

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI (1)

Dr. Yıldızhan YAYLA

I — ÖZET

İstanbul Üniversitesi, 4 Temmuz 1967 tarih ve 892 sayılı «Hacettepe Üniversitesi Kurulması Hakkındaki Kanun» un Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesi tarafından iptalini istemiştir. Bir davanın anatomisine uygun şekilde, hukukî olay, aşağıda özetlenmiştir.

1 — İddia

a) *Usul Yönünden:* Dava konusu kanunun hazırlanışı, sonradan kurulan bir siyasî parti milletvekillerinin usulünce seçilmeden yer aldıkları komisyonlarda incelenmiştir. (Ay. mad. 85).

b) *Esas Yönünden :*

— Anayasa Md. 120 ye göre, Üniversitelerin tümü, rejim ve sistemleri itibariyle genel ve tek bir kanuna bağlanmak gerekir. 892 sayılı kanun bu bakımdan, bütünüyle, Anayasa'ya aykırıdır.

(1) Karar metni, ayrışık oylarla birlikte oldukça uzundur. Ayrıca, aynı konuda, az farklı sayılabilecek iddialarla iki ayrı iptal istemi ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararı da (E. 1967/33, K= 1968/58 ve E. 1967/34, K. 1968/59) mevcuttur. Ancak, yer yer metinden kısımlar aynen verilmek suetiyle okuyan için belli ölçüde bir kolaylık sağlanılmasına çalışılmıştır.

— Üniversite organları tek dereceleyle seçilmelidir 892 sayılı kanuna göre rektör, senato tarafından, yani iki dereceli olarak seçilmektedir. Üniversite yönetimi kollejiyal sisteme dayanırken söz konusu kanun ferdi bir usul getirmektedir.

— 892 sayılı kanun, fakültelerin özerkliğini, rektör lehine kısıtlamaktadır. Soyut Üniversite olamayacağı, asıl özerklik fakültelerden geleceği için, dava konusu kanunun bu konudaki hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

— 892 sayılı kanun Hacettepe Üniversitesinin merkezinin Ankara olduğunu belirtmektedir. Kamu kurumlarının çalışma alanları konularıyla sınırlı olduğundan ve yurdun çeşitli yerlerinde idari kararlar fakülte ve şubeler açılabilceği bu kanunla kabul edildiğinden Anayasa'ya aykırılık vardır. Zira kanun, kamu kurumu ve üniversitelerin bir kanunla kurulabileceği esaslarına uymamaktadır.

2 — Savunma

a) *Usul Yönünden:* Savunmada bu konuya değinilmemiştir.

b) *Esas Yönünden :*

— 892 sayılı kanunla Hacettepe Üniversitesi kurulmuştur. Özerkliğe uymak ve kanunla kurulmak kaydıyla değişik tipte üniversite kurulabilir.

— Organların seçiminde tek derecelilik Anayasa'ca şart koşulmamıştır. Ayrıca rektörü senatonun seçmesi denetimini de kolaylaştırır. Bunda kollejiyal sisteme aykırılık yoktur.

— Fakülteleri bir üniversite birimi olarak kabul etmek de şart değildir. Anayasa Md. 120 de fakülte özerkliği değil, Üniversite özerkliği öngörülmüştür.

— Hacettepe Üniversitesinin merkezi Ankarada'dır, ifadesi, Hacettepe Üniversitesi ayrı ayrı Üniversite kurabilecektir, anlamına gelmez.

3 — Karar

a) *Usul Yönünden:* (Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle şekil Yönünden): Ay. 85'e göre meclisler çalışmalarını içtüzük hükümlerine göre yürütür. Ancak bazı hükümlere uyulmaması kesin olarak Anayasa'ya aykırılık doğurmaz. 892 sayılı kanunun kabulünde komisyonların önemi bir «dokunulmazlığın kaldırılması» kararındaki

gibi değildir. Kanunun bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez.

b) *Esas Yönünden :*

— Anayasa Md. 120 bir Üniversite kurulurken uyulması gerekli esasları tesbit etmiştir. Bu esaslara uyulmak kaydıyla yeni tip bir Üniversite kurulabilir.

— Senato Ay. md. 120'ye uygun olarak kurulmak kaydıyla rektörü seçebilir. Rektörlüğe bağlı yüksek okulların müdürleri de, (kanunda bir açıklık bulunmamakla beraber, Anayasa'ya aykırı olamayacağından) bu sıfatlarını md. 120'ye uygun olarak kazanabileceklerine göre, dava konusu kanunda bu noktadan Anayasa'ya bir aykırılık yoktur. Anayasa rektör seçimi biçimini belli bir esasa bağlayan özel bir hüküm koymadığından, ölçü olarak 4936 sayılı kanun kullanılamaz. Seçimin tek veya iki dereceli olması yönünü Anayasa kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Rektörlük için de durum aynıdır.

— Anayasa, Üniversite içinde Fakültelere de özerklik tanınmasını zorunlu kılmamıştır. Bu Üniversitenin bir iç işidir. Şu halde Fakültelerin idare şekli konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır. Serbestçe düzenleyebilir. Senatonun Hacettepe Üniversitesi içinde Fakülteler, Yüksek Okul ve okulları ile enstitüler açılmasına, bunların birleştirilmesine ve kaldırılmasına karar verebilmesi idari kararlar bir üniversite kurmak anlamına gelmez.

