

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2019/95****Karar Sayısı : 2019/89****Karar Tarihi: 14/11/2019****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklenen mülga geçici 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10. ve 50. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Kullanılmayan yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin ücret alacağıının ödenmesine karar verilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ**

Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) itiraz konusu kuralın da yer aldığı mülga geçici 14. maddesi şöyledir:

*"GEÇİCİ MADDE 14- (Ek. 6/2/2014-6518/122 md.; mülga: 2/7/2018-KHK-703/25 md.) (1) Türkiye Diyanet Vakfına ait hastaneler, taşınır ve taşınmazları; alt işveren veya hizmet alımı ilişkisi olmaksızın bir iş sözleşmesine dayalı olarak 21/11/2013 tarihi itibarıyla anılan hastanelerde çalışmakta olup da Sosyal Güvenlik Kurumuna tescili yapılmış olanlardan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel ve ilgili kadro veya pozisyon için aranılan özel şartları taşıyanlar aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde Vakfın talebi üzerine bir yıl içinde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna devredilir.*

*(2) Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde;*

*a) Devredilen hastanelerin taşınır ve taşınmazları ile bunların bedeli Maliye Bakanlığı temsilcisinin koordinatörlüğünde, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve Türkiye Diyanet Vakfı temsilcilerinden oluşacak üç kişilik komisyonlar tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanır. Komisyonlar, bedel tespit ederken gerektiğinde meslek kuruluşlarından veya bilirkişilerden yararlanabilir. Tespit edilen bedel Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunca belirlenecek sağlık kurum ve kuruluşlarının döner sermaye gelirlerinden bir yıl içinde Türkiye Diyanet Vakfına ödenir.*

*b) Birinci fıkrada belirtilen şartları taşıyan personelden bir ay içinde talepte bulunanlardan;*

*1) Tabipler ve dış tabipleri çalışmakta oldukları ildeki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarının memur kadrolarına atanırlar.*

2) Tabipler ve dış tabipleri dışındaki diğer personel, yaptıkları iş, eğitim durumu ve buldukları pozisyon dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığının izni ile çalışmakta oldukları ildeki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarına, döner sermaye adına vızelenen pozisyonlarda istihdam edilmek üzere, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilir.

Atamada ve sözleşmeli personel pozisyonlarına geçirilmede, iş sözleşmeleri askıda bulunanlar dâhil tam zamanlı çalışanlar ile emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmek suretiyle çalışanlar dâhil herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanmamış olanlar dikkate alınır. İş sözleşmesi askıda bulunanlar, iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektiren hâlin bitiminden itibaren bir ay içinde talepte bulunmaları kaydıyla bu madde hükümlerinden yararlandırılır.

(3) **Personele, memur ve sözleşmeli personel pozisyon statüsüne geçirilmeleri sebebiyle, iş mevzuatına göre Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu veya Türkiye Diyanet Vakfı tarafından herhangi bir tazminat ödenmez, kullanılmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz.** Personelin devir tarihi itibarıyla Türkiye Diyanet Vakfında geçen ve kıdem tazminatına esas alınabilecek hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi veya ilgili mevzuatına göre ödenecek iş sonu tazminatına esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır. Personelin, devir tarihine kadar olan döneme ilişkin diğer mali ve sosyal haklarından Vakıf sorumludur.

(4) **Personelin emekli ikramiyesi veya ilgili mevzuatına göre ödenecek iş sonu tazminatı hesabına dâhil edilecek hizmet sürelerinden kaynaklanan ilave maliyetin finansmanına karşılık olmak üzere, devir tarihi itibarıyla ilgililerin atandıkları kadro veya pozisyon unvanı ile derecesi ve kademesi ile hizmet süreleri esas alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi ile iş sonu tazminatı toplam tutarı, Türkiye Diyanet Vakfı tarafından bir yıl içinde döner sermaye hesabına ödenir veya devredilen hastanelere ait taşınır ve taşınmaz bedellerinden mahsubu yapılır.**

(5) **Bu maddenin uygulanmasında ilgili kanunların kadro kısıtlamasına ilişkin hükümleri uygulanmaz.”**

## II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 16/10/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve

mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme; KHK'ya 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklenen mülga geçici 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralda personele, memur ve sözleşmeli personel pozisyon statüsüne geçirilmeleri sebebiyle, iş mevzuatına göre Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu veya Türkiye Diyanet Vakfı tarafından herhangi bir tazminatın ödenmeyeceği ve kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödemenin yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

