

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN
7.3.1989 t. ve 1989/1, K. 1989/12 s.lı Kararı
-GEREKÇENİN TAHLİL VE TENKİDİ-

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN*
Değerli Kardeşim Prof. Dr.
Süleyman
ARSLANI
rahmetle anıyorum

Giriş

Bir mahkeme kararı, bu arada Anayasa Mahkemesinin kararı, çeşitli bakımlardan tahlile tabi tutulabilir:

- a- Kararın esası (muhtevası) bakımından,
- b- Usul bakımından, ve
- c- Kararın gerekçesi bakımından.

Biz, ayrı bir makalede Anayasa Mahkemesinin, 7.3.1989t. ve E.1989/12 s.lı kararını esas yani muhteva bakımından tahlilini yapacağız. Burada ise, sadece gerekçesini ele alacağız.

Bilindiği gibi, mahkeme kararlarının gerekçeleri bağlayıcı değildir. Gerekçe ,, bir kararın netice kısmına, ki bağlayıcı olan bu kısımdır, Mahkemeyi götüren bu düşüncelerdir. Önce bu düşünceleri almak ve sonra da varılan neticeyi muhteva bakımından değerlendirmek daha kolay olacaktır.

1. Konu:

Kararın konusu, 2547 s.lı YÖK Kanununa, 10.12.1988 t. ve 3511 s.lı K. ile eklenen 16. md.sinin iptali istemidir. Bu madde şöyledir:

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Profesörü

"Yüksek Öğretim Kurumlarında, derslane, laboratuvar, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir."

Bu md.ye karşı iptal davasını zamanın Cumhurbaşkanı Kenan Evren açmıştır. Neticede bu 16. ek md. çoğunlukla iptal edilmiştir.¹

Daha sonra çıkartılan² 25.10.1990 t. 3670s. K. ile 2547 s. K.na ek 17 md. eklenmiş ve böylece yüksek öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri tekrar(?) serbest bırakılmıştır. Bu md. şöyledir:

"Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir."

Bu defada bu kanuna karşı Sosyal Demokrat Halk Partisi T.B.M.M. Grubu adına Erdal İNÖNÜ iptal davası açmıştır. Dava, bu md. Anayasaya aykırı olmadığı için, çoğunlukla

1 Bkz. R.G. 5.7.1989-20216

2 İptal kararı, Yüksek Öğrenim gençliği, özellikle kız öğrencileri arasında büyük bir infiale ve şaşkınlığa sebep olmuştur. Ayrıca anne-babalar tarafından ve medyada değişik yorumlar ortaya atılmıştır. Bunun üzerine T.B.M.M., o zamanki iktidar partisi ANAP, bu kanunu meclise sevk ederek, çıkartmıştır. Böyle bir düzenlemeye neden gerek duyulduğu ANAP Grubu adına konuşma yapan Ülkü SÖYLEMEZOĞLU tarafından şöyle açıklanmıştır: "1982 senesinden beri bu konuda, yani Yüksek Öğretim 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 her birinin kendine göre tefsiri doğrumudur? Teşrii organının görevi bu gibi belirsizlikleri gidermek değildir? Bunu yapmamız doğru değildir?"

reddedilmiştir³.

2. Konunun Önemi:

Bu karar ve karara esas teşkil eden ilgili kanun maddesi, bir kaç bakımdan önemlidir:

1- Çünkü, temel haklar ve hürriyetler ile yakından ilgilidir.

2- Karar, % 99'u müslüman olan bir ülkede, Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerin, anayasal haklarını kullanarak başlarını örtmelerine izin verilmesi yolundaki K.unun iptali olduğu için, şok tesiri yaratmıştır.

3- Kararın gerekçesi son derece tutarsız, gayri-ilmidir.

4- Karara tekaddüm eden senelerde, bu konu ve bu karar memleketimizde çok konuşulmuştur. Denilebilir ki, Din ve Vicdan Hürriyeti ile ilgili olarak memleketimizde üzerinde çok konuşulan bir kaç konudan biridir. Halen de konuşulmaktadır. Gerek Anayasa Mahkemesi Başkanı ve gerekse YÖK yetkilileri ile siyasi parti liderleri ve milletvekilleri uzun zamandır bu mevzuu üzerinde açıklama yapmaktadırlar. Başbakanlar, defalarca vatandaşların başörtüsünün serbest olduğunu, kimsenin buna engel olmayacağını v.b. yolunda açıklamalar yapmışlardır.

Gerçi 2547 sayılı K.nun Geçici 17 md.si yürürlükte ve yüksek öğrenimde kılık kıyafetin serbest olduğunu açıkça belirtmektedir. Ama başörtüsü, nedense devamlı bir tahrik mevzuu yapılmış ve maalesef, Anayasa Mahkemesi Başkanı da yaptığı bazı açıklamalar ile yersiz ve gereksiz bir münakaşa ortamına girmiştir.

3 Bkz. E. 1990/36, K. 1991/8 s.lı ve 9.4.1991 t. karar (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, s. 27, c. 1, Ankara, 1993, sh. 285 vd.)