— Anayasa, Üniversiteleri diğer kamu kurumları ve idareleriyle bir tutmamıştır. Anayasa md. 120 de bunların çalışma konuları ve hizmet alanları için bağlayıcı bir hüküm getirmemiştir.

Bu yüzden dava konusu 892 sayılı kanunda Anayasaya aykırılık yoktur.

II — DEĞERLENDİRME

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız iptal davasının ve verilmiş bulunan kararın değerlendirmesini yaparken, yine aynı sırayı izleyecek ve bir sonuca varmaya gayret edeceğiz.

1 — Usul Yönünden (2)

«Anayasanın 85. md. sinin birinci fıkrası hükmüne göre, Meclislerin, çalışmalarını içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütmeleri gerekir. O halde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde içtüzük hükümleri de göz önünde tutulmalıdır. Ancak bundan içtüzüğün herhangi bir hükmüne aykırılığın iptal sebebi sayılacağı anlamı çıkmaz. Çünkü bu hükümler içerisinde Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek ve uyulmaması Anayasa'nın 85. maddesinin ruh ve maksadına aykırı sonuç verecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi bu derecede önemli bulunmayanlar da vardır.» Böylece, «Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde yer alan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasanın maksadına uygun düşer» düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi şu sonuca varmış görünmektedir:

— Anayasada öngörülen karma komisyonlar (md. 92 ve 94) dışındaki komisyonlar birer içtüzük düzenlemesidir, ve Anayasada kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette bu komisyonlardan geçirilmesi zorunluğu yoktur.

— Usulüne uygun olarak kurulmamış bir komisyondan geçen her karar mutlaka kanunu sakatlamaz. Kararın mahiyetine göre bir sonuca gidilmelidir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçesi ve vardığı sonuç üzerinde biraz durmak gerekir. Dikkat edilirse, meselenin can alıcı noktası, Anayasanın komisyonlar konusundaki tutumu ile içtüzük hükümlerine yaptığı atıftır. Öyle sanıyoruz ki, Anayasa Meclislerin komisyonsuz çalışmayacağı esasını koymuştur. Anayasa md. 91 «ilgili komisyonlar» dan söz etmekte, fakat daha önemlisi md. 92/5 de «her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek... bir karma komisyon» dan söz edilmektedir. Demek ki Anayasa muhtemelen komisyonlar vardır» diye değil, «Mutlaka komisyonlar vardır» şeklinde meseleyi ele almaktadır ve bu yüzden Cum-

(2) Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi «şekil yönünden» ifadesini kullanmaktadır. Kanaatimizce, davacı iddiasında olduğu gibi «usul» kelimesini kullanmak hukuk terminolojimize daha uygun düşecektir. Zira bir kanunun şeklinden çok, tâbi olduğu «Procédure» (usul) sözkonusudur burada.

huriyet Senatosunun bir metni benimsememesi halinde «karma komisyon» kurulması için ikinci bir ihtimali öngörmemiştir» (3).

Anayasa Mahkemesinin bir gerekçesi de «Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 36. maddesinde belirtildiği gibi kimi hallerde komisyon çalışmalarından vazgeçilmesi ve konunun doğrudan Senato Genel Kurulunda görüşülerek sonuçlandırılabilmesi de bunu göstermektedir. Çünkü komisyon çalışmaları bir Anayasa kuralının gereği bulunsaydı herhangi bir zorunluluk yüzünden dahi bu yoldan vazgeçilmesi mümkün olmazdı» şeklindedir. Bu iddia içtüzüğün bir Anayasa hükmü gibi ele alınmasından doğmaktadır ve temelinden yanlıştır. Bir kanunun Anayasaya uygunluğu, başka bir «Anayasadan aşağı seviyedeki norm» a (4) uygunluğuyla isbat edilebilir mi? Ya içtüzük md. 36 da Anayasaya aykırı ise? Böyle bir ihtimal ve imkân var oldukça, bu iddia ileri sürülemez.

Buraya kadar Anayasa Mahkemesinin «komisyonlardan — esas itibariyle — vazgeçilebileceği» iddiasının bizce yerinde olmadığını belirtmeğe çalıştık. Hal böyle olmakla beraber, öyle sanıyoruz ki, Anayasa Mahkemesinin şekil (ve usul) kuralları arasında yaptığı ayırım yerindedir. Gerçekten, bir kanunun, Anayasa'nın ve md. 85 dolayısıyla İçtüzüğü'nün hükümlerine hiç uyulmadan hazırlanması başka, bu usullere uyulurken bazı noksanlıklar bulunması başkadır. Bizce, kanunların hazırlanmasında komisyonların rolü meclis çalışmalarını kolaylaştırmak ve hızlandırmaktır (5). Bu maksadın aksine bir yorum düşünülmemeli ve olayda olduğu gibi, doğrudan doğruya, incelenen kanun tasarısını, etkilemeyecek aksaklıklar, deyim yerindeyse, «mübalâğa» edilmemelidir. Şu halde Anayasa Mahkemesi her olayda bu tip meseleleri ayrı ayrı değerlendirecek demektir (6). Dikkat edilirse usul sakatlığını reddetmemekle beraber, özellikle Ana-

(3) Bu hususta ayrıca ayrışık oylara bkz. Ancak ayrışık oylardaki fikirler meseleyi biraz daha teferruata götürmekte ve bizce «can alıcı noktadan» uzaklaştırmaktadır. Kanaatimizce Anayasa metni, lâfzıyla da meseleyi aydınlatmaya yeter niteliktedir.