4. Başvuran Mahkemede görülmekte olan dava, Türkiye Diyanet Vakfına bağlı hastanede doktor olarak çalışmakta iken KHK'nın mülga geçici 14. maddesi kapsamında Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna memur olarak atanan davacının kamuya devredilen önceki işyerinde hak ettiği hâlde kullanmadığını iddia ettiği yıllık ücretli izin sürelerine ait ücret alacağına ödenmesine karar verilmesi talebine ilişkindir. Bakılmakta olan davanın konusunun iş mevzuatından doğan herhangi bir tazminat talebine ilişkin olmayıp sadece anılan mevzuattan doğan yıllık ücretli izin sürelerine ait ücret alacağına yönelik olduğu, ayrıca davanın Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna karşı değil yalnızca Türkiye Diyanet Vakfına karşı açıldığı görülmektedir. Diğer taraftan davacının Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunda memur kadrosuna atandığı, bir başka ifadeyle sözleşmeli personel pozisyonlarından birine geçirilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralda yer alan “...ve sözleşmeli personel pozisyon...”, “...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu veya ...” ve “...herhangi bir tazminat ödenmez...” ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Öte yandan kuralın kalan bölümünde yer alan “*Personele...*”, “*...statüsüne geçirilmeleri sebebiyle, iş mevzuatına göre...*”, “*...Türkiye Diyanet Vakfı tarafından...*” ve “*...kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz.*” ibareleri kuralda sayılan ve bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan sözleşmeli personel yönünden de geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Ayrıca kuralın kalan bölümünde yer alan “*...memur...*” ibaresi bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu tarafından herhangi bir tazminat ödenmeyeceğine ilişkin hüküm bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu nedenle kuralın kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek “*...memur...*” ibaresi yönünden yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklenen mülga geçici 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinde yer alan “*...ve sözleşmeli personel pozisyon...*”, “*...Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu veya...*” ve “*...herhangi bir tazminat ödenmez...*” ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Birinci cümlesinin kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...memur..." ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

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

#### A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; dinlenme hakkının sosyal bir hak olarak Anayasa'da güvence altına alındığı, Anayasa uyarınca ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa'da güvence altına alınan söz konusu hakkın KHK ile ortadan kaldırılmasına veya kısıtlanmasına hukuken imkân bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 50. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. İtiraz konusu kuralda personele, memur statüsüne geçirilmeleri sebebiyle iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için Türkiye Diyanet Vakfı (Vakıf) tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngörülmüş olup kural "...memur..." ibaresi yönünden incelenmiştir.

11. Anayasa'nın "*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*" başlıklı 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında "*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır./ Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*" hükümlerine yer verilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde, dinlenmenin hem çalışanın bedenlen korunması için zorunlu hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gerekli olduğu belirtilmek suretiyle dinlenme hakkının önemi vurgulanmıştır.

12. Dinlenme hakkı özü itibarıyla bireyin beden ve ruh sağlığının korunması ve geliştirilmesinin sağlanması amacına yönelik olarak düzenli geliriyle ilgili herhangi bir kaygı duymaksızın çalışma hayatından belirli bir süre uzaklaşabilmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla söz konusu hakkın kullanılmasında temel ölçüt bireyin belirli bir çalışma döneminde makul kabul edilebilecek bir süre için -ücretini de almaya devam etmek kaydıyla- çalışma ortamından uzaklaşmasına imkân sağlanması, bir başka ifadeyle çalışmak zorunda bırakılmamasıdır.

13. İtiraz konusu kuralda, çalışanların gelirlerinden yoksun bırakılmaksızın izin haklarını kullanmasını engelleyen ya da çalışmalarını zorunlu kılan herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kural, fiilen kullanılmayan ve kullanılma imkânı da kalmayan yıllık ücretli

izin hakkının mali olarak telafi edilmesini (tazminini) öngören iş mevzuatının Vakfa bağlı hastanelerde iş sözleşmesiyle çalışmakta iken bu hastanelerin kamuya devredilmesi nedeniyle memur olarak ataması yapılan personel yönünden uygulanmayacağına dair bir düzenleme içermekte ve söz konusu personele bu kapsamda herhangi bir ücret ödemesi yapılmayacağını öngörmektedir. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 50. maddesinde güvence altına alınan dinlenme hakkının kullanılmasına yönelik bir sınırlama teşkil ettiği söylenemez.

