemiştir. Aradan geçen zaman içinde uygun durumu sağlama yönünde bir işlem izlenememiş, beklenen sicil dosyalarının gelmesi ile yapılan incelemede de aynı durum saptanınca konu Mahkemenin kararına sunulmuştur. Bu konuda son ve kesin söz sahibi Anayasa Mahkemesi 17.11.1992 günü yaptığı toplantıda; a. Anayasanın 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ile, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 Sayılı Yasanın 3 üncü maddesi gereğince, "kamu hizmetinde en az onbeş yıl fiilen çalışmış" olmak koşulunun üst düzey yöneticileri ile sınırlı bulunduğunu, şimdiye kadar olduğu gibi, YÖK kontenjanından gelecekte kamu hizmetinde geçirdiği sürenin değil, öğretim üyeliğinde geçirdiği en az onbeş yıllık sürenin aranacağını; b. 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasasının 3 üncü maddesinin(l) bendinde tanımlanan öğretim elemanlarından sonra, (m) bendinde tek tek sayılan öğretim üyeleri ile, daha önce yürürlükte bulunan 1750 Sayılı Üniversiteler Yasasının 18 inci maddesinde tanımlanan öğretim üyeliği niteliği taşıyanların bu hizmetlerde en az onbeş yılı doldurmuşlarsa Anayasa Mahkemesi üyesi olabileceklerini; c. YÖK'unun ilgi yazınıza bağlı olarak gönderilen, ancak daha önce Cumhurbaşkanlığı'na sunulduğu bilinen ve Başkanlığımızca 21.11.1992 günü alınıp yanıtlanan yazısında, karmaşık biçimde dayanılan "doktora" ünvanının öğretim üyeliği sayılıp sayılamayacağını incelenmesinde de ; 2547 Sayılı Yasanın Geçici Maddelerinin doktora yapanların öğretim üyesi sayılmalarını sağlamadığı, bu durumun tek ayrıklığının ODTÜ görevlileri bulunduğu, yasaların özel kural olmadıkça geriye doğru yürümeyip, geleceği düzenlediği, 2547 Sayılı Yasa ile öğretim üyeliği kapsamına alman yardımcı doçent sayılmanın da sınav ve kadroya atanma zorunluluğunu getirdiği, sorunun hizmetlerin birleştirilmesi yada sayılması değil, öğretim üyeliğinde en az onbeş yılın doldurulması olduğu ve bu sürenin doktora ile tamamlanamayacağı olgusu karşısında gerekli koşulun yerine gelmediğini; d. 2547 Sayılı Yasanın öngördüğü yardımcı doçentlikle, bu sıfatı kazanmak için zorunlu işlemleri yerine getirmemiş kimsenin "doktora" sınıfının eşit tutulmasının olanaksız bulunduğunu; e. Öğretim görevlilerininin de ders verdiği gerçeği karşısında, kimi dersleri vermek, kimi görevlerde bulunmak gibi durumların öğretim üyeliği sayılmaya yada öğretim üyeliğinde geçmiş hizmet olarak değerlendirilemeyeceğini, kabul ederek önceki yazımızda sunulan E: 1992/4 (Değişik İşler), K:1992/3 sayılı kararını oyçokluğu ile vermiştir. Dört üye, "konu Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi dışında kaldığı" karşıoyunu kullanmıştır. Gerçekten; her doktorasını yapmış kişi, hemen ve otomatikman, ilk kademedeki akademik unvana sahip kişi olan yardımcı doçent sayılamaz. Yrd. Doçent olmanın koşulları vardır: "doktor" sanını taşımak, bu koşullardan yalnızca ilkidir. Öbür koşullar, yabancı dil sınavını kazanmak, daha sonra üç öğretim üyesinin (prof ve doç.) ya-