(4) Tabii içtüzüklerin Anayasadan aşağı seviyede normlar oldukları, bunların da Anayasa'ya uygun olmaları gereği karşısında, açıklama gerektirmez niteliktedir.

(5) Öyle sanıyoruz ki dokunulmazlığın kaldırılması meselesinde ise komisyonların fonksiyonları bu nitelikte değildir, hattâ belki aksi yöndedir.

(6) Bilindiği gibi şekil ve usul unsurundaki noksanlıkların her zaman iptali gerektirecek nitelikte olmadığı İdare Hukuku esaslarındandır.

yasa md. 85 deki «..... siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir.» hükmünün maksadına uygun olarak bir sonuca varmak istemekteyiz. Maksat Parlamento hakimiyetine dayanarak komisyonlara sadece belli siyasi görüşlerin veya kişilerin hâkim olmasını önlemektir. Böylece siyasi yönü ağır basan konularda, hiç değilse hazırlık safhası bakımından bir denge sağlanılmasına çalışılmıştır. Nisbeten teknik konularda (7) şekil ve usul kurallarıyla meseleleri tereddütlü yollara sürüklemek Anayasa Mahkemesinin de ifadesiyle, «... kanunların şekil yönünden denetlenmesinden beklenen amacın dışına çıkar».

2. ESAS YÖNDEN :

Usul yönünden yapılabilecek tartışmaları daha fazla uzatmaksızın, davanın esasına gelir ve yine aynı sıra içinde değerlendirmelere girişirsek şu tartışmalara yer verilmesini zorunlu olduğu ortaya çıkar:

a) Bir kere esas yönünden de olayın bir can alıcı noktası vardır ve bu da, idarî savunma ve karardan açıkça anlaşılacağı üzere 892 sayılı kanunun bütününe Anayasa Md. 120'ye aykırı olup olmadığıdır. Başka bir ifadeyle Anayasa Md. 120'nin anlamı nedir? Nasıl bir Üniversite anlayışına sahiptir? Düzenleme genel mi olmalıdır? Şu halde ele alınacak ilk ve en önemli nokta söz konusu maddenin anlamı olmalıdır.

Anayasa'nın 120 nci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarında: «Üniversiteler ancak devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler bilimsel ve idarî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.» «Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir; Özel Kanuna göre kurulmuş Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır,» denilmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bu hükümler karşısında, tek tip ve genel bir Üniversite kanunu şart değildir. Yeter ki, sözkonusu maddede geçen esaslara uyulmuş bulunulsun. Anayasa Mahkemesi bu meyanda, «... bu esaslara aykırı hükümleri kapsamamak şartıyla

(7) Nisbeten diyoruz; çünkü, 892 sayılı kanun bakımının aksi yönünü savunmak da mümkün olabilir. Ama bu, genellemede sonucu değiştirmez, bizce.

belli bir Üniversite'nin kuruluş ve işleyişinin, o Üniversite'nin kurulmasını gerektiren sebep ve şartların özelliklerine göre, kimi yönlerde genel hükümlerden ayrı hükümlere bağlı tutulması Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı değildir.» demektedir.

İlk bakışta 120 nci madde gerçekten «özel kanunla kurulmuş» Üniversiteleri sadece 2 nci fıkranın istisnası saymış gibi görünmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de meseleyi böyle anlamaktadır. Ancak, öyle sanıyoruz ki bu ilk intiba yanlıştır. Zira, doğru kabul edildiği takdirde, özel kanunla kurulmuş olan Üniversitelerin birinci fıkrada belirtilen niteliklere (bilimsel ve idari özerkliğe) ve üç ve devamı fıkralardaki özelliklere, teminata sahip buldukları sonucu çıkar. Bu sonuç ise Anayasa'nın ve özerk Üniversitenin anlam ve maksadına zıd yöndedir. Hatta belki de anlamsızdır. 120 nci maddeyle Anayasa'nın iki tip Üniversite statüsü kabul ettiği açıktır. Genel ve özel statüler. Özel Statünün de Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş ve bugün artık — Anayasa'nın bu hükmü yürürlükte kaldıkça — dondurulmuş bulunduğu bizzat Anayasa Mahkemesince de kabul edilmektedir. Genel statüsü ise, kanaatimizce yanlış anlaşılmaktadır. Genel statüyü sadece 115 sayılı kanunla değişik 4936 sayılı kanun hükümleri şeklinde anlamak ne kadar hatalı ve savunan tarafın ifadesiyle «tutucu» ise, «mademki durum böyle değildir o halde her Üniversitenin özelliğine göre ve yalnız m. 120/2'ye riayet kaydıyla kanunlar çıkarılabilir» düşüncesini kabul etmek de o kadar yanlıştır. Gerçi Anayasa mahkemesi uygulanması gerekli esasları 120 nci maddenin bütününden çıkarmaktadır. Ancak, «özel kanuna göre kurulmuş Üniversiteleri» de, «Özel kanuna göre kurulmuş Devlet Üniversitelerinin *yönetim ve denetiminin* kimler tarafından yapılacağına ilişkin hükümlerin saklı kaldığı» şeklinde anlamaktadır. Sanki böyle özel statüdeki bir Üniversite aynı zamanda idari ve bilimsel bakımdan özerk olabilirmiş gibi. Şu halde genel statünün ne olduğu iyice anlaşılmalıdır. Bizce genel statü, Devletin Anayasa Md. 120'ye göre kurmuş ve kuracağı Üniversitelerin ana teşkilât ve prensipleri bakımlarından aynı statü içinde olmaları demektir. Eğer yeni bir teşkilât yeni bir takım esaslar — tabii Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla — gerçekçi ve bilimsel yönden bir zorunluluksa, neden bütün, o zamana kadar, genel statü içinde bulunan Üniversiteler bundan yararlanmasın. Böyle bir anlayış, öyle sanıyoruz ki hem tutucu değildir, hem de, hukuki bakımdan daha önemli olan, Anayasanın özel ve genel statü ayrırı-