Kararın Gerekçesinin Tahlili:

Gerek bu karar ve gerekse bundan sonra verilen, yukarıda zikrettiğimiz kararın ilmî tahlili bugüne kadar yapılmış değildir. Kararın verildiği günü takip eden gazetelerde bir iki gazete sütununda⁴ çıkan tenkitler dışında, ilmî olarak ele alınmamıştır⁵.

Biz kararın esas bakımdan değerlendirmesini yaptık, yayınlayacağız. Ayrıca bir makalemiz ile, bu konunun, yani Yüksek Öğretimde başörtü kullanmanın, Anayasa Hukuku ve Din ve Vicdan Hürriyeti açısından değerlendirmesini yapmış ve Yüksek Öğretimdeki kız öğrencilerimizin başlarını örtmelerinin, bir kanunî müsaade(!) olmasa dahi, mümkün olduğunu ortaya koymuş bulunuyoruz⁶

Burada ise, adı geçen kararın sadece gerekçelerini ele alacağız. Böylece bu kadar sakat gerekçelerle, nasıl bir neticeye varıldığını belirtmek istiyoruz.

Şimdi Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararından, daha doğrusu kararın gerekçesinden bazı nakiller yapacağız. Bu nakiller üç grupta yapılacaktır:

I. Gerekçede gayri-ilmî tesbitler başlığı altındadır,

II. Gerekçede yer alan dinsizce ibareler, dine karşı ve ateist mana taşıyan, ibarelere işaret edilecektir, ve

III. Gerekçede çok geçen çağdaşlık tabiri üzerinde olacaktır.

4 Bkz. Ahmet TAŞGETİREN, "Anayasa Mahkemesi Kararına Göre Sistemin İdeolojik Çerçevesi", 26/8/1989 t. Zaman Gazetesi.

5 İlim adamlarımız bu konuya belki de şu gerekçe ile yanaşmamışlardır: Anayasa Hukuku açısından tutarsız, ve % 99'u müslüman bir ülkede bu kadar yanlış bir karar nasıl olsa tatbik kabiliyetinden mahrumdur!..

6 Bkz. Üniversitelerimizdeki başörtüsü meselesi hakkında bir değerlendirme, Dicle Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, s.6/1993

I. Gerekçedeki İlmî Olmayan İbareler-Tesbitler:

Evvela Anayasa Mahkemesi kararından (gerekçesinden) cümleler alacağız, daha sonra bunların niçin ilmî olmadığını belirteceğiz⁷

1. Karara göre: Laiklikte düzenlemelerin kaynağı din olmadığı için, "dine uygunluğunun aranması şartı yoktur."(sh.25)

İlk anda doğru gibi görünen bu cümle aslında yanlış. Şöyle ki: Yukarıda da değindiğimiz gibi, bazı düzenlemeler vardır ki o memleket halkının gelenekleri, değer hükümleri, hatta o ülkede câri din kaidelerine uygunluğu aranır. Mesela, bir Ramazan Bayramını düzenlerken tabii ki İslam dinindeki Ramazan Bayramının esaslarına uygun hareket etme mecburiyetindesiniz. Aksi halde o düzenleme tatbik edilemez. Bir Kurban Bayramını düzenlerken yine aynı şekilde hareket etmeye mecbursunuz. Ramazanla ilgili bir düzenleme getirirken yine aynı şekilde o düzenlemenin dine muayyen derecede uygunluğunu aramak gerekir. Aksi halde tatbiki zorlaşır. Diğer kanunlardaki düzenlemelerde de, hele konu din ve vicdan hürriyeti ile ilgili ise, kamu düzeni, v.b. aykırı olmamak şartıyla din kaidelerine uygunluğunu araştırmak gereklidir.

2. "Cumhuriyet ve demokrasi Şariat düzeninin karşıtıdır...Laiklik ümmetten ulusa geçmenin itici gücü olmuştur." (sh.27, 30, 31)

Bu cümle ve bu cümlenin içindeki mana çok tekrar ediliyor. Aslında son derece yanlış ve ilmi esaslara aykırı bir manayı ihtiva ediyor çünkü:

7 Parantez içindeki rakamlar, Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı Resmi Gazetenin sayfa numaralarıdır.

Dar manada laiklik, din ve devlet işlerinin ayrılması, geniş manada ise, din ve vicdan hürriyeti olduğunu yukarıda belirttik. Cumhuriyet ise bir devlet şeklidir; daha doğrusu Cumhurbaşkanının seçimle iş başına geldiği devletlere verilen isimdir. O halde bir devletin şekli cumhuriyet olabilir, ama aynı zamanda dini (yani dini esaslara dayalı) bir devlet de olabilir. Bir devletin halkı, devlet başkanını seçimle göreve getirebilir ama o devletteki hâkim kaideler ve bu kaidelerin dayandığı değerler dini olabilir. Bu iki kavram arasında hiç bir aykırılık yoktur. Nitekim günümüzde İran İslam Cumhuriyeti gibi, Pakistan İslam Cumhuriyeti gibi bir çok cumhuriyet vardır ki, ismi cumhuriyettir, hukuken ve fiilen cumhuri bir idareye sahiptir ve fakat dini esaslara, muayyen derecede de olsa, dayanmaktadır. Yani, cumhuriyetin din devleti ile bağdaşmayacağı ve cumhuriyet ve laikliğin ayrı şey olduğu yolundaki görüş ve yorum tamamen ilim dışı bir tesbittir ve bir hatadır.

