

Makale Gönderim Tarihi: 27 Nisan 2021

Makale Kabul Tarihi: 4 Mayıs 2021

Anayasa Mahkemesi'nin Çalışan Sigortalının Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin İşten Ayrılmasını Gerektiren Kuralın İptaline Karar Vermesinin Bazı Sonuçları Hakkında

Öz

Anayasa Mahkemesi, 14.01.2021 tarihinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 62. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "... çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra..." ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu durum sosyal güvenlik hukuku ve iş hu-

kuku bakımından sorunları beraberinde getirmiştir. Çalışmada kararın ve karara açıklık getirilmek amacıyla çıkarılan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/5 sayılı Genelgesi'nin sosyal güvenlik hukuku ve iş hukuku bakımından yarattığı sonuçlar incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Yaşlılık aylığı, işten ayrılma koşulu, sosyal güvenlik destek primi.

About Some Consequences of the Constitutional Court's Decision to Cancel the Rule Requiring the Employee Insured to Leave for Old Age Pension

Abstract

The Constitutional Court annulled the phrase "... after leaving the workplace ..." in the first paragraph of the abrogated article 62 of the Social Insurance Law No.506 on 14.01.2021, as unconstitutional. This situation brought problems in

terms of social security law and labor law. In the study, the results of the Social Security Institution's Circular No. 2021/5, which were issued to clarify the decision and the decision, in terms of social security law and labor law were examined.

Keywords:

Old age pension, requirement of leaving job, social security support premium.

*Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, sukran.erturk@emu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1531-9490

Giriş

Anayasa Mahkemesi E. 2019/104, K. 2021/3 sayılı ve 14.01.2021 tarihli kararı¹ ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun² mülga 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra..." ibaresinin iptaline karar vermiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, işyerinden ayrılmadan yaşlılık aylığı bağlananlarla ilgili uyumsuzluklar bakımından uygulanmaya devam etmekte olup bu konudaki uyumsuzluklar yargı kararlarına konu olmayı sürdürmektedir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının bu sigortalılar bakımından yarattığı hukuki sonuçları üzerinde durulmalıdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin sözü edilen kararının ilk kez 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortası³ döneminde sigortalı olanlar ile bu Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olup, yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunanlar bakımından bir etkisinin bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. Kararın yayınlanmasından sonra, yaşlılık aylığının bağlanması açısından işyerinden ayrılma zorunluluğunun kaldırıldığı gibi bir izlenim yaratılmış olup, bu yanlış izlenimin ortadan kaldırılması, çalışmanın yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Çalışmanın esas amacı, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının sosyal güvenlik hukuku alanında yarattığı sonuçları ortaya koymaktır. Bununla birlikte çalışmada "işyerinden ayrılmanın" 1475 sayılı İş Kanunu'nun⁴ 14. maddesi bakımından yarattığı sonuçlar üzerinde de durulmuştur.

I. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı

1. İtirazın Gerekçesi Olarak İleri Sunulan Hususlar

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga

62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin Anayasa'nın⁵ 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığını ileri sürerek, sözü edilen düzenlemenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu sırada yaşamsal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışma hayatına devam edebilmesinin sosyal hukuk devletinin amacıyla uyumlu olduğu, kuralın yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmek için çalışmakta olan işten ayrılmayı öngörmesi nedeniyle çalışma hak ve özgürlüğünü ihlal ettiği, 29/4/1986 tarihli ve 3279 sayılı Kanun'la⁶ yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı bağlananların sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle hem aylık almalarının hem de çalışmalarının mümkün olduğu, bu durumda yaşlılık aylığı için işten ayrılma koşulunun aranmasının bir öneminin kalmadığı, nitekim itiraz konusu kuralla öngörülen şekli şartı yerine getirmek için sigortalının çalıştığı işten çıkışını yaptırıp yazılı tahsis talebinde bulduktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle ertesi gün işbaşı yapabileceği, koşulları taşıyan sigortalıya mevzuat uyarınca tahsis talebinden itibaren üç ay içinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından aylığın bağlanması gerektiği ancak uygulamada bu sürenin çok daha uzun olduğu, bu durumda kural uyarınca işten ayrılmış olan sigortalının aylık bağlanıncaya kadar hiçbir gelirin olmayacağı, hizmet akdi ile çalışanların da Emekli Sandığı iştirakçileri gibi çalıştıkları işten ayrılmaksızın talepte bulunabilmelerinin ve talebin kabul edildiği tarihe kadar çalışabilmelerinin eşitlik ilkesine uygun olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Gerekçesinin Özeti

Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı Kanun'un mül-

1 RG.: 03.03.2021, S.: 31412.

2 RG.: 29.07.1964, S.:11766.

3 RG.: 16.06.2006, S.: 26200.

4 RG.: 01.09.1971, S.: 13943.

5 RG.: 09.11.1982, S.: 17863 (Mükerrer).

6 RG.: 06.05.1986, S.: 19099.

ga 62. maddesinin birinci fıkrasında sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüş olup anılan fıkrada yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin itirazın temelini oluşturduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme, Anayasa'nın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının varlığına işaret ettikten sonra, yine Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Kararda Anayasa'nın 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkı için bir sınırlama öngörülmemiş birlikte, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da doğası gereği bazı sınırlarının olacağı kabul edildiği vurgulanmıştır. Sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurudan önce, işten ayrılma şartının aranması ile sigortalılık statüsünde meydana gelen değişiklikleri, işyeri ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına sağlıklı olarak işlenmesi ve böylelikle sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleminin gerçekleştirildiği tespiti yapılmıştır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklandığı, bu yönüyle anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmiştir.

Kararda, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu belirtilmiştir. Bununla birlikte *elverişliliğin*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gerekliliğin* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını (diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmasını); *orantılılığın* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade ettiği vurgulanmıştır.

Mahkeme sözü edilen ilkeler bakımından ip-

tali istenen hükmü inceleyerek şu sonuçlara ulaşmıştır: "Kurallın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yeniden çalışmaya başlamaları hâlinde aylıkları 506 sayılı Kanun'un mülga 63. maddesinde 3279 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı alanlara talep etmeleri ve kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilmesi şartıyla hem yaşlılık aylığı alma hem de aktif çalışmaya başlama imkânı getirilmiştir. Sigortalının çalıştığı işten ayrılmadan da pasif sigortalı statüsüne geçirilerek prim ödemelerinin buna göre düzenlenmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişi üzerinde olumsuz bir etkisinin olacağı söylenemez. Mülga maddenin ilk hâlinde bulunmayan bu yeni imkân karşısında itiraz konusu kuralla kişinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmesi için işten ayrılma şartının öngörülmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini sağlama bakımından elverişli bir sınırlama olduğundan bahsedilemez.

Bir hakka getirilen sınırlamanın gerekli kabul edilebilmesi için ulaşılmak istenen amaç bakımından getirilen önlemin zorunlu olması, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmaması gerekir. Yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunan sigortalının ya da Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tahsis talebinde bulunulduğunu işverene bildirmesi ve Kurum ile işveren kayıtlarının buna göre düzenlenmesi mümkündür. Sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmadan önce çalıştığı işten fiilen ayrılmasını gerektirecek daha hafif nitelikteki tedbirlerle de sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amacına ulaşılabileceği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da anlaşılmaktadır.

Öte yandan 506 sayılı Kanun'un mülga 31. maddesinin birinci fıkrası ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 42. maddesinde yaşlılık aylığı bağlanacak sigortalıların tahsis taleplerine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde yazılı olarak cevap verilmesi öngö-

rülmüştür, itiraz konusu kural uyarınca sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmesi için işten ayrılması gerektiği gözetildiğinde kural, sigortalının söz konusu üç aylık dönemi herhangi bir gelir elde etmeksizin geçirmek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Her ne kadar daha sonra aylık bağlandı-ğında sigortalıya aylık bağlanmayan dönemlerin ödemesi yapılabilenekte ise de bu durum sigortalının aylar boyunca ekonomik olarak hiçbir gelir elde edememesinin neden olduğu mağduriyetleri tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın getirdiği sınırlamanın sonuçları itibarıyla orantılı olduğundan da bahsedilemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi kuralı, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı bularak iptali gerektiğine karar vermiştir⁷.

Mahkeme kuralı, Anayasa'nın 13. ve 60. maddelerine aykırı görerek iptal ettiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelememiştir.

3. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararına Konu Olan Yasal Düzenleme ve Konu ile İlgili Yargı Kararlarındaki Durum

İptal edilen ibarenin yer aldığı, 506 sayılı Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

"Aylığın başlangıcı:

Madde 62- "Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır.

Erken yaşlanmış olması dolayısıyla yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalının bu husustaki raporunun tarihi, yazılı isteğini takip eden takvim ayından sonraki bir tarih ise, yaşlılık aylığı, raporun tarihinden sonraki aybaşından başlanarak verilir.

Yukarıdaki fıkralara göre aylığının ödenmesine başlanacağı tespit edilen tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakla olan sigortalının yaşlılık aylığı geçici

iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Şu kadar ki, bağlanacak yaşlılık aylığı sigortalının hastalık sigortasından almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark, yukarıdaki fıkralara göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir."

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/21632 K. 2016/13420 ve T. 31.10.2016 sayılı kararında "... Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 Sayılı Kanun'un 62. maddesinde "Sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunan ve yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya bu isteğinden sonraki aybaşından başlanarak yaşlılık aylığı bağlanır..." hükmü bulunmakta olup 506 Sayılı Kanun'un 63 maddesinde de " ...Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunur. Ancak bunlardan 78. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden % 30 oranında Sosyal Güvenlik Destek Primi kesilir. Bu primin 1/4'ü sigortalı hissesi, 3/4'ü işveren hissesidir..." hükmü yer almaktadır.