mına uygun düşer. Eğer Anayasa Böyle bir ayırım yapmıyorsa neden «özel» kanundan söz etmiş olsun. Daha önce kurulmuş bulunan Üniversiteler de birer kanunla hukuk âlemine çıkmış olduklarına göre özel kanunla kurulmuş olanların istisna edilmesi için başka bir ifade kullanılabilirdi. «Özel» denmişse, bunun dışındakiler «Genel» statüde demektir.

Üniversiteler için genel statü, herbirinin çalışma konuları itibariyle özellikleri olmayacak sonucuna götürmez, şüphesiz. Ama, Devletin, istisnalar dışında kalan Üniversite'lerinin birinde başka seçim sistemi, başka genişlikte yetkiler ve başka başka görev sınırları uygulanması, yine özel bir takım statülerin ortaya çıkması sonucuna götürür. Bu ise Devlet Üniversitelerindeki bütünlüğe ve aralarındaki eşitliğe aykırıdır ve Anayasa'nın böyle bir sonuçla bağdaşabileceğini kabul etmek güçtür. Kanun koyucuya düşen iş, yeni Üniversiteyi mevcut genel statünün içine bir kanunla sokmak veya değişen şart ve gerçeklere uygun olacak yeni bir genel statü hazırlamaktır. Yeni kurulacak Üniversite bakımından kanun koyucunun, temel esasların (Anayasa Md. 120'ye o zamana kadar uygun olduğu kabul edilen genel statü) dışına çıkması, takdir yetkisini aşmak olur. Daha kesin bir ifadeyle, Anayasa Md. 120'ye uygun, fakat özel bir Üniversite kanunu kabul edemez. Ya «yeni» yi mevcudun içine alır, ya da mevcudu yeniyle birlikte tekrar düzenler. Bunu yaparken de Anayasa'nın dışına çıkarsa Anayasa Mahkemesi gerekli denetim görevini yerine getirir. Burada «peki, kanun koyucunun yeni Üniversite bakımından, sırf bu üniversite için bir takdir yetkisi yok mudur?» sorusu akla gelebilir. İşte ancak bu noktada yeni üniversitenin kurulmasını gerektirecek şartlar (konusu, faaliyet vasıtaları, yeri) meselesi ortaya çıkar ve kanun koyucu'nun takdir yetkisi sınırları içinde kalır. Nitekim bugün genel statüde olan Üniversiteler bakımından da bu türlü farklılıklar (8) vardır, ama hepsi yine aynı statü içinde çalışabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 892 sayılı «Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkında kanun», daha temel seviyede farklılıklar gösterdiği ve bu yüzden genel statüden ayrı, özel bir üniversite kanunu olduğu halde, bütünüyle Anayasaya uygun bulunduğu için, bizce yanlış bir uygulamaya yol açmaktadır.

(8) Meselâ İstanbul Üniversitesiyle, İstanbul Teknik Üniversitesi.

Kanunun bütünü hakkındaki bu açıklamalardan sonra, kararda ele alınan diğer hususlar üzerinde de, ayrıca durmak gerekmektedir. Sırasıyla ele alalım :

b) Rektörün seçimi meselesi: Hemen belirtelim ki bu konu, yukarıda açıklamaya çalıştığımız hususlarla doğrudan doğruya ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, «Anayasa, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunuyla ek ve tadillerinin, Üniversitelerin kuruluş ve işleyişini düzenleyen hükümlerini, bu hükümlerin dayandığı genel ilkeleri benimsemiş, bunların değişmezliğini veya yeniden kurulacak Üniversitelerin de bu hükümlere bağlı olacağını kabul etmiş değildir,» diyerek Rektör seçiminin tek veya iki dereceli olması, görev süresinin farklı tutulması «Anayasa'ya aykırı değildir» sonucuna varmaktadır. Mesele böyle konacak olursa yüksek mahkeme, kanunun bütünü hakkında vermiş olduğu hükmün tutarlı sayılabilecek (9) tabii sonucuna ulaşır. Ancak mesele, Anayasa Md. 120 esaslarına göre kurulmuş bulunduğu ileri sürülen iki ayrı Üniversitede, seçim şekilleri, yetkileri ve görev süreleri farklı organların bulunabilip, bulunamayacağı tarzında ortaya atılırsa bir açıklık ve — bizce — doğruluk kazanır. Aslında olaya bu açıdan bakmak gerekirdi.

