

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2025/100
Karar Sayısı : 2025/242
Karar Tarihi: 26/11/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde...*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sürekli işçi kadrosunda çalışmakta olan işçinin yer değişikliği talebinin reddine yönelik işlemin iptali 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) geçici 23. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici Madde 23 – (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.)

5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ve E: 2018/96, K: 2023/222 sayılı Kararı ile)

ç) (İptal bent: Anayasa Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ve E: 2018/96, K: 2023/222 sayılı Kararı ile)

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite

itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

...

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve **çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde** geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. (Mülga cümle: 1/3/2023-7438/2 md.) Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI’nın katılımlarıyla 22/4/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 375 sayılı KHK’nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (Millî İstihbarat Teşkilatı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 7079 sayılı Kanun’a ekli (I) sayılı Listede yer alan idarelerin merkez ile taşra teşkilatlarında ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri

ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak ve herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak şartıyla anılan KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilecekleri hükmüne bağlanmıştır.

4. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite yönelik itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin sürecin fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde ilgili idarelerce sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir.

5. Anılan maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde de sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilecekleri öngörülmüştür. Söz konusu cümlede yer alan "...çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Bu itibarla kural uyarınca ilgili işçilerin maddenin birinci fıkrasında düzenlenen şartları taşıdıkları sürece sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilecekleri yer, çalıştıkları teşkilat ve birimdir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin yer değiştirmelerinin kategorik olarak engellendiği, başka bir ifadeyle anılan işçilerin farklı bir il veya bölgeye nakillerine imkân tanınmadığı, bu nedenle yer değişikliği taleplerine ilişkin olarak verilen kararlar bağlamında işverenin yönetim yetkisinin yargı mercilerince denetlenemediği, ayrıca kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesine göre istihdam edilen işçilerin sürekli işçi kadrosunda çalışan diğer işçilere göre güvencesiz duruma getirildiği ve bu suretle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 49. maddesinde "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir./ Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." denilmek suretiyle sosyal

devlet ilkesinin çalışma hayatındaki görünümü olan devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne ilişkin özel bir güvence öngörülmüştür.

9. Danışma Meclisinin anılan maddeye ilişkin kabul ettiği metnin gerekçesinde devletin işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisi olması ve çalışma barışını koruyacak tedbirleri alması gerektiği, bu durumun devletin taraf tutması anlamına gelmediği belirtilmiştir. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde ise devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak amacıyla gerekli tedbirleri alacağının öngörüldüğü ifade edilmiştir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde de devlete çalışanların yanı sıra işsizleri de koruma görevi verildiği belirtilmiştir.

10. Bu itibarla iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengeyi sağlanması devletin, çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (AYM, E.2023/158, K.2024/187, 5/11/2024, § 19).

11. İtiraz konusu kuralda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin anılan maddenin birinci fıkrasında öngörülen şartları taşıdıkları sürece geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilecekleri yerin çalıştırıldıkları teşkilat ve birim olduğu hükmüne bağlanmıştır.

12. Buna göre kuralda söz konusu işçilerin sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemi yapılmadan önce çalıştırıldıkları teşkilat ve birim dışında görevlendirilmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural uyarınca anılan işçilerin yer değişikliğine yönelik taleplerinin işverence kabul edilmesi mümkün değildir.

13. Nitekim Yargıtay uygulamasında da madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin geçiş işlemi yapılmadan önceki işyerinde çalışmaya devam ettirileceğinin kuralla açıkça düzenlendiği, dolayısıyla bu işçilerin başka bir ile veya bölgeye naklinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2024/14198, K.2025/1316, 10/2/2025).

14. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu Kanun'un, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise işyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçilerin 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın söz konusu Kanun hükümleriyle bağlı olacakları öngörülmüştür.

15. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde işçi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi, işveren işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar; "Tanım ve şekil" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ise iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş

görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.

16. Bu bağlamda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kurum, kuruluş ve idareler ile söz konusu madde uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler arasında özel hukuk ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişki kapsamında ilgili kurum, kuruluş ile idarelerin işveren sıfatını haiz olduğu açıktır.

17. Anılan işverenlerin faaliyet alanları dikkate alındığında söz konusu istihdamın kamusal nitelikte sonuçlar da doğurabileceği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023, § 338). Bu itibarla kamu yararını gözönünde bulundurmak suretiyle anılan özel hukuk ilişkisi kapsamında taraflara belirli haklar tanımak ya da yükümlülükler getirmek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

18. Nitekim söz konusu madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin geçiş işleminden önce çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde istihdam edileceklerini öngören kuralın bu teşkilat ve birimde yürütülen hizmette aksaklık meydana gelmesini engellemeyi hedeflemediği söylenemez.

