Yürütmenin durdurulması istemlidir.

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA

**DAVACI :** Ad ve soyadı

 TC Kimlik Numarası

 Adres

**DAVALI :1.** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Ankara

 **2.**... Üniversitesi Rektörlüğü

 Adres

**D. KONUSU :** Döner sermayeden ek ödeme yapılması istemiyle yaptığım başvurunun reddine ilişkin ….. 2013 gün ve …. sayılı işlemin /Temmuz/Ağustos 2013 ayına ilişkin tarafıma döner sermaye ek ödemesi yapılmamasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 19.09.2012 tarih ve 28416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesi ile değişik asıl Yönetmeliğin 4.maddesinin *“Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunan ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra eden öğretim üyelerine ek ödeme yapılmaz.”* düzenlemesini içeren 8.fıkrasının yürütmesinin durdurulması ve iptaline; döner sermaye ek ödemesi alacağımın hak ediş tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tarafıma ödenmesine karar verilmesi istemidir.

**ÖĞRENME TARİHİ :** ... 2013(başvurunun reddinin bildirildiği tarih ya da döner sermaye ek ödemelerinin yapıldığı/yapılması gereken tarih/tarihler)

**AÇIKLAMALAR :**

... Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı’nda öğretim üyesi olarak görev yapmaktayım. Aynı zamanda Üniversitedeki mesaim sonrasında muayenehanemde / özel bir sağlık kuruluşunda mesleğimi serbest olarak da icra etmekteyim. **(Ek 1)**

Görev yaptığım üniversite hastanesi tarafından, herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığı halde 2013 yılı Temmuz ayına ilişkin döner sermaye gelirinden bana herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

Bunun üzerine idareye yazılı dilekçe ile başvurarak döner sermaye ek ödemesinin yapılmasını talep ettim. Ancak bu başvurum da ... tarih ve ... sayılı davaya konu işlemle reddedilmiştir.

Bu işlemin dayanağını sorduğumda Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 4. Maddesinin 8. Fıkrasında yer alan *“Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunan ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra eden öğretim üyelerine ek ödeme yapılmaz.”* düzenlemesi gösterilmiştir.

Davaya konu işlem ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Yönetmelik hükmü açıkça hukuka aykırı olduğundan, bireysel ve düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle Dairenize başvurmak gerekmiştir. Aşağıda konuya ilişkin hukuksal düzenlemeler ve yargısal süreçlere yer verilerek hukuka aykırılık nedenleri açıklanacaktır.

**HUKUKA AYKIRILIK NEDENLERİ**

**1.** Kamuoyunda Tam Gün Yasası olarak anılan düzenlemelerin ilki 5947 sayılı Yasa ile yapılmış ve 2547 sayılı Yasada da birtakım değişiklikler yapılarak öğretim üyelerinin üniversitelerde yürüttükleri görevlerin dışında mesleklerini serbest olarak da icra etmelerini yasaklayan düzenlemeler getirilmiştir. Ancak bu düzenlemeler04.12.2010 tarih ve 27775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.7.2010 tarih ve 2010/29 E. 2010/90 K. sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.

Bu kez 26.08.2011 gün ve 28037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile öğretim üyelerinin kamu görevinin yanı sıra mesai sonrasında mesleklerini serbest olarak da icra edebilmelerini kısıtlayan düzenlemeler yürürlüğe sokulmuştur. Bu düzenlemeler arasında 2547 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin değiştirilmesi de yer almıştır. Anılan KHK ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 36.maddesine eklenen son fıkra düzenlemesi ile yükseköğretim kurumları dışında başka yerlerde mesleki faaliyette bulunan öğretim üyelerine 2547 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca ek ödeme yapılmayacağı kuralı getirilmiştir.[[1]](#footnote-1)

Ancak bu Yasa hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2012 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. 01.01.2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin E. 2011/113, K. 2012/108 sayılı bu iptal kararı, kararda öngörüldüğü gibi 01.07.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ne var ki 2547 sayılı Yasa düzenlemesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinin Kurumun resmi internet sitesinden duyurulduğu 18.07.2012 tarihinden sonraki bir tarih olan 19.09.2012 tarihinde, Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 4.maddesinin 8. fıkrası değiştirilmiş ve *“Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunan ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra eden öğretim üyelerine ek ödeme yapılmaz.”* düzenlemesi yapılmıştır.**(Ek 2)**

Davaya konu döner sermaye ek ödemesi yapılmaması işlemine dayanak düzenleme, sözü edilen bu Yönetmelik hükmüdür.

Anayasa'nın 124. maddesinde Yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yürürlüğe konulabileceği düzenlenmiştir. Dava konusu düzenlemenin dayanağı olan yasa hükmü Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Yönetmelik hükmü de hukuka aykırı hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş hükmün uygulanmasına devam edilmesi olanaklı değildir.