Rektörün seçimi, Senato tarafından yapıldığı için, iki dereceli bir nitelik kazanmakta, bu durum da kollejiyal sistem ve demokratik esaslara uygun görülmemektedir. Anayasa'nın 120 nci maddesi «Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organlar eliyle yönetilir ve denetlenir,» hükmünü koymuştur. Bu hüküm Üniversitelerin kollejiyal sistemle yönetilmesini öngörmektedir. Zira aynı fonksiyonları ifa eden kimselerin kendi kendilerini yönetmeleri ve denetlemeleri söz konusudur. Ancak 892 sayılı kanun kollejiyal sisteme aykırı mıdır? Kanaatimizce, genel olarak böyle bir sonuca varmak güçtür. Çünkü ortada seçilmiş bir senato ve senatonun seçtiği bir rektör vardır. Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği gibi, «Rektörün seçiminde uygulanacak seçim biçimi bakımından tek dereceli ya da iki dereceli seçim şekillerinden her birinin ötekine bakarak yararlı ve sakıncalı yanları bulunduğu ileri sürülebilirse de Anayasa hüküm ve ilkelerine aykırılık söz ko-

(9) «Sayılabilecek» diyoruz, çünkü biraz aşağıda açıklayacağımız gibi, kanunun bütününden soyut olarak sırf Rektörün seçimi sisteminde — Kanunun tümü Anayasaya uygun olsa bile — Anayasaya aykırılık görülebilmektedir. Bu hususta «ayrışık oylar» da dikkati çekmektedir.

nusu değildir.» (10). Tekrar edelim, önemli olan, bir Üniversitede, bütün Üniversite Öğretim Üyeleri» nin seçtiği bir Rektör görev başında bulunurken bir diğerinde, sadece Senatonun seçtiği bir Rektörün görev yapmasının, Anayasa'nın kabul edemeyeceği bir husus olmasıdır. Yalnız, genel plânda hâl böyle olmakla beraber, Hacettepe Üniversitesi bakımından özel bir durum göze çarpmaktadır. O da işin başlangıcıyla ilgilidir. Gerçekten Senato'nun kuruluş şekli bir tarafa, (bu konuya aşağıda değineceğiz), Üniversite'nin bir kanunla ortaya çıktığı ilk günlerde yetkileri oldukça geniş bir Rektörün, senato tarafından, uzun bir süreyle seçilmesi, kollejiyal sistemin anlam ve amacıyla bağdaşamıyacak bir kişisel etki ve baskı aracı olabilir. Bu sakınca dikkate alınmak gerekirdi.

Rektörü seçen Senato'nun kuruluşuna gelince; bu noktada, Anayasa Mahkemesi, Rektörlüğe bağlı Yüksek Okulların Müdürleri Üniversite Senatosu'nun kurulmasına katıldıkları için, biraz durmakta ve «Rektörlüğe bağlı Yüksek Okulların Müdürlerine gelince; kanun bu konuda bir açıklık getirmemiş olmakla birlikte, Anayasa'nın bağlayıcılığı, bunların da bu sıfatlarını, Anayasanın 120 nci maddesinin esasları içinde kazanabilmelerini zorunlu kılar. Anayasa'nın bu konudaki ilkesi bakımından önemli olan, Üniversite Öğretim Üyeleri dışından birisine dahi senatoya üye olabilmek hakkının tanınıp tanınmadığı veya üniversite dışından bir görevlendirme yapılabileceğinin kabul edilip edilmediğidir. Bu açıdan bakılınca dava konusu hükümden Anayasa'ya aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılır.» denilmektedir. Anayasa Mahkemesi Senato'nun kuruluşuna önem vermekle beraber, kanaatimizce sonuca aynı titizlikle varmaktadır. Bir kanun hükmünün Anayasaya uygunluğu bir açıklığa bağlı ve bu açıklık da yok ise, «nasılsa Anayasa'ya aykırı değildir, çünkü olamaz» gibi bir düşünce bize oldukça ters gelmektedir. Durumu farazi bir örnekle açıklamaya çalışalım. Diyelim ki, sözkonusu Üniversite Yüksek Okul Müdürleri'nin tayini usulünü bir yönetmelikle kabul etti; tabii böyle bir idari karar aleyhine dava açılabilir. Bu davaya bakacak olan mahkeme ne yapacaktır? Kanunun

(10) Bizce, ayrışık oylarda da ileri sürüldüğü gibi mesele bir demokratik esaslara uyma meselesi değildir. Tek dereceli seçim mutlaka demokratik denemeyeceği gibi, iki dereceli seçim de zorunlu olarak antidemokratiktir denemez. Hele Anayasanın iki dereceli olarak Cumhurbaşkanı seçimini kabul ettiği düşünülürse...