19. Bununla birlikte kamu işverenleri ile bunlar tarafından çalıştırılan işçiler arasındaki özel hukuk ilişkisine yönelik olarak öngörülebilecek düzenlemelerin devletin çalışanların korunmasına ve işçi-işveren arasındaki menfaatler dengesinin sağlanmasına ilişkin yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekmektedir.

20. Madde uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin bu kadroda istihdam edildikleri süreçte yer değişikliği talep etmelerini gerektirecek belirli nedenlerin ortaya çıkabileceği açıktır. Genel anlamda işçilerin yer değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi işverenlerin iş hukuku bağlamında sahip oldukları *yönetim yetkisi* kapsamında kalmaktadır.

21. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde anılan Kanun ile 11/1/2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı öngörülmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında ise herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

22. Buna göre işverenin işçinin yer değişikliğini değerlendirme bağlamında sahip olduğu yönetim yetkisini dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanması ve bu kapsamda alacağı kararda işçiyi gözetme borcunu gözönünde bulundurması gerektiği kuşkusuzdur.

23. Bu itibarla iş ve kadro durumunun imkân tanınması durumunda işçinin makul görülebilecek nedenlere dayanan yer değişikliği talebinin ilgili işverence karşılanmasının mümkün olmadığı söylenemez.

24. Diğer yandan kamu kurum, kuruluş ve idarelerinde çalıştırılan işçilerin yer değişikliği taleplerinin reddedilmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda işverenin yönetim yetkisini dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcuna uygun şekilde kullanıp kullanmadığının yargı mercilerince denetlenmesi mümkündür.

25. Nitekim Yargıtay uygulamasında yargı mercilerinde işçinin yer değişikliği talebinin reddine yönelik işlemin iptal edilmesinin ya da yer değişikliğinin sağlanması gibi icrai nitelikte karar verilmesinin mümkün olmadığı ancak söz konusu işlemin hukuka aykırı olup olmadığının tespitine ilişkin karar verilebileceği ve işçinin yer değişikliği talebinin reddine yönelik işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesini talep etmekte hukuki yararının bulunduğu kabul edilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2024/14198, K.2025/1316, 10/2/2025).

26. Bununla birlikte kural söz konusu KHK'nın geçici 23. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin herhangi bir nedenle yer değiştirmelerine imkân tanımamakta, başka bir deyişle anılan işçilerin yerlerinin değiştirilmesine mutlak bir yasak getirmektedir.

27. Kural, ilgili teşkilat ve birimdeki işleyişin aksamasını önlemek amacıyla öngörülmüş ise de işçilerin yer değişikliği taleplerinin karşılanmasının her durumda anılan işleyişin bozulmasına neden olacağı söylenemez. Başka bir ifadeyle ilgili teşkilat veya birimin iş ve kadro durumunun işçinin yer değişikliği talebinin karşılanmasına engel oluşturmaması mümkündür.

28. Bu itibarla işçilerin makul nedenlere dayanan yer değişikliği taleplerinin işverence iş ile kadro durumu çerçevesinde değerlendirilmesine ve bu kapsamda alınacak kararların hukuka uygunluğunun yargı mercilerince denetlenmesine imkân tanımayan kuralın devletin çalışanların korunmasına yönelik yükümlülükleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 17. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

30. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hallerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

31. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde...*” ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153.

maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun’un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ömer ÇINAR’ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 26/11/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FIDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY

Mahkememiz çoğunluğu tarafından 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 1.2.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Şöyle ki;

İptal davasına konu ibarenin yer aldığı 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin 5. fıkrası şöyledir: "*Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve **çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde** geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder*".

375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinde 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanların söz konusu maddede sayılan şartları taşımaları kaydıyla söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabileceği, başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılacağı, sınavlarda başarılı olanların, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hak edişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirileceği belirtilmiştir.

Dava konusu kuralın yer aldığı geçici 23. maddenin 5. fıkrasında ise, sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerin, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu maddede 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde çalıştırılmakta olan işçilerin aynı kurumda ve aynı işi yapmaları amacıyla sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmesi amaçlanmıştır. Yani,

kanunkoyucu hizmet alım ihalesi yoluyla özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılan işçilerin talep etmeleri halinde kamuda sürekli işçi pozisyonunda istihdam edilmelerine imkân tanımış, ancak sürekli işçi kadrosuna geçirilecek işçilerin başka bir birim veya teşkilatta istihdam edilmeyeceği, sadece çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edileceğini de başvuran işçilere şeffaflık ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde kanun maddesi ile ortaya koymuştur. Sürekli işçi kadrosuna başvuran adaylar da bu kuralları bilerek kendi isteği ile başvurmuş ve koşulları sağlayanlar kadroya geçirilmiştir. Geçici 23. maddenin 4. fıkrasında sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadrolarının, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılacağı, ihdas edilen kadroların ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirileceği, sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadrolarının, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre, sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, çalıştıkları kurumda bütçe ve kadro olarak planlanmış olup, bu kadroların boşalması halinde kadroların devam etmeyeceği ve iptal edileceği de kanunkoyucu tarafından açıkça belirtilmiştir.

