



25 YIL SİGORTALILIK SÜRESİ VE 4500 PRİM ÖDEME GÜNÜNÜ VEYA 7000 PRİM ÖDEME GÜNÜNÜ TAMAMLAYARAK İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHEDEN İŞÇİLERİN KIDEM TAZMİNATI HAKLARI

Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ*

Öz

Kıdem tazminatı hakkının düzenlendiği 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin birinci fıkrasına 4447 sayılı Kanun ile beş numaralı bent eklenmiş ve yaş dışındaki koşulları sağlayanlara kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılma yolu açılmıştır. Yaş dışındaki koşulları sağlayarak yaşlılık aylığına hak kazanan yani belirtilen sigortalılık süresini ve prim ödeme gününü tamamlayan işçiler, iş sözleşmelerini feshettiklerinde kıdem tazminatı alabilme hakkına sahiptir. Ancak bu hak, 08.09.1999 tarihi öncesindeki dönem, bu tarihten 30.04.2008 tarihine kadar olan dönem ve sonrasındaki dönem olmak üzere üçlü bir ayırım kapsamında ele alınmaktadır. 08.09.1999 tarihinden sonra işe girenler açısından bu hak, 25 yıl sigortalılık süresinin ve 4500 prim ödeme gününün tamamlanmasıyla veya 7000 gün prim ödenmesi ile kullanılabilir. İlk durumun gerçekleşmesi, itibari hizmet süresi dışında, en erken 08.09.2024 tarihi itibarı ile olacaktır. Ancak 7000 gün prim ödenmesi ile bu hakkın kullanılması, hâlihazırda mümkün görülmektedir. Çalışmamızda 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında işe girenlerin bu haktan yararlanmaları incelenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet MYO, Konya, Türkiye | Asst. Prof., Selçuk University, Faculty of Law, Vocational School of Justice, Konya, Turkey.

✉ sevgi@selcuk.edu.tr • ORCID 0000-0002-3259-9180

📄 **Atıf Şekli | Cite As:** DURSUN ATEŞ Sevgi, "25 Yıl Sigortalılık Süresi ve 4500 Prim Ödeme Gününü veya 7000 Prim Ödeme Gününü Tamamlayarak İş Sözleşmesini Fesheden İşçilerin Kıdem Tazminatı Hakları", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 537-579.

📄 **İntihal | Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Kıdem Tazminatı • Emeklilik Yaşı • Sigortalılık Süresi • Prim Ödeme Gün Sayısı • İş Sözleşmesinin Feshi

THE RIGHTS OF SEVERANCE PAY OF THE EMPLOYEES HAVING TERMINATED THE EMPLOYMENT AGREEMENTS OWING TO FULLFILLING 25 YEARS OF INSURANCE PERIOD AND 4500 PREMIUM PAYMENT DAYS OR 7000 PREMIUM PAYMENT DAYS

Abstract

A sub clause fifth was added to the first paragraph of Article 14 regulating the right to severance pay of Labour Act Numbered 1475 by Act No. 4447. According to this article, the employees who provide the conditions to be entitled him/her to the retirement pension-pay excluding age, in other words the employees have completed determined insurance period and the number of Premium payment days could terminate the employment agreement by receiving severance pay. However, this right has discussed within the scope of a triple distinction: the period before 08.09.1999, the period from this date to 30.04.2008 and the period after. This right can be exercised after 25 years of insurance period and 4500 premium payment days or 7000 days of Premium payment by the employees who are employed after 08.09.1999. The realization of the first circumstance will be as of 08.09.2024 at the earliest, except for the adaptation of social insurance period. However, it is currently considered possible to exercise this right with 7000 days of Premium payment. In our study, workers who got a job with social security benefits between the dates 08.09.1999 and 30.04.2008 will be analysed.

Key Words

Severance Pay • Retirement Age • Insurance Period • Premium Payment Days • Termination of the Employment Contract

GİRİŞ

Kanundan doğan “kendine özgü bir hukuki kurum” olarak nitelenen kıdem tazminatı¹, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin

¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19.B., İstanbul 2020, 753. Aynı yönde görüşler için bkz. ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. B., İstanbul 2020, 689; NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, 402-403; AKYİĞİT Ercan, Kıdem Tazminatı, 2.B., Ankara 2010, 33; BAŞTERZİ, Süleyman, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996, 208; Kıdem Tazminatının hukuki niteliği hususunda farklı görüşler için bkz. EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1987, 229-231;

kanunda öngörülen nedenlerden birisi ile sona ermesi halinde gündeme gelmektedir. Kıdem tazminatı 4857 sayılı İş Kanunu'nda² düzenlenmekle birlikte kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar³ işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun⁴ 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı tutulduğu hüküm altına alınmıştır (geç. m. 6)⁵.

Kıdem tazminatına hak kazanma nedenlerinden birisi, işçilerin yaş harici bazı sigortalılık hallerini tamamlayarak iş sözleşmelerini feshetmeleridir. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1'e, 4447 sayılı Kanunla⁶ eklenen beşinci bende göre⁷; işçilerin kıdem tazminatı alabilmeleri için "506 Sayılı Kanunun⁸ 60. maddesinin⁹ birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt

ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978, 242-244; TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. B., İstanbul 2013, 232; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2014, 1100 vd.; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10.B, Ankara 2019, 351.

² RG. 10.06.2003, 25134 S.

³ Bu tarihe yani fon kuruluncaya kadar, önceki hali ile kıdem tazminatı işverence ödenmeye devam olunacaktır. TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. B., İstanbul 2018, 240.; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. B., Ankara 2020, 127. Ayrıca bkz. EKMEKÇİ Ömer/ YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, 6259-664.

⁴ RG. 01.09.1971, 13943 S.

⁵ 4857 sayılı İş Kanunu madde 120 uyarınca, "25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır". 4857 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatına ilişkin 14. maddede yer alan esaslara aykırı davranılmasının müeyyidelerin düzenlendiği diğer maddeler yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, RG., 08.09.1999, 23810.

⁷ Ek: 25.08.1999- 4447/45 m.

⁸ RG., 29, 30, 31/7/1964-1/8/1964 Sayı: 11766-11779.

⁹ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (RG., 16.06.2006, 26200) 106. maddesi uyarınca 506 sayılı Kanun'un 60. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve 506 sayılı Kanuna yapılan atıfların 5510 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1,5 uyarınca, 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerine yapılan atfın 5510 sayılı Kanun'un yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları başlıklı 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine yapılmış sayılacağı anlaşılacaktır. Bkz. TUNCAY, A.Can, "Yaş Dışında Sigortalılık Şartlarını Yerine Getiren İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı", Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, Mayıs 2020, 74; KESER,

bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un Geçici 81. maddesine¹⁰ göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlamak suretiyle ve kendi istekleriyle işten ayrılmaları gerekmektedir. Öyleyse, yaşlılık aylığına hak kazanmak için Kanun'da belirtilen koşullardan yaş haricindeki koşullara sahip olan işçilere de işten ayrılırken kıdem tazminatı talep edebilme imkânı sağlanmıştır¹¹.

Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendinde belirtilen nedenlerden birisi iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için öncelikle bu bentte sözü edilen yaşlılık aylığına ilişkin koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Yaşlılık sigortasından yapılacak temel yardım yaşlılık aylığı bağlanması¹² olup bu aylığa hak kazanmak için gereken koşulların düzenlendiği Kanunlar pek çok defa değişikliğe uğramıştır. Zaman içerisinde çok büyük değişikliklere maruz kalan yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarına ilişkin süreklilik ve kararlılık sağlanamamıştır. Söz konusu koşulların son olarak düzenlendiği ve yürürlükte olan kanun, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur¹³.

Sosyal güvenlik mevzuatımızda düzenlenmiş olan yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları mütemediyen değiştirilmiş ve kademeli geçiş sürelerini içeren karmaşık bir tablo ortaya çıkmıştır¹⁴. Bunun sonucunda ise bilhassa 1999 yılından önce sigortalı olmakla birlikte halen çalışanların yaşlılık aylıklarının hesaplanmasında, üç farklı dönemin göz önünde

Hakan, "İş Sözleşmesinin Emekliliğe Hak Kazanma Sebebiyle Feshinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 21, Mart 2011, 47-48.

¹⁰ 5510 sayılı Kanun'da, 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesini yürürlükten kaldıran herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

¹¹ 4447 sayılı Kanunun "V1, Bölüm İş Kanunu İle İlgili Değişiklikler" başlıklı 45. maddesi ile bu düzenleme yapılmıştır.

¹² GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 18.B., İstanbul 2020, 506; SÜMER Haluk Hadi, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020, 214.

¹³ KESER, 44.

¹⁴ TUNCAY, A.Can/ EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20.B., İstanbul 2019, 514. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğü ve sonrasındaki değişiklikler hakkında bkz. UŞAN, M. Fatih, "Kanun Yapmak Bu Kadar Kolay mı, Yahut Bu Kadar Zor mu (5510 Sayılı Kanun Uygulamasında Bir Tesbit) ", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016/I, 212 vd.

bulundurulup, üç farklı yöntemin kullanılması mecburiyeti meydana gelmiştir¹⁵.

1999 yılında, 4447 sayılı Kanun ile yaşlılık aylığına hak kazanma konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu Kanun ile yaşlılık aylığına hak kazanma yaşları ve prim ödeme gün sayıları değiştirilmiş ve bunların uygulanması 4447 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olanlar için kabul edilmiştir. Yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının düzenlendiği 506 sayılı Kanun'un m. 60/A bendi 4447 sayılı Kanunla değiştirilerek, yaşlılık aylığından yararlanabilmek için kadın sigortalıların 58 yaşını, erkeklerin 60 yaşını bitirmiş ve en az 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şart koşulmuştur. Maddenin devamında, 7000 gün prim ödeme koşulunu yerine getiremeyenler bakımından bir imkân sağlanmıştır. Buna göre, kadın sigortalıların 58, erkeklerin 60 yaşını doldurmuş, 25 yıldan bu yana sigortalı olmuş olmaları ve ayrıca en az 4500 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin primi ödemiş olmaları koşulları getirilmiştir. Bu hükümler 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk kez sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar için uygulanacaktır. Ayrıca bu değişikliklerin (sigortalılıkları 08.09.1999 tarihinden önce olanlar) kademeli¹⁶ olarak gerçekleştirilmesi 506 sayılı Kanun'a eklenen geçici bir maddeyle (geç. m. 81) hüküm altına alınmıştır¹⁷.

Yaşlılık aylığına hak kazanmak için yerine getirilmesi şart olan yaş ve prim ödeme gün sayıları 5510 sayılı Kanunla bir kez daha artırılmakla birlikte 506 sayılı Kanun'da, yaşlılık aylığı bağlanması ile ilgili 4447 sayılı Kanun ile düzenlenen geçiş dönemi koşullarını değiştirilmemiştir. Başka

¹⁵ GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, 579. Farklı hukuki statüler kapsamında çalışan kişinin yaşlılık aylığına hak kazanma şartları açısından tabi olduğu hukuki statüsünün tespitine ilişkin değerlendirme için bkz. MUTLAY, Faruk Barış, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak İçin Aranılan 15 Yıl Sigortalılık Süresini Tamamlama 3600 Gün Prim Bildirme Şartlarının Dayanağı ve Farklı Şartların Dikkate Alınma Zorunluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 41, Temmuz 2019, 145 vd..

¹⁶ Kademeli geçiş hakkında bkz. ALPER, Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, 10. B., Bursa 2019, 283 vd.; ARICI, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, 380 vd.; GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, 513 vd.; TUNCAY/ EKMEKÇİ, 513 vd.; SÜMER, 215 vd.

¹⁷ GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, 507.

bir deyişle 4447 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanlar için yaşlılık aylığı bağlanma koşulları bu geçiş dönemindeki hükümler (506 s.lı K. geç. m. 81) göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecektir. Ancak, 4447 sayılı Kanunu'nun yaşlılık aylığı bağlanması ile ilgili olan geçiş dönemi koşullarının yaşlılık aylığına hak kazanmaları güçleştiren hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve Mahkeme adil ve dengeli olmadığı gerekçesiyle bu hükümlerin bazılarını 23.02.2001 tarihinde¹⁸ iptal etmiştir. Bu iptal üzerine, geçiş süreciyle ilgili geçici 81. madde, 23.05.2002 tarihli 4759 sayılı Kanunla değiştirilerek kademeli geçiş tekrar düzenlenmiş ve bugüne özgü halini almıştır¹⁹.

Bütün bu gelişmelere göre; "08.09.1999 tarihinden önce ilk kez sigortalı olanlar (4447 sayılı Kanuna kadarki dönem), 08.09.1999-30.04.2008 tarihleri arasında (4447 sayılı Kanun-5510 sayılı Kanun arasındaki dönem) ilk kez sigortalı olanlar ile 30.04.2008 tarihinden sonra (5510 sayılı Kanun sonrası dönem)" ilk kez sigortalı olanlar bakımından farklı düzenlemeler getirilmiştir.

08.09.1999 tarihinden önce ilk kez sigortalı niteliği kazananlar bakımından, 506 sayılı Kanun'da düzenlenen yaşlılık aylığını hak etme koşullarını içeren 60. madde 4447 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve 506 sayılı Kanun'a geçici 81. madde eklenmek suretiyle geçiş hükümleri getirilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 106.maddesiyle 81. madde²⁰ yürürlükte tutulmuştur. Böylece 81. maddenin A bendinde yer alan sigortalıların geçişe ilişkin hükümlerden etkilenmesi önlenmiştir. Geçici m. 81/B bendi ise daha önceki Kanun hükümleri doğrultusunda yaşlılık aylığına hak kazanmaya iki yıldan daha çok süresi olanlara yönelik olup ayrıntılı kademelerle

¹⁸ AYM., 23.02.2001, E. 1999/42 K. 2001/41, RG. 23.11.2001, 24592.

¹⁹ ALPER, 283-285; UŞAN, Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009, 208; GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, 513-514; ÖZKARACA, Ercüment, "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, 151.