Aynı şekilde laiklik de öyle: Bir devlet monarşi olabilir, yani cumhuriyet değildir, fakat laik olabilir. Yani laikliğin devlet şekli ve tipleri ile ilgili bir tarafı yoktur; devlet sistemi ve hükümet sistemi ile ilgili bir kavramı değildir. Laiklik devlet idaresinde ve faaliyetlerinde düzenlemelerin ve kamu hizmetlerinin din kaidelerine ne derece dayandığı konusu ile ilgilidir. Mesela, bugün İngiltere monarşidir, meşruti monarşidir ama İngiltere Kralı (Kraliçesi) Anglikan Kilisesine mensup olmalıdır, hatta Anglikan Kilisesinin tabii başkanıdır. Yani İngiltere laik değildir. Aynı şekilde Danimarka bir krallıktır, bir monarşidir. İsveç ve Norveç, bunlarda birer monarşidirler ve Anayasalarında ve diğer kanunlarında Hristiyan dinine mensup oldukları ve belli bir derecede, Hristiyan dinine dayanarak devlet idarelerini yürüttükleri belirtilmiştir.

Laiklik ve Cumhuriyetin birer zıt kavram olmadığına dünyadaki, hem cumhuriyet ve hem de laik olmayan (İran,

Pakistan, Endonezya, v.b.) devletler şahittir. Zaten Anayasa Hukukunda bunlar iki zıt kavram olarak kabul edilmiyorlar.

3. "Laiklik dinselikle bilimselliği birbirinden ayırmış, özellikle dininin bilimin yerine geçmesini önleyerek uygarlık yürüyüşünü hızlandırmıştır." (sh.27)

Bu cümle de ilmi verilere aykırıdır. Bir defa laiklikle dinselikleğin ve bilimselliğin birbirinden ayrılma konusu tamamen yanlıştır. Bir konu hem dinsel olabilir, hem de bilimsel olabilir.

Mesela, çok basit bir misal: oruç dini bir hükümdür, emirdir; Kur'anda belirtilmiştir, Peygamber (ASM) emretmiştir ve fakat ilmi olarak faydalı olduğu tesbit edilmiştir. Gerek mideye, bağırsaklara ve gerek diğer organlara orucun faydalı olduğu ispat edilmiştir.

Diğer bir dini hüküm olarak, mesela zekat vermek dini bir hükümdür, Kur'anda ve hadislerde belirtilmiştir. Zekatın sosyal barışı temin ettiği, sosyal kalkınmayı gerçekleştirdiğini ve toplumdaki sınıflar arasındaki gerginliği ve münafereci giderdiği, sosyal siyaset uzmanları tarafından belirtilmiştir.

Yine bir dini hüküm olan, mesela anne babaya hürmet hadislerde belirtilmiştir. Sosyal psikoloji bakımından bununda ilmi olduğu, yani ilmi verilere göre kabul edilebilir, faydalı ve teşvik edilmesi gereği tesbit edilmiştir.

Yine bir dini hüküm olan fakir fukarayı gözetmek, komşuların hal ve ahvalini sorup, muhtaç iseler, onlara yardım elini uzatmak; yetimlere ve dullara yardım etme yolundaki ayetlerde ve hadislerde bulunan hükümler de dini hükümlerdir ve fakat bunlar sosyal güvenliği sağlayan müesseselerin ta kendisidir. Ve ilmi olarak bunların faydalı olduğu tesbit edilmiştir.

Yine vakıflar mesela, dini bir kaynaktan esasını alır, hatta tamamen dini bir müessesedir. Ve fakat vakıfların bir toplumda sayısız faydaları olduğu ilmi olarak ispat edilmiştir ve zaten yazılan eserler de bunu göstermektedir.

Diğer taraftan, dinin bilimin, bilimin de dinin yerine geçmesi ilk anda insana cazip gibi görünen cümleler ise de çok defa manası olmayan kof cümlelerdir. Çünkü eğer dinden kastettiğimiz Kur'an-ı Kerim ve Peygamberimizin hadislerinde belirtilen şeyler ise, ki öyledir, hiç biri dine aykırı değildir. Bu ayetlerin ve hadislerin hiç biri günümüzdeki ve geçmiş senelerdeki ilmi gelişmelere aykırı değildir, bilakis hepsi, ilmi verilere uygunluğu ispat edilmiş hükümlerdir. Ayrıca bilimin dinin yerine geçmesi, ya da dinin bilimin yerine geçmesini önlemek tabirleri de, manasız ne olduğu açık olmayan, ve dinsizlik ve dine yabanilik istikametinde yersiz kelime ve sıralamalardır.

