

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/36

Karar Sayısı: 1991/8

Karar Günü: 9.4.1991

R.G. Tarih-Sayı :31.07.1991-20946

İPTAL DAVASINI AÇAN: TBMM Anamuhalefet Partisi

(Sosyaldemokrat Halkçı Parti) Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25.10.1990 günlü, 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un, 12. ve Geçici 1. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç'ına ve 2., 7., 9., 10., 24., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen, dava konusu maddeler aynen şöyledir:

1. "Ek Madde 17.- Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir."

2. "Geçici Madde 1.- 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."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

.....

1- "Başlangıç

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA:

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve Manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı Medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve Manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve Manevi varlığını bu yönden geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

..."

2- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

3- "Madde 7.- Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

4- "Madde 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

5- "Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

6- Madde 24.- Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini âyin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

7- "Madde 153.- (son fıkra) Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

8- "Madde 174.- Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;
3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun;
4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair Medeni nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;
5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkanım Kabulü Hakkında Kanun;
6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;
7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;
8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 11.12.1990 günlü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları ile dayandırılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler, 2949 sayılı Yasa'nın 31. maddesi

uyarınca TBMM İktidar Partisi (ANAP) Grup Başkanı Yıldırım AKBULUT'un verdiği yazılı düşünce ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Konusu Kuralla İlgili Genel Bilgi:

1- Tarihsel Süreç İçinde Kılık Kıyafetle İlgili Düzenlemeler:

Türkçe'de kılık; "Bir kimsenin giyişi, giyim, üst baş, kıyafet, kisve ve bir kimsenin dış görünüşü" olarak; kıyafet de "kılık" ve "Resmi giysi" olarak tanımlanmaktadır. Bu biçimde tanımlanan kılık-kıyafet yıllardır, özellikle Yükseköğretim Kurumlarında siyasal boyutta tartışma konusu olmuştur.

Cumhuriyetin ilk yasalarından biri olan ve kıyafet devrimini simgeleyen Yasa, 28 Kasım 1925 günlü, 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun'dur. Bu yasa çıkarılırken, giyim çağdaşlaşma sorunu olarak düşünülmüş ve giyim ile dinsel inançlar arasında bir ilişki kurulmaması gerektiği vurgulanmıştır .

Cumhuriyetin kuruluş yıllarında kıyafetle ilgili olarak kabul edilen ikinci Yasa 3 Aralık 1934 tarihli, 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun"dur. Bu Yasa'ya göre, dinsel görevi bulunan kişilerin, hangi din ya da mezhebe ait olduklarına bakılmaksızın mabet ve ayinler dışında dini kisve giymeleri yasaklanmaktadır. Bu Yasa'nın gerekçesinde, kıyafetteki karmaşanın kamu düzeni ve halkın huzuru yönünden sakıncalı olduğu belirtilmiştir. Bu yasalara temel olan düşünce lâikliklidir.

1961 Anayasası'nın 153., 1982 Anayasası'nın 174. maddeleriyle korunmaya alınan her iki Yasa, Anayasa'ya aykırı oldukları biçiminde anlaşılmayacak ve yorumlanamayacaklardır.

Kılık ve kıyafetle ilgili olarak, 7 Aralık 1981 günlü ve 17537 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı ile Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevliler ile Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine Dair Yönetmelik" ve 21 Ocak 1982 günlü ve 8/4219 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik"ten söz edilebilir. Ayrıca 12 Mayıs 1982 tarihli ve 2670 sayılı Yasa'yla Devlet Memurları Yasasına eklenen Ek 19. madde ile kaim kurumlarında kıyafet düzenlemesi getirilmiştir. Yükseköğretim Kurumlarında ise, yukarıdaki düzenlemelere uygun olarak 30 Aralık 1982 günlü genelge ile ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Bu genelgede; "Yükseköğretim Kurumlarında bulunan bilumum görevli ve öğrencilerin Atatürk inkılâp ve ilkelerine uygun uygar, aşırılığa kaçmayacak şekilde sade bir kılık ve kıyafette olmaları esastır" kuralı benimsenmiştir. Daha sonra 13 Ocak 1985 günlü "Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nde 8 Ocak 1987 günlü değişiklikle, "Çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak" disiplin suçu sayılmıştır.

Böylece kılık ve kıyafet kurallarına uymayan öğrenciler hakkında disiplin cezası uygulanmış ve bazılarının üniversiteyle ilişkileri kesilmiştir. Bu cezalara karşı ilgili öğrenciler idari yargı yoluna başvurmuşlar, Üniversitelerce alınan kararların iptalini dava etmişlerdir. Ancak Danıştay, kılık ve kıyafeti düzenleyen kut alların yasalara aykırı olmadığına karar vermiştir.

Bu gelişmeler üzerine 16 Kasım 1988 günlü, 3503 sayılı Yasa ile, Yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanları ile öğrenciler için "İnkılâp kanunlarına aykırı olmamak üzere"

kılık-kıyafet serbest bırakılmış ve konuyla ilgili olarak kişi veya kurumlarca sınırlayıcı işlem yapılamayacağı, karar verilemeyeceği belirlenmiştir. Ancak bu Yasa, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'nın 89. maddesi gereğince bir daha görüşülmek üzere TBMM. ne geri gönderilmesi nedeniyle yürürlüğe girememiştir. Daha sonra 10.12.1988 günlü, 3511 sayılı Yasa çıkarılmıştır. Bu Yasa'nın 2. maddesi 2547 sayılı Yasa'y^a Ek 16. Maddeyi eklemiştir. 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 getirmiştir. Ancak bu madde Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

2- Anayasa Mahkemesi'nin "Lâiklik"le İlgili Kararları:

Anayasa Mahkemesi, daha önce de lâiklik konusunda çeşitli kararlar vermiştir. Bir kararında, "... lâiklik ilkesi din ve Devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki ayrılıkların, lâiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur" denildikten sonra, lâikliğin tanımı şöyle yapılmaktadır: "Hukuki yönden, klâsik anlamda lâiklik, din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Ayrılık dinin Devlet işlerine, Devletin de din işlerine karışmaması biçimindedir...." (AYM. nin 21.10.1971 günlü, E. 1970/53, K. 1971/76 sayılı kararı, AYMKD sayı 10). Anayasa Mahkemesi bu kararında batı ülkelerindeki lâiklik ile ülkemizdeki lâiklik anlayışı arasındaki farklara da değinmiştir.

Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği 4.11.1986 günlü, Esas 1986/11, Karar 1986/26 sayılı kararında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilmiş olan lâiklik ilkesinin esaslarını şöyle saptamıştır: "a) Dinin, devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme, b) Dinin, bireyin Manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini, Anayasa güvencesi altına alma, c) Dinin, bireyin Manevi hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama, ç) Devlete, kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma."