²⁰ Bu maddenin A bendine göre, "Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır." (geç. m. 81/I, A).

prim ödeme gün sayısı, sigortalılık süresi ve tamamlanması zorunlu olan yaşlar düzenlenmiştir. 23.05.2002 tarihli 4759 sayılı Kanunla bu gruptakiler on yedi kademeye ayrılmıştır (m. 81/I,B). Buradaki geçiş dönemine göre; sigortalılık süresi bakımından 23.05.2002 tarihi esas alınmış ve geçiş döneminin başlangıcını oluşturan 08.09.1999 tarihinin yerine, 23.05.2002 tarihi geçerek eski sigortalılara avantaj yaratılmıştır. Geçiş hükmü olan 81. maddenin kısmi aylık alma olanağı ile ilgili C bendinde ise 23.05.2002 tarihinde kadının 50, erkeğin 55 yaşını tamamlamış, 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödemiş olmaları halinde kişilerin talepleri doğrultusunda yaşlılık aylığı bağlanacaktır(geç. m. 81/I,C,a). Bunun yanı sıra söz konusu koşulları 23.05.2002 tarihinde dolduramayanlar için ayrı bir kademeli geçiş süreci belirlenmiştir (geç. m. 81/C, b)²¹.

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I,5'te, 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin tamamına atıf yapıldığından (A, B, C) işçinin bu maddede öngörülen en az sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlamış olması halinde, "yani yaş koşulunu aramaksızın sadece maddede sözü geçen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı hesaba katıldığında iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatına hak kazanacaktır"²².

İlk kez 08.09.1999-30.04.2008 tarihleri arasında sigortalı olan bir işçi, 5510 sayılı Kanun geçici madde 9'da belirtilen koşullardan, yaş koşulu olmaksızın, ya 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş ya da 25 yıldan bu yana sigortalı bulunmuş ve en az 4500 gün malullük,

²¹ 24.5.2002 ile 23.5.2005 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları, bb) 24.5.2005 ile 23.5.2008 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 54, erkek ise 57 yaşını doldurmuş olmaları, bc) 24.5.2008 ile 23.5.2011 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 56, erkek ise 58 yaşını doldurmuş olmaları, bd) 24.5.2011 tarihinden sonra yerine getiren kadınlar 58, 24.5.2011 ile 23.5.2014 tarihleri arasında yerine getiren erkekler 59 yaşını doldurmuş olmaları, be) 24.5.2014 tarihinden sonra yerine getiren erkekler 60 yaşını doldurmuş olmaları, şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler". (geç. m. 81). Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 513 vd.; TUNCAIY/EKMEKÇİ, 513 vd.; ALPER, 283 vd.; ARICI, 380 vd.; ÖZKARACA, 161 vd.; KESER, 45 vd.; BASKAN, Şükriye Esra, "Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı", Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2017, 195 vd.; SÜMER, 218 vd.

²² KESER, 49. Ayrıca bkz. ÖZKARACA, 163.

yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma koşulunu tamamlamakla iş sözleşmesini feshederken kıdem tazminatı alabilecektir²³.

30.04.2008 tarihinden sonra ilk kez sigortalı olanlardan, 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereğince, kadının 58, erkeğin 60 yaşını tamamlamaları ve en az 7200 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirmeleri koşuluyla emekli olabilmeleri ve kendilerine yaşlılık aylığı bağlanabilmesi mümkündür (m. 28/I,a). Yürürlükteki bu son Kanunla yaşlılık aylığını alabilmek için aranan yaş ve prim ödeme gün sayıları bir defa daha artırılmıştır. Bu hükme göre "emeklilik yaşı, 2036 yılından başlamak koşuluyla kademeli bir şekilde artırılarak 2048 yılına gelindiğinde kadın ve erkekler için eşitlenerek 65 yaş" olacaktır. Bundan başka sigortalılar, yaş hadlerine 65 yaşını geçmemek şartıyla, üç yıl daha ilave edilmek ve namalarına en az 5400 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak koşuluyla da yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir (5510, m. 28/III)²⁴. Yaşlılık aylığı almak için belirli bir süre sigortalılığı aramayan bu hükümle 1475 sayılı İş Kanunu madde 14 hükmü bir arada değerlendirildiğinde²⁵, yaş koşulu olmaksızın, 5510 sayılı Kanuna göre ilk kez sigortalı olan hem kadın hem de erkek işçiler, 5400 gün prim ödeme sayısını tamamladıklarında, iş sözleşmelerini bildirimli olarak feshetmek suretiyle kıdem tazminatına hak kazanabileceklerdir²⁶. 5510 sayılı Kanun'dan önce sigortalı olanlar bakımından 4.500 olarak öngörülen ödemesi gerekli prim gün sayısının 5.400 güne çıkarılması nedeniyle, "5510 sayılı Kanunda kolaylaştırılmış seçenekteki prim ödeme gün sayısının 5400 güne çıkarılması ile ilişkili bir intikal süreci öngörülmüştür. 5510

²³ KESER, 44-45.

²⁴ UŞAN, 208; ALPER, 283.

²⁵ "Görüldüğü gibi, geç. m. 81'e yapılan atıfta prim ödeme gün sayısının yanında sigortalılık süresinin tamamlanmasından söz edilmesine karşın, m. 60/I, A, (a) ve (b) alt bentlerine yapılan atıflarda genel olarak bu hükümlerde öngörülen yaş dışındaki koşulların tamamlanmasından söz edilmiştir. Bu itibarla, m. 14/I,b.5 hükmünün lafzı da bu sonuca varmaya engel değildir. Dolayısıyla, ilk defa 30.04.2008 tarihinden sonra sigortalı olan işçiler 7200 gün prim ödemelerine gerek olmaksızın, kolaylaştırılmış seçenekteki 5400 gün primi tamamladıkları takdirde, 1475 sayılı Kanun m. 14/I,b.5 hükmüne dayanarak iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatına hak kazanabileceklerdir.". ÖZKARACA, 160-161.

²⁶ ÖZKARACA, 160; BASKAN, 200; TUNCAY, 77; MOLLAMAHMUTOĞLU/ AS-TARLI/ BAYSAL, 1120.

sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde²⁷ ayrıntılarıyla belirtilen tarih aralıklarında, sigortalılık durumları ve prim ödeme koşullarını tamamlayanlar²⁸ 1475 sayılı Kanun m.14/I, 5'teki nedene dayanarak iş sözleşmesini feshederlerse, kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Bu doğrultuda 01.10.2008 tarihinden sonra sigortalılık başlangıcı olanlar da yaş dışındaki şartları sağlamaları koşulu ile kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılma haklarını kullanabileceklerdir.

Bu dönemlerden anlaşılacağı üzere, zaman içerisinde emeklilik yaşı artırılmış; ancak, emeklilik için yaş dışındaki koşulları sağlayanlara kıdem tazminatı alarak işten ayrılma haklarına ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. Böylece, emeklilik yaşını doldurmayan işçiler, yaşlılık aylığı alamazken, Kanunda belirtilen sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısını tamamlama nedeniyle iş sözleşmesini feshettiklerinde kıdem tazminatı alabilme imkânına kavuşmuşlardır²⁹. Bir taraftan emeklilik yaşına ilişkin koşullar ağırlaştırılırken diğer taraftan kıdem tazminatı alınmasına ilişkin koşullar yumuşatılmıştır³⁰.

I. GENEL OLARAK KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI VE KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

Kıdem tazminatı, bir işyerinde çalışan işçinin işyerindeki hizmetlerine karşılık kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini doldurulması

²⁷ "5400 günlük süre ilk defa; 30.04.2008 tarihi ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4600 gün olarak, 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 4600 güne 100 gün eklenmek suretiyle 5400 günü geçmek üzere uygulanır." (geç. m. 6/VII,b). Bu durumda, 30.04.2008 tarihi ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 4600 gün; 01.01.2009 tarihi ile 31.12.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 4700 gün; 01.01.2010 tarihi ile 31.12.2010 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 4800 gün; 01.01.2011 tarihi ile 31.12.2011 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 4900 gün; 01.01.2012 tarihi ile 31.12.2012 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 5000 gün; 01.01.2013 tarihi ile 31.12.2013 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 5100 gün; 01.01.2014 tarihi ile 31.12.2014 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 5200 gün; 01.01.2015 tarihi ile 31.12.2015 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar 5300 gün; 01.01.2016 tarihinden itibaren sigortalı olanlar ise 5400 gün prim ödeme koşulunu tamamlamaları aranmaktadır .

²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1120; ÖZKARACA, 160.

²⁹ SÜZEK, 735; NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, 581.

³⁰ EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9.B., İstanbul 2019, 265-266; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, 695-696.

ve kanunda sayılı nedenlerden birisi ile sona ermesi halinde işverence ödenmesi gereken bir miktar parayı ifade etmektedir³¹. İşçinin kendisine veya öldüğünde kanuni mirasçularına ödenen kıdem tazminatının miktarı ise işçinin ücretine ve çalışmış olduğu süreye göre belirlenmektedir³². Özellikle işyerinde uzun yıllar boyunca özverileriyle çalışan kıdemli yahut yaşlı işçilere işlerini kaybettiklerinde verilecek olan kıdem tazminatı, bu işçilere maddi anlamda destek olmasının yanı sıra yeni bir iş aramaları halinde de oldukça önemlidir³³.

İş sözleşmesi sona ermeden kıdem tazminatı talep edilemez. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından olan işçinin kıdem tazminatı hakkının varlığı, kanunda yer alan açıkça belirlenmiş sınırlı sayıda sona erme nedenlerine bağlıdır ve işçinin Kanunda belirtilen süre kadar çalışmış olması da icap etmektedir³⁴. Sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışan işçilerin isteyebilecekleri³⁵ kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iki koşulun sağlanması gerekmektedir. Bu koşullar, iş sözleşmesinin süresinin bir yılın üzerinden olması ve sözleşmenin Kanun'da öngörülen nedenlerden biri yahut işçinin ölümü ile sona ermesidir³⁶.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında³⁷ işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı haller düzenlenmiştir. Buna göre iş sözleşmesinin işçi veya işveren³⁸ tarafından feshedildiği hallerden

³¹ NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 4, 337; SÜZEK, 752; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 261; AKYİĞİT, 2010, 27; EKONOMİ, 238 vd.

³² SÜMER, 127.

³³ NARMANLIOĞLU, Kıdem Tazminatı, 343 vd.

³⁴ KESER, 42.

³⁵ Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. madde hükmü sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler hakkında uygulanacaktır. SÜMER, 127; ÖZKARACA, 154; TUNCAY, 75.

³⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, 753 vd.; SÜMER, 127 vd.; SENYEN KAPLAN, 351 vd.; BAŞBUĞ Aydın/ YÜCEL BODUR Mehtap, İş Hukuku, 5.B., Ankara 2018, 229 vd.; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 263 vd.; ÇELİK/ CANİKLİ-OĞLU/ CANBOLAT, 689 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI, Muhitin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, 1105 vd.; NARMANLIOĞLU, 533vd.; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, 2018, 240 vd.; EKMEKÇİ/ YİĞİT, 620 vd.

³⁷ Değişik birinci fıkra: 29.07.1983- 2869/3 m.

³⁸ İş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu 25/I, III ve IV veya İş Kanunu 17 maddelerinden birisine dayanarak feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. "1475 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde IV numaralı bende yer verilmemesinin

hangilerinde yahut başka diğer sona erme nedenlerinden hangilerinde işçinin kıdem tazminatı hakkının olduğu 14. maddenin birinci fıkrasında tek tek belirtilmiştir. Hükme göre; İş Kanunu'na tabi işçinin iş sözleşmesini madde 24'teki nedenlerden birisine dayanarak yani haklı nedenle feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğmaktadır. İşçinin iş sözleşmesini İş Kanunu madde 17 uyarınca feshetmesi yani bildirimli fesihle bulunması halinde ise işçinin kıdem tazminatı alabileceği istisnai haller 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/1'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre; işçi iş sözleşmesini "muvazzaf askerlik görevi veya bağlı bulunduğu kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ya da kadın işçinin iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi isteği ile sona erdirmesi yahut 506 sayılı Kanunun m. 60/I,A,a ve b alt bentlerinde öngörülen yaş dışında kalan diğer koşulları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi isteği ile işten ayrılması nedeniyle" feshederse işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. Öyleyse bu haller dışında işçinin iş sözleşmesini bildirimli feshetmesi kural olarak ona kıdem tazminatı hakkı kazandırmaz³⁹.

Çalışmamız 14. maddenin birinci fıkrasının beşinci bendinde düzenlenenmiş olan nedenle iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatı hakkına ilişkin olduğundan kıdem tazminatına hak kazandıran diğer haller üzerinde durulmayacaktır.

bir önemi bulunmamaktadır. Gerçekten, Kanunda iş sözleşmesinin m. 17/II (şimdi m. 25/II) dışındaki bir nedenle feshedilmesinden söz edildiği için, kıdem tazminatına hak kazanma bakımından önemli olan işçinin iş sözleşmesinin ahlak ve iyiniyete uymayan bir davranışı nedeniyle feshedilip feshedilmediğidir. Bunun sonucunda da işçinin sözleşmesinin, gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması nedeniyle feshedilmesi halinde kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerekir". ÖZKARACA, 152-153. Ayrıca bkz. KESER, 42-43.

³⁹ İşçiye kıdem tazminatı hakkı kazandıran diğer bir fesih nedeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenmiştir. SÜMER, 128. Ayrıca bkz. SENYEN KAPLAN, 353; TUNCAY, 74.

II. 25 YIL SİGORTALILIK SÜRESİ VE 4500 PRİM ÖDEME GÜNÜNÜN VEYA 7000 PRİM ÖDEM GÜNÜNÜN DOLDURULMASI NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

08.09.1999 ve 30.04.2008 tarihleri arasında ilk kez sigortalı olan işçiler, 7000 prim ödeme gününü tamamlamış yahut 25 yıl sigortalılık süresini ve 4500 prim ödeme gününü doldurmuş ve en az bir yıl çalışmış olma koşullarını sağlamak şartıyla iş sözleşmelerini feshederlerse kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir. Söz konusu nedene dayanarak yapılan feshlerde kıdem tazminatına hak kazanma koşulları aşağıda ele alınmıştır.

1. İşçinin İş Kanunu Kapsamında Olması

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'teki düzenleme, sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçilere ilgilendirdiğinden diğer iş kanunlarına tabi işçilerin faydalanma hakkının olmadığı bir hükümdür. Dolayısıyla, 5953 sayılı Basın İş Kanunu⁴⁰, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında olanlar bu haktan yararlanamayacaklardır⁴¹. Öyleyse 506 sayılı Kanun'da öngörülen yaşlar dışında kalan diğer koşulların sigortalı tarafından sağlanması kıdem tazminatı talep edilebilmek için yeterli değildir. Bu işçi aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olmalıdır.

Kıdem tazminatı isteminde bulunan işçinin iş sözleşmesinin türünün (belirli, belirsiz veya kısmi süreli) de önemli olmadığı doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir. Nitekim Kanun'da iş sözleşmesinin türünü sınırlandıran herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴².

2. İşçinin En az 1 Yıl Çalışmış Olması

İşçinin kıdem tazminatı almaya hak kazanabilmesi için işverenle arasındaki iş sözleşmesinin en az bir yıl sürmüş olması yani işverenin

⁴⁰ Bu konuda bkz. ÖZKARACA, 154.

⁴¹ TUNCAY, 75; SENYEN KAPLAN, 351. ÖZKARACA bu konuya ilişkin bir norm birliğin olmamasını eleştiriye açık olduğunu belirtmektedir. ÖZKARACA, 155.

⁴² SÜZEK, 775; ÖZKARACA, 155; TUNCAY, 75; BASKAN, 193.

işyerinde en az bir yıl çalışmış⁴³ olması icap eder (1475 sayılı İşK. m. 14). İşçinin kıdem tazminatını hesabında dikkate alınacak olan bir yıllık kıdem süresinin başlangıcı işçinin fiilen işe başlamış olduğu tarih olup sonu ise iş sözleşmesinin sona ermiş olduğu tarihtir. Kanuna göre, işçinin kıdemi hesaplanırken iş sözleşmesinin sürüp sürmemesi yahut kesintilerle yeniden akdedilmiş olup olmaması önemli değildir. İşçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışmış olduğu süreler dikkate alınarak yani bu süreler birleştirilerek hesaplama yapılır (1475 sayılı İşK. m. 14/II)⁴⁴. Hükme göre “hizmet akdinin devamı süresinin” dikkate alınacağı açıkça belirtildiğinden iş sözleşmesinin askıya alındığı bütün sürelerin işçinin kıdemine dâhil olduğu doktrinde ağırlıklı görüş tarafından kabul edilmektedir⁴⁵. Belirtelim ki bunun istisnası 6356 sayılı STİSK m. 67/3 hükmüdür. Maddede, grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulmayacağı ve toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine buna uygun olmayan hüküm konulamayacağı açıkça düzenlenmiştir⁴⁶. İşçinin “en az bir yıllık kıdeme” sahip olmasına ilişkin koşul kıdem tazminatını ödemekle yükümlü olan işveren yanında geçirilen süredir. Yani önceki veya başka işyerlerinde geçirilen çalışma süresi bu sürenin hesabında dikkate alınmayacaktır⁴⁷. Ayrıca bir yıllık süreye

⁴³ ‘İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oranda ödeme yapılır.’.

⁴⁴ Bkz. SÜZEK, 753, 775-776; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, 710-714; SENYEN KAPLAN, 357-358; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 268; TUNCAY, 75.

⁴⁵ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, 706; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 272; SÜZEK, 773; SÜMER, 129; NARMANLIOĞLU, 556; EKONOMİ, 238. Aksi yönde MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1135; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, 244; EKMEKÇİ/ YİÇİT, 645-646. Bu yöndeki Yargıtay’ın bir kararına göre; “...İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.”. Y22HD., 20.01.2020, 2016/28518 E., 2020/650K. Aynı yönde bkz. Y22HD., 12.02.2019, 2016/23729 E., 2019/23210; Y9HD., 14.10.2019, 2016/7714 E., 2019/18059 K. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf_sorgula.xhtml, ET:18.09.2020.

⁴⁶ SÜMER, 129; SÜZEK, 773.

⁴⁷ TUNCAY, 75.

ilişkin bu hüküm mutlak emredici nitelikte olmadığından iş veya toplu iş sözleşmesi işçi lehine sürenin azaltılabilmesi mümkündür⁴⁸.

3. İlk Kez 08.09.1999-30.04.2008 Tarihleri Arasında Sigortalı Olunması

4500 prim ödeme günü ve 25 yıllık sigortalılık süresi⁴⁹ veya 7000 prim ödeme günü bulunan işçinin sigortalılığının başlangıcının 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında olması yani ilk kez bu tarih aralığında sigortalı olunması gerekmektedir. İşçinin sigortalılık başlangıcı bu tarihlerden önce veya sonra ise belirtilen koşullara dayanarak kıdem tazminatı talep edemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki ilk defa sigortalılığın, işçi olarak gerçekleşmesi aranmamaktadır. Kanun'da ilk defa sigortalılığa ilişkin herhangi bir sınırlandırma yoktur. Öyleyse 7000 prim ödeme günü veya 4500 prim ödeme günü ve 25 yıllık sigortalılık süresinin tümünde işçi olunması şart değildir. İş sözleşmesinin feshi sırasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulama alanına giren işçi olunması yani son çalışmada işçi sıfatına haiz olunması yeterlidir⁵⁰.

⁴⁸ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, 705; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 263.

⁴⁹ Yaşlılık sigortasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı 5510 sayılı Kanununun 38. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır".

⁵⁰ MÜLAYİM, Baki Oğuz, "15 Yıl Sigortalılık Süresi ve 3.600 Gün Prim Ödeme Gününü Dolduranların İşten Ayrılmalarında Kıdem Tazminatı Talep Edebilmesi", ERÜHFD, C. XIII, S. 1, 2018, 45. Gerek 06. 11. 2018 tarihli 2018/38 sayılı Genelgenin 7. maddesinde gerekse 22.06.2013 tarihli 2013/26 sayılı Genelgenin 4. maddesinde, "2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre değerlendirme yapılmaksızın son statünün 4/1-(a) olması bu belgenin verilmesi için yeterli olacağı" belirtilmiştir. Genelgeler için bkz.

4. 25 Yıl Sigortalılık ve 4500 Prim Ödeme Gününün veya 7000 Prim Ödeme Gününün Doldurulması

08.09.1999 tarihi ile 30.04.2008 tarihleri arasında ilk kez işe girmiş bir işçinin, işinden kendi isteği ile ayrılırken kıdem tazminatı talep edebilmesi için Kanun'da belirtilmiş olan prim ödeme günü ve sigortalılık süresini doldurması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen tarihler arasında sigortalı olunması durumunda, doldurulması gereken sigortalılık süresi ve prim ödeme günü 5510 sayılı Kanunu'nun geçici 9. maddesinin ilk fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup da 8/9/1999 tarihinden 30/4/2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar" (geç. m. 9/I).

Söz konusu hükme göre, yaşlılık aylığına hak kazanılabilmesi için iki ihtimal bulunmaktadır. İşçi bu ihtimallerden hangisinde yer alan koşulları taşıyorsa birisini seçecektir. İlk ihtimalin seçilmesi halinde, kadının 58 yaşını, erkeğin 60 yaşını tamamlamış ve en az 7000 gün prim ödemesi yapmış olması gerekir. Bu ihtimalde sigortalılık süresine yer verilmemiş sadece prim günü ve yaş şartı getirilmiştir. İkinci ihtimalin seçilmesi halinde, kadın sigortalının 58 yaşını, erkeğin 60 yaşını doldurması, 25 yıldan bu yana sigortalı olunması ve en az 4500 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi yapmış olması gerekmektedir. Söz konusu ikinci seçenekte ise prim gün sayısı azalmakla birlikte sigortalı olunması koşulu da aranmaktadır⁵¹.

Yukarıda yer alan maddeleri konumuz itibarıyla değerlendirmek gerekir. Kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin ilk fıkrasının 5. bendine göre, işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. Ancak uygulamada 7000 gün prim ödemesinin

[https://kms.kaysis.gov.tr/\(X\(1\)S\(yoht1kshsnf023stm1zu1pch\)\)/rum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020.](https://kms.kaysis.gov.tr/(X(1)S(yoht1kshsnf023stm1zu1pch))/rum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020.)

Home/Ku-

⁵¹ TUNCAY/EKMEKÇİ, 514; ÖZKARACA, 158-159; MUTLAY, 140.

bulunması durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalılık süresinin bulunmadığı gerekçesi ile kıdem tazminatına esas yazının verilmemesi basına yansımaktadır. Bu sorunun Kurum tarafından konunun, genel bir yazı ile çözülmesi uygun olacaktır. Nitekim Kanun'daki seçeneklerden birisine göre sadece prim ödeme gün sayısının tamamlanması yeterlidir⁵².

Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre, işçinin emekli olabilmek için yaş dışındaki diğer koşulları sağlaması durumunda kendi isteği ile işten ayrılma imkânının bulunduğu, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan işçinin yaş şartından dolayı emeklilik hakkını kazanamasa da söz konusu bendin gerekçe gösterilmesiyle işyerinden ayrılabilmesi ve kıdem tazminatına hak kazanabileceği, işçinin işyerinden ayrılma gerekçesinin yaş dışında emekliliğe ilişkin diğer koşulların tamamlanmasından dolayı çalışmasının sonlandırılması ve bu durumun işverene bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵³.

5510 sayılı Kanunu'nun geçici 9. maddesinin ilk fıkrasında yer alan hüküm 506 sayılı 60. maddesinin A bendinin a ve b alt bentlerine⁵⁴ birebir uygundur. Bu nedenle 1475 sayılı Kanun m. 14/I, 5 bendinin atıf yaptığı bentler olduğunu söylemek gerekir. 1475 sayılı İş Kanunu m.14/I, 5 uyarınca işçinin kıdem tazminatına hak kazanma koşulları değerlendirildiğinde, 08.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk kez sigortalı olanlar, yaş koşulu dikkate alınmadığında, yukarıda belirttiğimiz iki seçenekten birisini (geç.m.9) kullanarak kıdem tazminatına hak kazanabileceklerdir. Öyleyse ilk alternatifteki hüküm uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için yalnızca 7000 gün yani 19 yıl 5 ay 10 gün prim ödeme koşulunu yerine getirmiş olması yeterli olacaktır. İkinci alternatifteki hüküm uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise işçinin kıdem tazminatına hak

⁵² Benzer bir sorunun 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olarak çalışanlar için de yaşandığı hakkında bkz. ÖZCAN, Sezgin, 25 Yıl Sigortalılık Süresi Şart Mıdır ?, 26.10.2019, <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/sezgin-ozcan/25-yil-sigortalilik-suresi-sart-midir-5412123/>, Erişim Tarihi 25.09.2020

⁵³ Y22HD., 20.01.2020, 2016/27701E., 2020/ 630 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2016-27701.htm>., ET:19.09.2020.

⁵⁴ Değişik ibare: 4759- 23.5.2002 / m.1

kazanabilmesi için iki koşulu da yerine getirmiş olması gerekecektir. Buna göre işçinin 4500 gün yani 12 yıl 6 ay prim ödemiş olmasının yanı sıra 25 yıldan bu yana da sigortalı olması gerekmektedir⁵⁵.

Öyleyse 08.09.1999 tarihinde ilk kez çalışmaya başlayan bir işçi, 25 yıldan beri sigortalı olmasına ilişkin süre koşulunu en erken 08.09.2024 tarihinden sonra tamamlayabilecektir. Bu durumda işçinin 4500 gün yani 12 yıl 6 ay prim ödeme gününü doldurmuş olup olmaması ilişkin koşulu değerlendirmeye gerek yoktur. Nitekim işçi, koşulları yerine getiremeyeceğinden iş sözleşmesini m. 14/I, 5 hükmüne dayanarak feshedemeyecektir. Diğer taraftan 08.09.1999 tarihinde ilk kez çalışmaya başlayan bir işçinin 7000 prim ödeme gününü yani 19 yıl 5 ay 10 günü 18.02.2019 tarihi itibarıyla doldurmuş olacaktır. Bu durumda işçi, sigortalılık süresine bakılmadan sadece belirtilen prim ödeme günü tamamlamak suretiyle kıdem tazminatını talep ederek iş sözleşmesini feshedebilecektir. Hali hazırda bu mümkündür.

Kanun'da yer alan "25 yıldan beri sigortalı olmak" koşulu sigortalılık süresini belirtmektedir. 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesinde, sigortalılık süresinin başlangıç tarihi, "sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı tarih" olarak hüküm altına alınmıştır. 5510 sayılı Kanun'un m. 4/I,a bendine göre sigortalı olanların, sigortalılık süresi içerisinde aralıksız çalışmış olmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmadığından sigortalının bu sürenin tamamında fiilen çalışmış olması da gerekli değildir⁵⁶. Başka bir deyişle işçinin, sigortalı olduğu ilk tarih ile işten ayrıldığı tarih arasında 25 yıllık bir sürenin geçmiş olması gerekip söz konusu sürenin tümünde sigortalı olunması şart değildir⁵⁷. Ayrıca kıdem tazminatını hak edebilmek için doldurulması gereken sigortalılık süresi ve prim ödeme gününün aynı işyerinde tamamlanmış olması ve kesintisiz olması gerekmez. İşçinin söz konusu koşulları yerine getirirken ister bir isterse birden fazla işveren yanında çalışmış olsun bütün çalışma yaşamı süresince tamamladığı sigortalılık süresi ve prim ödeme günü göz önünde bulundurulur. İşçinin

⁵⁵ ÖZKARACA, 158-159; BASKAN, 199. Ayrıca bkz. MUTLAY, 141.