4. Uygarlık yürüyüşünü hızlandırma ve yavaşlatma konusuna gelince:

Belirtelim ki medeniyet dediğimiz gelişme bilimselliğe dayanma ve ilmi araştırmalara dayanması şart olan bir süreçtir. Öyle olmadığı müddetçe o devletteki nizam ister dini olsun ister laik olsun, medeniyet ile hiçbir ilgisi olmaz ve olmamıştır. Mesela dini esaslara dayanmayan başta Sovyetler Birliği olmak üzere, diğer eski demir perde gerisi devletlerde uygarlık yürüyüşünün yükseldiği ve hızlandığını hiç kimse söylemiyor. Hata dini bir 'afyon' kabul eden ve din aleyhine yapılan propagandaları destekleyen bir zihniyetteki Arnavutluk Anayasasında bu hükümler belirtilmesine rağmen, uygarlık düzeyinde hiçbir adım atmadığı da yine ilmi tesbitlerden anlaşılmıştır. Kızıl Çin'de durum yine öyledir. Hatat dini esaslara hiç uymayan, hatta ateist ve tamamen bâtil bir inançla yürüyen Afrika'daki çok geri kalmış devletlerdeki durum da hiç bir zaman uygarlık olarak tevsif edilemez. Semavi dinler,

peygamberler ve onların tebliğ ettiği Allah'ın emirleri ile hiçbir bağlantıları olmayan, Afrika ve diğer kıtalardaki aşırı geri kalmış (underdeveloped) devlet ve toplumların, medeniyet ve kalkınmışlıktan nasipleri hiç yoktur.

5."Laiklik din devlet işleri ayrılır biçiminde daraltılmaz...Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiyenin modernleşme felsefesi, insanca yaşama yöntemi, (bir) insanlık idealidir." (sh.27)

Belirtelim ki laikliğin insanlık ideali olduğuna dair bir hükmü ben bilimsel kitaplarda görmedim. Laiklik, devlet idaresi ile ilgili bir kavramdır. Bazı devletlerde uygulanmaktadır ama bir insanlık ideali olduğu tamamen safsatadan ibaret bir cümledir. Bu cümleyi günümüzde medeniyet ve kalkınmışlık seviyesine ulaşmış devletlerin idarecileri ve hukukçularına söyleseniz, herhalde size gülerler.

6 "Dinsel eğitim bile laik devlet anlayışına uygun bir biçimde yapılır...Laik eğitim öğretim ile laik yönetim birbirinden ayrı düşünülemez." (sh.28)

Hemen belirtelim ki dini eğitimin laikliğe uygun olarak yapılması ne demektir anlayamadım. Mesela, Kur'an-ı Kerim öğrenmek bir dini öğrenimdir, bir insanın dinini öğrenmesi, peygamber nedir, âhiret nedir, hayır ve şer nedir gibi kavramları öğrenmesi dini bir öğrenimdir. Bunun öğretilmesi ise bir öğretimdir. Bu konuda ders alan bir kimsenin öğretmen-öğrenci şeklindeki faaliyeti ise eğitim sayılır. Bunun laikliğe uygun olarak nasıl yapılacağını sormak isterim. Kur'an-ı Kerim öğreniyorsanız nasıl öğrenilmesi ile ilgili kaideleri var ona göre öğrenir veya öğretirsiniz. Peygamber nedir, Kutsal Kitaplar nedir gibi sorular da yine dinin koyduğu esaslara göre öğretilmeye ve ortaya konmaya mecburdur. Laik bir şekilde bunların öğretilmesi nasıl yapılır, hiçbir cevabı olmayan ve

tamamen ilmilikten uzak bir iddiadır!

7. "Anayasadaki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz." (sh.29)

Bu da yukarıdaki cümleler gibi gayri-ilmi hatta gayri-ciddi bir ibaredir. Çünkü mesela, bazı hak ve hürriyetleri ele alalım ve bunların laiklik ile ilgisi olmadığını ve fakat demokratik bir hak olduğunu da ortaya koyalım:

Mesela grev hakkı Anayasada belirtilmiştir (md.45), ama grev hakkının gerek Anayasada ve gerekse kanunlarda düzenlenmesinin laiklikle hiçbir ilgisi yoktur. Ve demokratik bir haktır ve bütün modern devletlerde yirminci asırda demokratik bir hak olarak kabul ediliyor.

Mesela seyahat hürriyeti demokratik bir haktır, ama laiklikle hiçbir ilgisi yoktur. Laikliğe karşı değildir, laikliğe uygun da değildir. Uygun ve aykırı olmasını araştırmaya gerek de yoktur. Bu haklar Temel Haklar paketi içinde yer alan birer haktır.

Aynı şekilde, basın hürriyetinin laiklikle leyh'de ve aleyhde hiçbir münasebeti yoktur, ama demokratik bir haktır.

Bunun gibi diğer bütün demokratik hakları sıralarsak, hepsi bir temel hak ve hürriyet olarak ortadadır ve fakat laiklikle doğrudan hiçbir bağlantıları yoktur.

8. "Laiklik herhangi bir dinin teolojik baskısına uyulmasını önler" (sh.30).

Laiklik aslında hiç bir şeyi önlemez. Daha doğrusu sadece, din ve devlet ayrılığı ve kamu hizmetlerinde dini esaslara dayanmama ve uymama şeklinde uygulanan bir prensiptir. Yoksa bir dine tabi olmayı veya olmamayı önleme gücünde olan bir prensip değildir.