Anayasa'ya bir çeşit «şartlı uygunluğu» kabul edildiğine göre yapılacak en doğru iş, dava konusu kararın doğrudan doğruya kanuna uygun olmadığı — Anayasa Mahkemesi yorumuna göre — sonucuna varmak olacaktır. Ancak ortada bir dava da olmazsa, belki anayasaya aykırı bir uygulama yürüyüp gidecektir. Bizce Anayasa Mahkemesinin, böyle çok önemli konularda (11) «şartlı uygunluk» usulünü benimsemesi kendi etki alanını daraltması sonucunu doğurduğu için yerinde değildir. Bununla beraber, kararın uygulamaya biraz olsun ışık tutabileceği ve bu yüzden tamamen faydasız olmadığı kabul edilebilir.

c) Anayasa Mahkemesi kararının, kanunun tümünün Anayasaya aykırılığı konusundan sonra, en önemli noktası, Fakültelere dair yaptığı yorum ve vardığı sonuçtur. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa, «Üniversiteyi meydana getiren Fakültelerin idaresini bir iç iş olarak kabul etmiş ve Fakültelere de Üniversite içinde özerklik tanınmasını zorunlu kılan bir kural koymamıştır. Fakültelerin özerk olup olmadıklarının Üniversitelerin özerkliği üzerinde bir etkisi olmadığından, fakültelerin idare şekli, Anayasa konusu değil, kanun koyucusunun serbestçe düzenleyebileceği bir yön» olduğu ve «Hacettepe Üniversitesi içinde Fakülteler, Yüksek Okul ve Okullar ile Enstitüler açılmasına, bunların birleştirilmesine ve kaldırılmasına senatonun karar vereceğine ilişkin hükmün, idarî kararlar bir Üniversite kurmak anlamına gelmediği...» kabul edilmesi gerekir. Konunun aydınlanması bakımından, kanaatimizce şu hususların belirlenmesi şarttır:

— Anayasa'nın «Üniversite» derken kastedtiği nedir?

— Anayasa «Üniversite özerkliği» nin kapsamını nasıl anlamaktadır?

Bu soruların cevapları bazı yan meseleleri de aydınlatacağı için, konu özellikle ele alınmak ve araştırılmak gerekir.

Üniversite ne demektir? Konumuz bakımından Üniversite, bugünkü anlamıyla bir «Fakülteler bütünü» dür. Anayasa'nın bu kuru-

(11) Anayasa Mahkemesine gelen konuların şüphesiz hemen hepsi önemlidir. Ancak, bir hükmün Anayasaya aykırı olabilme ihtimali varsa — yeterince açık olmadığı için — hükme açıklık verilmek üzere, iptali yönüne gitmek daha doğru olur. Zira burada önemli olan bir hükmün anlamı değil, boşluğudur. Boşluğu doldurmak için Anayasa Mahkemesi direktif veremez. Ama bir hükmün anlamını açıklayabilir.

ma yer vermiş olması, kurumun bugünkü bilimsel anlamını tutucu bir şekilde dondurması demek olmadığı gibi, geriye götürmesi veya ayrı bir anlam vermesi demek de hiç değildir. Fakültelerden soyut olarak, içi boş bir çerçeve veya küre misali bir Üniversite düşünmek mümkün müdür? hukukî yorumlar, üzerinde durulan ve anlamı araştırılan kurumları bilimsel şartlar ve ulaşılan çağdaş seviye açısından ele alarak yapılmak gerekir (12). Kaldı ki, Anayasa, «Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları» derken, bilimsel özerklikten söz ederken, öncelikle Fakülteleri hedef tutmuştur. Zira soyut olarak Üniversitenin ne öğretim üyesi ve öğretim üyesi yardımcısı, ne de bilimsel yönü vardır. Anayasa Mahkemesinin anlayışına göre ifade edilirse «Üniversite» Rektör ve Senato demektir; Kanunla düzenlenecek olan da özerkliği korunan da bu makamlardır. Anayasa'nın böyle bir sonuçla bağdaşabileceği kabul edilebilir mi? Edilirse bu çok açık bir yorum yanlışlığı örneği olmaz mı Nitekim, bize göre, böyle olmuştur. Anayasa Madde 120'de «Fakülte» kelimesi kullanılmamıştır, gerçekten. Bunun sebebini anlamak çok kolaydır: çünkü, Üniversite deyince zaten bunun içinde fakülte veya fakülteler vardır. Aksi halde, doğrudan doğruya Anayasa'nın lâfzından çıkan sonuçlara göre özellikle senato, deyim yerinde ise, altından kalkamayacağı görevler yüklenmiş olur. Şöyle ki; Üniversite organları (Anayasa Mahkemesi yorumuna göre, Üniversite Fakültelerden ayrı bir kavram olduğundan) yani rektör ve senato, «öğretim ve araştırma görevlerini de denetlemek» zorundadır. Tabii «Üniversite organları» aynı zamanda Fakülte organlarını da içine aldığından aslında Anayasa böyle bir sonucu öngörüyor değildir (13). Sonuç olarak diyebiliriz ki, Anayasanın «Üniversite» dediği, «Üniversite organları», «Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları» dediği yerde Fakülteyi de içine alan bir ifade kullanmadığını düşünmek mümkün olamaz.

(12) Hatta, bugün yavaş yavaş Enstitüsüz Üniversite olmayacağı düşüncesi dahi hakim olmaya başlamıştır. Bu bakımdan, henüz kesin bir sonuca varılamasa bile, yakın bir gelecekte, Enstitülerin dahi gerekliliğinin şart görülebileceği ve tabiatıyla Anayasanın da bu sonuca göre anlaşılması gerekeceği düşünülmelidir.

(13) Bizim anlayışımıza göre de, Senato'nun bilimsellik seviyesini titizlikle korumak görevi vardır. Ancak bu seviye, kontrolü, çeşitli uzmanlık konularında eğitim yapan Fakülte organları üzerinde, değişik Fakültelerden gelmiş, farklı dallara mensup senato üyelerinin esasa inen bir denetimli değildir, olamaz da zaten.