⁵⁶ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, 170, 512; ÖZKARACA, 166.

⁵⁷ MÜLAYİM, 145.

işten ayrılırken kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak süre ise sadece o işyerinde geçirmiş olduğu süredir⁵⁸.

Yaşa ilişkin koşul haricinde gerekli koşulların sağlanması nedeniyle gerçekleştirilen fesihlerde, fiili hizmet süresi zammı, hizmet borçlanması gibi prim ödeme günü ve sigortalılık süresinin tamamlanmasına ilişkin tespiti etkileyen düzenlemeler kıdem tazminatına hak kazanma bakımından da uygulanacaktır⁵⁹.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 60 ve Ek madde 5 hükmünde itibari hizmet süresi düzenlenmektedir. 11.8.1977 tarihli 2098 sayılı Kanun'la, "itibari hizmet süresi" kavramı⁶⁰, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na girmiştir⁶¹. Ancak bu düzenlemeler, 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁶². İtibari hizmet sisteminin getirilmesindeki amaç, çalışılmayan ve dolayısıyla prim ödemesi yapılmayan sürelerin, çalışılmış gibi değerlendirilerek, sigortalılık sürelerine eklenmesi suretiyle⁶³ daha erken emeklilik statüsüne geçilmesini sağlamaktır⁶⁴.

⁵⁸ TUNCAY, 75.

⁵⁹ ÖZKARACA, 167; BASKAN, 202; TUNCAY, 78. Bu konu hakkında ayrıca bkz. GÜZEL/ OKUR/ CANİKLİOĞLU, 539 vd.; TUNCAY/ EKMEKÇİ, 529 vd.; UŞAN, 211 vd.; SÜMER, 223 vd.

⁶⁰ İtibari hizmet süresi, "bazı ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar için öngörülen ve sigortalını daha erken emekli olmasına olanak sağlayan bir hak" olarak ifade edilmektedir. CANİKLİOĞLU, Nurşen, "İtibari Hizmet Süresine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı ve Yaşanan Gelişmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, 127.

⁶¹ Konu hakkında bkz. BAŞBUĞ, Aydın, Fiili Hizmet Zammı ve Uygulama Sorunları, Ankara 2017, 24. vd.; CANİKLİOĞLU, 127 vd.; ARASLI, Utkan, "Kimler "İtibari Hizmetten" Yararlanacak?", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, 127 vd.; ERGİN, Hediye, "5510 Sayılı Kanun'da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, 183 vd.; GÜZEL/ CANİKLİOĞLU/ OKUR, 569 vd.; TUNCAY/ EKMEKÇİ, 529 vd.; SÜMER, 224 vd.

⁶² Sosyal Güvenlik uygulamaları hakkında bkz. ÇAVUŞ, Ö.Hakan, "Sosyal Güvenlik Sisteminde Fiili (İtibari) Hizmet Süresi Zammı Düzenlemeleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1, 115 vd.

⁶³ 506 sayılı Kanuna göre, "sigortalıların maddede sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir". (SSK, ek m. 5/I).

⁶⁴ GÜZEL/ CANİKLİOĞLU/ OKUR, 569; ERGİN, 183; ÇOLAK, Mahmut, "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında 27 Mart 2007 Tarihinden İtibaren İtibari Hizmetin Uygulanma Şekli", <http://www.vergi.tc/makaleDetay/SizdenGelenler/506-SAYILI-SOSYAL-SIGORTALAR-YASASINDA-27-MART-2007-TARİHİNDEN-İTİBAREN->

Bu anlamda 5510 sayılı Kanunla⁶⁵ yürürlükten kaldırılmasına kadar geçen süre zarfında itibari hizmet süresi olanlar açısından 25 yıllık sürenin biraz daha erken sonlanması mümkün görülmektedir⁶⁶ .

Özellikle borçlanarak sigortalılık süresinin ve prim ödeme gün sayısının artırılabilmesi için iş sözleşmesine işçi tarafından son verilmeden önce borçlanmanın yapılmış olması gerekir. Yani iş sözleşmesinin m. 14/I,5'e göre feshedilmesinden sonra borçlanma suretiyle koşulların tamamlanması durumunda kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır⁶⁷. Bütün bunların yanı sıra yukarıda belirttiğimiz sigortalılık süresinin ve prim ödeme gün sayısına dair koşulların iş sözleşmesinin fesih tarihi itibariyle tamamlanmış olması icap eder. Yoksa işçi, kıdem tazminatına hak kazanmayacaktır⁶⁸.

5. Sosyal Güvenlik Kurumundan Alınmış Olan Belgenin İbrazı

İşçinin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I,5 hükmündeki nedenle iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçinin bu bentte belirtilen koşulları sağlayıp sağlamadığını belgelemesi yani Sosyal Güvenlik Kurumundan belge

ITIBARI-HIZMETİN-UYGULANMA-SEKLI/1b174b08-7217-48db-8f4f-a914ed7689ba, Erişim Tarihi 30.09.2020.

⁶⁵ 5510 sayılı Kanunla birlikte fiili hizmet süresi zammı sigortalının prim ödeme gün sayısına eklenmekle birlikte sigortalılık süresine eklemeye yapılması söz konusu değildir. Kanun'un 40. maddesinde, fiili hizmet süresi zammından yararlanabilecek sınırlı sayıda düzenlenmiş olup hangi iş veya işyerlerinde çalışılması gerektiği ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Fiili hizmet süresi kapsamına giren işler en son 20 kategori olarak belirlenmiştir. Bkz. 5510, m.40.

⁶⁶ "5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihine kadar gerek 506 sayılı Kanunun ek 5"inci, gerekse 5434 sayılı Kanunun 32"nci maddesine göre verilen fiili hizmet süresi zamları sigortalılık süresine ilave edilmekte iken, Kanunun yürürlük tarihinden sonra 4(a) sigortalıları için itibari hizmet süresi uygulaması kaldırılmıştır. Kanunun 40"ıncı maddesine göre verilen fiili hizmet süresi zamları prim ödeme gün sayısına ilave edilmekte ve emeklilik yaş hadlerinden indirilmektedir." DEMİRCİ, Hakkı, Sigortalılık Süresi Hesabında Dikkate Alınan-Alınmayan Süreler ile Prim Ödeme Gün Sayısını Artıran Çalışmalar (I), <http://www.lebilyalkin.com.tr/mevzuat/diger/makale/sigortalilik-suresi-hesabinda-dikkate-alinan-alinma-yan-sureler-ile-prim-odeme-gun-sayisini-artiran-calismalar-i.html>, Erişim Tarihi 30.09.2020.

⁶⁷ ÖZKARACA, 167.

⁶⁸ ÖZKARACA, 166.

almak zorunda olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüş, işçinin m. 14/I,5 hükmüne göre iş sözleşmesini feshederken Sosyal Güvenlik Kurumundan almış olduğu belgeyi işverene ibraz etmesi gerektiğini, aksi halde işçinin kıdem tazminatı alması imkânının bulunmadığı düşüncesindedir⁶⁹. Diğer görüşe göre ise iş sözleşmesini yaş dışındaki koşullarla fesheden işçinin işverene söz koşulları doldurduğuna (prim ödeme günü ve/veya sigortalılık süresi) ilişkin bir belge ibraz etmemiş olması işçinin kıdem tazminatı hakkını engellemez. Bu durum kıdem tazminatına uygulanacak faiz⁷⁰ bakımından önem taşımaktadır⁷¹.

Sosyal Güvenlik Kurumunda yazı alan işçinin bu belgeyi aldığı tarihten hemen sonra iş sözleşmesini feshetmesi zorunlu değildir. Ayrıca

⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1121. Aynı yönde bkz. NARMANLIOĞLU, 578; KESER, 50.

⁷⁰ Yargıtay bir kararında; "Kıdem tazminatının gününde ödenmemesi durumunda mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. Faiz başlangıcı fesih tarihi olmalıdır. ... yaş hariç emeklilik koşullarının oluştuğuna ilişkin belge işverene bildirilmemişse, işverence kıdem tazminatı olarak ilk taksitin ödendiği tarih bakiye kıdem tazminatı için faiz başlangıcı sayılmalıdır. Böyle bir taksit ödemesi de olmadığı durumlarda faiz başlangıcı, davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı tarihtir. Somut uyumsuzlukta, davacının yaş hariç emeklilik koşullarının oluştuğuna ilişkin SGK yazısını davalılara verdiğini kanıtlayamadığından, kıdem tazminatı faizinin dava tarihi yerine fesih tarihinden başlatılması hatalı olup..." ifadelerine yer vermiştir Y9HD., 02.03.2020, 2016/14514 E., 2020/3287 K. [https:// www.lexpera.com.tr](https://www.lexpera.com.tr), ET: 20.09.2020. Ayrıca bkz. Y9HD, 08.10.2020, 2016/25471 E., 2020/1169 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, ET:12.01.2020.

⁷¹ ÖZKARACA, 169, 171. Aynı yönde, bkz. BASKAN, 205; MÜLAYİM, 52. TUNCAY ayrıca, işçinin istifa dilekçesinde istifasının nedeninin kıdem tazminatı alabilmek için olduğunu açıklaması gerektiğini belirtmektedir. TUNCAY, 179. Bu doğrultuda "Dava kıdem tazminatı talebine ilişkindir. Davacı 17.04.2012 tarihinde işverene noterden ihtarname göndermek suretiyle 15 yıl ve 3600 gün çalışma koşullarını taşıdığından kıdem tazminatını alarak işten ayrılmak istediğini bildirmiştir. Davacı fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatına anılan kanun maddesi karşısında hak kazanmıştır. Sözleşmenin feshi açısından SGK'dan yazı alınması ve işverene gönderilmesi kural olarak şart değildir. İşçi eylemli olarak, ihtarname göndererek, SGK'dan alacağı yazı ile başvurarak fesih iradesini ortaya koyabilir. SGK'dan alınacak yazının işverene gönderilmesi faiz başlangıcı açısından önem taşır. Kaldı ki davacı SGK'na başvurmuş olup yaş şartı dışında 15 yıl 3600 prim günü şartlarını taşıdığını 26.04.2012 tarihli belge ile ispatlamıştır.", Y 7HD. 15.09.2014 T., 2014/11021 E., 2014/17167K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/7hd-2014-11021.htm>, Erişim Tarihi: 30.09.2020.

işveren, işten ayrılırken SGK tarafından verilen belgeyi ibraz eden⁷² işçiden ek bir belge talebinde bulunmamalıdır. Nitekim söz konusu belge ibraz edilmeksizin işten ayrılmış işçi, bu duruma rağmen kıdem tazminatını hak etmektedir. Önemli olan, iş sözleşmesinin 25 yıl sigortalılık süresinin ve 4500 prim ödeme gününün yahut 7000 prim ödenme gününün tamamlaması nedeniyle feshedilmesidir. İşveren, belge ibraz etmeden işçiden ayrılan işçiye söz konusu belge işçi tarafından ibraz edilene kadar kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmamalıdır. Öyle ki Kurumdan alınmış olan belge ibraz edilmediği müddetçe, işten ayrılan işçinin belirtilen düzenlemedeki gerekli koşulları yerine getirdiğine ilişkin işverenin bilgisinin olduğu söylenemez. Öyleyse Kurumdan alınan belgenin işverene ibrazı önemlidir. İşçinin kendi iradesiyle yaptığı istifa sonrasında⁷³

⁷² Yargıtay'ın bir kararında, "Davacı vekili dava dilekçesinde özetle...iş akdinin davacı tarafca İş Kanununda belirtilen 15 yıl hizmet süresi 3600 günü doldurulması sebebi ile SSK'dan gerekli yazı da alınıp işverene bildirilerek 23.08.2012 tarihinde feshedildiğini, bundan dolayı davacı müvekkilinin kıdem tazminatı talep etme hakkının doğduğunu...mahkemece tanık beyanlarına ve istifa dilekçesine itibar edilerek davanın reddine karar verilmiştir. Öncelikle davacının iş akdini yukarıda belirtildiği üzere 23.08.2012 tarihli SGK yazısını ekleyerek gönderdiği aynı tarihli ihtarname ile 1475 Sayılı Yasanın 14/5 maddesi uyarınca feshettiği ortadadır. Kıdem tazminatını alacak şekilde fesih imkânı bulunan ve kıdem tazminatını talep eden işçinin ne şekilde yazdığı/yazdırıldığı anlaşılabilen dilekçeye itibar edilerek kıdem tazminatı talebi reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." İfadelerine yer verilmiştir. Y9HD., 12.02.2020, 2017/15195 E., 2020/2078 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

⁷³ Bu yöndeki bir Yargıtay kararına göre; "Davacı, davalı işverene verdiği 04.06.2014 tarihli "14.08.2002 tarihinde başlamış olduğum kurumunuzdan kendi istek ve rızamla 11.07.2014 tarihinde ayrılmak istiyorum. Tüm yasal haklarım saklı kalmak üzere gerekli işlemlerin yapılmasını arz ederim." içerikli istifa dilekçesi ile 11.07.2014 tarihinde işten ayrılacağına açıklamış bi nevi ihbar onelli fesih gerçekleştirmiştir.11.07.2014 tarihinde davalı işyerinde iş akdi sona eren davacı işçi sosyal güvenlik kayıtlarına göre 3 gün sonra başka bir yerde işe başlamış, fesihten yaklaşık 6 ay sonra bu defa 23.01.2015 tarihinde davalı işverene" 14/08/2002 tarihinde başladığım görevimden 11/07/2014 tarihi itibari ile ayrılmış bulunmaktayım. İşten ayrılma tarihi itibariyle 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin 1.fikrasına eklenen 5. bent ve 506 sayılı Kanununun 60.maddesi 1.fikrasının A bendinin a ve b bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları ve yine aynı kanununun 81.maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamladığımdan dolayı hak etmiş olduğum kıdem tazminatının tarafıma ödenmesini rica ederim "içerikli yeni bir dilekçe vererek sadece kıdem tazminatının ödenmesini talep etmiştir. Mahkemece feshin davacı işçi tarafından 1475 sayılı yasanın 14/5 maddesine istinaden gerçekleştirildiği kabul edilerek kıdem tazminatı talebi kabul edilmiştir. Oysaki feshine ilişkin dilekçede hiçbir neden gösterilmemiştir. Ne fesihten önce ne

Kurumdan belge alarak işverene ibraz etmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu değildir⁷⁴.

