**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2010/45**

**Karar Sayısı : 2010/68**

**Karar Günü : 20.5.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Bursa İkinci İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 21.1.2010 günlü 5947 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 58. maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafının *'' işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır*'' bölümünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesinde görev yapan davacının, döner sermaye katkı payı ödenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun idare tarafından reddedilmesi işleminin iptali için açmış olduğu davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan mahkeme iptali için başvurmuştur.

**II- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 58. maddesinin (c) fıkrasının itiraz konusu bölümü de içeren (2) nolu paragrafı şöyledir:

'(')

2) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250'sini, başhemşireler için yüzde 200'ünü, diğerleri için yüzde 150'sini, **işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır.** Sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme matrahı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personelin ek ödeme matrahı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25'ini geçemez.'

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 20.5.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 5947 sayılı Yasa ile değiştirilen 58. maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan '' *işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır*' şeklindeki bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla iptalini talep etmektedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin karar tarihi 24.11.2009'dur. Oysa 5947 sayılı Yasa, 21.1.2010 tarihinde TBMM'de kabul edilerek 30.1.2010 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 2547 sayılı Yasa'da değişiklik yapan maddelerin 30.1.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Dolayısıyla henüz yürürlüğe girmemiş olan bir kuralın mahkemede görülmekte olan davada uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**IV- SONUÇ**

4.11.1981 günlü, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 21.1.2010 günlü, 5947 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle değiştirilen 58. maddesinin (c) fıkrasının ikinci paragrafının '' işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200'ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır.' bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 20.5.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Şevket APALAK | Üye  Serruh KALELİ | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU |