

T.C.
BALIKESİR
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/1702

KARAR NO : 2012/1807

DAVACI :

DAVALI : BALIKESİR VALİLİĞİ -BALIKESİR

DAVANIN ÖZETİ : Balıkesir Üniversitesi Mediko-Sosyal Merkezi'nde Diş Hekimi olarak görev yapmakta olan davacının, 26/08/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 650 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 36. 37. 38. 39 ve 40 maddesi uyarınca; Balıkesir İli

taaliyct gösteren muayenehancisini kapatması gerektiği yönünde tesis edilen 20/09/2011 tarihli işlemin; 650 sayılı KHK'nun ilgili hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu, işlemin de hukuka aykırı olarak tesis edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Dava konusu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

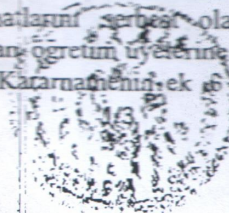
TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Balıkesir İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Uyusmazlık, davacının muayenehanesini kapatması gerektiği yönünde tesis edilen işlemten kaynaklanmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasına, 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesiyle eklenen cümlede; " 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." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesine, 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesiyle eklenen fıkrada ise; "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 6 üncü maddesi uyarınca ek ödeme



T.C.
BALIKESİR
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/1702

KARAR NO : 2012/1807

yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen 657 sayılı Kanunun 28. maddesinde ve 2547 sayılı Kanunun 36. maddesinde değişiklikler de getiren 08/08/2011 tarih ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ... 36, 37, 38, 39 ve 40. ... maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nin E:2011/113 esaslı dosyasında açılan davanın görüldüğü 18/07/2012 günlü toplantısında; 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ...36, 37, 38, 39 ve 40. ... maddelerinin, 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği, söz konusu ...36, 37, 38, 39 ve 40. maddelerin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasanın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66. maddesinin 3. fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

Mahkememizce, uyumsuzluğun niteliği dikkate alınarak Anayasa Mahkemesinin iptal kararının niteliği ve uygulanması konusu üzerinde ayrıca durulması gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi Kararları" başlıklı 153. maddesinin 5. fıkrasında, aynı maddenin 3.fıkrasında yer alan, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabileceği kuralını tamamlar biçimde, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği hükme bağlanmış; Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağladığı belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin, "hukuk devleti" ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırı oldukları için iptal edilen kuralların yürürlükte iken uygulanmasıyla tüm sonuçlarıyla birlikte elde edilmiş kazanılmış hakkı korumayı amaçladığı açıktır.

Ancak bu, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen kuralların, bu kuralların uygulanmasına ilişkin idari işlemlerin hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır.

Aksi hal "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaştırılmaz. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde cıdcki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenemeyeceği, iptal kararının görülmekte olan davalara uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden, Balıkesir Üniversitesi Mediko-Sosyal Merkezi'nde Dış Hekimi olarak görev yapmakta olan davacının, Balıkesir İli, E.Kuyumcular Mahallesi, Atalar Caddesi, Hilmi Bey İş Merkezi No:35 K:3/8 adresinde faaliyet gösteren muayenehanesinin, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36, 37, 38, 39 ve 40. maddesi uyarınca kapatılması gerektiği yönünde tesis edilen 20/09/2011 tarihli dava konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

T.C.
BALIKESİR
İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2011/1702

KARAR NO : 2012/1807

Uyuşmazlıkta, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36, 37, 38, 39 ve 40. maddeleri uyarınca davacının faaliyeti gösterdiği muayenehanesinin kapatıldığı açık olup, her ne kadar işlemin tesis edildiği tarihte anılan hüküm yürürlükte ise de, davacının muayenehanesinin kapatılabilmesine olanak tanıyan sözkonusu 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36, 37, 38, 39 ve 40. maddelerinin Anayasaya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilmiş olmakla, dava konusu edilen işlemin hukuki dayanağı olan yasa kuralına ilişkin bulunan iptal hükmünün görülmekte olan bu davada da uygulanması gerektiği, aksi takdirde, işlemin tesisi tarihinde kanun hükmünün yürürlükte olduğundan bahisle anılan kanuna göre yapılacak hukuka uygunluk denetiminin "hukuk devleti" ve "Anayasanın üstünlüğü" ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda. Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar verilen 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 36, 37, 38, 39 ve 40. maddelerine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan 161,20-TL yargılama giderinin davalı idarenden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz başvurusunda bulunulabilceğinin taraflara tebliğince, 18/09/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAŞKAN VEKİLİ

MURAT KELEŞ

99086

Üye

BAHADIR ŞENEL

101119

Üye

KADİR KORKMAZ

101637

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı	: 18,40-TL
Karar Harcı	: 18,40-TL
Y.D. Harcı	: 30,30-TL
Posta Ücreti	: 93,50-TL
Dosya Ücreti	: 0,60-TL
TOPLAM	:161,20-TL

ASLİ GİDİR