

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

TEMYİZ EDEN (DAVACI) :

VEKİLİ :

KARŞI TARAF (DAVALI) :

VEKİLİ :

İSTEMİN KONUSU :

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/718, K:2019/959 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından,

Anabilim Dalında doçent unvanı ile öğretim üyesi olarak görev yaptığından bahisle muayenehane açmak istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 30/07/2018 tarih ve E.4536 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 23. İdare Mahkemesince verilen 09/04/2019 tarih ve E:2018/196, K:2019/910 sayılı kararla; 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihinden önce usulüne uygun olarak muayenehane açmış olan öğretim üyelerinin, 6514 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da muayenehane açma hakkı bulunduğu, belirtilen tarihten önce muayenehane açma hakkı kazanmamış olanlar açısından ise belirtilen tarihten sonra muayenehane açma hakkından söz edilemeyeceği, davacının anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış bir başvurusu olmadığından, muayenehane açma hakkının bulunmadığı, dolayısıyla davacı tarafından 6514 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra yapılmış olan muayenehane ruhsatı verilmesine ilişkin başvurunun reddine yönelik dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, iptal kararının gerekçesinin yalnızca geçmiş tarihlerde muayenehanesi olan hekimler için değil tüm öğretim üyeleri açısından sonuç doğurduğu, uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, o dönemdeki düzenlemelerin belirsizliği sebebiyle ve akademik görevini kesintisiz olarak yerine getirebilmek için geçmiş tarihlerde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı, davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

T.C.

DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyize konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : [REDACTED]

DÜŞÜNCESİ : 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, üniversite öğretim üyelerinin çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmişken, 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar dışında, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını yeniden yasaklanmış, bu kural Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunmuştur.

Aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddede ise, bu maddenin yürürlüğe girdiği (18/01/2014) tarihi itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği; bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile söz konusu maddenin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin dava konusu işlemin de dayanağı olan bu kararında; 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan ve öğretim elemanlarının tam zamanlı çalışmasını düzenleyen kurallar Anayasaya uygun bulunduktan sonra bu kuralların öngördüğü sisteme geçişi düzenleyen geçici 64. madde iptal edilmiştir. Söz konusu madde, geçici bir madde olup gelecekte ortaya çıkacak hukuki durumları değil, madde metninde ifade edilen "bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihteki" durumları ve bunlara bağlanan hukuki sonuçları düzenlediğine göre değerlendirme de geçici maddenin kapsamı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yapılmalıdır.

2547 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen geçici 64. maddesi, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan öğretim üyelerine ilişkin olduğundan, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla meri mevzuata/usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan öğretim üyeleri, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebileceklerdir.

Ancak, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunmayan ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışmayan öğretim üyesi tabipler, geçici 64. maddenin kapsamında olmadıklarından, bu alanda yapılan yeni düzenlemelere yani 6514 sayılı Kanunla değişik 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne tabi olacaklardır. Buna göre de, bunların 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihten sonra serbest meslek icralarına hukuki olanak bulunmamaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

Bu durumda; [REDACTED] öğretim üyesi olan ve 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak açılmış bir muayenehanesi de bulunmayan davacının, 2547 sayılı Kanun'un -6514 sayılı Kanunla değişik- 36. maddesi gereği muayenehane işletmesi hukuken mümkün bulunmadığından muayenehane açma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararı hukuka uygun olduğundan, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı, [REDACTED] Anabilim Dalında doçent unvanı ile öğretim üyesi olarak görev yaptığından bahisle muayenehane açmak istemiyle 25/07/2018 tarihinde idareye başvurmuş; davalı idare tarafından tesis edilen 30/07/2018 tarih ve E.4536 sayılı işlem ile, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 16/04/2014 tarihli ve 2014/15 sayılı Genelgesinde, "Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2014 tarihli ve 28969 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E.2014/61-K.2014/6 sayılı Kararı ile 6514 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen geçici 64. maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verildiğinin, 2955 ve 2547 sayılı Kanuna tabi tabip ve dış tabiplerinden halihazırda serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışanların (Anayasa Mahkemesince esas hakkında karar verilinceye veya yeni bir kanuni düzenleme yapıncaya kadar) aynı şekilde faaliyetine devam edebileceklerinin, ancak, 6514 sayılı Kanunun diğer hükümleri yürürlükte bulunduğu ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmak veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmak isteyenlere bu yolu açmadığının" belirtildiği, buna göre halen üniversitede görev yaptığından Genelge gereği muayenehane açamayacağından davacıya bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öğretim elemanlarının çalışma esasları **kısmi ve tam zamanlı** çalışma esasına göre belirlenmişken, söz konusu madde 30/01/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile -yayımlı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere- değiştirilmiş ve;