Anılan kararda lâiklik ile din özgürlüğü arasındaki ilişki şöyle tanımlanmaktadır: "Modern devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Lâik devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar için de durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak lâik olan ülkelerde sözedilebilir. Dinlerden birini devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Lâik devlet, din konusunda, inancına bakmaksızın, yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir. '

Anayasa Mahkemesi "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" biçimindeki düzenlemeyi iptal ederken şu ilkeleri saptamıştır:

"... 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 ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir. Türkiye için lâiklik anlayışı, tarihsel gelişim nedeniyle özellik taşımakta, Anayasa ile benimsenen yapısıyla, batıdan ayrı biçimde ele alınsa da, özenle korunması zorunlu bir ilke olarak yaşatılmaktadır."

"... Lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz... . Lâik düzende özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanış olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek 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 dayandırmak suretiyle lâik ilkesine aykırılık oluşturmuştur..."

Lâik 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 inkılâpları 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 Başlangıç'taki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir. Yükseköğretim kurumları, bu yükümlülükler dışında tutulmamışlardır.

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

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

B. İptali İstenen Kuralın Anlam ve Kapsamı:

25.10.1990 günlü, 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na "EK MADDE 17" olarak, "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir", biçiminde bir hüküm eklenmiştir. Aynı Yasa'nın 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 Yasa'ya 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.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, 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 hükümle özdeş nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir.

Sorunun çözümü için, dava konusu kuralın, yukarda sözü edilen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirlenen ilkelere ve dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ya da türbanla kapatılmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü yolundaki yargısına aykırı olup olmadığının ya da Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını etkisiz kılıp kılmadığının saptanması gerekmektedir.

3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. Madde yürürlükteki kanunla aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbestisi gerilmektedir. "Yürürlükteki Kanun" deyimini sadece, "yürürlükteki yasa" biçiminde anlaşılır ve Anayasa bu kavramın dışında tutulursa, 2547 sayılı Yasa'ya 3511 sayılı Yasa'yla eklenen "Ek Madde 16"nın da Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında kılık-kıyafeti düzenliyen bir yasanın da bulunmaması karşısında dava konusu kuralla, Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafetin tamamen serbest bırakıldığı sonucu çıkabilir. Bunun doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" kuralı da geçerlik kazanmış olur.

Ancak, "Yürürlükteki Kanun" deyişinden sadece yasalarla getirilen bu düzenleme mi, yoksa başta Anayasa olmak üzere, yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durulmalıdır :

Anayasa'nın da bir yasa olması ve kurallar su atamasında en üstte yer alması nedeniyle, "Yürürlükteki Kanun" deyişinin Anayasa'yı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 17. maddenin öngördüğü husus, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanınmasıdır.

Kılık ve kıyafet, biçimsel görünüm olmakla birlikte, aynı zamanda, özü de dışa yansıtır. Bu bakımdan Yükseköğretim Kurumlarında öğrencilerin kılık ve kıyafetinin yalnız Anayasa'nın 174. maddesiyle anayasal güvenceye bağlanmış bulunan Devrim Yasaları'nda öngörülen düzenlemelere değil, aynı zamanda Anayasa'nın temel görüş ve ilkelerine, Cumhuriyetin özgün niteliklerine, Yükseköğretimin, Yasalarda belirlenmiş olan amaçlarına ve Yükseköğretim Kurumları'nda bu sonucu sağlamaya yönelik düzenlemelere de uygun olması zorunludur. Nitekim 3670 sayılı Yasa'da, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile" sınırlanırken bu zorunluluğun kastedildiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle Kanun Koyucunun amacının Yükseköğretim Kurumlarında dinsel nitelikteki kılık kıyafeti serbest bırakmak olduğunu savunmak, 3670 sayılı Yasa'nın sözü ve amacı ile çelişir.

Bu saptamalardan sonra, dava konusu maddede öngörülen Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafet serbestisinin kapsamı belirlenerek, hukuksal durumun açığa kavuşturulması gerekir:

İncelenen maddenin uygulanmasında, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" hükmü nedeniyle, "Yükseköğretim Kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğu"nın belirlenmesi; bu amaçla, 3670 sayılı Yasa'nın söz konusu kuralının, yürürlükteki

öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir yorum, kuşkusuz, kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasa'ya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak yapılmalıdır.

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

Anayasa Mahkemesi'nin yukarda değinilen 7.3.1989 günlü, Esas 1989/1, Karar 1989/12 sayılı kararında; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin Anayasa kurallarının dayandığı temel görüş ve esaslara uygun olması gerektiği, dini inanç sebebiyle 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 yapılamıyacağı noktasında yoğunlaşmaktadır." denildikten sonra "Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısına korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; ... Önyargılardan arındırılmış, araştırıcı, akla ve bilime bağlı, bağnazlığa karşı, ulusal değerlere saygılı, özgür düşünceli, özgür vicdanlı, çağdaş görüşlü insan yetiştirme ereği Anayasa'nın 42. ve 130. maddeleriyle de doğrulanmakta" olduğu vurgulandıktan sonra, "... dinsel inanç ya da 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 dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur ... Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz ... 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 ..." denilmektedir.

Öte yandan aynı kararda, "Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan" düzen, lâiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz.... Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bir etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız bilimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.... Lâik hukuk düzeni, lâik eğitim-öğretim -ve lâik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez. Lâik 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 inkılâpları 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." denilerek Başlangıçtaki ilkelere bağlılık pekiştirilmiştir." biçimindeki açıklamalara da yer verilmiştir.

Yukarıya kimi bölümleri alınan karara göre, yükseköğretim kurumlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu durumda, dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisi, "... dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması

..." ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'yla bu Yasa'ya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. Dolayısıyla maddedeki "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşulu Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması" durumunu, kılık kıyafet serbestisi kapsamı dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.

"Ek Madde 17"ye verilen bu anlam, "Geçici Madde I" ile birlikte değerlendirildiğinde, Yasakoyucunun iradesine de uygun düşmektedir.