14. Anayasa'nın 35. maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” denilmektedir.

15. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Menkul ve gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere belirli durumlarda, bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti de Anayasa'nın mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

16. Kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından öncelikle iş sözleşmesi sona eren kişilerin sözleşme sürecinde kullanmadıkları/kullanamadıkları yıllık ücretli izin sürelerine karşılık herhangi bir ekonomik değeri elde edebileceklerine yönelik *meşru bir beklenti* içine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya bu hususta yapılacak bir talebin başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği kurala bağlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca, işçinin iş sözleşmesi süresince fiilen kullanmadığı ve sözleşmenin sona ermesi nedeniyle artık fiilen kullanma imkânının da bulunmadığı, Anayasa'da güvence altına alınan dinlenme hakkı kapsamındaki yıllık ücretli izin hakkının ücret şeklinde parasal bir hakka dönüştürülmek suretiyle tazmin edilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

18. Öte yandan söz konusu hükümde işçinin kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretini almaya hak kazanması için iş sözleşmesinin hangi sebeple sona erdiğinin bir öneminin olmadığını özellikle belirtildiği, bu suretle işçiye her hâlükârda bu ücretin ödenmesi gerekliliğine dikkat çekilerek anılan ücret hakkının sıkı bir güvenceye bağlandığı görülmektedir.

19. Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasının söz konusu hükmü karşısında, iş sözleşmesi sona eren kişilerin sözleşme sürecinde kullanmadıkları yıllık ücretli izin sürelerine

karşılık ücret niteliğinde bir ekonomik değeri elde edebilecekleri yönünde meşru bir beklentilerinin mevcut olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

20. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

21. Bu çerçevede çalıştıkları işyeri kamuya devredilen, kendilerinin de bu kapsamda memur statüsüne geçirilmesi sebebiyle iş sözleşmeleri sona eren kişilere iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmayacağını öngören kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir.

23. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın anılan maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, ancak kanunla sınırlanabilir. Diğer taraftan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür.

25. İtiraz konusu kural her ne kadar bir KHK içinde yer almakta ise de söz konusu kuralın KHK'ya 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklendiği görülmektedir. Dolayısıyla sınırlamanın kanunla yapıldığı noktasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

26. Öte yandan kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, bir başka ifadeyle söz konusu düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceğinin belirtildiği dikkate alındığında kuralın Anayasa'nın anılan hükümlerine aykırı olmadığını söylenebilmesi için Vakfa bağlı hastanelerde iş sözleşmesine tabi olarak çalışmakta iken çalıştıkları hastane kamuya devredilen, kendileri de bu kapsamda memur statüsüne geçirilen ve bu sebeple iş sözleşmeleri sona eren kişilere iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için Vakıf tarafından herhangi bir ödeme yapılmamasında ne tür bir kamu yararının bulunduğu belirlenmelidir. Diğer taraftan kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

27. Kuruluş resmî senedinde amacı Diyanet İşleri Başkanlığının verdiği hizmetleri desteklemek olarak belirlenen Vakıf, genel bütçeli idarelerden biri olan Diyanet İşleri Başkanlığının görev alanı içinde yer alan birtakım hizmetlerin yürütülmesine katkı sağlamaktadır. Vakfın, kuruluş amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve gelir temin etmek maksadıyla muhtelif alanlarda faaliyet gösteren iktisadi işletme ve şirketler kurduğu, öte yandan Vakfa, gelirlerinin ilgili mevzuatta öngörülen belirli bir miktarını kamu hizmetlerinin görülmesine ayırması, diğer bir deyişle kamuya yararlı vakıf olması nedeniyle vergi muafiyeti tanındığı görülmektedir.

28. Vakfın özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu, bir başka ifadeyle genel-katma ya da özel bütçeye dâhil bir kamu kurum ya da kuruluşu olmadığı açık olmakla birlikte üstlendiği hizmetlerin mahiyeti ve yürütülmesi yönünden, genel bütçeye dâhil bir kamu kurumu olan Diyanet İşleri Başkanlığı ile aralarında bir bağlantının bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla Vakıf bütçesine gider kalemi olarak yansıyacak herhangi bir unsurun anılan bütçeden, esasen Diyanet İşleri Başkanlığının görev alanına giren kamu hizmetlerinin görülmesine aktarılarak kamu yararının gerçekleştirilmesine katkı sağlayacak kaynağı olumsuz yönde etkileyeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda Vakıf bünyesindeki hastanelerin kamuya devri sürecinde Vakfın kural kapsamındaki personelin memuriyete geçişi için öngörülen aynı zaman dilimi içinde ve çok sayıda sözleşmenin sona ermesi durumuyla karşı karşıya kalabileceği ve böylece söz konusu personele ödemekle yükümlü tutulacağı, iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin ücretlerin de Vakıf bütçesi üzerinde kayda değer bir yük oluşturacağı öngörülebilir bir durumdur.