Anayasa'nın «Üniversite özerkliği» derken neyi kastettiğine gelince; Anayasa Mahkemesine göre bu özerklik sadece dışa karşı olup içte söz konusu olmadığından, Fakülteleri kapsamamakta iken, bizce yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere Fakülte özerkliğini de içine almaktadır. Üstelik, özerkliği «içe» ve «dışa» karşı diye ayıran Anayasa Mahkemesi görüşü de kanaatimizce yanlıştır. Zira, bu görüşle Anayasa Mahkemesi özerkliği sadece, görevden uzaklaştırma meselesine indirgemektedir.

Çünkü «Üniversite dışındaki makamlarca» sözü, 120 nci maddenin üçüncü fıkrasında ve görevden uzaklaştırma konusunda yer almaktadır. Özerkliği bu fıkradan çıkarıp, fıkrayı bütün maddelere teşmil ederek, tek yönlü (aynız dışa karşı) bir şekilde genişletmektedir. Aslında, Üniversite özerkliğinin yalnız üçüncü fıkraya hasredilmemesi doğru olmakla beraber, konuyu bir «iç mi, dış mı» meselesi haline getirmeyip, içe karşı olsun, dışa karşı olsun bilimsel ve idari özerkliğin anlamı ve amacından sonuç çıkarmak gerekirdi. Kaldı ki, dışa karşı (ve bu arada kanun koyucuya karşı) bir teminat, evleviyetle içte de sözkonusudur.

Özerklik, Anayasa Mahkemesinin anladığı manada Üniversiteye hasredilince, Fakültelerde öğretim görevi yapanlarla yardımcılarının nasıl olup da bilimsel özerkliklerinden söz edilebileceği sorusu karşımıza çıkar. Anayasa Md. 120/4, «Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayımda bulunabilir», hükmünü koyduğuna göre, acaba Üniversite senafosuna bu «araştırma ve yayımda bulun»mayı sınırlama yetkisi veren bir kanun kabul edilse bu Kanun Anayasa'ya aykırı olmayacak mıdır? Diyelim ki, bu konuda Anayasa, öğretim üyelerinin ve yardımcılarının kişi olarak serbest olduğunu açıkça kabul etmiştir. Acaba, bu şahıslardan meydana gelen Fakültelerin, bir tüzel kişi olarak yapacağı araştırmalarda ve yayımlarda serbestisi bulunmayacak, Üniversite Rektör veya Senatosu bunları istediği gibi kısıtlayabilecek midir? Anayasa Mahkemesinin kararından çıkan sonuçlara göre, ortada özerkliği bulunan soyut bir Üniversite ile, bu Üniversiteye bağlı fakat tek tek özerk (!) öğretim üyeleri ve yardımcıları vardır. Unutulmamalıdır ki, bu kişilere tanınan serbestlik, sırf öğretim üyeleri ve yardımcıları olduklarından değil (Zira bu statüde olmayan öğretim üyeleri Türkiye'de çoğunluktadır), Fakülte seviyesinde ve çerçevesinde görev yapmalarından dolayıdır. Aslında Üniversiteler gibi bu statüdeki

kişileri de Fakülte kavramından tamamen ayrı olarak düşünmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Fakülteleri özerk kabul etmeyişi, Anayasa Md. 120'de sadece Üniversitelerin özerkliği kabul edilmiştir» düşüncesine dayanınca bundan, kararlar doğrudan ilgisi bulunmayan başka sonuçlar da çıkarılabilir. Meselâ, Fakülteler, Sözkonusu maddede yer almadığına göre, bunların organlarının mutlaka «kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu» olmaları gerekmez. Daha açık bir ifadeyle Fakülte organları, yardımcıları ve öğrenci temsilcilerinin de katılabileceği bir nitelik kazanır. Hiç değilse, bunu kabul eden bir kanun — hattâ aşağıda değineceğimiz gibi bir yönetmelik — Anayasa'ya aykırı olmaz. Gerçi Anayasa Mahkemesi Üniversite Senatosu'nun kuruluşuna katılanlardan, sektörlerle Fakülteler Dekanlarının, her Fakülte Profesörler Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilecek profesörlerin u nitelikleri (yetkili öğretim üyeliği) haiz buldukları açıktır,» denmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu açıklığı nerden çıkardığı bizce pek anlaşılammıştır. Eğer Anayasadan çıkarıyorsa, kararıyla tezat teşkil eden bir görüş olur. Kanunlardan çıkarıyorsa bu da göreviyle bağdaşamaz, çünkü bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı meselesinde başka kanunlara göre hüküm veriyor, demektir. Mahkeme, Fakülte organlarının içinde öğretim üyeleri dışındakilerin de bulunabileceğini kabul eden bir kanunu, incelemeğe çalıştığımız bu kararıyla çelişmeden (ve esasen tabii) nasıl Anayasa'ya aykırı bulup iptal edebilecektir, merak edilir.

