

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

TEMYZ EDEN (DAVACI) :

VEKİL :

KARŞI TARAF (DAVALI) :

VEKİL :

STEMİN KONUSU : Ankara Bölge dâre Mahkemesi 7. dâre Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/595, K:2021/430 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Üniversitesi Tıp Fakültesinde ö retim üyesi olan davacının muayenehane açma isteminin reddine ili kin 19/12/2018 tarih ve 432.99 sayılı i lemin iptali istenilmi tir.

İk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 10. dâre Mahkemesinin 20/06/2019 tarih ve E:2019/203, K:2019/1257 sayılı kararıyla;

2547 sayılı Yüksekö retim Kanunu'nun Geçici 64. maddesinin iptaline ili kin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı yürürlü ün durdurulması kararının gerekçesi ve bu karardan sonra yayımlanan 2014/8 sayılı Genelge uyarınca halihazırda serbest meslek faaliyetinde bulunanlara aynı ekilde faaliyetlerine devam etme hakkı tanındı ı, yeni serbest meslek faaliyetinde bulunmayanlara bu hakkın tanınmadı ı, hukuk güvenli i açısından davacının anılan yasal düzenlemelerden kaynaklı olarak muayenehane faaliyetini sonlandırmasının söz konusu olmadı ı gibi, belirtilen tarih itibarıyla fiilen faaliyette olmadı ı anla ıldı ından dava konusu i lemde hukuka aykırılık bulunmadı ı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmi tir.

Bölge dâre Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge dâre Mahkemesi 7. dâre Dava Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/757, K:2019/947 sayılı kararıyla; istinaf ba vurusuna konu dâre Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun oldu u ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sa layacak nitelikte görülmedi i belirtilerek 2577 sayılı dâre Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf ba vurusunun reddine karar verilmi tir.

Dâre kararının özeti: Danı tay Onuncu Dairesinin 07/12/2020 tarih ve E:2020/230, K:2020/5871 sayılı kararıyla;

2547 sayılı Yüksekö retim Kanunu'nun 36. maddesinde, ö retim elemanlarının çalı ma esasları kısmi ve tam zamanlı çalı ma esasına göre belirlenmi ve bunlardan profesör ve doçent olanların kısmi statüde çalı abilmelerine olanak sa lanmı ken, söz

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

konusu maddede 30/01/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve kamuoyunda 'Tam Gün Yasası' olarak anılan 5947 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle, profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verildiği, yüksekö retim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının tamamının üniversitelerde devamlı statüde çalışmalarının öngörüldüğü; ancak, Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile bu düzenlemelerin bir kısmının iptal edildiği;

Anılan kararda vurgulanan, öğretim üyelerinin kendilerine özgü konumları 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 yapıldığı ve öğretim elemanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesine tabi oldukları kuralına yer verildiği, bununla birlikte öğretim üyeleri açısından ayrıksı bir düzenleme yapılarak, öğretim üyelerine Kanun'da belirtilen artları salamaları ko uluyla mesai saatleri dışında yüksekö retim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilme ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilme imkânı getirildiği, ancak bu kuralın da, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği;

Nihayet; kanun koyucu tarafından, 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişikliklerle, tabip, di 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 kurullarında çalışmalarının yeniden yasaklandığı ve bu kuralın Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun bulunduğu;

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 kurullarda 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 verildiği;

Anılan Geçici 64. maddenin, Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğüne durdurulduğu ve sonrasında 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği;

Anılan kararın; 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

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

çalı maları ile bunlar gere ince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gere ince sona erdirmek zorunda olmasının hakkaniyete aykırı oldu u, ö retim üyelerinin bu statülerinin belli bir süre devam edece ine ili kin me ru bir beklentilerinin olu tu u ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gere ince korunması gerekti i, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmı olmasının da söz konusu ö retim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yarattı ı, duraksamalara neden oldu u gerekçesine dayandı ı;

Tüm hukuksal süreç ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan gerekçesi birlikte de erlendirildi inde, 2547 sayılı Kanun'un Geçici 64. maddesinin yürürlü e girdi i tarihte mesai sonrası çalı an ve serbest meslek faaliyetinde bulunan ö retim üyelerinin, Geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlü ünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebilecekleri;