29. Bu itibarla kuralda, Vakıf bünyesindeki hastanelerin kamuya devri kapsamında memur statüsüne geçirilmeleri sebebiyle iş sözleşmeleri sona eren hastane personeline iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için Vakıf tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngörülmesinin söz konusu ödemelerin Vakıf bütçesi üzerinde ağır bir yük teşkil etmesini engelleyerek mali kaynakların kamu hizmetine ayrılabilmesini hedeflediği görülmektedir. Dolayısıyla kuralın kamu hizmetlerinin yürütülmesinde harcanacak kaynağın korunması şeklindeki kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

30. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, bir başka deyişle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda sınırlamanın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

31. Sınırlamanın sözleşmeleri sona ermesi üzerine hastane personeline yapılacak ödemeler nedeniyle Vakıf bütçesi üzerinde ağır bir yük oluşmasının önüne geçilerek Vakıf gelirlerinden kamu hizmetlerinin görülmesine aktarılacak kaynağın korunmasını sağlama amacına yönelik olduğu dikkate alındığında kuralla devir kapsamında sözleşmeleri sona eren

personeler kullanılmayan yıllık ücretli izin süreleri için Vakfın ödeme yapma zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının belirtilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

32. Kamu yararı amacını gerçekleştirmek için hangi tedbirlerin uygulanacağı konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu sınırlamanın Vakıf bünyesindeki hastanelerin kamuya devri sürecinde meydana gelmesi kaçınılmaz olan toplu olarak iş sözleşmelerinin sona ermesinden kaynaklanan ödemeler nedeniyle Vakıf bütçesinde oluşacağı öngörülen ciddi yükün azaltılması bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

33. Kuralın da yer aldığı KHK'nın mülga geçici 14. maddesinde çeşitli saiklerle hastane işletmeciliğinden vazgeçen Vakfa ait hastanelerin tüm taşınır ve taşınmazlarıyla birlikte bedeli karşılığında kamuya intikal ettirilmesi öngörülmektedir. Düzenlemeyle Vakfa ait hastanelerin bundan böyle özel hukuk hükümlerine göre işletilmeyecek olması sebebiyle iş sözleşmeleri sona erecek olan hastane personelinin işsiz kalma riskinin ortadan kaldırılmasının ve bu hususta oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçilmesinin amaçlandığı, bu bağlamda söz konusu hastanelerde tabip ve dış tabibi pozisyonunda çalışmakta olanların Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ihtiyaç bulunan sağlık kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına atanmalarına imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

34. Maddenin (5) numaralı fıkrasında söz konusu personelin memur kadrolarına atanmalarında kadro kısıtlamasına ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtiltiği, (2) numaralı fıkrayla da personele çalıştıkları illerdeki kadrolara atanma imkânının sağlandığı görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu personel 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memur olarak atanmak için aranan genel ve ilgili kadro veya pozisyon için aranılan özel şartları taşımak kaydıyla başka herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın memur kadrosuna geçebilmektedir. Ayrıca (3) numaralı fıkrada personelin devir tarihi itibarıyla Vakıfta geçen ve kıdem tazminatına esas alınabilecek hizmet sürelerinin 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesi veya ilgili mevzuatına göre ödenecek iş sonu tazminatına esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

35. Anılan maddede memur kadrosuna atanma tamamıyla rıza unsurunun varlığına bağlı kılınmış, bir başka ifadeyle personel devir kapsamında resen kamu kurumlarına geçirilmeyerek söz konusu personele bu hususta bir tercih hakkı tanınmıştır. Buna karşılık itiraz konusu kuralda, tercihini memur kadrosuna atanma yönünde kullananlara iş sözleşmesine tabi olarak çalıştıkları dönemde kullanmadıkları yıllık ücretli izin süreleri için Vakıf tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir. Kuralın mefhumu muhalifinden, devir nedeniyle sözleşmesi sona eren tabip ya da dış tabiplerinden tercihini memur kadrosuna atanmama yönünde kullananların anılan ödmeden faydalanabileceği anlaşılmaktadır. Buna göre kişi, isterse memur statüsüne geçme imkânından yararlanabilecek ve herhangi bir kadro kısıtlamasına da tabi olmaksızın hâlen çalıştığı ildeki kadrolardan birine memur olarak atanabilecek fakat bu seçeneği tercih etmesi durumunda kendisine kullanmadığı yıllık ücretli izin süreleri için Vakıf tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacak; isterse memur kadrosuna atanmayarak anılan ödmeden faydalanabilecektir.