Mesela bazı örnekler verelim: Şu anda Türkiye Cumhuriyeti Laiktir (Anayasa md.2), ve fakat Kurban Bayramını kutluyoruz. Devlet başkanımız Cuma namazına gidiyor, bayram namazına gidiyor. Memleketimizde Diyanet İşleri Başkanlığı vardır ve 80 binden fazla kamu görevlisi

vardır. Bu görevliler devlet bütçesinden para alırlar, çünkü vatandaşlara Kur'an-ı Kerim öğretiyorlar, namaz ve cuma namazı kıldırıyorlar. Milyonlarca insanın dini sorularına müftüler cevap veriyor. İşte gördüğümüz gibi laiklik var ve fakat dinin teolojik baskısına uyulmasını önleme diye bir şey söz konusu değil, böyle bir şeye ihtiyaç ta yok.

9. "Laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz" (sh.31).

Bu cümle de yukarıdaki cümleler gibi tamamen gayri-ilmidir.

Yukarıda verdiğimiz misallerde görülüyor ki Laiklik ve diğer temel hak ve hürriyetler ayrı konulardır ve temel hak ve hürriyetlerin laiklikle bağdaşması veya bağdaşmaması diye bir hedef ve Anayasal bir emir yoktur⁸. Kaldı ki özgürlüğün savunulamayacağı ve korunulamayacağını ilk defa bir Anayasa Mahkemesi kararında görüyorum. Her özgürlük, Her hak ve hürriyet savunulur. Çünkü temel hak ve hürriyetler, birer insan hakkıdır. Bunlar Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinde (10 Aralık 1948), Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunda (4 Kasım 1950) ve Anayasalarda belirtilmiştir. Bunların hiç birinde de laikliğe uygun olmayan hürriyetler savunulamaz ibaresi yoktur ve olamaz.

10. "Laik devlet ancak (?), yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır ve bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar." (sh.28)

Bu da yukarıdaki cümleler gibi tamamen gayri-ilmî ve Anayasada dayanağı olmayan bir cümledir. Yukarıda, laikliğin Temel Hak ve Hürriyetler ile doğrudan bağlantısı ve yaptırım gücü olmadığını, söyledik. Laiklik bir prensiptir ve fakat önlem alma ve güvenceye bağlama özelliği yoktur.

8 Sadece Din ve Vicdan Hürriyetini düzenleyen 24. md. Son fıkrada, kimsenin devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma amacıyla dini istismar ve kötüye kullanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bkz. A. md. 14/1.

11. Giyim eğer çevre şartları, kişisel görüşler, kültür ve geleneğe bağlı değil de dine bağlı olarak düzenleniyorsa devrim yasalarını ilgilendirir. (sh.24)

Belirtelim ki Anayasa Mahkemesi kararında, başörtüsüyle ilgili bir düzenlemenin norm kontrolü yapıldığı için, giyimden sık sık bahsediliyor. Aslında gerekçede giyim yerine başörtüsü tabiri kullanılması gerekiyordu, çünkü norm kontrolü yapılan kanun başörtüsü ile ilgilidir giyim ile ilgili değildir. Mesela bir kimsenin bluz giymesi, pantolon giymesi; bir kızın entari giymesi bu kanunla düzenlenmiyor, düzenlenmediği için Anayasa Mahkemesi kararında giyim konusu, gerekçeye malzeme yapılarak ele alınamaz. Zaten bir kız öğrencinin entari veya bluz giymesi veya pantolonla üniversiteye gidip gelmesini Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı bulmuyor. O sebeple gerekçe tamamen gayeyi saptırmış ve hatta kendisinin önüne gelen kanunun muhtevassından habersiz olarak, sözde gerekçeler (aslında iddialar) ortaya koymuştur.

Gerekçenin gayri-ilmiliğine gelince: Giyim bir modadır ve moda da çevre şartlarından, diğer insanların davranışından ve günün adetlerinden etkilenir. Bugün kız öğrenciler pantolon giyiyorsa şu andaki modanın böyle olmasından ileri geliyor. Bundan otuz sene evvel, daha evvelki senelerde ve bizim öğrencilik yıllarımızda kız öğrenciler pantolon giymiyordu. O zamanın modası öyle değildi, diğer değişik kıyafetler giyiliyordu. Bir köy mıntikasına gitseniz tarlada çalışan ve geçimini rençberlikle idame ettiren kız ve kadınlara baksanız, bunların daha çok şalvar giydiklerini görürsünüz. Çünkü o bölgenin hayat şartları ve meşguliyetleri onu gerektirmektedir.

Kaldı ki kıyafetlerimizin hepsi dinidir diyemeyiz. Mesela şalvar giymek veya entari giymek arasında dini kaideler bakımından bir fark yoktur. Din sadece belli yerlerin kapatılmasını emretmiş ve insanları tahrik eden giyimleri

yasaklamıştır, yoksa şunu giyeceksin veya şuna bağlı olarak giyineceksin diye bir kaide, ayet ve hadis yoktur. Mesela bir kimsenin bluz yerine gayet bolca bir hırka kullanması, bir entari kullanması İslam dinine uygundur, ona aykırı değildir. Daha doğrusu dinin emirleriyle ilgisi olmayan bir davranıştır. Görüldüğü gibi tamamen gayri-ilmi ve gayri-ciddi bir iddia ileri sürülmüş bulunuyor.

