**...Üniversitesi Rektörlüğü'ne**

**İlgi:** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 4.11.2013 gün ve 58182 sayılı yazısı

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 4.11.2013 gün ve 58182 sayılı yazısı Anabilim Dalı Başkanlığı'nca tarafıma tebliğ edilmiştir.

Yazı içeriğinde Yükseköğretim Yürütme Kurulu’nun 02.10.2013 tarih ve 30 sayılı oturumunda çeşitli üniversitelerin başvuruları üzerine; 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesinin (a) bendi ile 2547 sayılı Yasanın 36. maddesine eklenen son fıkranın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle öğretim üyelerinin mesai saatleri sonrasında muayenehane veya özel sağlık kuruluşları ile vakıf üniversiteleri hastanelerinde çalışıp çalışamayacağının sorulduğu, yapılan değerlendirmede 2547 sayılı Kanunun 36. maddesi ve 657 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının anılan kuruluşlarda mesai içinde ve mesai dışında çalışmasının mümkün olmadığına karar verildiği belirtilmiştir.

Yükseköğretim Yürütme Kurulu’nun kararı, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına aykırı olduğu gibi, yargı kararlarına aykırı olduğu için Anayasaya da aykırıdır. Bu nedenle Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının geri alınması talebimin Rektörlüğü’nüz aracılığı ile iletilmesini, bu hukuka aykırı karara dayanılarak herhangi bir işlem tesis edilmemesini talep ediyorum.

650 sayılı KHK’nin 40. Maddesiyle 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesine eklenen; "Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanlarının, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbi olduğuna ve diğer çalışma sınırlamalarına ilişkin hükümler Anayasa Mahkemesi'nin E.2011/113, K.2012/108 sayılı ve 18.7.2012 günlü kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi aynı iptal kararında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 28. Maddesine 650 sayılı KHK’nin 38. Maddesi ile eklenen *“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.”* cümlesini de iptal etmiştir.

Üstelik, Anayasa Mahkemesi; 650 sayılı KHK’nin 2547 sayılı Yasanın 36. Maddesi ve 657 sayılı Yasanın 28. Maddeleri ile ilgili hükümlerini iptal etmezden evvel, 30 Ocak 2010 tarihinde yürürlüğe giren 5947 sayılı ‘Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ ile 2547 sayılı Kanununun 36. Maddesine eklenen öğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyeceklerine yönelik hükümlerini de E.2010/29 sayılı dosyada 16.07.2010 günlü kararı iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5947 sayılı Yasa ile üniversitelerde kısmi süreli çalışmanın kaldırılarak tam gün mesai yapmaları zorunluluğu getirilmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Ancak devamlı statüde görev yapan üniversite öğretim elemanlarının üniversitedeki görevlerinin dışında başka herhangi bir iş görmelerinin yasaklanmasını Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi anılan iptal kararında, kamu hizmetlerine yönelik normal çalışma sürelerinin tamamlanmasından sonra sağlık hizmetine yönelik özel sağlık kuruluşlarında çalışmanın ve “serbest meslek icrasını”nın yasaklanmasını, ülkeye ve insanlığa hizmet edilmesinin sınırlandırılması olarak nitelendirmiştir.

Hatta Sağlık Bakanlığı, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının sadece üniversite öğretim elemanlarına bu hakkı tanıdığını, kamuda görev yapan doktorların özel muayenehane açmalarının mümkün olmadığını ve bu yasağın 30 Temmuz 2010 tarihinden itibaren başlayacağını 16 Temmuz 2010 tarihinde Bakanlığın internet sitesinde duyurmuştur. Bu açıklamaya ilişkin açılan davada Danıştay 5. Dairesi 6 Nisan 2011 tarihinde verdiği E:2010/4406, K: 2011/1696 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin iptal kararı uyarınca üniversite öğretim üyelerinin serbest meslek icra etme hakkının yanı sıra, diğer kamu kuruluşlarında çalışan hekimlerin de muayenehane açma haklarının bulunduğuna hükmetmiş ve kamu çalışanı hekimlerin "muayenehane açmalarının mümkün olmadığı"na ilişkin tespiti de hukuka aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

Sağlık Bakanlığı, öğretim üyelerinin mesai saatleri sonrasında mesleğini serbest olarak icra edemeyeceğine yönelik olarak 7.4.2011 tarihinde Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinde düzenlemeler yapmıştır. Danıştay 10.Dairesi E.2011/6191 sayılı ve 29.06.2011 günlü kararıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında tıp fakültesinde öğretim üyesi olarak çalışan doktorların kazandıkları farklı ve özel statünün dikkate alınmadığı, böylece Anayasa Mahkemesi kararına aykırı düzenleme yapıldığı belirtilerek bu çalışma yasaklarının yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Yine çok sayıda bireysel işlemde İdare Mahkemeleri verdikleri kararlarda: 2547 sayılı Yasa’nın 5947 sayılı Kanun ile değişik 36.maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan hükmün Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmesi nedeniyle öğretim üyesi olan davacıların görev yapmakta olduğu yükseköğretim kurumu dışında kısmi zamanlı olarak çalışmasını sınırlandıran ya da olanaksız kılan işlemleri hukuka aykırı bularak iptal etmiştir*.*

Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere konuya ilişkin Danıştay ve İdare Mahkemesi kararlarında açıklıkla saptandığı üzere öğretim üyesi olan hekimlerin mesai saatleri sonrasında mesleklerini serbest icra edemeyeceklerine ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararı hukuka aykırı olarak alınmış bir karardır.

Anayasa’nın 138. maddesinde yargı kararlarının; 153. maddesinde ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama ve yürütme organı açısından bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlayıcılık Yükseköğretim Yürütme Kurulu için de geçerlidir. Yargı kararlarının yürütme organlarını bağlayıcılığı hukuka aykırı olan işlemlerin yinelenmemesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi uyarınca idare, hukuka aykırılığı saptanmış işlemleri tesis etmemeli, uygulamamalıdır. Bu nedenle Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının geri alınmasını, açıkça Anayasa’ya ve yargı kararlarına aykırı karara dayanılarak hakkımda herhangi bir işlem yapılmamasını, konu ile ilgili yaptığım başvuru hakkında da tarafına bilgi verilmesini talep ederim. Saygılarımla.