Bununla birlikte, 6514 sayılı Kanun'un yürürlü e girdi i tarihe kadar geçen süreçte **serbest meslek icra etme hakkı olan** ö retim üyelerinden, **serbest meslek icra etmekte olanlar** ile **serbest meslek icra etmeyenlerin** mesai saatleri sonrası serbest olarak çalı abilmeleri bakımından hukuksal olarak **e it statüde** oldukları;

Bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden ö retim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen ö retim üyelerinin de Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildi i ekilde haklı bir beklentileri bulundu unun 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 uyarınca kabulü gerekti i;

Ayrıca; dava konusu i lemin gerekçesinde yer verildi i ekliyle, Geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlü ünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlü e girdi i 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalı an ve serbest meslek faaliyetinde bulunan ö retim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edece inin kabulünün aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle e itlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı olaca ı;

Bu durumda, 6514 sayılı Kanun'un yürürlü e girdi i tarihe kadar geçen süreçte ö retim üyesi kadrosunda yüksekö retim kurumunda görev yaptı ı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı oldu u dosya içeri inden anla ılan davacı, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve e itlik ilkeleri gere i 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabilece inden, davacının muayenehane açma ba vurusunun muayenehane uygunluk artları bakımından de erlendirilmesi gerekirken, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunmadı ı için muayenehane açamayaca ndan bahisle isteminin reddi yönünde tesis edilen i lemde hukuka uyarlık görülmedi i, bu itibarla, davanın reddi yönünde verilen dare Mahkemesi kararına ili kin istinaf isteminin reddine dair temyize konu Bölge dare Mahkemesi kararında hukuki isabet

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

bulunmadı ı gerekçesiyle Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/757, K:2019/947 sayılı kararının bozulmasına karar verilmi tir.

Bölge dare Mahkemesi ısrar kararının özeti: Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/595, K:2021/430 sayılı kararıyla;

Konu ile ilgili mevzuatın yukarıda özetlenen süreci bir bütün olarak ele alındı ında a a ıdaki tespitlerin yapıldı ı;

1. 6514 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan ve 18/01/2014 tarihinde yürürlü e giren de i iklikten sonra, 2547 sayılı Kanun'a göre görev yapmakta olan ö retim elemanlarının, mesai saatleri dı ında olsa dahi özel sa lık kurulu larında çalı maları ve muayenehane açmak suretiyle mesleklerini serbest olarak icra etmelerinin yasaklandı ı;

2. Bu yasa a yine aynı Kanunla getirilen tek istisnanın, söz konusu ö retim elemanlarından profesör ve doçent olanların; her bir ana bilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde ellisini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek artıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dı ında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalı tırılabilimleri oldu u;

3. Söz konusu ö retim elemanlarına mesai saatleri dı ında olsa dahi özel sa lık kurulu larında çalı ma ve muayenehane açma yasa ı getiren hükmün, iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine ba vuruldu u ancak Mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunmadı ı ve yasak getiren ana hükmün de il, yasaklama hükmünün yürürlü e girdi i tarih (18/01/2014) itibarıyla mesle ini serbest olarak icra etmekte veya özel bir sa lık kurulu unda çalı makta olanların durumunu düzenleyen geçi düzenlemesinin (2547 sayılı Kanun'un Geçici 64. maddesi) iptal edildi i;

2547 sayılı Kanun'a eklenen ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen Geçici 64. maddenin kapsamının hükümde açıkça belirlendi i, hükmün yürürlü e girdi i **18/01/2014 tarihi itibarıyla** mesai saatleri dı ında **serbest meslek faaliyetinde bulunmakta** veya **özel kurulu larda çalı makta olan** ö retim üyelerinin, anılan tarihten itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde sona erdirmeyen ö retim üyelerinin üniversiteyle ili iklerinin kesilmesinin öngörüldü ü;