II- Ateist Bazı İbarelerin Varlığı:

İkinci grupta ise, dinsizce, dine hasmane veya ateist bazı ibarelerin bulunduğunu belirteceğiz. Bu grubun misallerini gösterecek olursak daha iyi anlaşılacaktır:

1. "Devlet laik olunca ulus çoğunluğunun belli bir dine bağlı olması da düzenlemelerin dinsel gereğe dayanmasını haklı kılamaz." (sh.35)

Türkçesi bozuk olan bu cümlede laiklikle milli hakimiyet ve laiklikle dini gereklere dayanıp dayanmama konusu tamamen karıştırılarak ifade edilmiştir. Kısacası bu cümlede devlet idaresinde ve kamu hizmetlerinde dini gereklere dayanmanın hiç bir zaman haklı olamayacağı, yani dinin unutulması gerektiği ve dinin tamamen göz ardı edilmesi gerektiği belirtiliyor ki, kanaatimizce, bir hayli dinden uzak, bir hayli dine yabani ve hasmane bir tabirdir.

2. Bir diğer misal: "Anayasa yönünden din, kimi haklara sahip olmanın koşulu değildir." (sh.31)

Ne demek olduğu pek anlaşılmayan ve fakat dinin bazı haklara sahip olmanın şartı olmadığını anlatmak isteyen bir cümle, ama tamamen dinsizce bir ibaredir. Çünkü şu anda 1982 Anayasasında gerek 14., gerekse 24. Maddelerde din ve vicdan hürriyeti düzenleniyor, ama bu din ve vicdan hürriyetine sahip bir kimse aynı zamanda grev hakkını kullanan bir işçi olamaz mı? Olur. Dindar olan bir kimse veya dini kaidelere dayanan bir

kimse seyahat hakkını kullanamaz mı? Kullanır. Aynı zamanda bu kimse okula gidemez mi? Gidebilir. Öğrenim ve öğretim hürriyetinden istifade edebilir. Mülkiyet hakkından istifade edemez mi? Edebilir. Görüldüğü gibi din, bazı haklara sahip olmanın koşulu değildir demek, manasız olması bir yana, tamamen dine yabancı bir görüşü de ortaya çıkarmıştır, ama Anayasaya uygun değildir.

3. Bir diğer misal: "Yüksek öğretim kurumlarında giysilerin, başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır." (sh.32)

Görüldüğü gibi burada da sadece başörtüden ve türbandan bahsedilmesi gerekirken giysilerden yani giyimden bahsedilmektedir ki, maksadı aşan bir iddiadır ve zâhit bir endişe mahsulüdür. Çünkü ilgili kanunda böyle giysiler düzenlenmiyor ve tabiatıyla bunların Anayasaya uygunluğu da söz konusu değildir. Kaldı ki, burada bir kimsenin dini inançlarına göre başını örtmesinin çağın gereklerine aykırı olma neticesi çıkıyor ki tamamen dine yabancı bir görüştür. İslam dini Kur'an-ı Kerim'de ve Sünnette esasları belirtildiğine göre, giyim gibi kısmen moda, geleneklere ve kısmen de vicdan hürriyetine bağlı bir konunun sadece ve tamamen çağın gereklerine uygun olup olmaması herhalde aranmayacaktır. Diyelim ki, çağın gerekleri, Sovyet Rusya'da olduğu gibi, açık saçıklık, tamamen üryan gezmeyi gerektirse, müslüman insanlarda Kur'an hükmünü bırakıp üryan mı gezecekler? Tabii ki hayır.

4. Diğer bir misal: "Dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme... devlet düzenine giyim nedeniyle dinsel bir el atmada bulunmadır." (sh.33)

Burada da dine karşı hasmane bir tavır, dine karşı düşmanca bir davranış görülmektedir. Çünkü bir kimsenin dini bir esasa uygun ve vicdani hürriyeti gereği başını örtmesi,

katiyen devlet düzenine el atma değildir. Dinden o kadar korkuluyor ki bu cümlede kız öğrencilerin başlarını örtmesinin devlet idaresine; mesela Devlet Planlama Teşkilatına, Sağlık Bakanlığı Teşkilatına, Maliye Bakanlığı Teşkilatına, ve hatta Dışişleri Bakanlığının Yurtdışı Teşkilatlarına v.s. bir el atma olarak görülüyor(!). Bu ifadeler herhalde dinden korkan ve dine hasmane bir mana ifade eder.

5. "Giysi durumu salt bir biçimsel görünüm konusu değildir. Laiklik düşünsel yapının değiştirilmesidir... Kişi iç ve dış dünyasıyla bir bütündür... Giysi kişiliği yansıtan bir araçtır. Dinsel olsun olmasın çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenleme ile çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur." (sh.33)

Burada da aynı özellik görülüyor. Bir defa, Laiklik düşünsel yapının değiştirilmesi değildir. Laiklik insanların fikri yapılarını değiştirmez. Nerede, kimi değiştirilmiştir bir tek misal gösterilsin. Laik dünyalarda yaşayıp da dindar olan milyonlarca insan bulunuyor. Tersine dini devlet idarelerinde yaşayıp da laik düşüncede olan kimselerde var. Diğer taraftan dini giyimlerin laikliğe ters düşmesi şeklinde tesbitte yine dinden korkan bir mana taşımaktadır.

III- Üçüncü gruptaki misaller ise, çağdaşlık ve benzeri kavramları yerli versiz kullanıldığına örnek teşkil etmektedir.