Çünkü, Yasa'nın geçici 1. maddesinde "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." denilmektedir. Eğer Yasakoyucu, geçici 1. maddede, dini nitelikteki giysilerle, yükseköğretim kurumlarına devam etmeyi serbest bırakmak amacını gütseydi, af hükmünü Yasa'ya almasının da bir anlamı kalmazdı. Zira, Ceza Hukuku'nun temci ilkesini oluşturan ve Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinde yer alan hükme göre "... failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.". Eğer 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesi hükmü dini giysileri serbest bırakmış olsaydı, bu Yasa'dan önceki eylemler nedeniyle yürütülmekte olan kovuşturma takibat ve verilmiş cezalar yukarıda sözü edilen ilke nedeniyle kendiliğinden oltadan kalkmış olurdu. Böyle bir durumda, Yasa'da yer alan geçici 1. madde gereksiz bir fazlalık olurdu. Yasakoyucuya hatâ yakıştırılmaması temel hukuk ilkelerinden olduğuna göre 12. maddenin dinsel giysileri serbest bıraktığı biçimde 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.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözü edilen kararında bu husus "Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeyle çelişen giysiler uygun karşılanmaz" şeklinde açıklanmıştır.

Haşim KILIÇ bu değerlendirmelere katılmamıştır.

C. Anayasaya Aykırılık Sorunu:

1- Ek 17. Madde'nin;

a) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Dava dilekçesinde Ek 17. Madde'nin yükseköğretim kurumlarında kılık-kıyafeti tümüyle serbest bıraktığı, bu serbestinin türban ve başörtüsünü de kapsadığı, bu durumuyla Anayasa Mahkemesi'nin, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." biçimindeki hükmü iptal eden 7.3.1989 günlü, 1989/1-12 sayılı kararına ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın bu kuralına göre, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek Anayasa'ya aykırılığı belirlenen bir hükümle aynı ya da özdeş nitelikte olan bir başka kuralın yasalaştırılarak Anayasa Mahkemesi kararının etkisiz duruma düşürülmesi, kuşkusuz, Anayasa'nın 153. maddesinin ağır ihlâli anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989 günlü kararıyla Yükseköğretim Yasası'na eklenen "Ek Madde 16"yı bu maddenin içerdiği, özellikle, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." kuralını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Dava konusu "Ek Madde 17" ise, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" kuralını öngörmüştür. Bu maddeyle getirilen düzenlemenin, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisini de içerdiği söylenebilirse, kuşkusuz, "Anayasa'nın 153. maddesine açık bir aykırılık vardır" denebilecektir. Ancak, bundan önceki bölümde ayrıntılı biçimde belirtildiği gibi, maddenin getirdiği serbesti, Yürürlükteki Yasalara (Anayasa da bir yasa olduğuna göre aynı kapsam içindedir) aykırı olmamak koşuluyla sınırlıdır. "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbestisi"nin Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya aykırılığı belirlendiğinden, "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak" koşulunun araştırılmasında, Anayasa'ya aykırılığın var olup olmadığının öncelikle saptanması gerekir. Dava konusu maddeyle getirilen serbestinin, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını" içermediği kabul edilmelidir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Ek 16. Madde ile dava konusu Ek 17. Madde aynı ya da özdeş nitelikte kurallar değildir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının etkisiz kılındığı savı da bu nedenlerle yerine bulunmamıştır. Lâiklik konusunda, Anayasa Mahkemesi'nin önceki bölümlerde sözü edilen kararlarıyla belirlenen ilkeler ve Anayasa'ya uygunluğun koşulları, geçerliliğini ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının öngördüğü anlamda bağlayıcılığını devam ettirmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

b) Anayasa'nın 2., 7., 9., 10., 24., ve 174. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, bu maddeler yönünden de Anayasa'ya aykırılık savı ileri sürülmekte ise de, dava konusu maddenin yukarıdaki bölümlerde açıklanan anlam ve kapsamı karşısında sözü edilen maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

2- "Geçici Madde 1" in Anayasa'ya Aykırılığı Savının incelenmesi:

Dava dilekçesinde, "Yasanın bu maddesi, bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce Yükseköğretim Kurumlarında kılık, kıyafetle ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarının hüküm ve sonuçlarını kaldırmaktadır.

Bu hüküm, disiplin suçu işlemiş öğrenciler arasında ayrıcalık yaratan bir hükümdür. Devletin temel nizamına egemen olan lâiklik ilkesine, Atatürk devrimlerine aykırı davranışlar nedeniyle disiplin cezası alanların bu cezaları kaldırırken, bundan çok daha az sakıncalı nedenlerle disiplin cezası alanların bu cezalarının uygulanmasına devam edilecektir.

Böyle bir hüküm, kılık, kıyafetle ilgili olarak disiplin suçu işlemiş olanlara bir imtiyaz tanıma anlamını da taşımaktadır ve açık bir ayrıcalıktır.

Bu nedenle maddedeki "kılık ve kıyafetle ilgili olarak" sözcüklerinin iptali gerekir." denilmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa'nın 87. maddesine göre, "Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına" karar verebilir. Af yetkisinin iki sınırı vardır: İlk koşul, Anayasa'nın 14. maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hakkında af çıkarılamamasıdır. ikinci koşul, Anayasa'nın 169. maddesine göre, münhasıran orman suçları için genel veya özel af çıkartılamaması ve ormanları yakmak, yok etmek, daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınamamasıdır.

Af, bir "atıfet"tir. Başka bir deyişle, "iyilik, bağış, lütuf ve ihsan" niteliğinde olan affın gerekliliğinin takdiri Yasama Organına aittir. Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla TBMM af yetkisini serbestçe kullanabilir. Kesinleşmiş cezaları ortadan kaldıran, hafifleten ya da değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya ceza mahkûmiyetini tüm sonuçları ile birlikte yok sayabilen TBMM'nin, disiplin suçlarını affedemeyeceği ileri sürülemez.

Dava dilekçesinde, getirilen düzenlemenin, giyim ile ilgili olarak disiplin suçu işlemiş olanlara bir ayrıcalık tanıma anlamı taşıdığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararların a göre, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi" benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulama yapılmamasını amaçlar. Aynı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulması zorunluluğu yoktur. Kimi yurttaşlar için, haklı nedenlere dayanılarak ya da durumlarındaki değişiklikler nedeniyle ayrı kurallar konulması eşitlik ilkesine aykırı düşmez. Anayasa Mahkemesi'nin eşitlik ilkesiyle ilgili kararlarına göre, eşitlik, herkesin, her yönden aynı hükümlere bağlı olmasını gerektirmez. Önemli olan, özdeş durumda olanların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasıdır. Başka bir deyişle eşitler arasında eşitsizlik yaratmamasıdır. Dava konusu kural, kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezasının affını öngördüğüne göre, bu tür suçlular yönünden bir ayırım yapmamıştır.

Bu maddeye yöneltile davanın REDDİ gerekir.