36. Memur olarak atanması öngörülen hastane personelinin kullanılmayan yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin ödemeden faydalandırılmamasının kendileri için bir külfet teşkil ettiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte söz konusu personel bu külfete katlanmasının karşılığında birtakım menfaatler de elde etmekte, bu kapsamda diğer kişilerin tabi tutulduğu koşullardan (sınav, kadro, mecburi hizmet yükümlülüğü gibi) muaf tutulmakta ve Vakıfta geçen hizmet süreleri de korunmak suretiyle hâlihazırda çalıştığı ilde görev yapabilecek şekilde bir iş güvencesine kavuşmaktadır.

37. Bu çerçevede, çalıştıkları hastanelerin kamuya devri nedeniyle bundan sonraki iş tercihleriyle ilgili bir seçim yapma durumunda kalan personel bu hususların tamamını olumlu ve olumsuz yönleriyle birlikte kendi özel koşulları çerçevesinde değerlendirerek bir karara varabilme imkânına sahiptir.

38. Tüm bu hususlar dikkate alındığında tercih hakkını memur statüsüne geçme yönünde kullananların bu tercihleri nedeniyle kullanılmayan yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin ödemeden yararlandırılmamalarının kendilerine sağlanan imkânlar karşısında ilgililere aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla kuralın kamu yararı ile kişisel yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı görülmektedir. Bu itibarla kuralın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

39. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 50. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### IV. HÜKÜM

11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklenen mülga geçici 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Personele, memur...", "...statüsüne geçirilmeleri sebebiyle, iş mevzuatına göre...", "...Türkiye Diyanet Vakfı tarafından..." ve "...kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz." ibarelerinin "...memur..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 14/11/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 122. maddesiyle eklenen mülga geçici 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Personele, memur... statüsüne geçirilmeleri sebebiyle, iş mevzuatına göre... Türkiye Diyanet Vakfı tarafından..., kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz*" şeklindeki kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiası Mahkememiz çoğunluğunca reddedilmiştir.

2. Başvuran mahkemede görülmekte olan davada, Türkiye Diyanet Vakfına bağlı hastanede doktor olarak çalışmakta iken 663 sayılı KHK'nın mülga geçici 14. maddesiyle bu hastanelerin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna devredilmesiyle birlikte memur olarak atanan davacı, önceki işyerinde hakettiği halde kullanmadığı yıllık ücretli izin süreleri ücret alacağıının ödenmesini talep etmiş, ilgili mahkeme itiraz konusu kuralın buna engel olduğunu dolayısıyla iptal edilmesi gerektiğini düşünerek Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

3. Kural Anayasa'da güvenceye alınan "dinlenme hakkı", bu hakkın fiilen kullanılamaması durumunda ücret alacağına dönüşmesi itibarıyla da mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Anayasanın 50. maddesine göre "*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır./ Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*" Nitekim kanun koyucu çalışanların anayasal haklarından olan "ücretli yıllık izin hakkı"nın gerçekten ve fiilen kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmıştır.

4. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu, işyerinde en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceğini ve işçinin bu haktan vazgeçemeyeceğini (m.53/1-2) hüküm altına almıştır. Her ne kadar bu hak, işçi tarafından fiilen kullanılmak zorunda olan bir hak ise de, herhangi bir nedenle iş akdinin sona ermesi durumunda fiilen kullanılma imkanı kalmayan ücretli izin hakkı ücrete dönüşmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre "*İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir.*"

5. İtiraz konusu kural, İş Kanunu uyarınca işçinin kendisinin bile vazgeçemeyeceği ücretli yıllık izin hakkından kaynaklanan ve iş akdinin sona ermesi nedeniyle kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin ödenmeyeceğini düzenlemektedir. Hiç kuşkusuz İş Kanunu'nda işçinin ücretli yıllık izin hakkının mutlak surette güvenceye alınmış olması, memur statüsüne geçen personele belli şartlar altında kullanmadığı yıllık izin ücretlerinin ödenmeyeceğini öngören kuralı tek başına Anayasa'ya aykırı hale getirmez. Zira bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı, başka bir kanun hükmüne göre değil, anayasal hükümlere göre belirlenmek durumundadır.

6. Bununla birlikte, Anayasa'da güvenceye alınan dinlenme hakkı ve bununla bağlantılı olarak ücretli yıllık izin hakkının işçiler bakımından son derece güvenceli bir yasal düzenlemeye bağlandığını belirtmek gerekir. Buna istisna teşkil eden, başka bir ifadeyle ücretli yıllık izin hakkını ve bu hakkın alacağı dönüşüğü durumlarda mülkiyet hakkını

sınırlamaya dönük kanuni düzenlemelerin, Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir sebebe dayanma ve ölçülü olma zorunluluğu bulunmaktadır.