Bu hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin ilk ve en bariz sonucunun ise, 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai saatleri dı ında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kurulu larda çalı makta olan ö retim üyelerinin, anılan tarihten itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmelerinin gerekmemesi ve bu nedenle üniversiteyle ili iklerinin kesilmesi gibi bir durumun söz konusu olmaması, bir ba ka ifadeyle, bir taraftan üniversitedeki görevlerine devam ederken di er taraftan mesai saatleri dı ında serbest meslek faaliyetine veya özel kurulu larda çalı maya devam edebilmeleri oldu u;

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

Geçici 64. maddenin iptaline ili kin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 Anayasa Mahkemesi kararı bir bütün olarak incelendi inde, çizilen bu çerçevenin geni letilmesi anlamına gelecek bir açıklama ve gerekçe içermedi i, **esas itibarıyla geçi süreci için tanınan üç aylık sürenin kısa bulundu u** ve bu kısa süre sonunda istifa etmi sayılma ve ili ik kesme i lemlerinin uygulanmasının öngörölmü olmasının, karara dayanak yapılan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı bulundu unun göröldü ü;

Yine kararda, geçmi te herhangi bir tarihte serbest meslek faaliyetinde bulunmu olmak ya da özel sa lık kurulu larında çalı mı olmaktan söz edilmedi i, yargı kararları sonrasında olu an durum nedeniyle mesai sonrası çalı malarını planlayan, ekonomik ve sosyal hayatlarını buna göre belirleyen ö retim üyelerinde, **var olan durumun** ve statünün **belli bir süre** devam edece i yönünde **me ru bir beklenti** olu tu u ve bu me ru beklentinin korunması gerekti i ifade edildi i ve bu durumun ilgililer yönünden bir **kazanımı hak te kil etmeyece** inin özellikle vurgulandı ı;

Kararın bütünü dikkate alındı nda, "**var olan durum**"dan kastın, yasaklayıcı hükmün hemen öncesindeki durum oldu u ve Anayasa Mahkemesince, "var olan durum"un "yeni durum"a uydurulması için tanınan sürenin azlı ı ve buna kar ılıklı, süre sonunda yeni duruma uyum sa lanmamı olmasına ba lanan neticelerin (istifa etmi sayılma ve ili ik kesilmesi) sertli i nedeniyle geçi düzenlemesinin iptaline karar verildi i sonucuna ula ıldı ı;

Yukarıda yapılan tüm açıklama ve de erlendirmelere göre; 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde 6514 sayılı Kanunla yapılan ve anılan Kanun'a göre görev yapmakta olan tabip, di tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ö retim elemanlarının, mesai saatleri dı nda olsa dahi özel sa lık kurulu larında çalı maları ve muayenehane açmak suretiyle mesleklerini serbest olarak icra etmelerini yasaklayan de i iklikten ve bu de i ikli e ili kin geçi sürecini düzenleyen ve 6514 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra ancak anılan düzenlemelerin yürürlü e girdi i 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai saatleri dı nda **geçmi tarihlerde yürürlükte olan mevzuata uygun olarak serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kurulu larda çalı makta olan** ö retim üyelerinin bu çalı malarına **belli bir süre** devam edebilecekleri yönündeki me ru beklentilerinin korunması ve bu çerçevede söz konusu çalı malarına devam etmelerine müsaade edilmesi gerekti i;

Anılan tarihten önceki dönemlerde belirli zaman aralıklarında serbest meslek faaliyetinde bulunmu veya özel sa lık kurulu larında çalı mı olmakla birlikte hangi sebeple olursa olsun bu çalı malarını sonlandırmı olanların ise, yukarıda belirtilen çerçevede korunması gereken me ru bir beklentilerinden söz etmenin mümkün olmadı ı, dolayısıyla bu durumda olanların yasaklayıcı düzenlemenin yürürlü e girdi i tarihten sonra yaptıkları serbest ya da özel bir sa lık kurulu unda çalı malarına izin verilmesi yönündeki ba vurularının reddinde hukuka aykırılık bulunmadı ı;

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

Uyu mazlık konusu olayda; Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sa lı ı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında profesör unvanı ö retim üyesi olarak görev yapan davacının daha önceden muayenehanesi bulunmadı ı, bu duruma göre 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyeti yürütmedi i açık olan davacının, serbest meslek faaliyetinde bulunmayı yasaklayan hükmün yürürlü e girmesinden sonra muayenehane açabilece i yolunda hukuken korunması gereken me ru bir beklentisinin varlı ından söz edilmesi mümkün olmadı ından, muayenehane açma talebiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin i lemde hukuka aykırılık bulunmadı ı gerekçesi eklenmek suretiyle istinaf ba vurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmi tir.