"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmî veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Öğretim elemanının görevi ile bağlantılı olarak verdiği hizmetin karşılığında telif ücreti adıyla bir bedel tahsil etmesi halinde 58 inci madde hükümleri uygulanır.

Öğretim üyesi, kadrosunun bulunduğu yükseköğretim birimi ile sınırlı olmaksızın ve ihtiyaç bulunması halinde görevli olduğu üniversitede haftada asgari on saat ders vermekle yükümlüdür. Öğretim görevlisi ve okutmanlar ise, haftada asgari on iki saat ders vermekle yükümlüdür.

Öğretim elemanlarının, ders dışındaki uygulama, seminer, proje, bitirme ödevi ve tez danışmanlıklarının kaç ders saatine karşılık geldiği; kendi üniversitesi dışındaki devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında haftada verebileceği azami ders saatleri ve uzaktan öğretim programlarında verdikleri derslerin örgün öğretim programlarında verilen kaç ders saatine tekabül ettiği Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

Rektör, rektör yardımcısı, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürlerinin ders verme yükümlülüğü yoktur. Başhekimler, dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdür yardımcıları ve bölüm başkanları, bu madde hükümlerine göre haftada asgari beş saat ders vermekle yükümlüdür." şeklini almıştır.

Anılan Kanun'un 6. maddesi ile, 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddede de; "Bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmî statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunanlar devamlı statüye geçirilir. **Bu süre içerisinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır.**" hükmüne yer verilmiş ve madde 5947 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 30/01/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5947 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile, 5947 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 36. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin ve 6. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin "Bu süre içerisinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır." biçimindeki son tümcesinin iptaline karar verilmiş, karar 04/12/2010 tarih ve 27775 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, 2547 sayılı Kanun'un 5947 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesi olan "Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmî veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler." hükmünün iptali gerekçesi;

"Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

bulundurulacak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasakoyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır." şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararından sonra, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasına "uzman olanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 27 nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36 ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanununun 32 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla" ibaresi eklenmiş, söz konusu Kararname'nin 38. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasına, "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." cümlesi eklenmiştir.

Kararname'nin 40. maddesi ile de, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesine bir fıkra eklenerek, "Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelirden elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yükseköğretim ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

bunların yardımcısı olamaz.” yönünde düzenleme yapılmıştır.

Yine Kararname'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 59. maddede *“Yükseköğretim kurumları dışında meslekî faaliyette bulunmak ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra etmek isteyen öğretim üyelerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E.2011/113, K:2012/108 sayılı kararı ile, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, 36. ve 38. maddeleri ile (2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde değişiklik öngören ve bu Kanun'a geçici 59. maddeyi ekleyen) 40. maddesinin Yetki Kanunu kapsamında olmadığından Anayasaya aykırı olduğuna, iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Karar, 01/01/2013 tarih ve 28515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Ardından, 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

9. maddesi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen birinci fıkrasının son cümlesi; *“Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.”* şeklinde yeniden düzenlenmiş;

11. maddesi ile, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde de yeniden bir düzenleme yapılmış, maddeye eklenen yedinci fıkrada; *“Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakatı ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;*

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılmaz." hükmüne yer verilmiştir.