Kanaatimizce, işçi, işten ayrılmadan önce, işten ayrılırken bu hakkını kullanma doğrultusundaki iradesini açıklamış⁷⁵ ise işten ayrıldıktan hemen sonrasında bu yazıyı sunduğunda işçinin kıdem tazminatına hak kazandığının kabul edilmesi gerekir. Bu durumun, iş hukukunda geçerli olan işçi lehine yorum ilkesinin de bir gereği olduğunu düşünmekteyiz. Ancak aradan çok uzun bir zaman geçtikten sonra işçinin bu kapsamda fesih hakkını kullandığını ileri sürmesi, iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde makul bir talep olarak değerlendirilemez.

İş sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanunu m.14/I,5 uyarınca fesheden işçinin bu durumu belgelemesinin zorunlu olduğu hususunda Kanun'da herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir⁷⁶. Diğer taraftan Kurumdan yazı verilmesine ilişkin usul ve esaslar 2018/38 sayılı Genelge de

fesihden sonra Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat ile 1475 sayılı yasanın 14/5 maddesindeki şartları gerçekleştiğine dair belge alınmamıştır. Fesihden yaklaşık 6 ay sonra fesih tarihi itibarıyla 1475 sayılı yasanın 14/5 maddesindeki koşulların varlığı nedeniyle kıdem tazminatı talebi haklı neden içermeyen istifaya sonradan haklı neden kazandırma çabasıdır ve hukuken sonuca etkisi yoktur. Açıklanan nedenle kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır." Y9. HD., 03.03.2020, E. 2016/14558, K. 2020/3528, <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

⁷⁴ MÜLAYİM, 48-50. Ayrıca bkz. BEDÜK, Mehmet Nusret, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 2, 2019, 714.

⁷⁵ Bu yöndeki bir Yargıtay kararına göre; "Somut uyuşmazlıkta, davacı 26.01.2012 tarihli dilekçesi ile Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak emeklilik durumunun incelenmesini talep etmiş ve Kurumca verilen 02.03.2012 tarihli yazı ile davacının başvuru tarihi olan 26.01.2012 tarihi itibarı ile 25 yıllık sigorta süresini, 5300 prim ödeme gün sayısını doldurduğu ve 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasına göre işten ayrılarak kıdem tazminatı alabileceği hususu bildirilmiştir. Davalı işveren ise davacının 26.01.2012 tarihi itibarı ile iş yerine gelmediğinden bahisle 05.02.2012 tarihi de dâhil olmak üzere devamsızlık tutanakları tutmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ve hizmet döküm cetveline göre davacının 30.01.2012 tarihinde başka bir iş yerinde işe girişinin bildirildiği görülmüştür. Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde davacının 26.01.2012 tarihinde kendisinin iş akdini feshettiği ve Sosyal Güvenlik Kurumu yazısı ile de sabit olduğu üzere yaş şartı dışında emeklilik koşulları olduğundan bu fesih hakkını kullandığı anlaşılmıştır." Y22. HD., 14.01.2019, 2016/3926 E., 2019/754 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

⁷⁶ Ayrıca bkz. TUNCAY, 78.

düzenlenmiştir. Söz konusu Genelge'nin "4/1,a Sigortalıları İçin Kıdem Tazminatı" başlıklı 7. maddesinde⁷⁷; kıdem tazminatına esas yazının verilebilmesi için sigortalıların Kanunda öngörülen yaş dışındaki diğer koşulları (prim gün sayısı ve sigortalılık süresi) yerine getirmiş olmasına ilişkin kontrolün yapılacağı, kişinin son çalışmasının 4/1,a yani işçi statüsünde olması halinde söz konusu belgenin verileceği ve kıdem tazminatına esas yazının verilebilmesi için sigortalının Kuruma başvurduğu tarihte işten ayrılma koşulunun aranmayacağı düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatına esas olan yazı için sigortalının başvurması gereken kurum ünitesinin yeri de önemlidir. Bu durumda yazının, "en son sigortalılığının geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğü ya da sosyal güvenlik merkezine yapıp yapılmadığına bakılmaksızın emeklilik işlemlerini yapmaya yetkili sosyal güvenlik il müdürlükleri ya da sosyal güvenlik merkezleri" tarafından verilmesi gerekmektedir. Son sigortalılığın geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğü ya da sosyal güvenlik merkezine başvuru yapılarak yazı alındığında, kıdem tazminatına esas yazının bir örneğinin sigortalı dosyasında saklanmak üzere, sigortalının en son sigortalılığının geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğü ya da sosyal güvenlik merkezine" gönderilmektedir. Ancak sigortalı hizmet kayıtlarında tereddüt yaratacak bir durumun bulunması durumunda, son sigortalılığın geçtiği yere başvurulması aranılmaktadır⁷⁸.

Sosyal Güvenlik Kurumu, sigortalının istemiş olduğu ilgili yazıyı vermekle yükümlüdür. Bu yazının uygulamada "kıdem tazminatı alabilir" yazısı olarak bilindiği, ilgi belgede "işçinin kıdem tazminatına hak kazanmış olduğu" ifadelerine yer verilmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir⁷⁹.

⁷⁷ Kıdem tazminatı yazısına ilişkin taleplerde Genelge eki (Ek-3) yazısı kullanılmaktadır. Genelge için bkz. [https://kms.kaysis.gov.tr/\(X\(1\)S\(yoht1kshsnf023stm1zu1pch\)\)/Home/Kurum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020](https://kms.kaysis.gov.tr/(X(1)S(yoht1kshsnf023stm1zu1pch))/Home/Kurum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020).

⁷⁸ Konu hakkında bkz. 2018/38 sayılı Genelge, 93-94. Genelge için bkz. [https://kms.kaysis.gov.tr/\(X\(1\)S\(yoht1kshsnf023stm1zu1pch\)\)/Home/Kurum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020](https://kms.kaysis.gov.tr/(X(1)S(yoht1kshsnf023stm1zu1pch))/Home/Kurum/22620739?AspxAutoDetectCookieSupport=1, ET:19.09.2020).

⁷⁹ MÜLAYİM, 47. Bu yönde bkz. Y21HD., 22.12.2009, 2008/18459 E., 2009/16908 K., <https://www.lexpera.com.tr, ET: 20.09.2020>.

İşverene sunulacak ilgi yazı ile işçinin bağlı olduğu mevzuat kapsamında yaşlılık, emeklilik, malullük ve toptan ödemeyi hak edip etmediği de denetlenmektedir. Böylece, Kanunda belirtilen koşulları taşımayan işçinin söz konusu hükme dayanarak kıdem tazminatı istemek suretiyle işten ayrılması da engellenecektir⁸⁰. Diğer yandan işçinin gerekli koşulları taşıyıp taşımadığı ortaya konulmak sureti ile doğacak uyuşmazlıkların önüne geçilmesi, bu yazı ile sağlanmaktadır.

6. Bildirim Öneli Verilmesinin Gerekip Gerekmediği

Bildirim öneli verilerek yapılan fesihler sadece belirsiz süreli ve sürekli iş sözleşmelerinde başvurulabilen fesihlerdir. Belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen taraf, Kanunda işçinin kıdemi esas alınmak suretiyle ve artan oranlı bir şekilde belirlenmiş olan bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür⁸¹. Bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini sona erdiren taraf, bildirim sürelerine ait ücret miktarınca tazminatı karşı tarafa ödemekle yükümlüdür (4857 sayılı İşK. m. 17/IV). Bu tazminat ihbar tazminatı olarak isimlendirilmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu m. 14./I, 5 'te, bu hükme dayanılarak işçi tarafından yapılacak fesih bakımından bildirim öneli verilmesi gibi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Doktrinde bu konuda iki farklı görüş vardır.

Doktrinde bir grup görüşe göre, gerekli sigortalılık süresi ve prim ödeme gününün tamamlanmasına dayanmak suretiyle gerçekleşen fesihlerde bildirim öneli verilmesinin gerekli olmadığı ifade edilmektedir⁸². Ancak ağırlıklı görüşe göre, söz konusu fesihlerde bildirim öneli verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bildirim önellerine uyulmaması halinde işçi tazminat ödemekle yükümlü olacaktır⁸³. Bu görüşteki bir düşünceye

⁸⁰ TİRYAKI, Hamit, İş Hukukunda Güncel Makaleler, Ankara, 2016, 157. Yargıtay bu yöndeki bir kararı (Y9.HD. 10.02.2015., 2013/8624 E., 2015/5468 K.) için bkz. MÜLAYİM, 48, dn. 26.

⁸¹ SÜMER, 99-100.

⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1120; NARMANLIOĞLU, 570; AK-YİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020, 344.

⁸³ SÜMER, 128-129; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 265-266; SÜZEK, 769; SENYEN KAPLAN, 353; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, 702; TUNÇOMAĞ/ CENTEL, 241-242; BAŞBUĞ/ BODUR, 231; TUNCAY, 80; OCAK, Saim, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar

göre İş Kanununda belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bildirimlessiz feshine ilişkin durumlar, açık bir biçimde Kanun'da belirtilmiş olan m.24 ve m.25'teki nedenler olup bunlar haklı fesih nedenleridir. Oysaki 14. maddenin 5. bendinde sayılan haller, işçi açısından haklı fesih nedenlerine dayanarak sözleşmeyi feshedebileceği 24. maddeyle ilgili değildir⁸⁴. Nitekim işçi ve işveren bakımından bildirim öneli verilmesine gerek olmayan haller yani işçi açısından haklı fesih nedenleri Kanun'da açıkça düzenlenmiştir⁸⁵.

İşçi, belirsiz süreli iş sözleşmesini⁸⁶ söz konusu koşullar nedeniyle feshederken bildirim öneli vermese de kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Nitekim iş sözleşmesinin feshi anında gerekli koşulları taşıması yeterlidir⁸⁷. Bununla birlikte söz konusu koşulları taşıyan işçinin kıdem tazminatı hak kazanabilmesi için feshin de bu nedenle yapılması gereklidir⁸⁸.

Belirtmek gerekir ki, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I, 5 uyarınca yapılan fesihlerde işçinin kıdem tazminatı hakkı olmakla beraber işverenden ihbar tazminatı talep edilebilmesi imkânı yoktur⁸⁹. Nitekim işçi kendi isteği ile işten ayrılmaktadır⁹⁰. Yani işçi, belirtilen nedenlerle bildirim

Tazminatı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, 608; ÖZKARACA, 173; MÜLAYİM, 55; BASKAN, 204.

⁸⁴ SÜZEK, 769-770.

⁸⁵ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 267; ÖZKARACA, 173.

⁸⁶ İş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde bkz. ÖZKARACA, 174.

⁸⁷ MÜLAYİM, 55; ÖZKARACA, 173.

⁸⁸ Bu yöndeki bir Yargıtay kararına göre; "Davacının fesih tarihi itibarıyla 1475 Sayılı Yasanın 14/5 maddesindeki şartları taşıması kıdem tazminatına hak kazanması için tek başına yeterli değildir. Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için feshin de bu nedenle yapılması gerekir. Oysaki somut uyuşmazlıkta, fesih, davacı işçinin kendi işini kurması nedeniyle gerçekleşmiştir. Fesih gerçekleşip hüküm ve sonuçlarını doğurduktan sonra haklı neden içermeyen feshin sonradan haklılık kazandırmaya yönelik gayret ve çabaların da hukuki etkisi yoktur.". Y9HD., 04.03.2020, 2016/14531 E. 2020/3579 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

⁸⁹ TUNCAY, 80.

⁹⁰ Bu yönde bir Yargıtay kararında, "...davacının 31.10.2011 tarihinde 1475 sayılı kanunun 14/1-5 maddesine göre emeklilik sebebi ile iş sözleşmesini sona erdirdiği, Sosyal Güvenlik Kurumunun yazısı ile de davacının 25.10.2011 tarihinde emekliliğe hak kazandığı anlaşıldığı bu nedenle kıdem tazminatını hak ettiği ancak işyerinden kendi isteği ile ayrılmış olduğundan ihbar tazminatına hak kazanamayacağı" ifadelerine yer verilmiştir. Y9HD., 02.11.2017, 2015/14485 E. ,2017/17269 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatına hak kazanacak; ancak, söz konusu sürelerle uymadığı için işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır⁹¹.

Yargıtay kararlarında ise 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/I,5 uyarınca gerçekleşen fesihlerde bildirim öneli verilmesinin gerekli olmadığı, bu tür fesihlerin bildirimsiz fesih olduğu ve işçinin ihbar tazminatı talep edemeyeceği belirtilmektedir⁹².

Kanaatimizce, bu durumda bildirim öneli verilmek sureti ile fesih yapılması doğru olacaktır. Hâlihazırda Yargıtay kararları, aksi doğrultudadır. İşçiler açısından eğer fesih öncesinde bildirim öneli vermeleri imkân dâhilinde ise hak kaybına uğramamak için bildirimli fesih yoluna başvurmalarının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz.

III. İŞÇİNİN KIDEM TAZMİNATI ALARAK İŞTEN AYRILMASININ ARDINDAN TEKRAR ÇALIŞIP ÇALIŞAMAYACAĞI

İşçinin İş Kanunu madde 14/I,5'te belirtilen koşulların gerçekleşmesine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi üzerine kıdem tazminatı alıp, daha sonra ayrıldığı işyerinde veya başka bir işyerinde tekrar çalışıp çalışamayacağı hususu gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında tartışılan bir konudur.

Doktrinde; işçinin İş Kanunu m. 14/1,5 hükmüne göre iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı almasının, onun aynı veya başka bir işveren yanında tekrar çalışmasını önleyen bir neden olarak nitelendirilmeyeceği ifade edilmektedir. Nitekim bu durum, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenmiş olan “çalışma hakkının” bir gereğidir⁹³.