7. Çoğunluk görüşüne göre iptali istenen kuralın kamu yararı gerçekleştirmeye yönelik meşru bir amacı olduğu anlaşılmaktadır. Zira kamuya devredilen personele “kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için Vakıf tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağına öngörülmesinin söz konusu ödemelerin Vakıf bütçesi üzerinde ağır bir yük teşkil etmesini engelleyerek mali kaynakların kamu hizmetine ayrılabilmesini hedeflediği görülmektedir” (§ 29). Kamu yararının bu şekilde geniş yorumlanması, ücretli yıllık izin hakkı gibi anayasal hakları gerçekten işlevsiz hale getirebilir. Hiç kuşkusuz Vakıf, çalıştırdığı işçinin ücretli yıllık izin hakkından kaynaklanan ücretlerini ödemediğinde bütçesi ağır bir yükten kurtulacak ve buralara ödenecek miktarları kamu hizmetine ayırma imkanına kavuşacaktır. Aynı durum, Vakfın sözgelimi piyasa şartlarında borçlanıp da mal ya da hizmet satın aldığı gerçek ve tüzel kişilere olan borcunu ödemekten muaf tutulduğunda da söz konusu olabilir. Ancak bunu sağlamaya yönelik düzenlemelerin belirtilen amacının sınırlama getirilen hak yönünden meşru olup olmadığı kuşkuludur.

8. Bir an için düzenlemenin Vakıf bütçesini rahatlatmaya yönelik olduğunu ve meşru amaç taşıdığını kabul edelim. Bu durumda düzenlemenin ölçülü de olması gerekir. Yine bir an için Vakıf bütçesinden belli oranda yükü kaldırdığı için kuralın kamu yararı amacını sağlamak bakımından *elverişli* olduğunu kabul edelim. Ancak ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade eden *gereklilik* ve sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi anlamına gelen *orantılılık* bakımından kuralın sorunlu olduğu görülmektedir.

9. Türkiye Diyanet Vakfına ait hastanelerin kamuya devri sırasında bu hastanelerde daha önce iş akdiyle çalışanların kullanmadıkları ücretli yıllık izin ücretlerinin kamuya geçişten sonra ödenmemesi şeklindeki sınırlama, kamu yararı amacını gerçekleştirmek için zorunlu değildir. Her şeyden önce, İş Kanunu'nun yukarıda açıklanan hükümleri dikkate alındığında kullanılmayan ücretli yıllık izinlere ait ücretlerin ödenmesi söz konusu Vakıf tarafından öngörülemeyen bir gider olarak kabul edilemez. Her işveren gibi Vakıf da bunu öngörmek ve bütçesini buna göre belirlemek durumundadır. İkincisi, kararda da belirtildiği üzere, Vakıf genel bütçeye dahil bir kamu kurumu olan Diyanet İşleri Başkanlığı ile yakın irtibat içindedir (§ 28). Dolayısıyla Vakfa ait hastanelerin kamuya devrinden sonra bu hastanelerde daha önce işçi olarak çalışanların kullanmadıkları ücretli yıllık izinlerin bir şekilde kamuya geçildikten sonra kullanılmasına yönelik bir düzenleme de yapılabilirdi. Bu şekilde bir düzenlemeyi de içermeyen kuralın, öngörülen amacın gerçekleştirilmesi için *gerekli* olduğu söylenemez.

10. Nitekim Yargıtay da iptali istenen kurala benzer bir kanun hükmünün uygulandığı uyuşmazlığı karara bağlarken kullanılmayan yıllık izinlerin karşılığının çalışanlara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'la Türk Kızılay Derneğine ait hastane ve tıp merkezlerinin Sağlık Bakanlığına devri yapılırken de iptali istenen kurala benzer şekilde personele kullanmamış oldukları ücretli yıllık izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngörülmüştü. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, ödeme yapılmayacağına ilişkin kuralla İş Kanunu'nun 59. maddesinin açıkça çatıştığını, uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'nın 90. maddesi gereğince ilgili uluslararası sözleşme

hükümlerinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Daire kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: “*Dinlenme hakkına ilişkin Anayasa'nın 50, Avrupa Sosyal Şartı'nın 2 maddeleri ile 3999 sayılı kanunla kabul edilen ve iç hukuk normu haline gelen, iş ilişkisinin sona ermesi üzerine çalışanların yasalardan doğan haklarının ödenmesini öngören 158 nolu uluslararası sözleşme hükümleri, üst norm olup, davacı işçiye iş sözleşmesi sonunda kullanılmayan izinleri karşılığı ücretin ödenmesini gerektirmektedir. Zira Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca İş Kanunu ile 5947 sayılı kanunun aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle uyumsuzluğun çözümünde bu hükümler esas alınmalıdır*” (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2012/2770, K. 2013/4106, 4/2/2013).