6514 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ve 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen 7. fıkrası da iptal davasına konu olmuş, Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile bahsi geçen bu maddelerin Anayasaya aykırı **olmadığına** ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Söz konusu Karar 19/06/2015 tarihli ve 29391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Diğer taraftan, 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna geçici 64. madde eklenmiş, maddede; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkileri kesilir." hükmüne yer verilmiş ise de; bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve karar 11/04/2014 tarihli ve 28969 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile söz konusu maddenin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme ilgili hükmün iptali gerekçesinde; "...dava konusu kurallarla, tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. **Kazanılmış hak**, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. **Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.** **Kazanılmış hak**, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. **Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından; Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.**

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan **hukuk güvenliği ilkesi**, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. **Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.** **Belirlilik ilkesi** ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, **meşru (haklı) beklenti** seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, 'hakkaniyet'tir. **Hakkaniyet**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken 'hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini' hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

Bu itibarla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmalarını mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmalarını ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmaya da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır." ifadelerine yer vermiştir.

Son olarak, 2547 sayılı Kanun'a 26/11/2014 tarih ve 29187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile geçici 70. madde eklenmiş, maddede;

"Tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur.

Bu madde kapsamında bulunan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir.

Bu madde hükmü Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanır. **Ancak bu öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmez.**" hükmüne yer verilmiş, söz konusu hükmün 1. fıkrasının birinci cümlesinin ve 3. fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2016 tarih ve E:2016/13, K:2016/127 sayılı kararı ile; Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş, karar 21/09/2016 tarih ve 29834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Kararın gerekçesi; "...Üniversite ödeneği, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, üniversitelerde belirli görev veya unvanlarda bulunanlar ile belirli dereceler üzerinden aylık alan öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi en yüksek Devlet memuru brüt aylık (ek gösterge dahil) tutarının her unvan veya derece için ayrı ayrı belirlenen yüzdesi olarak ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın her ay 'üniversite ödeneği' ödenmektedir. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan '...2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği;...ödenir.' hükmü gereğince GATA'da görevli uzmanlar hariç öğretim elemanları da 2914 sayılı Kanun'da düzenlenen üniversite ödeneğinden yararlanmaktadır.

Üniversitelerde görevli akademik personelin ek ödemesi ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun'a göre almakta olan personele, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek



T.C.

DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

gösterge dahil) 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılmaktadır. Ancak 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) fıkrası kapsamında tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde görevli olanlara yapılacak ek ödeme ile (f) fıkrası uyarınca rektör, rektör yardımcısı ve genel sekreterlere gelir getirici katkılarına bakılmaksızın, üniversite yönetim kurulunun uygun gördüğü birimin döner sermaye hesabından yönetici payı olarak ayrılan tutardan kendisine ödeme yapılan personele ayrıca ek ödeme yapılmamaktadır. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun çerçevesinde alan akademik personellerden, kendisine 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) ve (f) fıkraları kapsamında döner sermaye ödemesi yapılanlara 'ek ödeme' yapılmamakta, döner sermaye almayanlara ise 'ek ödeme' yapılmaktadır.

Sağlık hizmetleri tazminatı ise 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 17. maddesinin (Ç) bendinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sağlık hizmetleri tazminatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve (Ç) bendinde rütbeleri belirtilen personele hizmetlerinde gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda ödenmektedir. Söz konusu tazminattan yararlanan personele; 2957 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ek görev ücreti, 3225 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen ek görev ücreti ve 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesine göre yapılmakta olan ek ödeme verilmemektedir. Benzer şekilde sağlık hizmetleri tazminatı, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmamaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davaların konusunu, görevli bulunduğu hastanede öğretim üyesi olarak çalışmaktayken mesai saatleri sonrasında mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda veya serbest olarak devam ettiren davacıların, almakta olduğu üniversite ödeneği ve ek ödemenin (GATA'da görevli olanlar için sağlık hizmetleri tazminatının) ödenmemesi oluşturmaktadır.

Kanun koyucu tarafından sağlık hizmetlerinin belirtilen özelliği gözetilerek sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması veya bu alandaki hizmetlerin geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirilerek çalışma koşulları belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulması bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, sağlık çalışanları açısından belli kurallar ve sınırlamalar öngörebilme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil denge, 'ölçülülük ilkesi' olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. 'Elverişlilik ilkesi', öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik ilkesi' öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, 'orantılılık ilkesi' ise öngörülen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.