Görüldüğü gibi davaya konu bireysel işlemin nedeni olarak gösterilen Yönetmelik hükmünün herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Anayasa’nın 138. maddesine göre yargı kararları, 153. maddesine göre ise Anayasa Mahkemesi kararları yasama ve yürütme organı açısından bağlayıcıdır. Buna karşın idare tarafından Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptal edilmiş bir kurala dayanılarak düzenleme yapılmıştır.

Diğer yandan, özlük haklarına ilişkin yasaklayıcı düzenleme ancak yasa düzeyinde bir hukuksal işlemle mümkündür. Yönetmelik düzenlemesi ile özlük haklarına kısıtlama getirilemez. Nitekim Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin, değişiklikten önceki 4. maddesinin 8. fıkrasında yer alan *“Özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra edenlere, mesai içi ve dışı faaliyetlerinden dolayı ek ödeme yapılmaz.”*  şeklindeki aynı mahiyetteki düzenlemenin yürütmesini durduran Danıştay 8. Dairesinin E.2011/5504 sayılı kararında da *“****Dava konusu edilen Yönetmelik hükmü; özel yasalarına göre mesleğini serbest olarak icra eden öğretim elemanlarının, kurumlarındaki mesai içi ve dışı faaliyetlerinden dolayı hiçbir şekilde döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasını öngörmekle, döner sermayenin ödenmesi noktasında bir kısım kamu görevlisini döner sermaye ödemesinin tamamıyla dışında bırakarak özlük haklarına ilişkin genel ve esaslı bir belirleme yapmaktadır****.*

*...*

*Anayasanın 128.maddesinin emredici hükmü gereği özlük işlerine ilişkin bulunan döner sermaye ek ödemesine dair temel esaslar 2547 sayılı Yasanın 58.maddesinin yukarıda alıntısı yapılan metninde düzenlenmiş ve Yükseköğretim Kurumlarında hangi kamu görevlilerinin bu ek ödemeden yararlanacağı hususu açıkça ortaya konulmuştur.*

*Diğer taraftan 2547 sayılı Yasanın 36.maddesinin 26.08.2011 gününde Resmi Gazetede yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen son fıkrasında Yükseköğretim Kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58.madde ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 3.maddesi uyarınca ek ödeme yapılmayacağı hükmü yer almaktadır.*

*Bu duruma göre 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile dava konusu Yönetmelik hükmü yasal bir dayanağa kavuşturulmuş olup Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 26.08.2011 gününden itibaren 2547 sayılı Yasanın 58.maddesi hükmü kapsamında bir ödeme yapılamayacağı açık ise de dava konusu Yönetmeliğin ihdas tarihi ile Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihi arasındaki sürede ödenmesi gerekip anılan Yönetmelik gereği ödenmemiş bulunan özlük hakları dikkate alındığında dava konusu Yönetmeliğin ihdas edildiği tarih itibariyle hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu açıktır.”*

denilmek suretiyle bazı öğretim üyelerine döner sermaye ek ödemesi yapılmaması sonucunu doğuracak bir düzenlemenin açık yasal dayanağının bulunması, mutlak bir zorunluluk olarak izah edilmiştir.

Hemen belirtelim ki bu kararda atıf yapılan ve yükseköğretim kurumları dışında çalışan öğretim üyelerine döner sermaye ek ödemesi yapılmasını sınırlandıran üst hukuk normu niteliğindeki 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesinin de Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi karşısında Yönetmelik hükmünün yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan iptali istenen Yönetmelik hükmü, mesleğini serbest icra etmeyen hekimler ile kişisel nitelikleri ve hukuksal durumları aynı olan, ancak mesleğini aynı zamanda serbest olarak da icra eden öğretim üyeleri arasında farklı uygulama yapılmasına yol açmaktadır. Oysa, her iki gruptaki hekimlerin statüleri, çalışma süreleri, yürüttükleri görevlerin nitelikleri ve üstlendikleri sorumluluklar ile yasal yükümlülükleri arasında bir fark bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki mesleğin mesai sonrasında serbest icrasında bulunmak, bu nitelikteki çalışanlara diğerleri karşısında kamu hizmetinde daha az süreli mesai yapmak hakkı vermemektedir. Bir başka anlatımla, mesleğini sadece kamu sağlık tesisinde icra eden kişi ile kamudaki mesaisi sonrasında muayenehanesinde ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışan arasında çalışma süreleri bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Buna karşın aynı koşullarda ve aynı süreyle görev yapan öğretim üyeleri arasında fark yaratılarak bir grup öğretim üyesinin, emeğinin karşılığı olan ve gelirinin oldukça önemli bir bölümünü oluşturan döner sermaye ek ödemesinden mahrum bırakılması, Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin de ihlali niteliğindedir.

