**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2015/111**

**Karar Sayısı : 2016/126**

**Karar Tarihi : 22.6.2016**

**R.G. Tarih-Sayısı : Tebliğ edildi**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Ankara 4. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:**4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:**Gülhane Askeri Tıp Akademisi Nöroloji Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaktayken, mesai saatleri dışında tabiplik mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda tetkik yapmak suretiyle devam ettiren davacının almakta olduğu üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatı ödemelerinin yapılmaması üzerine açmış olduğu davada, itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme iptalleri için başvurmuştur

**I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ**

Kanun’un itiraz konusu kuralların da yer aldığı geçici 70. maddesi şöyledir:

“***Geçici Madde 70-******Tabip, diş 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.***”

**II- İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılmalarıyla 13.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için, elinde usulüne uygun olarak açılmış ve mahkemenin görev alanına giren bir davanın bulunmasının yanında iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü fıkrasının iptalini istemiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan uyuşmazlık, Gülhane Askeri Tıp Akademisi Nöroloji Anabilim Dalında Profesör Tabip Albay kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapmaktayken, mesai saatleri dışında tabiplik mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda tetkik yapmak suretiyle devam ettiren davacının almakta olduğu “*üniversite ödeneği*” ve “*sağlık hizmetleri tazminatı*”nın 15.1.2015 tarihinden itibaren ödenmemesi ile ilgilidir. Maddenin birinci fıkrasında özlük hakları ile ilgili düzenleme yapılan öğretim üyeleri, 2547 sayılı Kanun kapsamında yer alan öğretim üyeleridir. Gülhane Askeri Tıp Akademisi’nde görevli öğretim üyeleri ise görevlerini Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için öngörülen kanunlar çerçevesinde ifa etmektedirler. Nitekim 2547 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili hususların ayrı kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir. Görülmekte olan davada, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan öğretim üyesi bir tabip söz konusu olduğu için itiraz konusu kurallardan, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin;

A) Birinci fıkrasının birinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B) Üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**III- ESASIN İNCELENMESİ**

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

7. Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Kanun’un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır. Anılan maddelerde geçen “*bir davaya bakmakta olan mahkeme*” kavramı, o davaya bakmaya ve dava konusu uyuşmazlığı çözmeye görevli mahkemeyi ifade etmektedir.  Bu nedenle bir mahkemenin, görev alanına girmeyen bir davada Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunabilmesi olanaklı değildir.

8. Mahkemelerin görevleri, Anayasa’nın 142. maddesi gereğince ancak kanunla düzenlendiğinden, görev sorunu kamu düzeniyle ilgilidir ve davanın her aşamasında dikkate alınmak durumundadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi için kendisine itiraz yoluyla getirilen bir işte, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kanuna uygun biçimde o davaya bakmakla görevli olup olmadığını saptamak zorundadır. Anayasa’nın 152. maddesine göre mahkemenin elinde yöntemince açılmış, mahkemenin görev alanına giren bakılmakta olan bir dava olması gerekmekte ve bu durum itiraz başvurusu yapılabilmesi için öngörülen temel koşullardan birini oluşturmaktadır. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda doğrudan inceleme yaparak karar verme yetkisi de Anayasa Mahkemesi’ne aittir.

9. Uyuşmazlık konusu dava, Gülhane Askeri Tıp Akademisi’nde Nöroloji Anabilim Dalında Tabip Albay olarak görev yapmakta olan davacının, mesai saatleri dışında özel bir sağlık kuruluşunda çalışmasından dolayı, 15.1.2015 tarihinden itibaren üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının ödenmemesine dair işleminin iptali ile ödenmeyen üniversite ödenekleri ve sağlık hizmetleri tazminatlarının 15.1.2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödenmesine karar verilmesi talebine ilişkindir.

10. Anayasa’nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiştir. 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasında da bu hususlar tekrar edilmiştir.

11. Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlem veya eylemin “*asker kişiyi ilgilendirmesi*” ve “*askeri hizmete ilişkin bulunması*” koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

12. 1602 sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasında da bu Kanunun uygulanmasında asker kişiden maksadın, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu belirtilmiştir.

13. Davacının 1602 sayılı Kanun’un 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve dava konusu uyuşmazlığın asker kişileri ilgilendiren bir idari işlemden doğduğu kuşkusuzdur.