TEMYZ EDEN N DD ALARI : Davacı tarafından, tıp doktoru olarak 22/12/2008 tarihinde doçent ünvanını aldı ı ancak yakla ık be yıl sonra 26/02/2013 tarihinde doçentlik kadrosuna atandı ı, bu haliyle esasen 2008 yılında yürürlükte bulunan mevzuata göre muayenehane açma hakkının bulundu u, sonraki tarihlerde ö retim üyelerinin muayenehane açmalarına ili kin muhtelif yasaklama hükümleri öngörölmekle birlikte Anayasa Mahkemesince bu hükümlerin iptal edildi i, olu an durumda kendisi gibi bazı hekimlerin hakları olmasına ra men bu haklarını kullanmayı öteledikleri, ancak en son 6514 sayılı Kanun'da yer alan yasaklama hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmadı ı, bu durumun da henüz muayenehane açmamı ö retim üyeleri açısından haklı-me ru beklentilerinin ihlali sonucunu do urdu u, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehanesi bulunmaması nedeniyle kazanılmı hakkı olmadı ı kabul edilse dahi anılan tarihte hakkı olmasına ra men bu hakkı kullanmamasının haklı beklentisi bulundu u ekinde kabul edilmesi gerekti i ileri sürölmektedir.

KAR I TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi ısrar kararının hukuka ve usule uygun bulundu u, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürölen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadı ı belirtilerek istemin reddi gerekti i savunulmaktadır.

DANI TAY TETK K HÂK M 'UN DÜ ÜNCES : Temyiz isteminin reddi ile Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesi kararının onanması gerekti i dü ünölmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay dari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, Üye Recep Kılıç'ın "*temyiz istemine konu kararın Bölge dare Mahkemesinin temyiz yolu açık olmayan kesin kararlarından oldu u*" oyuna kar ılıklı, kararın 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46.

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

maddesinde sayılan temyize tâbi kararlardan oldu una oy çoklu u ile karar verilerek i in esasına geçildi, gere i görü üldü:

HUKUK DE ERLEND RME:

Danı tay Onuncu Dairesinin yukarıda özetlenen 07/12/2020 tarih ve E:2020/230, K:2020/5871 sayılı kararında; *6514 sayılı Kanun'un yürürlü e girdi i tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan ö retim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin mesai saatleri sonrası serbest olarak çalı abilmeleri bakımından hukuksal olarak e it statüde oldukları; bu nedenle Geçici 64. maddenin yürürlü e girdi i 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalı an ve serbest meslek faaliyetinde bulunan ö retim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edece inin kabulünün aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle e itlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olaca ı gerekçesine yer verildi i görüldü ünden, anılan tarih itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunarak serbest meslek icra eden ö retim üyeleri ile etmeyen ö retim üyelerinin bu uyu mazlık ba lamında e it statüde olup olmadıklarının açıklı a kavu turulması gerekmektedir.*

Anayasa'nın "Kanun önünde e itlik" ba lıklı 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi dü ünçe, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde e it oldu u, hiçbir ki iye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayaca ı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün i lemlerinde kanun önünde e itlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükmüne yer verilmi tir.