V- SONUÇ

25.10.1990 günlü, 3670 sayılı "Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun"un :

1- 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1,

K. 1989/12 sayılı kararına aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünümüne ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan "Ek Madde 17"nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığına ilişkin değişik gerekçesi ve Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in "Dava konusu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, 1989/1-12 sayılı iptal kararını etkisiz kılması, bu nedenle Anayasa'nın özellikle 153. maddesine aykırı bulunması karşısında iptal kararı verilmesi" gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla;

2- Yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, dava konusu Geçici 1. Maddesinin de Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle;

9.4.1991 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye		Üye
Güven DİNÇER		Haşim KILIÇ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Dava konusu Yasa'ya ilişkin çoğunluğun ret gerekçesi; Anayasa Mahkemesi'nce daha önce verilen 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. maddenin iptal kararına dayandırılarak "yorum" yapılmak suretiyle belirlendiğinden değişik gerekçemde öncelikle eski iptal kararımız üzerinde durulacak sonra da ret ile ilgili görüşler açıklanacaktır.

A. 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen. Ek 16. madde, 7.3.1989 tarih ve 1989/12 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edilirken aynen şu görüşlere yer verilmişti.

"... Sorun bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamıyacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği

yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması önemli değildir. Önemli olan bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılmayacağıdır."

"... Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliği taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir..."

"İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakta, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur..."

"... Eğitim ve öğretimde dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez..."

"... "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılmasa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz..."

"Devletin temsil ettiği ve egemenlik gereği olarak kullandığı siyasal gücün düzenleyicisi hukuktur. ...Devlet yönetiminde tüm düzenlemeler ancak hukukun kurallarına göre yapılır. Din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz..."

"Böylece İslâmi 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..."

Yukarıda belirtilen nedenlerle 3511 sayılı Yasa 'ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. madde Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Karârın önemli noktalarından aldığımız bu bölümlerden üç temel sonuç çıkarabiliriz.

1- Dinsel esaslara dayandırılmak suretiyle yasal düzenlemelerin yapılamayacağı, yapılırsa lâiklik ilkesi ve devrim yasalarını ilgilendireceği,

2- Devlet gücünün salt dinsel inanca özel bir katkıda bulunamayacağı,

3- Kılık ve kıyafetin temelde "sosyal, kültürel, estetik nedenler, çevre koşulları, kişisel görüşler, örf ve adetlerle biçimlenen bir olgu niteliğinde" olması gerektiği,

vurgulanmıştır.

.Karardan alınan kesitlerde "ortak payda" hukuki bir düzenlemenin "din kurallarına göre" yapılamayacağıdır. 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. madde din kurallarına göre düzenlendiği ve dini kaynak esas alındığı için iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu iptal kararının özündeki temel görüş budur.

Bu iptal kararını, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin ne tür olacağı ya da "nelerin giyilemeyeceğini" tesbit eden bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Zira kararımıza göre iptali doğuran Anayasal aykırılık, belirtilen kılık ve kıyafetin ne şekilde olacağı değil, buna imkân getiren yasal düzenlemenin "hukuki sakatlığı" dır. Aksi halde kararı, belirtilen kıyafeti yasaklayan bir düzenleme olarak yorumlamak Anayasa Mahkemesi'ni "Kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis eden" bir kurum haline getirir ki bu da Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.

Bir alanın kanunla düzenlenmesine ihtiyaç olup olmadığına dair takdir ve yetki sadece yasama organına aittir. Bu sebeptir ki Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken, Yasama'nın yaptığı bir düzenlemeyi kimi noktalardan Anayasa'ya aykırı bulmanın dışında bir düzenleme yapmış sayılamaz. Aksi halde "uygunluk" denetiminin dışına çıkılarak "yerindelik" denetimi yapılmış olur.

Yasakoyucu, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetle ilgili yaşanan karmaşaya ve yöneticilerin bu konudaki keyfi yorumlarına son vermek için yeni bir Yasa'ya ihtiyaç duymuştur. İşte dava konusu Yasa'yı çıkarırken Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen anayasal aykırılıklar giderilmiş ve hukuken "Düzeltilmiş Yeni Bir Düzenleme" yapılarak 3670 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya Ek 17. madde eklenmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, aynı konuda anayasal aykırılığı giderilmiş yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasına engel değildir. Böyle bir yeni düzenlemenin Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz hale getirdiği de söylenemez. Bilâkis iptal kararında belirtilen hukuki aykırılıklar giderilerek düzenleme yapıldığı için "yasama organını bağlayıcılık" ilkesinin de böylece etkinliğini göstermiş olduğu düşünülür.

B. Dava Konusu 3670 Sayılı Yasa'nın 12. Maddesi ile 2547 Sayılı Yasa'ya Eklenen Ek 17. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

Belirtilen Yasa'nın 12. maddesi ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile: Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" hükmünü getirmiştir.

Açıkça görülmektedir ki bu yasa hükmü "din kuralları esas alınarak" düzenlenmemiştir. Daha önce iptal edilen 3511 sayılı Yasa ile getirilen madde; salt dinsel bir kıyafeti, din kurallarını esas alarak düzenlerken, dava konusu edilen 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesi böyle bir esasa dayanmaksızın yükseköğretim kurumlarında herkesi içine alan genel bir düzenleme yapmıştır. Başka bir deyimle Yasakoyucu yaptığı bu düzenlemede din kurallarını esas almayarak lâiklik ve devrim yasalarına aykırı davranmamış, böylece tüm yükseköğretim mensupları için kılık ve kıyafette serbestlik getirerek (Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile) eşitlik ilkesine uygunluk sağlanmıştır. Yükseköğretim mensuplarına bu yasa ile (kanıma aykırılık hariç) ister sosyal, ister estetik, isterse kültürel veya herhangi bir inanç gereği, istedikleri biçimde giyinebilecekleri bir özgürlük ortamı getirmiştir. Yasama organı bu Yasa'yı çıkarırken "Kanunlara aykırı olmamak kaydı" koşulunun dışında yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet biçimini sosyal, kültürel, kişisel görüşler, gelenekler ve inançların gereği gibi olgu ve değerlere bırakmıştır. Zira Üniversiteler evrensel ve özerk kuruluşlardır. Bu özellikleri sebebiyle bünyesinde özgür düşüncenin, özgür araştırmanın ve özgür tavrın biçimlenmesi esas alınmıştır. Böyle genel bir düzenleme içinde "inançları gereği" giyinebilecek bazı kimselerin de olabileceği gerçeği, düzenlemenin "dine göre" yapıldığı anlamına gelmez. İnançları gereği giyinmek isteyenlerin bu yasa kapsamı dışında tutulması esasen eşitlik ilkesine aykırı bir

davranış oluşturmdu. Getirilen yasa en tabii bir hukuk kuralını belirtmiştir. Çıkarılmasaydı bile idarelerin öngörülen bu anlayışı düşünmesi gerekirdi. Zira kişinin zevk, çevre koşulları ve inancı ile şekillenen kılık kıyafete devletin müdahalesi neticede toplumsal huzursuzluğu doğurur.