⁹¹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 267.

⁹² Bu yönde Bir Yargıtay kararına göre; “Davacı işçinin davalı işverene tartıştığı aynı gün SGK' dan yaş hariç emeklilik koşullarını sağladığına dair belge alıp işvereni bilgilendirerek işyerinden ayrıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Açıklanan delil durumuna göre iş akdine haklıda olsa son veren tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceği gözetilerek buna yönelik talebin reddi yerine kabulü hatalıdır.” Y9HD., 01.07.2020, 2016/19456 E. 2020/6893 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020. Aynı yönde bkz. Y22.HD., 18.05.2015., 2014/6384 E., 2015/17559 K.; Y9HD., 11.10.2010, 35641/28575; Y9HD, 25.01.2012, 36097/1761 K., <https://www.kazanci.com.tr>, ET: 20.09.2020.

⁹³ SÜZEK, 763; ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, 696-697; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1120; AKYİĞİT, 210, 209-210; ŞAHLANAN, 4;

Özellikle belirtmek gerekir ki kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanunun m.14/I, 5 bendinde işçinin işten ayrıldıktan sonra yeniden çalışmasını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi başka bir düzenleme de bulunmamaktadır. Öyleyse işçinin işten ayrıldıktan hemen sonra bu işyerinde veya başka bir işyerinde⁹⁴ çalışabilme hakkının olduğu söylenebilir⁹⁵. Ayrıca işçi, işten ayrıldıktan bir gün sonrasında başka bir işyerinde çalışabileceği⁹⁶ gibi bu işyeri rakip bir işyeri de olabilir⁹⁷.

ÖZKARACA, Ercüment, “Yaş Dışı Emeklilik Koşullarını Tamamlayarak İş Sözleşmesini Feshedenlerin Yeniden Çalışma Hakkı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2013, 145-151; aynı yazar, 171- 172; MÜLAYİM, 56; BASKAN, 206; BEDÜK, 714; AYDIN, Ufuk/ GÜVEN, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 6.B., Eskişehir 2020, 381; TUNCAY, 81. Farklı görüşler için bkz. ODAMAN, Serkan, “Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İstanbul 2013, 249; SUBAŞI, İbrahim/ KABAKCI, Mahmut, “15 Yıl+3.600 Gün=Kıdem Tazminatı”, İş ve Hayat Dergisi, Sayı 8, Ankara 2018, 126, 130 vd..

⁹⁴ AYDIN/ GÜVEN, 381; SÜZEK, 763; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, 1121.

⁹⁵ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, 696; TUNCAY, 81; ŞAHLANAN, Fevzi, “Üç bin Altı yüz Gün ve On beş Yıl Sigortalılık Süresini Doldurarak Kıdem Tazminatı Alan İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışmaya Başlaması”, Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 2014, 4; MÜLAYİM, 56; ÖZKARACA, 171. ÖZKARACA, bu konuda yasal bir düzenleme olmadığı gibi yasanın hazırlık çalışmalarında da bu haktan yararlanmak isteyen işçinin kısa bir süre sonra başka bir işte çalışmasını engelleyen yahut iş sözleşmesi feshedilirken çalışma yaşamından çekilme amacının gerekliliğinin öngörülmediğini ifade etmektedir. Kanun’un hazırlık çalışmaları hakkında bkz. ÖZKARACA, 173-174.

⁹⁶ Bu yönde bir Yargıtay kararı için bkz. Y7HD., 28.04.2014, 2014/596 E., 2014/9239 K., karar için bkz. MÜLAYİM, 56, dn. 41. “ Yani ister 15 yıl 3600 prim gününü tamamlanmış olsun ve isterse yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılmış olsun her iki halde de işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır...Davacının yeniden çalışmaya başlamasını yasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından, davacının emekli olduktan kısa bir süre sonra başka bir işte çalışmaya başlaması davacıya kanunen tanınmış bu hakkı ortadan kaldırmadığı gibi Anayasal bir hak olan çalışma hakkının kullanılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanması da hatalıdır.” Y7HD., 15.09.2014, 2014/11021 E., 2014/17167K., Ayrıca bkz. Y22HD., 27.11.2014, 2014/31641 E. 2014/33567 K., <https://legalbank.net/belge/y> , ET:21.09.2020.

⁹⁷ Bu yönde bir Yargıtay kararına göre, “Somut olayda ekonomist olarak çalışan davacı 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrası (5) numaralı bendi uyarınca on beş yıl sigortalılık ve 3600 gün prim günü şartlarını sağladığı için 20.07.2012 tarihli istifade dilekçesi ile 23.07.2012 tarihinde işten ayrılmıştır. Davacı 01.08.2012 tarihinde başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere işe başlamıştır Davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir firmada çalışması hakkın kötüniyetli kullanılması olarak

Buna göre, 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında ilk kez sigortalı olan bir işçinin sigortalı olduğu tarihte 18 yaşında olduğu varsayılırsa, 7000 prim ödeme gün sayısı ile 37,5 yaşında veya 25 yıllık sigortalılık süresi ve 4500 prim ödeme gün sayısı ile 43 yaşında, İŞK. m. 14/I,5 uyarınca kıdem tazminatı alarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Söz konusu bu yaşlar göz önünde bulundurulduğunda, ülkemizde yaşlılık aylığı alanların bile çalışmaya devam ettikleri gerçeği karşısında, herhangi bir aylığa hak kazanmadan işten ayrılan işçinin belirttiğimiz bu yaşlar itibariyle çalışma yaşamından çekilme amacı taşımasını aramak hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır⁹⁸.

Yaş koşulu harici sigortalılık koşullarının yerine getirilmesi nedeniyle dayanan fesihlerde kıdem tazminatına hak kazanmaya ilişkin Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Söz konusu farklılık çoğunlukla işçinin işten ayrılmadan önce yeni bir iş sözleşmesi imzalamasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2006 yılında vermiş olduğu karar⁹⁹, daha sonraki yıllarda verilmiş kararlarının çoğunda ilke kararı olarak benimsenmiştir. Söz konusu kararda; m.14/I,5 uyarınca iş sözleşmesini feshederek işten ayrılanların daha sonra tekrar çalışma hakları, normal emekliliğe dayanan fesihler ile aynı doğrultuda değerlendirilmekte, eğer işçi bir başka işyerinde çalışmak için işyerinden ayrılmışsa 5. bent hükmünce kıdem tazminatı hakkı olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 9. Hukuk Dairesinden farklı yönde kararlar almıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi konuyla ilgili vermiş olduğu ilk kararlarından birisinde¹⁰¹, yaş şartını sağlayarak emekli olan işçilere sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle çalışma hakkı verildiğini, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14/1,5 maddesindeki düzenleme bakımından kanun koyucunun amacının işçinin çalışma yaşamına aktif bir şekilde son

değerlendirilemez." Y9.HD., 10.02.2015 T., 2013/8624 E., 2015/5468 K., karar için bkz. MÜLAYİM, 56, dn. 43.

⁹⁸ ÖZKARACA, Çalışma Hakkı, 150.

⁹⁹ Y9HD, 04.04.2006, 2006/2716 E., 2006/8549 K.

¹⁰⁰ SUBAŞI/ KABAKCI, 121-122.

¹⁰¹ Y22HD, 28.04.2014 tarih ve 2013/9795 E., 2014/10155 K., Karar ve kararın eleştirisi için bkz. SUBAŞI/ KABAKCI, 123.

vermek olmadığını, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde yıpranabileceğini ve aynı zamanda sigortalılık süresi ile prim ödeme süresini doldurabileceğini ve kendisi için daha olumlu çalışma koşullarının olduğunu düşündüğü bir işyerinde çalışmak amacı ile 5. bentteki hakkını kullanabileceğini ve bunun dürüstlük kuralına aykırı olmadığını belirtilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ilerleyen yıllarda da aynı doğrultuda kararlar vermiştir¹⁰². Buna göre işçi, sigortalılık süresi ve prim ödeme gününü doldurmasıyla kıdem tazminatını her zaman talep edebilecektir. Diğer taraftan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi¹⁰³ de 22. Hukuk Dairesiyle paralel kararlar vermiştir. Şahsi kanaatimiz de bu doğrultudadır. Zira ülkemizde emekliler bile ekonomik nedenlerle çalışma hayatında kalmak zorunda iken yaş dışındaki şartları sağlamak sureti ile kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılan sigortalıların yeniden çalışmasını beklenmemesi, çalışma hayatının gerçekleri ile bağdaşmamaktadır.

2015 yılından itibaren¹⁰⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlarında¹⁰⁵; MK. m. 2 kapsamında bir denetim yapmayarak

¹⁰² Y22HHD. 28.05.2018, 2017/13583 E., K. 2018/13274K., aynı yönde bkz. Y22. HD., 20.11.2017, 2015/22265 E. 2017/25186 K. <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020. Y22. HD., 17.04.2018, 2015/27869 E. 2018/8778 K. <https://legalbank.net/belge/y>, ET:21.09.2020.

¹⁰³ Dairenin bu yöndeki bir kararına göre; "Davacının yeniden çalışmaya başlamasını yasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığından, davacının emekli olduktan kısa bir süre sonra başka bir işte çalışmaya başlaması davacıya kanunen tanınmış bu hakkı ortadan kaldırmadığı gibi Anayasal bir hak olan çalışma hakkının kullanılmış olmasının hakkın kötüye kullanılması şeklinde yorumlanması da hatalıdır." Y7HD., 15.09.2014, 2014/11021 E., 2014/17167 K.. Ayrıca bkz. Y7HD., 14.11.2013, 2013/12848 E., 2013/19274 K., <https://legalbank.net/belge/y>, ET:21.09.2020.

¹⁰⁴ "Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin uygulamalarındaki esaslı farklılıklar nedeniyle 2015 yılında İçtihadı Birleştirme Kurulunun önüne götürülmüş; ancak Kurul bir karar vermeden, 9. Hukuk Dairesinin uygulamasında 22. Hukuk Dairesi kararlarındaki esasları esas alacağını beyanı üzerine herhangi bir içtihadı birleştirme kararı çıkmamıştır." SUBAŞI/ KABAKCI, 124. Ayrıca bkz. BASKAN, 207-209.

¹⁰⁵ Bkz. 25.01.2016, E. 2014/30035, K. 2016/1669; 26.01.2016, E. 2014/31301, K. 2016/1920, SUBAŞI/ KABAKCI, 125. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2016 tarih, 2016/27010 Esas ve 2016/16881 karar sayılı, 25.02.2016 tarih 2014/31116 esas ve 2016/4089 karar sayılı, 21.12.2015 tarih 2014/25983 esas ve 2015/36113 karar sayılı, 27.10.2015 tarih 2014/15588 esas ve 2015/30109 karar sayılı, 04.03.2013 tarih ve 2013/11223 esas ve 2015/9012 karar sayılı, 07.03.2017 tarih ve 2015/13250 esas ve 2017/3374 karar sayılı kararlarında, kötüye kullanılan hakkın hukuk tarafından korumaması gerektiği belirtilmektedir.

dürüstlük kuralı ilkesine değil sadakat ilkesi gerekçesine dayanmış, iş değiştirme aracı amacıyla yapılan fesihlerde işçinin kıdem tazminatı hakkının olamayacağını kabul etmiştir. 9. Hukuk Dairesi uygulamasında değişiklik dayanılan gerekçe bakımındandır. Özellikle işçinin fesihten önce sözleşme imzalaması 2016 yılından sonraki kararlarda, işçinin sadakat borcuna aykırılığından hareket ile kıdem tazminatı talebine olanak sağlayan bir uygulama olarak görülmemiştir¹⁰⁶. Yani, Yargıtay 9. Hukuk dairesi dayanılan gerekçeyi değiştirmiş ama fiilen bir değişiklik yapmamıştır.

Yargıtay'ın son zamanlarda verdiği kararlarından önce 2019 yılında verilen Hukuk Genel Kurulu kararına değinmek gerekir. 2019 yılında verilen Hukuk Genel Kurulu kararında, işçinin yeniden çalışmak için yaşı dışındaki şartları sağladığı gerekçesi ile iş sözleşmesini feshetmesini hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmemiştir. Kararda; işçinin çalışma koşullarının kendisi lehine ve daha müspet olduğunu düşündüğü bir işyerinde çalışmak amacıyla feshetmesinin Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilemeyeceği

¹⁰⁶ SUBAŞI/ KABAKCI, 125.

ifade edilmektedir¹⁰⁷. Karara karşı oyda ise bu durum, dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁸.

Kararda dikkat çeken bir başka husus da işçinin işten ayrılmadan önce yeni bir iş sözleşmesi imzalamış olmasıdır. Kanaatimizce de işçi, ister işten ayrılmadan önce yeni bir iş sözleşmesi imzalamış olsun, isterse işten ayrıldıktan çok kısa bir süre yeni iş sözleşmesini imzalamış olsun, her hâlükârda işçinin yaş dışındaki şartları sağlaması nedeni ile işten ayrılması dürüstlük kuralına aykırı değildir.