Bu kuralın, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı ki i ve toplulukların olu turulmasını engelledi i, aynı durumda olanlar için farklı düzenleme yapılmasının e itli e aykırılık olu turaca ı, Anayasa'nın amaçladığı e itli in, mutlak ve eylemli e itlik de il hukuksal e itlik oldu u, bir di er anlatımla aynı hukuki durumda olanlar için aynı, ayrı hukuki durumda olanlar için ayrı kurallar öngörülmesinin Anayasa'nın öngördü ü e itlik ilkesine aykırılık te kil etmeyece i anla ılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 07/05/2021 tarih ve 31477 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 04/02/2021 tarih ve E:2019/89, K:2021/10 sayılı kararında ve istikrar kazanımı birçok kararında da;

"...Anayasa'nın 10. maddesinde ...belirtilen kanun önünde e itlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli de il hukuksal e itlik öngörölmü tür. E itlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan ki iler için kanunlar kar ısında aynı i leme ba lı tutulmalarını sa lamak, ki ilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi ki i ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun kar ısında e itli in ihlali yasaklanmı tir. Kanun önünde e itlik, herkesin her yönden aynı kurallara ba lı tutulaca ı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi ki iler ya da topluluklar için de i ik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara ba lı tutulursa Anayasa'da öngörülen e itlik ilkesi zedelenmez..." de erlendirmesine yer verilmi tir.

Somut uyu mazlıkta, 2547 sayılı Yüksekö retim Kanunu'na 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile eklenen 36. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesinde; tabip, di tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan ö retim elemanlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesi hükmüne tabi oldukları; Geçici 64. maddede ise; bu maddenin yürürlü e girdi i tarih itibarıyla mesai saatleri dı nda serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kurulu larında çalı maktada olan ö retim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirece i; bu süre içinde sona erdirmeyen ö retim üyelerinin üniversiteyle ili iklerinin kesilece i hükümlerine yer verilmi ; Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 kararı ile anılan 36. maddede Anayasa'ya aykırılık bulunmadı na karar verilmi , Geçici 64. madde yönünden ise;

*"...Kazanılmı haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini olu turmaktadır. Kazanılmı hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sa lamaya elveri li nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için do an öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmı bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmi olması gerekir. Kazanılmı hak, ki inin bulundu u statüden do an, kendisi yönünden kesinle mi ve ki isel niteli e dönü mü haktır. Bir statüye ba lı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmı hak niteli i ta imadı ndan; Kanun'un yürürlü e girmesinden önce mesai saatleri dı nda serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kurulu larda çalı maktada olan ö retim üyelerinin bu yönden kazanılmı haklarından söz edilebilmesi olanaklı de ildir...Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalı an ö retim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalı abilecekleri yönünde olu an kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dı ndaki serbest çalı malarını planlamı , ekonomik ve sosyal hayatlarını bu ko ulları öngörmek suretiyle belirlemi lerdir. Ö retim üyelerinin **var olan durumun devam edece ine dair olu an beklenti ve kanaat** nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalı maları ile bunlar gere ince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gere ince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç do uran istifa etmi sayılma veya ili ik kesme i lemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu ö retim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalı ma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmı hak olarak de erlendirilmesini olanaklı kılmassa da bu statülerin belli bir süre devam edece ine ili kin **me ru bir beklenti** olu turdu u ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gere ince korunması gerekti inin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmı olması da söz konusu ö retim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum yaratmı ve duraksamalara neden*

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

olmu tur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gere i olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır..." gerekçesiyle anılan hükmün iptaline karar verilmi tir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararında yer verilen gerekçeler de göz önüne alındı ında, **2547 sayılı Kanun'un Geçici 64. maddesinin yürürlü e girdi i 18/01/2014 tarihinden önce**, mevzuat de i iklikleri ve yargı kararları çerçevesinde olu an hukuki durumun müsaade etmesi sebebiyle ve yargı kararlarına güvenerek halihazırda mesai sonrası çalı an ve serbest meslek faaliyetinde bulunan ö retim üyelerinde, var olan durumun devam edece ine dair beklenti ve kanaat olu tu u, bu beklentinin, mevzuatta olu an belirsiz durumlar nedeniyle ö retim üyelerinde, faaliyetlerinin belli bir süre devam edece ine ili kin me ru bir beklenti olu turdu u ve bu beklentinin korunmasının hukuki güvenlik ilkesinin gere i oldu u sonucuna varılmaktadır.