Buna göre, sürekli işçi kadrolarına başvuranlar, kadro öncesi çalıştığı kurumda ve yaptığı işi yapmaları koşuluyla sürekli işçi kadrosuna başvurmuş olup, kanunkoyucu da söz konusu geçiş işlemini, kamu hizmetinin devamlılığı ve sürekliliği ile bütçe koşulları çerçevesinde çalışanların aynı kurum veya kuruluşlarda istihdamı üzerine planlamıştır. Kaldı ki, sürekli işçi kadrosuna geçiş talep üzerine yapılmış olup, başvuranlar bu kadroya geçmeden önce 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışmaktadır. Söz konusu (4857 sayılı) Kanuna göre, işverenin veya yüklenicinin, işçilerin talebi doğrultusunda işçilerin yerini veya işini değiştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine işverenin, sözleşmede hüküm yoksa ya da işçinin rızası mevcut değilse işçinin işyerini değiştirmesi de mümkün değildir. Hal böyle olunca, zaten 4857 sayılı Kanun uyarınca çalıştığı kurumu veya yeri ya da yapılan işi değiştirme hakkını haiz olmayan çalışanın, kendi isteği ve talebi doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçmesi halinde ilgili KHK'nın açık hükmüne rağmen çalıştığı teşkilat ve birimi değiştirme hakkının olması gerektiğinin savunulması mümkün değildir.

Dava konusu kural, Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi açısından değerlendirildiğinde eşitlik ilkesini de ihlal etmemektedir. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngördüğü, eşitlik ilkesinin amacının aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklandığını belirtmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi, Kanun öntünde eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediğini, durum ve konumlardaki özellikler nedeniyle kimi kişiler ya da toplulukların değişik kurallara bağlı tutulmasının Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceğini ifade etmiştir. (Bkz. AYM, 2013/23 E., 2013/123 K., Tarih 31.10.2013, R.G.;15.03.2014-28942). Dava konusu kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen herkes için çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde istihdamı öngörmekte olup, söz konusu madde uyarınca

başvuran ve koşulları taşıdığı belirlenerek kadroya geçirilen herkese aynı kuralların uygulandığı ve eşitlik ilkesinin de ihlal edilmediği açıktır.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kamu hizmetinin sağlıklı ve aksamadan yürütülmesi adına idarenin kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanları değiştirmesi mümkün olup bu hususta İdarenin geniş bir takdir hakkı vardır. Anayasa'nın 49. maddesi idarenin bu takdir hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi Mürsel Uluçay başvurusunda (Başvuru Numarası: 2020/14045, K. Tarihi; 16.11.2023) "31. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka yer veya kurumlara atanmamaları zorunlu olabileceği, bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanması gerektiği, kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atama konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmaz olduğu, zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğunda olduğunu, (İhsan Asutay, § 39; Raziye Koçaş, § 45)" belirterek, idarenin kamu hizmetlerini yürütmek adına atama ve yer değiştirme hususunda sahip olduğu takdir hakkına vurgu yapmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 23.07.2024 tarihli ve 2024/96 E., 2024/143 K. sayılı kararında, Anayasa'nın 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağını belirtildiği, çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade ettiği, bireyin bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebileceği, çalışma hakkının ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alması olduğu (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 20/2/2018, § 16) belirtilmiştir. Söz konusu kararda, Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmesi gerektiği, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 45) ifade edilmiştir.

Buna göre, sürekli işçi kadrosuna geçirilen çalışanlar için, kanunla, meşru amaçlar doğrultusunda ve ölçülü olarak sınırlama getirilmesi mümkündür. Sürekli işçi kadrosuna geçirilme işleminin kanun hükmü gereği kendiliğinden olmadığı, çalışanların kendi iradesi doğrultusunda çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde çalışmak üzere kadroyu talep ettikleri, yani bizzat sürekli işçi kadrosunun, çalışanların aynı teşkilat ve birimde çalışması için öngörüldüğü nazara alındığında sınırlamanın işin doğasından kaynaklandığı ve ölçülü olduğu, yine kamu hizmetinin sürekliliği ve devamlılığı ile bütçe koşulları çerçevesinde sınırlamanın meşru bir

amaca yönelik olduğu kabul edilmelidir. Hal böyle olunca dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 10.,13. ve 49. maddelerine aykırı olmadığından ve iptal talebinin reddi gerektiğinden, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ömer ÇINAR