¹⁰⁷ “İşçinin 1475 sayılı Kanununun 14/1,5 hükmünden yararlanmak koşuluyla iş akdini feshetmesi ve kıdem tazminatı alması onun aynı veya başka bir işverene ait iş yerinde çalışmasına bir engel oluşturmaz. Bu durum işçinin Anayasanın 48. maddesinde ifadesini bulan çalışma hakkının bir gereğidir (SÜZEK, 736). Gerçekten de, işçinin emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinden hemen sonra yeni bir işte çalışmaya başlaması ve öncesinde iş görüşmeleri yapmış olması hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülemez. Nitekim fesihden kısa bir süre sonra yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka iş yerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. 1475 sayılı Kanununun 14/1, 5. maddesindeki düzenleme ile kanun koyucunun amacının işçinin çalışma hayatını aktif şekilde sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Kanunda sigortalılık ve prim ödeme gün sayısına ilişkin şartları taşıyan işçi, kendisi için çalışma koşullarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir iş yerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması Medeni Kanun’un 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilemez. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir.”, YHGK, 14.11.2019, 2016/9-1419 E., 2019/1183 K. <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

¹⁰⁸ Karara ilişkin (HGK Kararı, 1419/1183) Karşı oy yazısında ise, “Davacı, davalı iş yerinde ayrıldıktan sonra değil hâlen çalışmaya devam ederken, başka bir iş yeriyle sözleşme imzalamış ve bu nedenle davalı iş yerinden ayrılmıştır. Davacının amacı yeni bulduğu ve sözleşme imzaladığı işte çalışmak için ayrılmıştır. Amaç iş akdini sonlandırmak değil, başka bir işte çalışmak için ayrılmaktır. Davacı somut olayda yasanın kendisine sağladığı hakkı kötüye kullandığı açıktır. Davacının davalı iş yerindeki işinden ayrılmasındaki gerçek iradesinin yaş hariç emekliliğe ait diğer kriterleri tamamlaması değil de, davalı iş yerindeki çalışması devam ederken başka bir iş yeriyle görüşüp anlaşması neticesinde daha iyi koşullarda başka bir işte çalışmak olduğu açıktır. Davacı dürüstlük kuralına aykırı davranmıştır. Kötüye kullanılan hakkı hukuk korumamalıdır. Davacının çalışırken başka bir işverene iş sözleşmesi imzalayıp ardından yaş hariç emeklilik koşullarının olduğu nedeniyle fesih hakkını kullanması ve iş sözleşmesini feshettikten sonra diğer iş yerinde işe başlaması şeklinde gerçekleşen olayda fesih hakkının kötüye kullanıldığı, davacının bu şekilde dürüstlük kuralına aykırı davrandığı, dürüstlük kuralına aykırı olarak kötüye kullanılan hakkın korunmayacağından kıdem tazminatı isteminin reddi gerekecektir. ...aksi yöndeki sayın çoğunluğun görüşüne bu nedenlerle katılmamaktayım”.

2019 yılında verilen Hukuk Genel Kurulu Kararından sonra, 9. Hukuk Dairesinin 2019 yılının sonlarına doğru vermiş olduğu bir kararda, kötüniet yerine sadakatsizliğe ilişkin gerekçelere hala yer verdiği anlaşılmaktadır¹⁰⁹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2020 yılında vermiş olduğu bir kararından¹¹⁰ da anlaşılacağı üzere, Daire baştan beri olan görüşünü sürdürmektedir. Bu kararda işçinin daha olumlu koşulları olan bir işte çalışmak istemesi normal karşılanmakta, işçinin yeniden çalışmasını gerektiren koşulların sonradan ortaya çıkabileceği de belirtilmektedir. Hatta yaşlılık aylığı alan işçi bile sosyal güvenlik destek primi ödemek sureti ile çalışabilmekte iken bu durumdaki işçilerin de çalışmasının dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2 Eylül itibariyle kapatılmasından¹¹¹ sonra Başkan ve Üyeleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesinde

¹⁰⁹ "... Davacının işyerinden ayrıldıktan sonra başka bir iş yerinde çalışmaya başlaması çalışma özgürlüğü kapsamında olup, davacının yasanın kendisine verdiği hakkı kullanması karşısında kötü niyetli davrandığından söz edilemez. Kanunda tanınan bu hakkın amacı, iş yerinde çalışarak yıpranan ve bu arada sigortalılık yılı ve prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlayan işçinin, emeklilik için bir yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkân tanınmaktadır... davacının bu süre zarfında (19.09.2013 tarihinde) başka bir işveren ile iş akdi imzalamasının da yeni işyerinde fesihden sonra 02/10/2013 tarihinde başladığı da dikkate alındığında sadakatsiz bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğinin anlaşılması karşısında direnmenin yerinde olduğu...", 9 HD., E. 2019/7143 K. 2019/18684 T. 23.10.2019, <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

¹¹⁰ "Sosyal Güvenlik Hukuku alanında yaş şartını da gerçekleştirmek sureti ile emekli olan işçilere sigorta destek primi ödeyerek çalışma imkânı tanındığı da dikkate alındığında, mülga 1475 sayılı Kanun'un 14/1-5 maddesindeki düzenleme açısından, kanun koyucunun amacının işçinin çalışma yaşamını fiili olarak sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Çalışmakta olduğu işyerinde yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ilişkin yükümlülüklerini tamamlayan davacının, kendisi için çalışma şartlarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir iş yerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması halinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilemez...", Y22. HD., 19.02.2020, 2017/27394 E. 2020/2884 K. Aynı yönde bkz. Y 22. HD. 20.01.2020 gün, 2016/27701 E, 2020/630K. <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020; Y9HD., 27.10.2020, 2016/29298 E., 2020/13360 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, ET:13.01.2021.

¹¹¹ 23 Temmuz 2016'da Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6723 sayılı Kanun, 6 yıl içinde 46 olan daire sayısının 12 hukuk, 12 ceza olmak üzere 24'e düşürülmesini, üye sayısının da boşalan üyeliklerin yarısı oranında seçim yapılmak suretiyle

görevlendirilmişlerdir. Bunun ardından her iki daire arasında içtihat farklılıklarının görüşülmesinden sonra uygulamanın birleştirilmesine karar verilmiştir¹¹². Bu doğrultudaki kararlardan birisi de 1475 sayılı Kanun'un 14/5. bendi kapsamında yaş hariç emeklilik sebebiyle işten ayrılmalara ilişkindir. Buna göre, " 15 yıl 3600 gün uygulamasında işçinin önceden diğer işyeri ile sözleşme imzalamasının hakkın kötüye kullanımı:1475 sayılı Kanun'un 14/5. bendi kapsamında yaş hariç emeklilik sebebiyle ayrılmalarda işçinin daha sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması, ayrılmadan önce diğer işyeri ile görüşme ve hatta sözleşme yapması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmez" ¹¹³.

Sonuç olarak, iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatını alan bir işçinin tekrar çalışması, tamamen onun sübjektif kararıdır. Kanaatimizce, Kanun'da belirtilen koşulları sağlamak suretiyle işten ayrılan işçinin, daha sonra çalışacağı işle ilgili başkaca koşulların aranmasını

kademeli olarak 200'e indirilmesini öngörülmüş ve Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu, 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. madde uyarınca, kapanacak dairelerin saptanması ve daireler arasındaki iş bölümünün yeniden belirlenmesi amacıyla toplanmıştır. Bu kapsamda Yargıtay 22. hukuk dairesi 2 Eylül 2020 tarihi itibarıyla kapatılmıştır. Bu tarihten itibaren farklı daireler olamayacağından farklı kararlar da verilemeyecektir.

¹¹² SÜMER, Haluk Hadi/ KAYIRGAN Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Ankara 2020, 477.

¹¹³ Söz konusu karar ve diğer kararlar için bkz. SÜMER/ KAYIRGAN, 477-492. Bu yönde bir Yargıtay kararına göre, "Sosyal Güvenlik Hukuku alanında, yaş şartını da gerçekleştirmek sureti ile emekli olan işçilere sigorta destek primi ödeyerek çalışma imkanı tanındığı da dikkate alındığında, mülga 1475 sayılı Kanun'un 14/1 5 maddesindeki düzenleme açısından, kanun koyucunun amacının işçinin çalışma yaşamını aktif olarak sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Çalışmakta olduğu iş yerinde yıpranmış olan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ilişkin yükümlülüklerin tamamlayan işçinin, kendisi için çalışma şartlarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir iş yerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması halinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı davrandığı kabul edilemez. Kanun ile tanınmış emeklilik sebebi ile fesih hakkının kullanması ile birlikte kıdem tazminatına hak kazanılacağı kabulü gerekir. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir. Bu sebeple davacı işçinin kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y9HD., 27.10.2020, 2016/29298 E., 2020/13660 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay-BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, ET:13.01.2021.

gerektirmez. Bu nedenle işçinin yeni işinin daha hafif veya daha ağır koşullarda olması, işçinin iş ilişkisi devam ederken yeni bir işverenle anlaşması gibi durumlar kıdem tazminatına hak kazanma bakımından önemli olarak nitelendirilmemelidir¹¹⁴. İşçinin sırf çalışma yaşamından çekilme amacı taşımamasını veya başka bir işyerinde çalışmak için işten ayrılmasını kötüniyet olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır¹¹⁵. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.

IV. 25 YIL SİGORTALILIK VE 4500 PRİM ÖDEME GÜNÜNÜN VEYA 7000 PRİM ÖDEME GÜNÜNÜN DOLDURULMASI NEDENİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHEDEN İŞÇİNİN YENİDEN ÇALIŞMASI DURUMUNDA BU İŞYERİNDEN AYRILIRKEN AYNI GEREKÇEYLETEKRAR KIDEM TAZMİNATINI TALEP EDİP EDEMEYECEĞİ

Yaş şartı dışında Kanundaki diğer koşulları yerine getirmek suretiyle işten ayrılan bir işçi, kanımızca yeniden farklı bir işyerinde çalışabilmekle birlikte bu işçinin yeniden çalışması sona erdiğinde, aynı gerekçeyle tekrar kıdem tazminatı talep edip edemeyeceği hususu hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş, yaş dışında yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını yerine getirerek iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı alan işçinin tekrar çalışabileceği, fakat bu sonraki çalışması nedeniyle işçinin aynı bent hükmüne dayanarak yeni işverenden kıdem tazminatı talep edemeyeceği düşüncesindedir¹¹⁶. Bu doğrultuda 2016 yılında verilmiş olan bir Yargıtay kararında “yaş hariç emeklilik koşullarının oluşması halinde ayrılmalardan doğan kıdem tazminatı hakkının bir kez kullanılabilceği, işçinin bu hakkı bir kez kullandığında bir sonraki çalışma dönemi için bu düzenlemelere dayanarak tekrar kıdem tazminatı isteyemeyeceği,

¹¹⁴ MÜLAYİM, 59-60. Ayrıca bkz. TUNCAY, 80-81.

¹¹⁵ ÖZKARACA, Çalışma Hakkı, 149. Ayrıca farklı görüş için bkz. TUNCAY, 81; SUBAŞI/ KABAKCI, 131-132.

¹¹⁶ EKMEKÇİ/ YİĞİT, 629;-630; ASTARLI, Muhittin, “İş İlişkisinin sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2015, 364- 365; TUNCAY, 82; ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2016, 217; SUBAŞI/ KABAKCI, 132.

bu hakkın daha önce kullanıp kullanmadığının belirlenmesinden sonra karar verileceği" ifade edilmektedir¹¹⁷.

Diğer görüşe göre ise yaş dışında yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını yerine getirerek iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alan işçinin aynı veya başka bir işyerinde çalışması ve bu işyerinde de kıdem tazminatı alma koşullarını aynı bent hükmüne dayanarak yerine getirmesi halinde kıdem tazminatı talep edebileceği, bu durumun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸.

Kanaatimizce, 25 yıl sigortalılık ve 4500 prim ödeme gününün veya 7000 prim ödeme gününün doldurulması nedeni ile iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatını alarak işten ayrılmış olmasından sonra bir başka işe girmesi ve bu yeni işyerinden ayrılırken gerekli koşulları yerine getirmesi durumunda tekrar kıdem tazminatı almasını engelleyen yani bu hakkın kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme, mevzuatta bulunmamaktadır¹¹⁹. Bu doğrultuda söz konusu koşulları taşıyan işçilerin bu yöndeki haklarını kullanmasına bir engel yoktur.

Ancak 9. Hukuk Dairesi, 2020 yılının Mart ayındaki bir kararında¹²⁰ aksi doğrultuda karar vermek sureti ile bu durumu dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirmiştir. Karara karşı oyda, bu durumun hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği, işçinin işe girerken mevcut olan bir hakkın ileride derhal fesih nedeni olarak kullanılmasını yasaklayan bir yasal düzenleme bulunmadığı, işçinin ikinci olarak

¹¹⁷ Y9HD., 07.03.2016, 2014/33390 E., 2016/4940 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, ET:13.01.2021.

¹¹⁸ AKYİĞİT, 344; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, 696, 698; ÖZKARACA, 177, 183; BASKAN, 210; MÜLAYİM, 61.Farklı yönde bkz. ŞAHLANAN, 4.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. MÜLAYİM, 61. Tuncay, "bu hakkın birden fazla kullanılmasını engelleyen bir ibarenin 1475 sayılı İŞK. m.14'te bulunmadığını, ancak bu boşluğun bilekerek yaratılmış bir boşluk olmayıp irade dışı meydana geldiği, aksi bir sonucun hakkın kötüye kullanımına yeşil ışık yakacağını, amaca göre yorum yapılması gerektiğini, bu durumun bir tür yıpranmanın erken ödüllendirilmesi olduğunu, bu hakkın defalarca kullanılmasının amaçlanmadığını, ancak yeni işverenin işçinin bu hakkı daha önce kullanıp kullanmadığını tespitinin zor olduğunu" belirtmektedir. TUNCAY, 82.

¹²⁰ Y9 HD., 09.03.2020, 2016/15082 E. 2020/3866 K. Ayrıca bkz. Y9.HD., 07.03.2016, 2014/33390 E., 2016/4940 K., <https://www.lexpera.com.tr>, ET: 20.09.2020.

çalıştığı işyerinde aynı yasal şartları taşıdığı bir aşamada kanunun kendisine tanıdığı hakkı kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olmadığı, sürekli hale gelen yasal fesih hakkının açıkça kötüye kullanıldığı ispatlanmadıkça birden fazla kez kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir¹²¹.

Eylül 2020 tarihinden sonra Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birleştirilmesi ve içtihat farklılıklarının görüşülmesinden sonra uygulamanın birleştirilmesine yönelik kararına göre, *“Yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olan işçi bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını sadece bir kez kullanabilir. İşçinin yeniden çalışması halinde yaş dâhil emeklilik sebebiyle ayrılması halinde bir yıl çalışma şartı mevcutsa, son işverenin de kıdem tazminatı ödemesi gerekir”*¹²².