Yükseköğretim kurumları bu Yasa'nın uygulanmasına yön verecek bazı düzenleyici kurallar koyabilecektir. Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile tamamen sosyal ve kültürel olguların etkisine terkedilerek serbest bırakılan kılık ve kıyafete ilişkin düzenlemelerde bazı anayasal prensiplerin de gözönünde tutulması doğaldır.

Nasıl ki Yasakoyucu bir konuda düzenleme yaparken anayasal kurallarla bağlı ise idarelerin de düzenlemelerinde bu kurallara öncelikle uyması gerekir. Örneğin; çok tartışma konusu olan halbuki Anayasa'nın 24. maddesinde teminat altına alınmış ve "dini inanç hürriyetinin" bir uzantısı sonucu kıyafetini düzenleyen bir kimsenin bu özgürlüğünü yok edecek tasarruflarda bulunmak temel hakların "yönetmeliklerle düzenlenmesi" gibi açık bir hukuk hatasına sebebiyet verir ki bu da hukuk devleti ilkesi ile bağdaşamaz.

Sözkonusu Yasa'nın getirdiği kıyafet özgürlüğü kamu düzeni ve güvenliğini etkileyecek bir eylem ve davranışa dönüşürse, genel ya da özel "idari kolluk" yetkisine sahip her idare kendi görev alanı içinde önleyici yetkilerle donatıldığından bu fiilleri engellemesi her zaman mümkündür. Yoksa bir özgürlüğün çeşitli kaygılarla özüne dokunularak peşinen kullanılamaz hale getirilmesi "Demokratik toplum düzeninin gereklerine" de aykırı düşen bir sınırlama olur.

C. Dava konusu Yasa'nın yorumlanarak reddine ilişkin çoğunluk görüşünde; "Bu maddenin uygulanmasında yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak hükmü nedeniyle yükseköğretim kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğunun belirlenmesi yürürlükteki öteki hukuk kurallarıyla birlikte yorumlanarak değerlendirilmesi gerekir." denilmektedir. (B) bölümünde açıklandığı gibi dava konusu Yasa metni, Anayasa Mahkemesi'nce daha önce tesbit edilen hukuki aykırılıklardan arındığı için Anayasa maddeleri yönünden bir aykırılık kalmamıştır. Artık "Yükseköğretim kurumlarında hangi kılık ve kıyafetin yasalara aykırı olduğunun belirlenmesi ve yorumlanması" Anayasa Mahkemesi'nin denetim görevi dışında kalır. Verilen iptal kararlarında "Kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edememe" şeklindeki Anayasa kuralı, "ret kararlarında" da geçerli olacaktır.

Bu yasanın uygulamada nasıl anlaşılması gerektiğini öncelikle yorumlayacak olan, idarenin işlemlerinden doğacak adli ve idari sorunların çözüme kavuşturulduğu yer olarak bilinen Yargıtay ve Danıştay'dır.

Dava konusu 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde; Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği 3511 sayılı Yasa'ya ilişkin iptal kararında belirtilen hukuki aykırılıkları içermediğinden Anayasal kurallar yönünden "Düzeltilmiş yeni bir düzenleme" niteliğindeki bu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir.

Yükseköğretim kurumlarında "hangi kılık ve kıyafetin dava konusu yasa hükmüne aykırı olduğunun" Anayasal kurallar yönünden yorumlanması mümkün olamayacağından çoğunluk görüşüne ancak bu gerekçe ile katılıyorum.

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı kararı ile 10.12.1988 günlü ve 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na 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 Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararının gerekçesinde kısaca: "... Lâik anlayış, devletin göreviyle ilgili düzenlemelerin salt günlük yaşamla ilgili olmasını gerektirdiği gibi içeriklerinin de mutlaka dinsel doğrultuda olmasını gerektirmemektedir. Dine uygunluğunun aranması zorunluluğu yoktur. Düzenlemenin kaynağı din değildir. Din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha belirginleşmekte ve özgür biçimde korunmuş olmaktadır...

Anayasa'nın 130. maddesinde öngörülen çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan 'düzen, lâiklik ilkesinin gözardı edildiği bir ortam olamaz. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhine davranamayacağını da içeren bu maddenin, ulusallık, bağımsızlık ve ulusal birlik için katkılarının lâikliği dışarda bırakması düşünülemez. Aklın ve gözlemin yönlendirdiği bilimsel çalışmaya katılacak kimselerin bilimsel gerekler dışında bu etkiyle karşılaşmaksızın yetiştirilmeleri gerekir. Eğitim, yalnız biçimsel istemler doğrultusunda yapılması, doğmalardan ve bilime ters düşen etkilerden uzak tutulmasıyla sağlanır.

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 dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dinsel kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzeninin dinsel gereklerle sağlanıp düzenlenmesi benimsenemez...

Lâikliğin, 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 düzenlemelerle girişimler, Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip lâiklik ilkesi, demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur ..." demek suretiyle Resmi devlet ideolojisinin onsuz olmaz koşulunu oluşturan lâiklik ilkesinin, dini, toplum yaşamını düzenliyen bir güç kaynağı olmaktan çıkarıldığını vurgulamıştır.

Bu kararın yayımlanmasından yaklaşık 1 yıl 4 ay sonra, Resmi Gazete'nin 28 Ekim 1990 günlü sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren 25 Ekim 1990 günlü, 3670 sayılı Yasa'nın 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na Hükümetin tasarısında bulunmayan "Ek Madde 17" olarak "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" biçiminde bir hüküm eklenmiş ve dolayısıyla, 3511 sayılı Yasa'nın iptal edilen 2. maddesine benzeyen dinsel nitelikli yeni bir türban olayı gündeme getirilmiştir. Bu Yasa kuralı, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek öznel yorumlara elverişli, çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Acaba burada, "Anayasa Mahkemesi'nin kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." diyen Anayasa'nın 153. maddesinin yedinci fıkrasının yasakladığı sonuca meşru sayılan başka bir hukuk kuralına dayanarak ulaşmak için dinsel siyasal çıkar mı, yoksa, bütün kamusal işlemler gibi kamu yararı im amaçlanmıştır? İşte, Yasa'nın Anayasa'ya uygun olup olmadığının ölçüsü bu sorunun doğru yanıtına bağlıdır. Zira Anayasa da belirtilen amacı ya da bir kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle olsun, yasakoyucu belli bir sonucu elde etmek için değişik yolların seçimini siyasî tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasî ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani başka bir amaca ulaşmak için bu konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir yetki saptırması ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı¹ ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olur. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, denetimini yaparken, yasanın topluma yararlı olup olmadığını değil, fakat, yasanın gerçekten kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını denetleyebilir. Yasakoyucunun mutlak bir takdir yetkisinin olduğu savı günümüz demokratik sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz. Böyle bir görüş ve sav, ilk ve ortaçağ mülk devlet, polis devlet kavramlarının devlet başkanlarına tanıdığı keyfi ve takdiri hareket yetkisinin bugün de yürürlükte olduğunu kabulden başka bu anlam taşımaz.

"Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet serbesttir" hükmünün zihinleri bulandıran, "malûm-u ilân"dan öteye bir anlamı yoktur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi, "Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasa'da ifadesini bulan ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır ..." (13.6.1985, Esas: 1984/14, Karar: 1985/7, AYMKD 21/153). O halde, Anayasamıza göre, Yasa olmayan yerde yürütme de yoktur. Yürütme organı gücünü yasadan almayan bir işlemde bulunamaz ki yasalara aykırı olmayan bir kılık ve kıyafete karışabilsin. "Devletin Anayasa'dan sonra düzeni kuran, bu düzenin maddi alanını tesbit eden yasama organıdır. Bu organ tarafından hukuk alanı içine alınmayan herhangi bir sosyal vakıa, hukuk için mevcut olmayan bir sahadır, boş bir sahadır. Binaenaleyh bu sahada yapılacak bir Devlet faaliyeti, bir işlem mevcut değildir İnsan ilişkilerinin ve sosyal tezahürlerin belli bir alanı hukuk düzeni içine sokulduktan sonradır ki yürütme başlayacaktır. Çünkü, yasama organının boş bıraktığı saha, kişilerin tamamen serbest kalacakları sahadır." (Dr. Turan GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Sevinç Matbaası Ankara 1965, S. 42).

Kimsenin Anayasa'yı beğenme yükümlülüğü yoktur. Bu doğrudur. Zaten hukuk düzeninin böyle bir yükümlülük koyması da mümkün değildir. Ancak, yasama organı da dahil herkesin anayasal düzene uymak yükümlülüğü vardır. Hiçbir hukuk düzeninde hukuk kurallarına uymamak gibi bir hak mevcut değildir ve olamaz da. Aksini düşünmek hukuk düzeninin inkârı olur. O halde "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, Yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir." hükmü uygulama olanağı bulunmayan

haşiv bir hüküm müdür' Zahiren öyle gözükse bile "Yasakoyucunun, abesle iştigal etmeyeceği" varsayımı kuralınca, bununla bir amacın düşünülmüş olması gerekir. "Uygulama olanağı bulunmayan bir yasa kuralının kabulü, olsa olsa, olayı sıcak tutarak zihinleri karıştırmak ve karışık zihinlerden siyasal çıkar sağlamaktan başka hiçbir biçimde yorumlanamaz ve iyi niyetle bağdaştırılamaz." (Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU, 31. 12. 1990 Cumhuriyet) doğrultusunda bazı yorumlar yapılmış ise de; Yasa'nın konuluş gerekçesine ve Yasama Meclisi'ndeki görüşmeleri sırasında yapılan konuşmalara bakılırsa durumun hiç de öyle olmadığı anlaşılır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da açıklandığı gibi "... Bir hukuk devletinde idare, yasaların maksadına ve amacına göre, onları uygulamakla görevli olup, hiçbir zaman bu maksat ve amaç dışına çıkamaz. Yani, idarenin yetkisi, yasaların maksat ve amaçları ile sınırlıdır. Yasaların maksat ve amaçları ise gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerle belli olur." (5.7.1963, Esas: 1963/170, Karar: 1963/178, AYMKD 1/375).

Henüz çok yeni olan bu yasayla güdülen amacın saptanmasında yasayı teklif edenlerin, gerekçesi ile görüşmeler sırasında düşüncelerini açıklayan milletvekillerinin sözlerinden yararlanma şüphesiz ki en doğru yorum kurallarındandır.

Yasanın görüşülmesi sırasında konuşan bazı milletvekilleri, Anayasa Mahkemesi'nin yukarda sözü edilen kararını etkisiz kılmak için Anayasa'ya karşı hile yoluyla politik çıkar sağlama peşinde olduğunu ifade ettikleri halde, karşı fikiri savunanlar, karardaki çoğunluğun yorumunu doğrulayacak yönde herhangi bir yanıt vermedikleri gibi en küçük bir imada dahi bulunmamışlardır. Aksine, böyle düzenlemeye neden gerek duyulduğu ANAP Grubu adına konuşma yapan Ülkü SÖYLEMEZOĞLU tarafından şöyle açıklanmıştır: "1982 senesinden beri bu konuda, yani Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafetle ilgili beş yönetmelik, iki de kanunla düzenleme getirilmeye çalışıldı. İki kanundan bir tanesi Cumhurbaşkanlığından, diğeri Anayasa Mahkemesinden döndü. Sonunda yükseköğretim kurumu yönetmelik hükmünü de kaldırdı ve iş ortada kaldı. Şöyle bir görüntü var; 29 üniversiteden 19'unda kılık kıyafet serbest, 10 tanesinde yasaklama getirilmiş görülüyor, 2'si bu yasaklamayı kullanmıyor. Böylesine belirsizlik, 'böylesine keyfilik, böylesine üniversiteyi yönetenlerin herbirinin kendine göre tefsiri doğru mudur' Teşrii organının görevi bu gibi belirsizlikleri gidermek değil midir' Bunu yapmamız doğru değil midir'

Değerli arkadaşlarım, biz doğruyu ve gerekeni yaptığımıza, Meclis olarak üstümüze düşeni yerine getirdiğimize inanıyoruz. Çünkü, Anayasa'nın 38. maddesi gayet sarih; diyor ki: idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Kanunlarda herhangi bir hüküm yok ve idare yani üniversite idareleri kişi haklarını sınırlayan hükümler uyguluyor. Asıl karşı çıkmamız gereken budur."