Bu konuda bir başka fakat yakın mesele de, kanun koyucunun, sırf özerklik sınırı karşısına çıkmasını diye, sadece Fakülteler kurmakla yetinmesi halidir. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla böyle bir kanunun da yürürlükte kalmasına imkân vermektedir. Üstelik kanun, aynı yerde ve birbirini tamamlıyan konularda kaç tane Fakülte kurarsa kursun (14), bunlara özerklik tanımayabilecek ve Anayasa Mahkemesi de, aslında bir Üniversite kurulmuştur, diyemeyecektir. Anayasa, «Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir,» dediği-

(14) Dikkat edilirse «Fakülte» diyoruz, Yüksek Okul değil. Fakültelerin, bir bilim dalında yalnız mevcut bilgileri değil, geçmişi, mevcudu ve bunların doğrultusunda geleceğin de esaslarını araştıran kurumlar olduğu düşünülürse, bu nitelikteki kurumların ancak Fakülte olabileceği anlaşılır.

ne göre, sadece «KENDİLERİ» sözü üzerinde düşünülerek dahi, bu hükmün fakülteleri de kapsadığı anlaşılabilir ve Fakülte özerkliğini tanımayan kanunların Anayasaya aykırı olduğu çıkarılabilir.

d) Anayasa Mahkemesi kararında üzerinde durulan bir konuda, 892 sayılı kanunun Hacettepe Üniversitesine, idarî kararla (yönetmelik) Fakülte kurabilme yetkisini vermesinin Anayasaya aykırı olup olmadığıdır. Kararda, Fakülteler Anayasa Md. 125'de açıkça yer almadığından, bunun mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır. Zira Anayasa Md. 112/3 idareye genel olarak böyle bir yetki vermektedir. Gerçekten, bir kere Fakülteler özerk kabul edilmedi mi — başka bir deyişle Md. 120 dışında bırakıldı mı — artık idarî kararla Fakülte veya fakülteler kurmanın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmek veya kabul etmek mümkün değildir; yeter ki kanun açıkça yetki versin. 892 sayılı kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, bu yetki açıkça Senatoya verilmiş bulunduğu göre mesele yoktur. Demek ki, idarî kararla Fakülteler kurabilme, Kurulan bu Fakültelerin aslında bir Üniversite olup olmadığı, yani sonuçta idarî kararla fiilen bir üniversite kurulup kurulmadığı hususları, Fakültelerin niteliği ve özerkliği konularıyla ilgilidir ve bu konulardan ayrı olarak ele alınamaz.

3. SONUÇ :

Yukarıdaki açıklamalarımız sonunda vardığımız sonuçları özetlersek :

— 892 sayılı kanun usul (şekil) bakımından Anayasaya aykırı değildir.

— Kanun bütünüyle Anayasaya aykırıdır, çünkü özel bir Üniversite statüsü kabul etmekte ve düzenlemektedir.

— Rektör ve Senato seçimleri, özel bir Üniversite Statüsü düşüncesi Anayasa'ya aykırı görülmediği takdirde, 892 sayılı kanunu Anayasa'ya aykırı duruma sokmamaktadır. Yalnız Senato seçiminde Okul Müdürlerinin durumu açık olmadığından bu açıklık noksanını, titiz bir tutumla Anayasa'ya uygun bulmamak Anayasa Mahkemesi'nin görev ve kuruluş amaçlarına daha uygun düşerdi.

— Fakültelerin özerkliği meselesinde Anayasa Mahkemesi yanlış bir yorumla, sonuca varmaktadır. Kanunun ümûmînin Anayasaya aykırılığı meselesinden soyut olarak Fakültelerin özerkliğini kabul

etmeyen kanun hükümlerinin de Anayasaya aykırı görülerek iptali gerekirdi.

— Kanunun tümünün ve, Fakülte kavramının Anayasa Md. 120 içinde düşünülmemesi yüzünden Anayasa'ya aykırı olmadıkları kabul edilirse idarî kararlar Fakülteler kurulabilmesini mümkün kılan kanun hükmünün (Md. 2/2) de Anayasaya uygun olduğu sonucuna varılması tutarlı sayılmalıdır.

Bizce, özellikle bütünü ve Fakülte özerkliği konusundaki yanlış sonuçlarına karşılık, Anayasa Mahkemesi kararı, kamu hukukumuz bakımından bazı ilkeler de getirmektedir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür sanıyoruz.

— Kanunların hazırlanmasındaki her usul ve şekil noksanı iptali gerektirecek önem ve etkide değildir. Her olayda bu durum ayrıca tesbit edilmek gerekir.

— Üniversiteler kamu kurumlarının uyduğu ihtisas prensibine bağlı değildirler. Hatta Anayasa Mahkemesine göre, asıl olan ihtisas prensibi değildir. Bu hususta bağlayıcı hüküm yoksa «çalışma konuları ve hizmet alanları» farklı ve geniş tutulabilir.

— Anayasa Md. 120'de sözü edilen özel kanunla kurulmuş Devlet Üniversiteleri kategorisi dondurulmuştur. Bundan sonra bu mahiyette (özerk olmayan) Üniversiteler kurulamaz.

— Üniversite öğretim üyesi olmayanlar Senatoya giremezler.

Sonuç olarak denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi bazı ilke olabilecek yorumlarına rağmen, Anayasa'nın Üniversite özerkliği kurumunu, daha çok yüzeyde kalan hususlarda korumaya çalışırken, daha özlü, temel meselelerde bu kurumla bağdaşmıyacak yorumlarla sonuçlara varmaktadır.

Dr. Yıldızhan YAYLA