Tüm bu nedenlerle, Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile değiştirilen esas Yönetmeliğin 4. maddesinin 8. fıkrasının açıkça hukuksal dayanaktan yoksun olması ve Anayasa’nın 10, 55, 124, 128, 130, 138 ve 153. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptalini talep ediyorum.

Diğer taraftan tıpkı mesleğini serbest olarak icra etmeyen öğretim üyelerinde olduğu gibi, uygulamalı eğitim-öğretim, araştırma ve hizmet sunumu amacıyla verdiğim emeklerimin karşılığı olan ücretin ayrım yapılmaksızın bana da verilmesi gerekirken, herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın, mesai saatleri dışında mesleğimi serbest olarak da icra ettiğim gerekçe gösterilerek, hukuka aykırı Yönetmelik düzenlemesine dayalı olarak ödeme yapılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu bireysel işlemin iptalini ve ödenmeyen ücretlerimin hak ediş tarihinden itibaren tarafıma ödenmesine karar verilmesini talep ediyorum.

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEM NEDENLERİ**

Dava konusu edilen işlem ve dayanağı olan Yönetmelik hükmü, yukarıda açıklandığı üzere açıkça hukuka aykırıdır. Dava konusu düzenleyici işlem aynı zamanda kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarının korunması ve bu kapsamda yaşam hakkını ihlal edecek, çalışma barışını bozacak, bütün bunların sonucu olarak sağlık hizmetine erişimi zorlaştıracak ve nitelikli hizmet sunumunda olumsuz etkileyecek türdendir. Tüm bu hukuka aykırılıklar hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta, birey olarak temel haklarımı ihlal etmektedir.

Döner sermayeye dayalı ek ödemeler her ay itibariyle yapıldığından hak kayıpları doğmuştur, doğurmaya da devam edecektir. Bu olumsuzlukların bir an önce giderilmesi ve idarenin işlemlerinin en kısa sürede hukuka uygun hale getirilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Döner sermaye ödemesinin öğretim üyesinin aylık geliri içinde önemli bir yer tutması sebebiyle, dava konusu hukuka aykırı işlemin uygulamaya devam etmesi kişinin yaşamını sürdürmesi için gerekli bu önemli gelirden mahrum kalması anlamına gelmektedir.

Diğer yandan, döner sermayeden yapılan ek ödeme o ay elde edilen döner sermaye geliri, elde edilmesindeki katkısına ve bir takım ölçütlere göre her ay dağıtılarak tüketilmektedir. Dava konusu işlemin iptali, dağıtılan döner sermayenin ilgili aylar bakımından yeniden hesaplanarak kişilerden iade alınıp hak sahibi davacılara ödenmesini gerektirecektir. Çalışanlardan bir kısmının ayrılması ve benzeri sebeplerle dağıtılan döner sermayenin kısmen de olsa toplanmasındaki imkansızlık da uğranılan zararın telafisini imkansız kılan unsurlar arasındadır.

Tüm bu nedenlerle 2577 sayılı Yasa’nın 27. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen koşulların gerçekleştiği düşüncesiyle davaya konu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasını talep ediyoruz.

**HUKUKSAL NEDENLER :** Danıştay Kanunu, İYUK, 2547 sayılı Yasa, Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik, her türlü ilgili mevzuat.

**DELİLLER :**Ekte sunulan belgeler, döner sermaye ödemelerine ilişkin Kurum kayıtları, davaya konu Yönetmelik ve sair her türlü yasal delil.

**SONUÇ VE İSTEM :**Yukarıda açıklanan ve resen dikkate alınacak nedenlerle;

**1.**Döner sermayeden ek ödeme yapılması istemiyle yaptığım başvurunun reddine ilişkin ….. 2013 gün ve …. sayılı işlemin /Temmuz/Ağustos 2013 ayına ilişkin tarafıma döner sermaye ek ödemesi yapılmamasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptaline,

**2.** Döner sermaye ek ödemesi alacağımın hakediş tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tarafıma ödenmesine,

**3.** Hukuka aykırı bireysel işlemin dayanağı olarak gösterilen 19.09.2012 tarih ve 28416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesi ile değişik asıl Yönetmeliğin 4. maddesinin *“Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde mesleki faaliyette bulunan ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra eden öğretim üyelerine ek ödeme yapılmaz.”* düzenlemesini içeren 8. fıkrasının yürütmesinin durdurulması ve iptaline;

**4.**Yargılama giderlerinin davalı idarelere yükletilmesine karar verilmesini talep ederim. Saygılarımla,

 **Davacı**

 **Adı – Soyadı**

 **İmzası**

**Eki:**

1. Yürütülen görevi gösterir belge
2. Davaya konu Yönetmelik fotokopisi
1. MADDE 40 – 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun;

a) 36 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“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 gelir 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, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz.”

b) Geçici 58 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 59 – 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.” [↑](#footnote-ref-1)