1. Türkiye'nin laikliği Batı ülkelerinden farklıdır. Çünkü laiklik ülke ve din şartlarından etkilenir. Türkiye sosyal şartlar itibariyle Batı toplumlarından, İslam'da din olarak Hıristiyanlıktan farklıdır. Onun için Batı tipi laikliği aynen almamız söz konusu olamaz. (sh.25)

Burada yanlış olan nokta şudur: Çağdaşlık muassırlık demektir, yani aynı asırdaki medeniyet seviyelerinin ulaştığı

düzey ve bu düzeyde uygulanan davranışlar ve değerleri benimsemek demektir. Bugün, sık sık bütün münevverlerimizin tekrar ettiği gibi, Batıdaki ilmî ve teknolojik seviyeye ulaşma hedef olarak gösterilmektedir. Avrupa Birliğine girmek için gayretler sarfediyoruz ve devamlı olarak Avrupa devletlerinin Anayasalarından ve demokratik uygulamalarından misaller veriyoruz. Adeta bütün hükümet Avrupalılaşmaya endekslenmiş bir biçimde görevini devam ettiriyor. Yani her şeyi ile batıya adapte olmaya çalışıyoruz, hatta bu gayretlerimiz yarım asırdan fazladır devam ediyor. Buna rağmen, Batı tipi laikliği almamızın söz konusu olmadığı nereden çıkıyor anlaşılmıyor. Yani her şeyini aldığımız Batının niçin laikliğini almayacağımız, onların çağdaş düzenlemelerine niçin gitmeyeceğimiz hakikaten anlaşılır gibi değildir. Çağdaşlık kavramına aşağıda (sh.) yine temas edeceğiz.

2. Bir diğer misal: "Eğitim ve öğretimde dinsel inanca devlet gücünün özel bir katkı vermesi düşünülemez." (sh.29)

Yukarıda belirttik ki, bilakis devlet özel bir katkı vermeye mecburdur çünkü dini eğitim ve öğrenim vatandaşın bir ihtiyacıdır, bir kamu hizmetidir. Bu kamu hizmetini yerine getirmek devletin bir vazifesidir. Bugün binlerce Kur'an Kursu, 500'den fazla İmam Hatip Okulu, 15 İlahiyat Fakültesi ile tamamen devlet bütçesinden mali ve aynı katkılar sağlanarak bir eğitim ve öğretim hizmeti sunulmaktadır. Devletin dini inanca ve dini öğretime niçin katkı sağlamayacağı, sağlamaması gerektiği anlaşılır mantık değildir. Olsa olsa, bu mantık ve uygulama ateist düzenlerde özlenen bir durum olabilir.

3. "Egemenliğin bağımsız koşulsuz ulusta olması ilkesi dinde olmadığını delilidir." (sh.31)

Ne demek olduğu pek açık değil ama öyle anlaşılıyor ki hâkimiyet millettir, dinde değildir demek istiyor. Kanaatimce

yukarıda belirttiğimiz gibi hâkimiyetin millette olması dinle bağdaşır bir davranıştır. Bir diğer deyişle dünya idaresi olan devlet idaresi ve bu idarenin gelişme seyri, egemenliğin millete ait olması, milletin egemenliğinin seçimle yani temsili demokrasiyle ortaya çıkması mümkündür (A. md. 6/2). Bu durum dini kaidelerle katıyen ve hiçbir zaman çatışmaz. Bir İslam Cumhuriyeti düşünsük, bu İslam Cumhuriyetinde çıkarılacak kanunların genellikle dini esaslara uygun olması düzenlenmişken ve fakat millet de egemenliğe sahip olup dört veya beş senede bir seçim sandığına gitmesi, vekillerini seçmesi hatta belediye ve İl Genel Meclisi üyelerini seçmesi gibi bir davranışta bulunabilir, bunların ikisi birbiri ile çelişmeyen durumlardır.

4. "Devlet yönetiminde din kurallarına göre yapılan düzenlemeler hukuksal nitelik taşımaz. Din kurallarının kaynağı Tanrıdır. Tanrı iradesidir⁹. Hukukun kaynağı ise ulus iradesidir. Din, ulustan kaynaklanan bir irade olmadığından ulus iradesinin oluşturduğu bir düzende hukuk kaynağı sayılamaz. Ulus iradesi ile ilahi irade arasında ilişki kurulamaz. Egemenlik insana dayanır. Hukuksal düzenlemeler dünya işidir, din işi değildir." (sh. 30)

Görüldüğü gibi burada da milli hakimiyet teorisi, kamu hizmeti, temsili demokrasi ve benzeri kavramlar tamamen karıştırılmış ve çağdaşlıktan ne anladığını anlatamamış bir ibare söz konusudur. Çünkü, yukarıda da değindiğimiz gibi, bir İslam Cumhuriyetini ele alalım. Bu İslam Devletinde millet, vekillerini seçecektir ve seçtiği vekiller, kendisini yüce dini esaslara göre ve zamanın, yani asrın yerleşmiş kaidelerine göre idare ediyorsa, işte bu durumda hem hakimiyet millettir, millet temsili demokrasi ile kendisini idare edeceği kimseleri

9 Kararın Türkçesi iyi değildir; bir çok uydurma kelimelerle kurulmuş cümleler vardır (irade yerine "istenç" kullanılması gibi). Üstelik bir yüksek Mahkemenin, hele bir Anayasa Mahkemesinin seviyesine hiç uygun değildir.

seçmektedir ve hem de ortaya konulmuş kaideler dini esaslara dayalı kaidelerdir. Görüldüğü gibi, hukuksal düzenlemeler dünya işidir din işi değildir demek, tamamen gayri-ilmi ve üstelik dinin mânâ ve mahiyetine çok yabancı ibarelerdir.