Şahsi görüşümüz aksi doğrultudadır. Zira kıdem tazminatı almak için en az bir yıl çalışmış olma şartının arandığı bir durumda, işçinin bir yıl çalışıp sonrasında kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılması gibi bir öngörü ile işe başlaması beklenmez. Doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, işçinin bu hakkını ikinci kez kullanmasının tamamen hakkın kötüye

¹²¹ Karara karşı oy, “Yargıtay’ın sözü edilen uygulamalarına göre, işçinin emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinden hemen sonra yeni bir işte çalışmaya başlaması ve öncesinde iş görüşmeleri yapmış olması hakkın kötüye kullanılması olarak düşünülemez. Nitekim fesihden kısa bir süre sonra yeniden çalışmasını gerektirecek durumlar ortaya çıkabileceği gibi işçinin bu hakkını kendisi için daha olumlu sonuçlar doğurabileceğini düşündüğü bir başka iş yerinde çalışma amacı ile de kullanması mümkündür. 1475 sayılı Kanununun 14/1, 5. maddesindeki düzenleme ile kanun koyucunun amacının işçinin çalışma hayatını aktif şekilde sonlandırması olduğundan bahsedilemez. Kanunda sigortalılık ve prim ödeme gün sayısına ilişkin şartları taşıyan işçi, kendisi için çalışma koşullarının daha olumlu olduğunu düşündüğü bir iş yerinde çalışma amacı ile bu hakkını kullanması Medeni Kanun’un 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırılık olarak kabul edilemez. İşçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir. Yaş hariç emeklilik koşullarını kazanan işçinin bu gerekçede yazılı olan hukuki ve fiili nedenlerle fesih hakkını, ikinci kez kullanmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira bir kez sigortalılık ve prim ödeme gün sayısına ilişkin şartları kazanan işçi için Kanun’un tanıdığı fesih hakkı sürekli hale gelmiştir. İşçinin ikinci olarak çalıştığı işyerinde aynı yasal şartları taşıdığı bir aşamada kanunun kendisine tanıdığı hakkı kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu düşünülemez. Sürekli hale gelen yasal fesih hakkının açıkça kötüye kullanıldığı ispatlanmadıkça, birden fazla kez kullanılması mümkün görülmelidir. Zira aksine ve yasaklayıcı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.” şeklindedir.

¹²² Bkz. SÜMER/ KAYIRGAN, 490.

kullanılması niteliğinde değerlendirilmemesi, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir durumun somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği ve Kanun'da belirtilen koşulları bir defa sağlayan işçinin bu nedene yeniden dayanarak kıdem tazminatı hakkının olabileceği ifade edilmektedir¹²³.

SONUÇ

1999 yılında kabul edilen 4447 sayılı Kanunla işçilerin yaşlılık aylığı alması için öngörülen yaş sınırı yukarıya çekilmiştir. Ancak bu yapılırken yaş dışındaki koşulları taşıyan işçilere kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılma hakkı da tanınmıştır.

Uygulamada işçi ile işverenlerin uyuşmazlık yaşadığı konular arasında, işçinin yaşlılık aylığı almak için yaş haricinde belirtilen koşulları sağlaması nedeni ile kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılması da yer almaktadır. Bu anlamda konu, Yargıtay kararlarına da konu olmuştur.

Konu hakkında çıkan uyuşmazlıklar, genelde işçinin bu hakkını kullandıktan sonra yeniden işe başlaması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Kanaatimizce, ülkemiz ekonomik koşullarında yaşlılık aylığı alanların bile çalışma hayatında kalmak zorunda oldukları göz önünde bulundurulduğunda, yaş dışındaki koşulları sağlayarak kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılan işçilerin de çalışma hakkının varlığı kabul edilmelidir. Bu işçilerin daha yaşlılık aylığı bile hak edemediği ve Anayasada güvence altına alınmış çalışma hakkının engellenemeyeceği de bir gerçektir. İşçinin sırf daha iyi koşullarda yeni bir iş bulmasından dolayı kıdem tazminatı alarak işten ayrılması kötünietli olduğunu göstermez. Bu durum hakkın kötüye kullanılması ya da dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilemez. İşçinin daha olumlu gördüğü koşullarda, ki bu durum

¹²³ ÖZKARACA, 177-178. Aynı yönde bkz. ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, 698; MÜLAYİM, 61-62. Mülayim'e göre "Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumundan alınan belgede işçiye öncesinde bu doğrultuda bir belge verildiği ya da işçinin bu hakkını öncesinde kullandığına dair bir ibare bulunmamaktadır. İşçi, Sosyal Güvenlik Kurumundan belge almış olsa bile kullanamamış da olabilir. İşveren tarafından işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş de olabilir. İşçi, bu fesih hakkının yanı sıra haklı nedenle de iş sözleşmesini fesih etmiş olabilir". MÜLAYİM, 61-62. Aynı yönde ve farklı değerlendirme için bkz. KESER, 52. Aksi yönde bkz. TUNCAY, 82; SUBAŞI/ KABAKCI, 132. Farklı değerlendirme için bkz. ŞAHLANAN, 4;

tamamen sübjektif ve değerlendirilmesinin işçiye bırakılması gereken bir durum olup, çalışmasının hakkı olduğu açıktır. Kaldı ki, bizce işçinin işten ayrılmadan önce anlaşmış ya da iş sözleşmesi imzalamış olması da durumu değiştirmez. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2 Eylül 2020 itibariyle kapatılmasından sonra 9. ve 22. Hukuk Daireleri arasında içtihat farklılıklarının birleştirilmesine ilişkin kararında, yaş dışında emeklilik nedeniyle işten ayrılan işçinin daha sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışabileceği, eski işyerinden ayrılmadan önce yeni işyeriyle görüşme ve hatta sözleşme yapabileceği ve bunun hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmeyeceği yönünde görüş açıklanmıştır.

Diğer bir uyuşmazlık noktası ise işçinin bu hakkını, kaç kez kullanabileceğidir. Eylül 2020 tarihinden sonra Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birleştirilmesi ve içtihat farklılıklarının görüşülmesinden sonra uygulamanın birleştirilmesine yönelik değerlendirmesinde, yaş hariç sigortalılık koşullarını yerine getiren işçinin bu yolla kıdem tazminatı alma hakkını yalnızca bir kere kullanabileceğine karar verilmiştir. Ancak, bu hakkın birden fazla kullanılmasını kısıtlayan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu doğrultuda işçinin bu hakkını birden fazla kullanmasının mümkün olduğu söylenebilir. Yeni işyerinde aynı koşulları taşıyan işçinin kanunun kendisine tanımış olduğu hakkı kullanması dürüstlük kurallarına aykırı değildir. Belirttiğimiz üzere, kıdem tazminatı almak için en az bir yıllık çalışmanın şart olduğu bir halde, işçinin bir yıl çalışıp sonrasında kıdem tazminatı almak sureti ile işten ayrılması gibi bir öngörü ile işe başlaması beklenmez. Hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı durumun varlığını ise somut olayın özelliğine göre değerlendirilmek yerinde olacaktır.

İşçinin sözleşmesini yaş harici sigortalılık koşullarını yerine getirmesi nedeniyle feshedebilmesi için belirtilen koşulları sağlaması ve bu nedene dayanması gereklidir. Ancak işçinin bu kapsamda fesih yaptığı anlaşılmakta ise durum farklılık göstermektedir. İşçi, işten ayrılmadan önce, işten ayrılırken bu hakkını kullanma doğrultusundaki iradesini açıklamış ise işten ayrıldıktan hemen sonrasında ilgili yazıyı sunduğunda işçinin kıdem tazminatına hak kazandığının kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Belgenin geç sunulmasının faiz başlangıcı açısından önemli olduğuna dair Yargıtay kararlarına katılmaktayız. Ancak aradan çok uzun bir

zaman geçtikten sonra işçinin bu kapsamda fesih hakkını kullandığını ileri sürmesi ise iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde makul bir talep olarak değerlendirilemez.

Kanaatimizce, bu koşullara dayanarak iş sözleşmesinin feshinde bildirimli feshe başvurulmalı ve işçinin bu doğrultuda kıdem tazminatı talep etmesi gereklidir. Yargıtay kararları ise aksi doğrultudadır. Ancak işçilerin her halükarda bildirimli fesih yolu ile iş sözleşmesini fesih etmeleri, hak kaybına uğramamak için daha doğru olacaktır.

KAYNAKLAR

- AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020.
- AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2.B., Ankara 2010 (2010).
- ALPER, Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, 10. B., Bursa 2019.
- ARASLI, Utkan, “Kimler “İtibari Hizmetten” Yararlanacak?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2007, 127-140.
- ARICI, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- AYDIN, Ufuk/ GÜVEN, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 6. B., Eskişehir 2020.
- BASKAN, Şükriye Esra, “Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2017, 189-213.
- BAŞBUĞ, Aydın, Fiili Hizmet Zammı ve Uygulama Sorunları, Ankara 2017.
- BAŞBUĞ, Aydın/ YÜCEL BODUR Mehtap, İş Hukuku, 5.B., Ankara 2018.
- BAŞTERZİ, Süleyman, İşsizlik Sigortası, Ankara 1996.
- BEDÜK, Mehmet Nusret, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 2, 2019, 679-726.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen, “İtibari Hizmet Süresine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı ve Yaşanan Gelişmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, 127-139.
- ÇAVUŞ, Ö. Hakan, “Sosyal Güvenlik Sisteminde Fiili (İtibari) Hizmet Süresi Zammı Düzenlemeleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/1, 113-150.
- ÇELİK, Nuri/ CANİKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. B., İstanbul 2020.
- ÇOLAK, Mahmut, “506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında 27 Mart 2007 Tarihinden İtibaren İtibari Hizmetin Uygulanma şekli”, <http://www.vergi.tc/makaledetay/sizdengelenler/506-sayili-sosyal-sigortalar-yasasinda-27-mart-2007-tarihinden-ittibaren-ittibari-hizmetin-uygulanma-sekli/1b174b08-7217-48db-8f4f-a914ed7689ba>, ET: 30.09.2020.

- DEMİRCİ, Hakkı, Sigortalılık Süresi Hesabında Dikkate Alınan-Alınmayan Süreler ile Prim Ödeme Gün Sayısını Artıran Çalışmalar (I), <http://www.lebiblyalkin.com.tr/mevzuat/diger/makale/sigortalilik-suresi-hesabinda-dikkate-alinan-alinmayan-sureler-ile-prim-odeme-gun-sayisini-artiran-calismalar-i.html>, ET: 30.09.2020.
- EKMEKÇİ, Ömer/ YIĞIT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020.
- EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1987.
- ERGİN, Hediye, "5510 Sayılı Kanun'da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, 183-192.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9.B., İstanbul 2019.
- GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 18.B., İstanbul 2020.
- KESER, Hakan, "İş Sözleşmesinin Emekliliğe Hak Kazanma Sebebiyle Feshinde İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 6, S. 21, Mart 2011, 41-65.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2014.
- MUTLAY, Faruk Barış, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak İçin Aranılan 15 Yıl Sigortalılık Süresini Tamamlama 3600 Gün Prim Bildirme Şartlarının Dayanağı ve Farklı Şartların Dikkate Alınma Zorunluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 41, Temmuz 2019, 130-151.
- MÜLAYİM, Baki Oğuz, "15 Yıl Sigortalılık Süresi ve 3.600 Gün Prim Ödeme Gününü Dolduranların İşten Ayrılmalarında Kıdem Tazminatı Talep Edebilmesi", ERÜHFD, C. XIII, S. 1, 2018, 37-70.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973 (Kıdem Tazminatı).
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014.
- OCAK, Saim, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı", Dokuz

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, 573-608.

ODAMAN, Serkan "Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İstanbul 2013.

ÖZCAN, Sezgin, "25 Yıl Sigortalılık Süresi Şart Mıdır?", 26.10.2019, <https://www.sozcu.com.tr/2019/yazarlar/sezgin-ozcan/25-yil-sigortalilik-suresi-sart-midir-5412123/>, ET: 25.09.2020.

ÖZKARACA, Ercüment, "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, 149-186.

ÖZKARACA, Ercüment, "Yaş Dışı Emeklilik Koşullarını Tamamlayarak İş Sözleşmesini Feshedenlerin Yeniden Çalışma Hakkı", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Haziran 2013, 145-151(Çalışma Hakkı).

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 10.B, Ankara 2019.

SUBAŞI, İbrahim / KABAKCI, Mahmut, "15 Yıl+3.600 Gün=Kıdem Tazminatı", İş ve Hayat Dergisi, Sayı 8, Ankara 2018, 118-134.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. B., Ankara 2020.

SÜMER, Haluk Hadi, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020.

SÜMER, Haluk Hadi/ KAYIRGAN Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Ankara 2020.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19.B., İstanbul 2020.

ŞAHLANAN, Fevzi, "Üç bin Altı yüz Gün ve On beş Yıl Sigortalılık Süresini Doldurarak Kıdem Tazminatı Alan İşçinin Başka Bir İşyerinde Çalışmaya Başlaması", Tekstil İşveren Dergisi, Ekim 2014, 2-6.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. B., İstanbul 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. B., İstanbul 2018 (2018).

TUNCAY, A.Can/ EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20.B.,İstanbul 2019.

TUNCAY, A.Can, “Yaş Dışında Sigortalılık Şartlarını Yerine Getiren İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı”, Çimento İşveren Dergisi, C. 34, S. 3, Mayıs 2020, 72-82.

UŞAN, M. Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009.

UŞAN, M. Fatih, “Kanun Yapmak Bu Kadar Kolay mı Yahut Bu Kadar Zor mu (5510 Sayılı Kanun Uygulamasında Bir Tesbit) “, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016 /I, 209-228.

<https://www.lexpera.com.tr>.

<http://kazanci.com.tr>.

<https://karararama.yargitay.gov.tr>.

<https://kms.kaysis.gov.tr>.