zih düşünceleri ile, Yönetim Kurulunun görüşü alınıp, Dekanlıkça Rektörlüğe sunulmak ve rektör tarafından kadroya atanmaktır (2547 Sayılı Yasa, M:23). Bu yasa yürürlüğe girinceye kadar yrd. doçentlik bulunmadığı gibi, doktor asistanlar da öğretim üyesi, hatta öğretim görevlisi değillerdi. Yrd. doçentliğe atanmadıkça, bugün de öğretim üyesi sayılmamaktadırlar. 2547 Sayılı Yasa yürürlüğe girince, eski doktor asistanlar Geçici 15 inci maddeye göre, bir yıl içinde, 2547 Sayılı Yasanın hükümlerine uygun olmak koşulu ile, yani yrd. Doçentliğe başvurmaları sağlanarak yükseltilmeleri ve atamaları yapılmıştır. 2547 Sayılı Yasanın hükümlerine uymayanların bu maddeye göre, kurumları ile ilişkileri kesilmiştir. Uygulama bu grubu araştırma görevlisi yada öğretim görevlisi kadrolarına atamak biçiminde yapılmıştır. Daha sonra bunlardan, 2547 Sayılı Yasanın koşullarına uygun duruma geçenler(örneği Yasanın ilk biçiminde yrd. doçent olabilmek için doktoradan sonra üç yıl geçmesi gerekiyordu) yrd. doçentliğe (elbette yabancı dil sınavı ve yazılı düşünceler alındıktan sonra) atanmışlardır. 1979'da doçent olarak öğretim üyeliğine yükselen ve bu işlemlere bağlı tutulmayan Prof.Dr. Süleyman Aslan'ın, 2547 sayılı Yasadan önceki doktor asistanlığı, öğretim üyeliğinden sayılamaz. Doktora, yardımcı doçentlikle eş değildir. Yasaların açık tanımları bağlayıcıdır. Kaldı ki açık konular, yorumla tersine çevrilemez. Kamu hizmetinde geçen süre 40 yıl da olsa, aranan, öğretim üyeliğinde enaz onbeş yılın doldurulmasıdır. Hukuksal yöntemler, yasal durumlarla bağdaşmayan YÖK kararında, tarihlerden başka hiçbir şey Anayasa'ya uygun değildir. Yasaların nesnel tercih aradığı yerde öznel tercih yapılamaz. Durum, karşılık yazıyla bildirilmiştir. Yasanın koşullarım, belirlediği öğretim üyeliği sanını geriye dönüşlü olarak, kamu hizmeti süresine ve hizmet yerlerine dayanılarak kararlar verilemez. Aranan, "fili durum" değil, "yasal sıfat koşulu"dur. Anayasa Mahkemesi, Anayasayı yorumlamaya yetkili tek organ olarak, niteliği Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında belirtilen kararı ile, Anayasayı korumak görevini yerine getirdiği gibi, değişik nedenli olabilecek yanılmaları da önleyerek Anayasa'ya aykırı oluşum ve işlemlere girişmekten tüm ilgilileri alıkoymuytur. YÖK kararındaki tüm durumlar gözetilip, irdelenerek, adigeçenin sicil dosyasına göre verilen Anayasa Mahkemesi'nin bu açık ve kesin kararı, YÖK'nu da bağlamaktadır. YÖK kararı, Anayasa Mahkemesi kararlarından daha bağlayıcı olamayacağı gibi, 1979 yılında kazanılan doçentlikten önceki evre, kurallara aykırı yorum ve değerlendirmelerle öğretim üyeliği kapsamında sayılamaz. Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, Anayasal ve yasal koşullar gözardı edilerek Prof .Dr .Süleyman Aslan'ın andiçme töreninin yapılmasının olanaksız bulunduğunu, saygı ile bilgilerinize sunarım."

Anayasa Mahkemesi Başkam Yekta Güngör Özden'in yazısı, tam bir hukuk dersini ve hukuk devleti savunusu örneğini oluşturmaktadır. Sayın Özden, yalnızca Cumhurbaşkanına değil, YÖK Genel Kurulunu oluşturan üyelere de ders vermekte, kararlılık örneği sergilemektedir.

Anayasa Mahkemesi Başkan, Anayasa Mahkemesi kararına karşın direnen ve eylemli olarak Anayasa Mahkemesi üyesi olarak davranan Aslan'ın engellenmesi için, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine 30.11.1992 gün ve 1650 sayılı buyruk vermiştir.

Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.1992 gün ve 1616 sayılı yazısına, 1 Aralık 1992'de 92.786 sayılı yazı ile karşılık verir ve Prof.Aslan'm üyeliğinde direndiğini bildirir. Anayasa Mahkemesi Başkanı Özden 1.12.1992 gün ve 1659 sayılı yazı ile yanıt verir: " ...Anayasa Mahkemesi, Prof ..Aslan ile ilgili konuyu, yazılarınızda geçen noktaları da irdeleyerek, karara bağlamıştır. Bu karara varırken, Anayasa'nın ilgili tüm kurallarını ve gereklerini gözetmiştir. Mahkeme'nin kendi oluşumunun Anayasa'ya uygunluğu, yapısı, varlığı ve geçerliği ile ilgili bir konuda yargısal karar verebileceği gerçeği, her türlü kuşkunun dışındadır. Bu noktaların Cumhurbaşkanlığı makamı ile tartışılması gereksiz ve yararsızdır. YÖK'nun geçersiz kararına, Cumhurbaşkanı'nın imzasına sığınarak geçerlilik kazandırılmaz. Türkiye'de Anayasa'yı ve yasaların Anayasa'ya uygunluğunu yorumlamaya, her makam ve kişiden önce, Anayasa Mahkemesi yetkilidir. Anayasa Mahkemesi, yerine getirilmesi ile yükümlü bulunduğum kararı ile, Cumhurbaşkanı'nın bir işlemini iptal değil, geçersizliği kesin, doğuştan yok sayılan YÖK kararını Sayın Cumhurbaşkanı'nın dikkatlerine sunmuştur. Buna karşın, YÖK'nun kararının yeğlenmesi, anlaşılması güç bir tutumdur. Anayasa'nın dışında ve üstünde hiçbir makam düşünülemez, mahkemelere ve özellikle Anayasa Mahkemesi'ne ne yapıp yapmayacağı anımsatılamayacağına göre, Mahkeme kararı ile belirtilen konu bir duraksama değil, uyulması olanaksız bir aday saptamasının geçersizliğidir. "...en az onbeş yıl öğretim üyeliği yapmış olmak..." koşuluna uymayan bir kimse'nin Anayasa Mahkemesi Kurulu'nda bulunması düşünülemez. Öğretim üyeliği, 10.10.1979'da başlayan bir kimseyi Anayasa ve ilgili Yasalara aykırı biçimde, onbeş yılını doldurmuş saymak YÖK'nun da yetkisinde değildir. Önceki yazımızla „şimdiki yazımızda açıklanan nedenler karşısında, Anayasa ve hukuk dışılığı açık bir olayda yerine getirilebilecek bir gerek bulunmadığını saygı ile bilgilerinizi sunarım."

Anayasa Mahkemesi Başkanı, 7.12.1992 gün ve 1680 ile 1681 sayılı yazılar ile Cumhurbaşkanlığı ile YÖK Başkanlığı'na başvurarak, yeni üye seçiminin yapılması isteminde bulunur.

Süleyman Aslan, 3 Aralık 1992'de Anayasa Mahkemesi Başkanlığına başvuruda bulunarak, görevine son verilmesinin uygunluk taşımadığını bildirir. Bu başvuruya Anayasa Mahkemesi Başkanı 7.12.1992'de şu karşılığı verir: "... Yrd. Doçentliğin kadroya atanmakla tamamlanan yasal süresi vardır. Kaldı ki, yasalar geriye yürümez. Ayrıca, Yasanın geçici maddelerinde bu konuda, ODTÜ ve Boğaziçi Üniversitesi dışında, ayrıklık da tanınmamıştır. Sizi, 1979'dan önce öğretim üyesi saydıracak bir kural da yoktur. Konu, eşitlik, benzerlik yada uyarılama konusu değildir. Tüm de-

ğışık sıfat ve görevlerle birleştirilerek 10.10.1979'dan önceki hiçbir yasaı dayanak olmadan öğretim üyeliği kapsamına alan düşünce ve işlemler yok değerindedir. Asistanlığa girişinizle birlikte öğretim üyeliğini başlatan YÖK kararına inanılmaz, dayanılmaz ve katılamaz. Anayasaların ve yasaların tanımladığı ve aradığı "en az onbeş yıl öğretim üyeliği yapmış olmak..." koşulu, açıkça iki yıl eksik bulunan bir kimsenin Cumhurbaşkanı'nın imzasına dayanılarak eksik süresinin yeterli sayılması ve yerine getirilmesi olanaksızdır. Açıkça bildiğiniz anayasal koşulla karşın, direnme niteliğindeki çabanızı ve ilk kabulünüzün tersine, geçersiz görüşlere dayanmaya çalışmanızı anlamak güçtür. Aranılan süre, çalışma, hizmet süresi değil, salt öğretim üyeliği süresidir. Benim görevim, daha önce de üç kez sözlü olarak yinelediğim gibi, bu özet gerekçelere dayanan Mahkeme kararını yerine getirmek ve Mahkememizle ilgili konuda Anayasayı kimseye çığnetmemektir. Görevimin gereğini yerine getirmem kişisel takdirim ve Başkanlığın işlemi değil, Mahkememizin bağlayıcı kararının sonucudur. Siz, Mahkememizi eleştirip suçlayacağınıza, Anayasa'ya uymak özenini takdir etmeli ve başkalarını da Anayasa'ya saygıya çağırarak davranışları seçmelisiniz. Bir profesöre bu yakışır. Hukukçuluk bunu gerektirir. And içerek göreve başlamadınız ki, görevinize son verilmesinden söz edebilirsiniz. Mahkememizin bağlayıcı kararı karşısında söylenecek başka bir şey yoktur..."

Bu yazışmalar ve restleşmeler sonrasında, Prof. Aslan'ın Anayasa Mahkemesi üyeliği konusunda direnç kırılır ve YÖK'nun önerisi üzerine, Cumhurbaşkanı yeni bir üye atar. Anayasa Mahkemesi, herkese ve öncelikle de YÖK'na hukuk dersi vermiştir.

Tek başına bu konu bile, YÖK ile hukuk kavramının ne denli "kan uyuşmazlığı" gösterdiğinin kanıtıdır. YÖK, kendi yasasındaki açık bir hükmü bile, kişisel yarar söz konusu olduğunda, çığnemekten ve çok çarpık bir biçimde yorumlamaktan kendisini alıkoyamamaktadır. Yükseköğretim kurumları üzerinde denetleme görevini yürütmesi gereken bir kurulun, bu denli yasa tanımazlığı ve yasayı çarpıtması, YÖK sistemi altında çalışanların güven duygusunu ortadan kaldıran temel etmen olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonraki örnekler ise, YÖK ile hukuk kavramının bir araya gelmez kavramlar olduğunu daha da pekiştirecektir.