Mesela Kur'an-ı Kerim'de (tamamı 6666 ayet) 250 kadar hukuk kaidesi bulunuyor. Hadislerde de yüzlerce hukuki düzenleme ile ilgili ifade var. Mesela, miras, kefalet, vekalet ile ilgili, evlenme ve boşanma ile ilgili yüzlerce kaide var. İşte hem hukuki bir düzenleme hem de, insanlığa Allah tarafından gönderilen Son Peygamberin (ASM) ağzından çıktığı için dini bir düzenleme, yani İslam Dininin bir düzenlemesi söz konusudur.

IV. Ve Büyük Bir Tezat:

a- Son olarak bir tezata (çelişkiye) işaret etmek isterim. O da şudur: yukarıda denildiği gibi, hukukun (düzeninin olması gerekir) kaynağı ulus (millet) iradesidir. Aynı zamanda "Milletin bir dine bağlı olması da, düzenlemelerin dinsel gereklere bağlı kılınmasını haklı kılamaz." denilmektedir. Demek ki bir taraftan hukuk düzeni milletin iradesinden çıkıyor diyoruz, diğer taraftan da eğer millet çoğunluğu bir dine bağlı ise, düzenleme dinsel (dini) olamaz diyoruz. Yani, pratik bir misal verecek olursak: Bir milletin %99'u İslam dinindedir, yani müslümandır (Türk halkı gibi), ama düzenlemelerin dine dayanması gerekmez, dine dayanmasını kabul edemeyiz. Ama aynı millet dinsiz olsa veya farklı dinlere inanmış kimseler olsalar, iradesi hukuki düzenlemelerin kaynağı olabilecektir. Görüldüğü gibi, son derece tutarsız ve son derece çelişkili bir ifade ve mantıktır.

b- Bir başka tezat da şudur: Anayasa Mahkeme kararının hemen her sh. Ve paragrafında, bazen iki satırda bir, Yüksek Öğrenimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmelerine izin veren ilgili md. nin Atatürkçülük ve Atatürk Devrimlerine aykırı

olduğu defalarca belirtilmiştir. Böylece kararın gerekçesinin en sağlam delilini teşkil etmiştir. Şimdi biz de, bir kitaptan, hem de Genel Kurmay Başkanlığının neşrettiği, "Atatürkçülük, 1. Kitap, Ankara, 1982." adlı kitaptan aldığımız şu satırlarla Anayasa Mahkemesinin ne kadar büyük ve affedilmez bir tezata düştüğünü göstermek isteriz.

Atatürk'ün şu sözlerini aşağıya aktarıyoruz:

"İcab-ı din olan tesettür, kısaca ifade etmek lazım gelirse, denebilir ki, kadınların külfetini mucip muhalif-i âdap olmayacak şekl-i basitte olmalıdır. Şekl-i tesettür kadını hayatından, mevcudiyetinden tecrit edecek şekilde olmamalıdır.

Tesettürü şeri kadınlar için mucibi müşkilat olmayacak, kadınların hayat-ı içtimaide, hayatı-i maişette ve hayatı ilmide erkeklerle teşriki faaliyet etmesine mani bulunmayacak bir şekl-i basittedir. Bu şekl-i basit heyeti - içtimaiyyemizin ahlak ve adabına mugayir değildir." (sh.12)

Yüksek Öğretimdeki kız öğrencilerin başlarını örtmeleri ise, onların ilim tahsil etmek ve hatta hayatlarını kazanmak için atıldıkları ilim ve sosyal hayatta söz konusu olup, erkeklerle bir arada bulunmalarına engel olmadığı da açıktır.

*

* *

Bu karar Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe girdikten sonra çeşitli çevreler onu alkışlamış, fakat ciddi ve ilmi bir tahlil ve tenkidi yapılmamıştır. Bazı müslüman yazarlar ise Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile cari sisteme ideolojik bir çerçeve koyduğu ve bu çerçevenin dışına Müslümanların çıkmasına engel olduğunu söyleyerek acı bir dil ile tenkit etmişlerdir. Ve demişlerdir ki, "Anayasa Mahkemesinin bu kararı" az veya çok İslami duyarlılığı olanlar tahlil etmelidir. Bu hangi ortamda yaşanıldığının belirlenmesi için zaruridir. Onun için az veya

çok İslami duyarlılığı olanlar Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararını çoğaltıp, altını çize çize tahlil edebilir. Ve sisteme sahip olan herkese soru olarak yöneltebilirler. Böylece, Anayasa Mahkemesinin ideolojik çerçevesini kimlerin benimsediği de ortaya çıkmış olur¹⁰.

10 Bkz. Ahmet TAŞGETİREN' in makalesi.