Bu haliyle, 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ö retim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dı ında, memurların, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayaca ını öngören 657 sayılı Kanun'un 28. maddesine tabi oldukları ve bu kapsamda muayenehane açamayacakları, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararında yer alan gerekçeler göz önünde bulunduruldu unda; ancak Geçici 64. maddenin yürürlü e girdi i 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane i letmekte olan veya özel sa lık kurulu unda çalı mak suretiyle serbest meslek faaliyetinde bulunan ö retim üyelerinin haklı beklentileri korunarak faaliyetlerine devam edebilecekleri anla ılmaktadır.

Di er yandan, somut uyu mazlıkta da oldu u gibi, 18/01/2014 tarihi itibarıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmayıp, bu tarihten sonra muayenehane açmak isteyen hekimler açısından durum de erlendirildi inde; bu hekimler 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca muayenehane açamayacak olup, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça ifade edildi i üzere e itlik ilkesi ancak, aynı durumda olan ki ilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldı ından yalnızca, Anayasa Mahkemesinin Geçici 64. maddenin iptaline ili kin kararında vurgulanan var olan durumun devam edece i yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimler anılan hususta birbirleriyle e it statüde olup, hekimlere aynı kuralların uygulanması e itlik ilkesinin gere idir.

Bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyu mazlık ba lamında 'var olan durum'larından söz edilemeyece inden, haklı beklentilerinin bulundu u ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile e it statüde olduklarının kabulü mümkün de ildir.

Zira, somut olayda, statüyü belirleyen husus "hekim olmak" de il, 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane faaliyetinde bulunmaktır.

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

Bu nedenle, yalnızca 1219 sayılı Tababet ve Uabacı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanun uyarınca hekimlik yetki ve hakkına sahip olmak ya da 2547 sayılı Yüksekö retim Kanunu uyarınca profesör, doçent veya yardımcı doçent gibi akademik ünvanlara sahip olmak, yalnızca anılan kanunlar kapsamında bir e it statü olu turmaktadır. Bu statü, Geçici 64. maddenin iptaline ili kin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin E:2014/61 sayılı kararında **açıkça vurgulanan** hukuken korunması gereken beklentinin do rudan kabul edilmesi sonucunu do urmamaktadır. Aksi yorum Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ile de ba da mayacaktır, zira kararda, haklı beklenti her hekim için de il yargı kararları sonucu var olan durumun devamı yönünde beklentiyle planlama yapan hekimler için kabul edilmi tir.

Bu haliyle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararına göre, ancak 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden ö retim üyelerinin haklı beklentilerinin varlı ndan söz edilebilece inden, yine ancak bu ö retim üyelerinin beklentilerinin korunması gerekmektedir.

Bu durumda, 18/01/2014 tarihi itibarıyla ö retim üyelerinin, aynı akademik unvanda olmaları, her anlamda e it statüde oldukları anlamına gelmedi i gibi **bu uyu mazlık ba lamında** da yukarıda belirtildi i üzere e it statüde oldukları kabul edilemeyece inden, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunmayan ve 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca muayenehane açması hukuken mümkün olmayan davacı hakkında tesis edilen dava konusu i lemde Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen e itlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

Öte yandan, Danı tay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dı nda bir i e bakımı olması,
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlı ı hâlinde mümkündür.

Sonuç itibarıyla, temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemi tir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ili kin Ankara 10. dare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf ba vurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/595, K:2021/430 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**

T.C.

DANI TAY

DAR DAVA DA RELER KURULU

Esas No : 2021/1178

Karar No : 2021/1410

3. Bu onama kararının taraflara tebli ini ve bir örne inin de Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 10. dare Mahkemesine gönderilmesine, 07/07/2021 tarihinde, kesin olarak oyçoklu u ile karar verildi.

T.C.
DANI TAY
DAR DAVA DA RELER KURULU
Esas No : 2021/1178
Karar No : 2021/1410

KAR IOY

X- Ankara Bölge dare Mahkemesi 7. dari Dava Dairesinin 18/03/2021 tarih ve E:2021/595, K:2021/430 sayılı ısrar kararının, Danı tay Onuncu Dairesinin 07/12/2020 tarih ve E:2020/230, K:2020/5871 sayılı kararında yer alan gerekçe do rultusunda bozulması gerekti i oyuyla, karara katılmıyoruz.