14. Dava konusu işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığı sorunu ise bir diğer koşuldur. 1602 Sayılı Kanun’un “*Birinci Dairenin görevleri:*” başlıklı 22. maddesinde “*Birinci Daire; atanma, yer değiştirme, nasıp, sicil, kademe ilerletilmesi, terfi, emeklilik, maluliyet, aylık ve yolluklara ilişkin iptal ve tam yargı davalarını çözümler.*” denilmekte; aynı Kanun’un “*Bir kısım işlerin diğer dairelere verilmesi:*” başlıklı 25. maddesinde ise “*Dairelerin işlerinde, birbirine nazaran nispetsizlik görülürse, Başkanlar Kurulu kararı ile bir dairenin görevine giren işlerden, belirli konulara ilişkin olanlar diğer daireye verilebilir. Bu husustaki kararlar Aralık ayı başında verilir. Aynı ay içinde Resmi Gazetede yayınlanır ve yeni takvim yılında uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun “*Kapsam*” başlıklı 1. maddesinde “*Bu kanun, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylar, astsubaylar ile harp okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli diğer asker ve sivil kişiler kendi özel kanunlarına tabidirler.*” denilmekte; “*Aylıklar, Ek Görevler, Yolluk ve Harçlıklar*” başlıklı bölümünün 135-165. maddelerinde de anılan personelin özlük hakları düzenlenmektedir. 926 sayılı Kanun’un ek 17. maddesinin (Ç) fıkrasında ise Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve bu fıkrada rütbeleri belirtilen personelden (GATA’da görevli) öğretim üyesi tabip, öğretim üyesi diş tabibi, uzman tabip, uzman diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzman olanlara, hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda “*sağlık hizmetleri tazminatı*”nın ayrıca ödeneceği belirtilmektedir.

15. 2955 Sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu’nun 49. maddesinde ise “*Gülhane Askeri Tıp Akademisinde görevli askeri öğretim elemanlarının ve bu Akademide yüksek lisans, doktora veya tıpta uzmanlık öğrenimi gören askeri personelin özlük haklarına ilişkin ödemelerde 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hükümleri uygulanır. Uzmanlar hariç olmak üzere öğretim elemanları ile Yüksek Bilim Konseyinden diğer askeri hastanelerde, Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığındaki sağlık şube müdürlüğü veya daire başkanlığı kadrolarında görevlendirilebilen öğretim üyelerine, ayrıca 2914 Sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12 nci maddesine göre üniversite ödeneği; idari görevde bulunanlara da, aynı Kanunun 13 ncü maddesine göre idari görev ödeneği ödenir...*” hükmü yer almaktadır.

16. Belirtilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, GATA bünyesinde görev yapan öğretim üyesi tabip subayların tüm özlük haklarına ilişkin işlemler, 926 sayılı Kanun ve 2955 sayılı Kanun hükümleri ile ilgili genel hükümler çerçevesinde yapılmasının yanında bu işlemlerin idarece, bir asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural, gerek ve gelenekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis ediliyor olması ve 1602 sayılı Kanun’da asker kişilerin aylıkla (özlük haklarıyla) ilgili işlemlerinin “*askeri hizmete ilişkin*” kabul edilip Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine dâhil edilmiş olması nedeniyle, dava konusu “*GATA’da öğretim üyesi Tabip Subay olan davacının mesai saatleri dışında tabiplik mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda tetkik yapmak suretiyle devam ettirmesinden dolayı üniversite ödeneği ve sağlık hizmetleri tazminatının kesilmesi*” işleminin açıkça askeri hizmete ilişkin işlem olduğu, böylece söz konusu davanın, “*askeri hizmete ilişkin bir işlem*”e dayandığının kabulü gerekir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nün 30.11.2015 tarihli E.2015/831 ve K.2015/839 sayılı kararı da bu yöndedir.

17. Dolayısıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına giren bir davada, idare mahkemesince Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulabilmesi olanaklı değildir.

18. Açıklanan nedenlerle, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**IV- HÜKÜM**

                   4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na, 19.11.2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 70. maddenin üçüncü fıkrasına yönelik itiraz başvurusunun başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Zühtü ARSLAN | Başkanvekili  Burhan ÜSTÜN | Başkanvekili  Engin YILDIRIM |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Serruh KALELİ | Üye   Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye   Recep KÖMÜRCÜ | Üye          Alparslan ALTAN | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  M. Emin KUZ | Üye  Hasan Tahsin GÖKCAN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Kadir ÖZKAYA | Üye  Rıdvan GÜLEÇ |