

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/2770

Karar No. 2013/4106

Tarihi: 04.02.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/32,57

- **İÇ HUKUK KURALI İLE ULUSLARARASI MEVZUATIN ÇATIŞMASI**
- **ULUSLARARASI SÖZLEŞMEYE ÜSTÜNLÜK TANINMASININ GEREKMESİ**

**ÖZETİ** Anayasa'nın 90/son maddesi: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

6) 3999 sayılı kanunla kabul edilen 158 nolu Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme hükümlerine göre "Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, tazminatları dışında işten ayrılma nedeniyle doğan başka hakları ödenmelidir".

7) 3581 sayılı Onay Kanunu ile kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. Maddesine göre taraf ülkeler adil çalışma koşulları hakkı kapsamında, çalışanlara dinlenme hakkının verilmesi gerekir.

Dosya içeriğine göre davacı davalı işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalışırken, 5947 sayılı yasa kapsamında dava dışı Sağlık Bakanlığı'na işyerinin devri nedeni ile iş ilişkisi sona erdirilerek, 657 sayılı yasa kapsamında memur veya sözleşmeli personel olarak çalışmak üzere devredilmiştir. Devriden sonra oluşan ilişki statü ilişkisidir. İş ilişkisi devir ile sona ermiştir. Davacının iş sözleşmesi devir ile sona erdiğinden, davacının Sağlık Bakanlığına devredilmesi olgusunun sözleşmenin feshi şeklinde yorumlanamayacağı zira ara vermeksizin sözü edilen özel yasa gereğince kamu kurumuna devredildiği bundan dolayı sözleşmesi sona ermeyen çalışması aralıksız devam eden davacının yıllık izin ücreti

alacağının doğmadığı gerekçesi yerinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. Maddesi uyarınca kullanılmayan izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödenmelidir.

Ancak yerel mahkemece ayrıca ret gerekçesine, "5947 sayılı yasanın 16 maddesinde "personale memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle iş mevzuatına göre bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez. Kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz " düzenlemesinin bulunmasına dayandırmıştır.

Somut uyuşmalıkta izin ücretinin ödenip ödenmeyeceği konusunda iki çatışan normatif düzenleme bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. Maddesi, ödenmesini öngörürken, devir öngören 5947 sayılı kanun ise ödenmeyeceğini belirtmektedir. İş ilişkisi sona eren davacının devir nedeni ile kıdeminin, memur veya sözleşmeli sürenin sonunda değerlendirileceğine ilişkin anılan yasada açık düzenleme var ve kıdemi korunmuşken, iş ilişkisi içinde kullanılmayan ve memur veya sözleşmeli statü sonunda ücrete dönüşmeyecek izinler konusunda, kanun bir koruma öngörmemiştir. 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 uyuşmazlığın çözümünde bu hükümler esas alınmalıdır

**DAVA:**Davacı vekili, davacı işçinin ödenmeyen ikramiye ve kullanılmayan yıllık ücretli izin alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı kurumda çalışmakta ve her yıl 4 maaş tutarında ikramiye almakta iken, Yönetim kurulu tarafından 2004 yılında ikramiye ödemelerinin aylık ücretlerinin içine katılarak ödenmesine karar verildiğini, ancak uygulamada bu kararın yerine getirilmediğini ve aylık ücretlerin içine katılmayan ikramiye alacaklarının ödenmediğini, çalıştığı birimin yasa ile Sağlık Bakanlığı'na devredildiğini, iş ilişkisinin devirle sona erdiğini,

kullanmadığı yıllık ücretli izin kullandırılmadığını belirterek, ikramiye ve kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

**B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili, Ekim 2004 ayından itibaren 22.10.2004 gün ve 233 sayılı tamim ile yılda 8 defa ve 45 gün üzerinden hesaplanan ikramiyelerin 30 güne düşen miktarlarının hesaplanarak aylık ücretlere eklendiğini, davacıya tüm haklarının ödendiğini, çalıştığı iş yerinin Sağlık Bakanlığı'na devredildiğinden iş sözleşmesinin sona ermiş olması sebebiyle yıllık izin ücretine hak kazanamayacağını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

**C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece yapılan yargılama sonunda bilirkişi raporu da dikkate alınarak, davacıya daha önce ödenen ikramiyelerin maaşlarına ilave edilmek suretiyle ödendiği, davacının davalı işverenlik nezdinde çalışırken 5947 sayılı yasaya göre Sağlık Bakanlığına devredildiği ve çalışmalarına sağlık bakanlığında devam ettiği bu durumda davacının Sağlık Bakanlığına devredilmesi olgusunun sözleşmenin feshi şeklinde yorumlanamayacağı zira ara vermeksizin sözü edilen özel yasa gereğince kamu kurumuna devredildiği bundan dolayı sözleşmesi sona ermeyen çalışması aralıksız devam eden davacının yıllık izin ücreti alacağına doğmadığı, talep edilebilir nitelikte olmadığı zira yıllık iznin izin ücretine dönüşmesi açısından sözleşmenin feshinin gerekli olduğu, bunun yanında 5947 sayılı yasanın 16 maddesinde“personeler memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle iş mevzuatına göre bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz “ düzenlemesinin bulunduğu buna göre davacının yıllık izin ücreti alacağı talebinin yerinde olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

**D) Temyiz:**

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Uyuşmazlık 5947 sayılı kanun ile davacının çalıştığı birimin Sağlık Bakanlığına devri üzerine, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi nedeniyle, iş mevzuatına göre kullandırılmayan ücretli izin karşılığı ücrete hak kazanıp kazanmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık ile ilgili normatif düzenlemeler:

1) Anayasa'nın 50. Maddesine göre “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

2) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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”.

3) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca ise “Yıllık izinler, amirin uygun bulacağı zamanlarda, toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir. Birbirini izliyen iki yılın izni bir arada verilebilir. Cari yıl ile bir önceki yıl hariç, önceki yıllara ait kullanılmayan izin hakları düşer”.

4) Mahkemece gerekçede gösterilen ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 16. Maddeye göre “Türkiye Kızılay Derneğine (KIZILAY) ait olup 1/5/2009 tarihi itibarıyla ruhsatlı olarak işletilmekte bulunan hastane ve tıp merkezlerinden, bu Kanunun yayımından itibaren altı ay içerisinde Sağlık Bakanlığı ile Kızılay arasında yapılacak protokolle Sağlık Bakanlığına devredilecek olanlarında, 1/5/2009 tarihi itibarıyla iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmakta olan ve 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel ve ilgili kadro veya pozisyon için öngörülen özel şartları taşıyan personelden;

a) Tabipler ve diş tabipleri, istekleri halinde çalışmakta oldukları ildeki ihtiyaç bulunan sağlık kurum veya kuruluşlarının memur kadrolarına Sağlık Bakanlığınca atanırlar.

b) Tabipler ve diş tabipleri dışındaki diğer personel, istekleri halinde, yaptıkları iş, eğitim durumu ve buldukları pozisyon dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşü zerine Maliye Bakanlığının izni ile çalışmakta oldukları ildeki sağlık kurum veya kuruluşlarında Bakanlık veya döner sermaye teşkilatı adına vizelenecek pozisyonlarda istihdam edilmek üzere, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilir.

Bu Őekilde istihdam edilecek toplam tabip sayısı 180’i, sağlık personeli sayısı 490’ı ve diğer personel sayısı 705’i geçemez.

Kadro ve pozisyonlara atanma ve geçirilmeye, iş sözleşmeleri askıda bulunanlar dahil tam zamanlı çalışanlar ile emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmek suretiyle çalışanlar dahil herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanmamış olanlar dikkate alınır ve işlemler sağlık kuruluşunun devir tarihini müteakip personelin bir ay içerisinde yapacakları müracaatları dahil altı ay içerisinde tamamlanır.

Personele, memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle, iş mevzuatına göre Bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez, kullanmamış oldukları yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz. Personelin Bakanlığa devir tarihi itibariyle Kızılay’da geçen ve kıdem tazminatına esas alınabilecek hizmet süreleri; memur kadrolarına atananlar için 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet sresinin hesabında, sözleşmeli personel statüsüne geçirilenler için 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre hak kazanabilecekleri iş sonu tazminatına esas toplam hizmet sresinin hesabında dikkate alınır.

5) Anayasa’nın 90/son maddesi: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

6) 3999 sayılı kanunla kabul edilen 158 nolu Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Sözleşme hükümlerine göre “Hizmet ilişkisine son verilen bir işçi, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, tazminatları dışında işten ayrılma nedeniyle doğan başka hakları ödenmelidir”.

7) 3581 sayılı Onay Kanunu ile kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı’nın 2. Maddesine göre taraf ülkeler adil çalışma koşulları hakkı kapsamında, çalışanlara dinlenme hakkının verilmesi gerekir.

Dosya içeriğine göre davacı davalı işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalışırken, 5947 sayılı yasa kapsamında dava dışı Sağlık Bakanlığı’na işyerinin devri nedeni ile iş ilişkisi sona erdirilerek, 657 sayılı yasa kapsamında memur veya sözleşmeli personel olarak çalışmak üzere devredilmiştir. Devriden sonra oluşan ilişki statü ilişkisidir. İş ilişkisi devir ile sona ermiştir. Davacının iş sözleşmesi devir ile sona erdiğinden, davacının Sağlık Bakanlığına devredilmesi olgusunun sözleşmenin feshi Şeklinde yorumlanamayacağı zira ara vermeksizin sözü edilen özel yasa gereğince kamu kurumuna devredildiği bundan dolayı sözleşmesi sona ermeyen çalışması aralıksız devam eden davacının yıllık izin creti alacağının doğmadığı gerekçesi yerinde değildir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 59. Maddesi uyarınca kullanılmayan izin sürelerine ait creti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki creti üzerinden ödenmelidir.

Ancak yerel mahkemece ayrıca ret gerekçesine, “5947 sayılı yasanın 16 maddesinde “personelle memur ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle iş mevzuatına göre bakanlık veya Kızılay tarafından herhangi bir tazminat ödenmez. Kullanmamış oldukları

yıllık ücretli izin süreleri için herhangi bir ödeme yapılmaz “ düzenlemesinin bulunmasına dayandırmıştır.

Somut uyuşmalıkta izin ücretinin ödenip ödenmeyeceği konusunda iki çatışan normatif düzenleme bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. Maddesi, ödenmesini öngörürken, devir öngören 5947 sayılı kanun ise ödenmeyeceğini belirtmektedir. İş ilişkisi sona eren davacının devir nedeni ile kıdeminin, memur veya sözleşmeli sürenin sonunda değerlendirileceğine ilişkin anılan yasada açık düzenleme var ve kıdemi korunmuşken, iş ilişkisi içinde kullanılmayan ve memur veya sözleşmeli statü sonunda ücrete dönüşmeyecek izinler konusunda, kanun bir koruma öngörmemiştir. 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 uyuşmazlığın çözümünde bu hükümler esas alınmalıdır.

Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre davacıya iş ilişkisinin sona erdiği devir tarihinde kullanılmayan yıllık ücretli izinleri saptanmalı, devir tarihindeki ücret üzerinden yıllık ücretli izin alacağı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Yazılı gerekçelerle reddi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 04.02.2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY**

Usul ve yasaya uygun olduğunu düşündüğüm kararın onanması gerektiği kanaatinde olduğum için aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum. 04.02.2013