T.C.

DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

Mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen ve yukarıda değinilen 'üniversite ödeneği', 'ek ödeme' ve 'sağlık hizmetleri tazminatı' ödemeleri mahiyetleri itibarıyla fazla mesai ya da performans karşılığı verilmemekte anılan ödemelere hak kazanılması için 'öğretim üyesi' sıfatına sahip olmak yeterli bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabilmektedirler.

Bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklerle sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmaları ölçülü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir." şeklindedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmiş, bunlardan profesör ve doçent olanların kısmi statüde çalışabilmelerine olanak sağlanmışken, söz konusu maddede 30/01/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve kamuoyunda Tamgün Yasası olarak anılan 5947 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle, profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verilmiş, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının tamamının üniversitelerde devamlı statüde çalışmaları öngörülmüştür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile bu düzenlemelerin -yukarıda ayrıntılı olarak yer verildiği üzere- bir kısmı iptal edilmiş, böylece tam zamanlı olarak çalışan öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları mümkün hale gelmiştir.

Anılan kararın gerekçesinde; Anayasa'da öğretim üyelerine kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verildiği, bunların kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu, öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmenin mümkün olmadığı; üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklanmasının Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı özellikle vurgulanmıştır.

Bu kararda vurgulanan, öğretim üyelerinin kendilerine özgü konuları dikkate alınarak kanun koyucu tarafından, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeni bir düzenleme yapılmış, bu düzenleme ile öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanun'un 28. maddesi hükmüne tabi oldukları kuralına yer verilmiş, bununla birlikte öğretim üyeleri (2547 sayılı Kanun'un 3/1-m. maddesinin bu dönemde yürürlükte olan haline göre, yükseköğretim kurumlarında görevli



T.C.

DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

yardımcı doçent, doçent ve profesör) açısından ayrıksı bir düzenleme yapılarak, öğretim üyelerine Kanunda belirtilen şartları sağlamaları koşuluyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilme ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilme imkânı getirilmiştir. Ancak bu kural da, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Nihayet; kanun koyucu tarafından, 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar dışında, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmalarını yeniden yasaklanmış, bu kural Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunmuştur.

Diğer taraftan, aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddede ise, bu maddenin yürürlüğe girdiği (18/01/2014) tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği; bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile söz konusu maddenin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar; yargı kararları sonrası **tam zamanlı çalışan** öğretim üyelerinin, **mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti** nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirledikleri, **öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat** nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmalarını ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olmasının hakkaniyete aykırı olduğu, **öğretim üyelerinin bu statülerinin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentilerinin oluştuğu** ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olmasının da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yarattığı, duraksamalara neden olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Tüm bu hukuksal süreç ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyeleri geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebileceklerdir.

Bununla birlikte, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte **serbest meslek icra etme hakkı olan** öğretim üyelerinden, **serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenler** mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak **eşit statüdedirler**. Bu nedenle, anılan süreçte



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2020/226

Karar No : 2020/5100

serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde "önceki sistemin uygulanacağı ve mesai sonrası serbest olarak çalışabilme statülerinin devam edeceği yönünde" haklı bir beklentileri bulunduğunun ve haklı beklentileri korunarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği kabulü gerekir.

Ayrıca; dava konusu işlemin gerekçesinde yer verildiği şekliyle, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulü aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle Anayasada ifadesini bulan eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte **muayenehane açma hakkı olduğu** dosya içeriğinden anlaşılan davacı, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, davacının muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilmesi gerekirken, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı için muayenehane açamayacağı gerekçesiyle isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf isteminin reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 23. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/718, K:2019/959 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 19/11/2020 tarihinde oy birliğiyle **kesin olarak** karar verildi.

Başkan Vekili

■■■■■
■■■■■

Üye

■■■■■
■■■■■

Üye

■■■■■
■■■■■

Üye

■■■■■
■■■■■

Üye

■■■■■
■■■■■