11. Diğer yandan, çoğunluk görüşünde kuralın çalıştıkları hastanenin kamuya geçmesi durumunda tercih hakkını kamuya geçmek yönünde kullananlar için geçerli olduğuna, kamuya geçmeyi kabul etmeyenlere kullanmadıkları ücretli yıllık izin haklarına ait ücretlerin ödeneceğine, dolayısıyla rızaya dayalı olarak gerçekleşen sınırlamanın ölçsüz olmadığına vurgu yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki, çalıştıkları hastanelerin kamuya devri üzerine memuriyete geçmeyi kabul eden personele yeni statüden kaynaklanan birtakım avantajlar sağlandığı doğrudur. Ancak buradaki tercih hakkının ne kadar serbest şartlarda kullanıldığına da dikkate alınması gerekir. Vakıf bünyesindeki hastanelerin kamuya devri nedeniyle iş akitleri feshedilen personelin kendisine sunulan şartlarda memur statüsünü kabul etmediğinde alternatifini yeni bir iş buluncaya kadar işsiz kalmaktır. Dolayısıyla işsizlik ve memuriyet arasındaki tercihin ikincisi lehinde olması, bu kişilerin hak kazanıp da fiilen kullanmadıkları ücretli yıllık izinlerine tekabül eden ücretlerden mahrum bırakılmasını haklılaştırır.

12. Son olarak, ödenmeyeceği öngörülen ücretler çalışanların hak kazanıp kullanamadıkları ücretli yıllık izinlerin bir kısmını değil, tamamını kapsamaktadır. Dolayısıyla amaç ile sınırlama arasında makul bir dengenin kurulduğu, sınırlamanın bu anlamda orantılı olduğu da söylenemez.

13. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 50. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kuralda personele memur statüsüne geçirilmeleri nedeniyle iş mevzuatına göre kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için ilgili vakıfça herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngörülmüştür.

2. Çoğunluk kararında kuralın ilgili personelin çalıştıkları kurumların kamuya devri nedeniyle iş tercihleriyle ilgili bir seçim yaparak memur olmayı seçenlerin memurluk statüsünün getirdiği bir takım haklardan yararlandığı, bu nedenle de bu kişilere daha önce tabi oldukları iş mevzuatına göre kullanmadıkları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmamasının kendi tercihlerinin sonucu katlanmaları gereken bir külfet olduğu vurgulanmaktadır (§§ 37-39).

3. İtiraz konusu kuralın varlığının ilgili vakıf bütçesinde oluşabilecek ciddi yükü önlemeyi amaçladığı ve bu nedenle kuralın kamu yararını sağlamaya dönük ölçülü bir düzenleme olduğu da çoğunluk düşüncesinde savunulmaktadır (§§ 28-29, 31-32).

4. İtiraz konusu kuralla, işyerinin kamuya devredilmesi bağlamında memur statüsüne geçirilen kişilerin Anayasamızca güvence altına alına mülkiyet (35. madde) ve dinlenme (50. madde) haklarına müdahalede bulunmaktadır.

5. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabilceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

6. Anayasallık denetiminde bir kuralın ciddi bir (mali) yükü engellemesinin kamu yararı gerekçesiyle meşrulaştırılmasının anlaşılabilir bir yönü bulunmakla beraber kamu yararıyla anayasal haklar çakıştığı anda kamu yararının bir koz gibi her zaman üstün tutulması anayasal güvencelerin etkisizleştirilmesi, işlevsiz hale getirilmesi ve içinin boşaltılması gibi sonuçlar doğurabilir. Anayasa Mahkemesinin temel görevi kuralı kamu yararı adına savunmak değil, kuralın anayasada belirtilen haklar üzerindeki etkisini denetlemektir.

7. İtiraz konusu kural, günlük bir dille söyleyecek olursak ilgililere *“seni memur yapıyorum, bunun karşılığında kullanmadığın yıllık izin süresi için benden para isteme”* demektedir. Bir kuralın ilgili kişilere bazı faydalar ve nimetler sağlaması anayasal bir demokraside bu kişilerin başka alanlardaki anayasal haklarına yapılan ölçüsüz müdahalelerin meşru görülmesinin bir gerekçesi olamaz.