Görülüyor ki, Yasa'nın amacı, Anayasa Mahkemesi'nin kararını yok farz ederek, boş sandığı alanı hukuk alanı içine almak suretiyle kılık kıyafeti yasaklayan 10 üniversiteyi kılık kıyafeti yasaklamayan 19 üniversitenin yanına çekmek, bundan böyle üniversitelerin düzenleyici yollarla ya da fiilen yasaklayıcı işlemlere kalkışmalarını engellemektir. Nitekim, uygulamanın da bu doğrultuda sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Örneğin: "... Bizim üniversiteler ise bu türban sorununu çözemediği için kurum içinde gerilim yaratıyor, kendi hocasını yiyor. Son kurban Ankara DTCF öğretim üyesi Profesör Nejat KAYMAZ ... Öyküsüne gelince....

YÖK Yasası'na geçen Ekim ayında bir madde eklendi malûm: "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir."

Bu maddeyi kimileri türban serbestisi olarak yorumladı, kimileri aksi yönde. YÖK bir kesin görüş ilân etmeyince hoca ile öğrenciyi karşı karşıya bıraktı.

Profesör Nejat KAYMAZ, son yasanın türbana cevaz vermediğine inananlardan. Ama kendi görüşünün üstüne fakülte görüşünü koyuyor ve dekana bir yazı yazarak, 'türbanın yasak mı yoksa serbest mi olduğunu' soruyor. Yanıt olarak kendisine Resmi Gazete'nin fotokopisi yollanıyor. Bir daha soruyor, bir daha aynı yanıt..." (29 Mart 1991 Milliyet Gazetesi).

Burada Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken konunun ayrıca Atatürkçü düşünce sistemi yönünden de ele alınması gerekir.

Cumhuriyetin ilânından sonra, halkımızın uygar, temiz ve güzel bir görünüm içinde olmaları için çağdışı kıyafetlerin ortadan kaldırılması düşünülmüş ve bu maksatla, kıyafete ilişkin ilk düzenleme 24 Ocak 1924 tarihli "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetleri Hakkında Kararname" ile daha sonra, 25 Kasım 1925 tarihli ve 671 sayılı "Şapka İktisası Hakkında Kanun", 3 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun"la yapılmıştır. Sözü edilen bu düzenlemeler incelendiğinde açıkça kadınların kılık ve kıyafetlerinden söz edilmemiş ve fakat bu kurallar erkeklere paralel olarak kadınlar hakkında da uygulanmış, güzel, temiz ve uygar bir görünüm içinde olmalarına özen gösterilmiştir. Çünkü, "Türk tarihinde olduğu gibi bugün de Türk kadını en muhterem yerde, her şeyin üstünde yüksek ve şerefli bir mevcudiyettir" diyen Atatürk, bir konuşmasında da: "... Bir toplum, bir millet, erkek ve kadın denilen iki cins insandan meydana gelir. Mümkün müdür ki bir kütlenin bir parçasını ilerletelim, diğerine müsamaha edelim de kültürlerin hepsi yükselme şerefine erişebilsin' Mümkün müdür ki bir toplumun yarısı topraklara zincirle bağlı kaldıkça diğer kısmı göklere yükselebilsin' Şüphe yok yükselme adımları, dediğim gibi, iki cins tarafından beraber arkadaşça atılmak ve ilerleme ve yenilik alanında birlikte yol alınmak gerekir ..." diyerek, inkılâp kanunlarının öz itibarıyla kadınları da, içerdiğini belirlemiş ve uygulama da cumhuriyetten buyana özdeş olmuş ve böylece yerleşmiş kural haline gelmiştir.

"Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." kuralı başörtüsü yönünden gramatik bir yorumla kadınları içermediği gerekçesi ile inkılâp kanunlarını dışlamak suretiyle yasal güvenceye dayalı bir hak olarak ileri sürülebilecek ve böylece Anayasa Mahkemesi'nin 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle getirilen türbana ilişkin Ek-16, maddesinin iptaline yönelik 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı kararının yasadan önce verilmiş ve ayrı bir yasayla ilintili bulunması dolayısıyla uygulama olanağı kalmayacaktır.

Yorumlu ret kararları, kuramsal bir kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirememiş, hukuka saygıyı ve uygar düşünceyi yerleştirememiş ülkemizde, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarından birinde aynen şöyle denilmektedir: "... Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası, gerekse itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Ancak, az da olsa, kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorumların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır..." (13.1.1987 gün ve Esas: 1985/22, Karar : 1987/2, AYMKD 23/46).

Cumhuriyetin ilânından sonra getirilen lâiklik ilkesi, sadece din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması değil, fakat aynı zamanda çağdaşlaşmanın da itici gücü olarak düşünülmüştür. Anayasa'nın 42. maddesi "Eğitim ve öğretim Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre ... yapılır" derken 130. maddesi de aynı doğrultuda yükseköğretimin "çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde ..." yapılacağını öngörmektedir. Burada, nakle inanan insan yerine, akla üstünlük veren insanı yaratabilme, başka bir deyişle eğitim ve öğretimin rasyonel esaslara dayanan ve düşünen insan yetiştirme ereği yatmaktadır.

Anayasa'nın omurgasını teşkil eden Türk Devrimi'nin ve Atatürk'ün çağa yönelik akılcı ve düşünsel karakteristiği, sürekli, dinamik bir süreçtir. Bu nedenle süreli değildir. İşte bunun içindir ki, Anayasa'nın 174. maddesi "Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden ... inkılâp kanunlarının yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz." biçiminde düzenlenmiş, Anayasa'ya aykırılık savını sınırlayan bir hüküm sevk etmiştir. Anayasa, aslında çatısını oluşturan bu yasaların açıkça söylemese bile sürekli yürürlükte kalmasını öngörmüştür. Anayasa'nın metnine dahil olan Başlangıç bölümünde zaten Atatürk inkılapları açıkça belirtilmiş ve 4. maddesinde de Cumhuriyetin değişmezliği kuralına yer verilmiş olduğuna göre, inkılâp yasalarının kaldırılmayacağı ortadadır. "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" kuralı bu bakımdan ve öncelikle Anayasa'nın 42., 130 ve 174. maddelerine aykırıdır.

Başörtüsü şeklinde ortaya çıkan özel giysinin kadınlar için "dinsel kisve sayılıp sayılmayacağının tartışılması daha önceki kararda yapılmıştır. Dinsel kıyafetin bir davranış biçimi olarak taşınması eyleminin sınırı Anayasa'nın 24. maddesidir. Bu maddeye aykırılık durumunda, eğitim-öğretim gibi niteliği lâiklik olan (Tevhidi Tedrisat Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Yükseköğretim Kanunu) bir kamu hizmetinden yararlanmada kıyafet kaydının getirilmesine engel olan yasanın açıkça lâiklik ilkesinin ihlâli anlamına geleceği yukarda sözü edilen (1989/12) sayılı kararda vurgulanmıştır.

Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kenar başlığını taşıyan 11. maddesine göre, "Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." 153. maddesinde de buna benzer bir hükme yer verilmekte ve "Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." denilmek suretiyle Anayasa'nın üstünlüğü ve Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcılığı bir kez daha vurgulanmış olmaktadır.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nde, hukuka aykırılığı nedeniyle iptal edilen yasa veya yasa hükümlerinin yasama meclisince aynen ya da benzer nitelikte dahi olsa, tekrar yasa olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz. Tersine davranış hem. Anayasa'ya, hem hukuk devletine ve hem de hukukun temel ilkelerine saygısızlık olur. "Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen iptal edilen hükmün aynını veya bir benzerini değişik deyimlerle kanunlaştırmanın boyutları, Anayasa'ya aykırılıktan tutun da Anayasa'nın ihlâline kadar varan bir yoruma neden olabilir. Çünkü, Anayasa'ya aykırılıktan ısrarın herhalde bir amacı ve anlamı olmak gerekir. Bir tarafa yapıcı, diğer tarafa bozucu yetki tanıyan ve bunun ne zaman biteceğini göstermeyen bir hukuk sistemi mantiken mevcut olamaz. Bir tarafa yapılanı bozmak yetkisi tanınmış olunca diğer tarafın uyma zorunluluğu böyle bir sistemin tabii sonucudur. Tevali den bozma ve aynı şeyi yapma karşılıklı her iki organı da yıpratır. Böyle bir sonuç aynı Anayasa sistemi içinde haklı görülemez. Prof. Balta'nın dediği gibi 'iptal edilen hükmü yeniden ya da benzer biçimde

yürürlüğe koymak' gibi bir olay çok ciddi bir konudur ve 'Anayasa'ya aykırılık' kavramı bu sınırdan bitmiş sayılabilir. Bundan sonraya, sadece Anayasa'yı ihlâl fiilinin kanuni unsurlarının olayda mevcut olup olmadığının münakaşası kalır." (Prof. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 1970, s. 331).

Eğer yasama organı, demokrasiye ve Anayasa'nın üstünlüğüne inanmış bir organ ise, Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen bu kurala uymak ve milli iradenin hakkını vermek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına rağmen aynı amaçlı yasaların çıkarılması "hukuk devleti" ilkesini açıkça çiğnemek demektir; zira, hukuk devletinde keyfilik değil, kurallar egemendir. Anayasa'yı görmezlikten gelerek bu denli hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi davranış ve direnişler, Anayasa'yı ihlâl sorununu gündeme getirebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Hiçbir organın ve makamın denetimine bağlı değildir. Bu sebeple iptal edilen yasaların aynısı veya benzerlerinin yeniden çıkarılması halinde başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere tüm kurum, kuruluş ve vatandaşların Anayasa Mahkemesi kararlarına sahip çıkması, onun' geçerliliğini ve dolayısıyla "hukukun üstünlüğünü" koruyarak toplumsal sözleşmenin gereğinin yerine getirilmesini sağlamaya çalışması hem hakkı ve hem de ödevidir.

Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminin amacı, Anayasa içinde kalmayı ve Anayasa'ya saygıyı egemen kılmaktır. Bunu gerçekleştirecek kuruluşların başında da kuşkusuz Anayasa Mahkemesi gelir.

TBMM tutanaklarındaki konuşmalar da göstermektedir ki, iptal konusu yasayla güdülen asıl amaç, "kılık-kıyafet" adlı altında üniversite ve yüksekokullarda başörtüsüne serbestlik sağlamak ve ayrıca bu kuruluşların aksi yönde muhtemel düzenleme işlemlerini de sınırlamaktır. Bu amaç belli ve Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının kesin bağlayıcılığına karşın 1989/12 sayılı iptal kararını geçersiz kılacak yetki saptırması niteliği de ortada iken, iptal kararı yerine "yorumlu ret" kararı biçiminde ortaya çıkan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

I- 10.12.1988 gün ve 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 16. maddesinde; "Yükseköğretim Kurumlarında, dersane laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir." denilmekte iken; bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 gün ve Esas: 1989/1, Karar: 1989/12 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

25.10.1990 gün ve 3670 sayılı Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 1211 Sayılı ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen dava konusu Ek 17. madde ile "Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak kaydı ile Yükseköğretim Kurumlarında Kılık ve Kıyafet serbesttir." kuralı getirilmiştir.

II- Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında ise; "Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar." denilmektedir. Her iki maddenin birlikte incelenmesinden, kapsamlarının değişik olduğu görülmektedir. 153. madde kapsamı, 138. maddeye göre daha geniş olup bağlayıcılık yönünden yargı organlarını da içerisine almaktadır. Ayrıca, verilen bir yargısal kararın gelecekteki benzer olaylara etkisini kaldırmak veya değiştirmek için yasakoyucunun yeni yasalar çıkartabilmesine 138. madde engel oluşturmaz. 153. madde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararına üzerine aynı konunun yeniden düzenlenmesi durumunda yasama organının sınırlayıcı niteliktedir ve iptal kararı yeni yasal düzenlemelerin temelini oluşturur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararlarının yasakoyucu için zaman sının tanımayan bir etkisi vardır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine yasakoyucu aynı konuda yeni birdüzenleme yapmak istediğinde, yapılacak düzenlemenin iptal kararına ve iptal gerekçesine uygun olması zorunludur. Ters durumda, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olma niteliği dolayısıyla Anayasa kurallarının bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (Any. m. 11), sözde kalır. Oysa Anayasa Mahkemeleri Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin yalnızca sözde bırakmayıp gerçek bir güç durumuna getirme isteğinin bir ürünü olarak ortaya çıkmışlardır. Dava konusu kural yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafeti tümüyle serbest bırakmaktadır. Bu serbesti dini inanç gereği giyilebilecek her türlü giysiyi ve bu arada niteliği ve amacı 7.3.1989 gün ve 1989/1-12 sayılı iptal kararına ile saptanan türban veya başörtüsünü de serbest bırakmayı kapsamaktadır ve evvelce iptal edilen hükümden farklı değildir. Her iki hüküm de aynı kapsamda olup aynı amaca yöneliktir. "Dini inanç sebebiyle" sözcüklerinin yasa metninde yer alıp almamasının iş niteliği açısından bir önem taşımadığı ve bu sözcükler kullanılmadan kıyafeti tümüyle serbest bırakmasının aynı biçimde Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı sözü edilen iptal kararında açıkça vurgulanmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen bir hüküm dava konusu hükümle yeniden yasallaştırılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 153. maddesindeki "Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralına aykırı bulunduğundan dava konusu 12. madde ile getirilen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 17. maddesinin iptali gerekir. Bu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Güven DİNÇER