8. Kişilerin Anayasa'nın 50. maddesinde güvence altına alınan dinlenme haklarını kullanırken gelir kaybetmeleri, dinlenme hakkının temel hareket noktasına ve

anayasakoyucunun gerekçesine ters düşmektedir. Nitekim 50. maddenin son fıkrasında “*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*” düzenlemesine yer verilerek çalışanların anayasal dinlenme haklarını kullanmalarının ücretli yönüne dikkat çekilmiş ve bu şekilde söz konusu hakkın kullanılmasının bir gelir kaybına neden olmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

9. Belirtilen gerekçelerle, kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 50. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

## FARKLI GEREKÇE

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunda, başvuran Mahkemede görülmekte olan davada uygulanacak kural niteliğinde olan ibarelerin “memur”lar yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, memur statüsüne geçmeyi talep edenlerin iş mevzuatına göre kullanılmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için Türkiye Diyanet Vakfı tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı öngören kuralın, Anayasanın 50. maddesinde güvence altına alınan dinlenme hakkının kullanılmasına bir sınırlama getirmediği; kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirmekle birlikte kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik meşru bir amacının bulunduğu, sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç bakımından zorunlu olduğu, ayrıca memur kadrosuna atanmanın ilgililerin kendi taleplerine bağlanması ve memurluğa giriş için öngörülen sınav, kadro ve mecburî hizmet yükümlülüğü gibi şartlara tâbi olmadan hâlen çalıştıkları ilde görev yapabilecekleri bir iş güvencesinin de sağlanması sebebiyle mezkûr ücretlerin ödenmemesinin, ilgililere aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla kuralın kamu yararı ile kişisel yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçsüz bir sınırlama getirmediği belirtilmiştir.

İncelenen kuralın yer aldığı geçici 14. maddenin (1) numaralı fıkrasında, Türkiye Diyanet Vakfına ait hastanelerin ve bir iş sözleşmesine dayalı olarak bu hastanelerde çalışan personelin Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna devredilmesi; (2) numaralı fıkrasında, anılan personelden bir ay içinde talepte bulunanların çalışmakta oldukları ildeki sağlık kurum ve kuruluşlarına -durumlarına göre- memur olarak atanmaları veya 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri; (3) numaralı fıkrasında da bu kişilere herhangi bir tazminat ödenmemesi ve daha önce kullanmadıkları yıllık ücretli izin süreleri için bir ödeme yapılmaması öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gerekçesinde, memur statüsüne geçmeyi tercih eden personelin iş mevzuatına göre ödenmesi gereken yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmayacağına hükme bağlanmasının mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği ifade edilmiştir. Oysa mezkûr ücretin mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı açık olmakla birlikte, kuralla kişilere tanınan seçimlik hakkın kullanılmasına bağlı olarak, memur olarak atanmayı tercih edenler bakımından mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmesi değil, bunların söz konusu ödemedeki vazgeçmeleri söz konusudur.

Yukarıda belirtildiği üzere, geçici 14. madde ile kural kapsamındaki kişilere seçimlik bir hak tanınmış ve İş Kanununa tâbi olmaları sebebiyle (kullanmadıkları yıllık ücretli izin süreleri için) Kanunda öngörülen ücret ödemesine hak kazanan personelden maddede belirtilen şartlarla memur kadrosuna atanmayı talep edenlere bu ücretlerin ödenmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Başka bir anlatımla -çoğunluğun gerekçesinde de açıklandığı gibi- 657 sayılı Kanunda öngörülen birçok şarttan muaf tutularak ve hizmet süreleri korunarak aynı ilde göreve devam etme imkânı da sağlanan memurluk statüsüne geçmeyi seçen



personeler, bu seçimlik hak karşılığında önceki statüye ait hangi haklardan vazgeçmiş sayılacağı da önceden açıklanmıştır.

Memurluğa geçmek için talepte bulunmayan, böylece kuralda öngörülen şartlarla memur olarak atanmayı değil mevcut statülerine ilişkin haklarını almayı tercih edenlerin bu kapsamda hakettikleri mezkûr creti almaları mümkün olduğundan, ilgililer bakımından memur olarak atanmayı tercih edip etmeme konusunda yarışan haklar söz konusudur.

Bu sebeple düzenlemede ilgililerin mülkiyet hakkının sınırlanmasından değil, yarışan haklar ilkesi çerçevesinde memurluk statüsü tercih edilmişse bu statünün sağladığı haklardan dolayı önceki statüye dayanan izin creti hakkından vazgeilmesinden söz edilebilir.

Kuralın bu nedenle Anayasaya aykırı olmadığını düşündüğümden, çoğunluğun red kararına farklı gerekçeyle katılıyorum.

ye  
M. Emin KUZ