5510 sayılı Kanun'da benzer bir düzenleme 28. maddede bulunmaktadır. Buna göre; "...Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan, (b) bendinde belirtilen sigortalının sigortalılığa esas faaliyete son verip vermeyeceğini beyan ettikten sonra yazılı istekte bulunmaları ... şarttır" şeklinde hüküm kurulmuştur.

Somut olayda, yukarıda sözü edilen yasal düzenlemeler uyarınca yaşlılık aylığı tahsisi için sigortalının çalıştığı işten ayrılması gerektiği ortadadır. Bu koşulun yerine getirilip getirilmediğinin belirlenebilmesi için ise davacının fiilen çalışıp çalışmadığının anlaşılması gerekir⁷ şeklinde karar verilmiştir.

7 Aynı yönde kararlar için bkz., Yarg. 10. HD. 10.03.2015, E. 2014/24049, K. 2015/4337; YHGK, 23.11.2005, E. 2005/9-631, K. 2005/643; Yarg. 10. HD. 13.10.2014, E. 2014/16239, K.2014/19314; Yarg. 10. HD. 30.01.2014, E. 2012/21973, K. 2014/1490, (www.kazanci.com Erişim tarihi 20.04.2021); Yarg. 21. HD. 16.11.2009, E. 2009/8563

Aynı yönde Yargıtay kararlarında ortak nokta olarak göze çarpan husus, 506 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca işten ayrılmadan yaşlılık aylığı bağlanması için yapılacak olan başvuruların geçersiz olacağı gerekçesi ile Kurumun aylık bağlamaması, bağlamış ise iptaline yönelik karar verilmesi gereğinden söz edilmesidir.

4. Anayasa Mahkemesi'nin Kararı Hakkındaki Görüşümüz

506 sayılı Kanun'un mülga 63/ B maddesinde 3279 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca *"Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunur. Ancak bunlardan 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden % 30 oranında Sosyal Güvenlik Destek Primi kesilir. Bu primin 1/4'ü sigortalı hissesi, 3/4'ü işveren hissesidir"*⁸.

Görüldüğü gibi bu maddede, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışabilmek için işten ayrılarak sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanlar açısından işyerinden ayrılma şartı bulunmaktadır. Dolayısıyla sigortalı Kuruma müracaat ederek yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunduğu, çalışmasını sürdürebilecek, ancak yazılı talepte bulunarak sosyal güvenlik destek primi ödeme yönündeki iradesini bildirmek sureti ile yaşlılık aylığını almaya başlayabilecektir.

Buradaki *"işten ayrılma"*nın hukuki açıdan anlamı sözleşmesini feshetmeksizin, iş sözleşmesi devam ederken yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunabilmesi ve sosyal güvenlik destek primi ödeyerek, işyerindeki çalışmasını sürdürerek iş sözleşmesinin devam etmesini sağlama olanağını ifade etmektedir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararının,

K.2009/14838, YHGK, 12.02.2014, E. 2013/10-486 K. 2014/89; Yarg. 21. HD. 15.04.2019, E. 2018/6615 K. 2019/2934; Yarg. 21. HD. 27.02.2018, E. 2016/14643, K. 2018/1902 (www.sinerji.com, Erişim tarihi 20.04.2021)

8 Bu bentte geçen "% 24" oranı, 25/8/1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi ile 01.10.1999'dan geçerli olarak "% 30" olarak değiştirilmiştir.

sözleşme özgürlüğü açısından da anlam ifade ettiğini belirtmek gerekir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, bir kimsenin sözleşme yapması, yapmaması ve kurulan ilişkiyi devam ettirme yönündeki iradelerinin tamamını içeriğinde barındırmaktadır. Dolayısıyla kurulmuş olan iş sözleşmesine devam ederken, başka bir hak olan emekli olma veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunma hakkı ile birlikte kullanılabilmesi de önemlidir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin bu yönüyle kararının olumlu olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının hukukumuz açısından mevcut diğer birtakım haklar açısından nasıl bir etki ve sonuç yarattığının da ortaya konulması gereklidir. Bu sonuçlar ve etkilere geçmeden önce iptal kararı üzerine, konu ile ilgili yayınlanan Genelge'nin getirdikleri ve sonuçları üzerinde de durmak yararlı olacaktır.

5. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/5 Sayılı ve 10.3.2021 Tarihli Genelgesi

A. Genelge'nin 5510 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girdiği Tarihten Önce Sigortalı Olup Yaşlılık Aylığı Tahsis Talebinde Bulunanlar Bakımından Sonucu

506 sayılı Kanun'un *"Yaşlılık Aylığından Yararlanma Şartları"* başlıklı mülga 60'ncü maddesinin (H) bendi *"Bu maddede belirtilen yaşlılık aylıklarından yararlanabilmek için sigortalının çalıştığı işten ayrılması ve yazılı istekte bulunması şarttır."* hükmünü amir olup bu bent ile ilgili herhangi bir iptal kararı verilmemiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun'un 106'ncü maddesi ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 142 ve 143'üncü, ek 36'ncü, geçici 20'nci, geçici 81'inci ve geçici 87'nci maddeleri hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca, 5510 sayılı Kanun'un geçici maddeleri ile de 506 sayılı Kanun'un mülga 62'nci maddesine herhangi bir atıf yapılmamıştır.

Yine, 5510 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, yaşlılık aylıklarından

yararlanabilmek için 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalının iş yerinden ayrılma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında 506 sayılı Kanun'un mülga 60'ıncı maddesinin (H) bendine ilişkin bir hüküm kurulmamakla birlikte mahkeme kararları gerekçe ve hüküm kısımları ile bir bütün olduğundan, söz konusu karar gereğince 2018/38 sayılı Genelge'nin "İkinci Kısım/Üçüncü Bölüm/Yaşlılık Sigortası" başlığının "6.5. Aylığa Hak Kazanma Koşullarının Oluşmadığının Aylık Bağlandıktan Sonra Tespit Edilmesi ve Aylığın Tekrar Başlaması" alt başlığı altına 6.5.4. maddesi eklenmiştir.

"6.5.4 Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 31412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14.01.2021 tarihli 2019/104 E., 2021/3 K. sayılı Kararı ile 506 sayılı Kanun'un 62'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...çalıştığı işten ayrıldıktan sonra..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Kanun'un yürürlük tarihinden önce 4/1-(a) kapsamında yaşlılık aylığı bağlanan sigortalılardan tahsis talebinde buldukları tarihte işten ayrılma koşulunun gerçekleşmediğinin sonradan tespit edilmesi halinde, söz konusu sigortalılar hakkında işlem yapılmayacak ve aylıkları ödenmeye devam edecektir.

Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 4/1-a kapsamında sigortalı olup, yine 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yaşlılık aylığı bağlanan kimselerin, işten ayrılmadan Kurum tarafından yaşlılık aylığı bağlandığı tespit edilse bile, bu sigortalıların yargı kararlarındaki genel kabulün aksine yaşlılık aylıkları kesilmeyecek ve ödenmeye devam edecektir. Dolayısıyla daha önce, yargı kararlarında yapılması istendiği gibi, sigortalının işten ayrılıp ayrılmadığının Mahkemece araştırılması istenemeyecektir.

B. Genelge'nin 5510 Sayılı Kanun'un Yürürlüğe Girdiği Tarihten Sonra Sigortalı Olup Yaşlılık Aylığı Tahsis Talebinde Bulunanlar Bakımından Sonucu

5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden

sonra yaşlılık aylığı talebinde bulunan sigortalılar, "Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" başlıklı 28'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına tabi olmaları nedeniyle, bu kapsamdakilerin yaşlılık aylıklarından yararlanabilmesi için çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunmaları gerekecektir.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen söz konusu ibarenin yer aldığı madde, 5510 sayılı Kanun'un 106'ncı maddesi ile yürürlükten kalkmıştır. 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra yaşlılık aylığı talebinde bulunan sigortalıların, anılan Kanun'un "Yaşlılık sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" başlıklı 28'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasına tabi olmaları nedeniyle bu kapsamdakilerin yaşlılık aylıklarından yararlanabilmeleri için çalıştıkları işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunma şartı aranmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 106. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un 142,143, ek 36, geçici 20, geçici 81 ve 87 maddeleri hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle 506 sayılı Kanun'un 62.maddesinin de yürürlükten kalktığı söylenmelidir.

Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı olanlar ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 506 sayılı Kanun anlamında 4/1-a kapsamında sigortalı olup, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar bakımından Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı bir anlam ifade etmeyecektir. Çünkü 5510 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı olanlar bakımından yaşlılık aylığı bağlanması konusunda 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi uygulanacaktır. Buna karşılık 506 sayılı Kanun kapsamında 4/1-a kapsamında sigortalı olup, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar bakımından 5510 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca sigorta başlangıçları hakkında mülga 506 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaksa da yaşlılık aylığı bağlanması konusunda 30.4.2008 tarihinden sonra yani 506, 1479, 5434, 2925 ve 2926 sayılı

Kanunlara göre ilk defa sigortalı olanlar hakkında bu Kanun'un 28. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanacaktır.

Ayrıca, 2018/38 sayılı Genelge'nin "İkinci Kısım/Üçüncü Bölüm/Yaşlılık Sigortası" başlığının 6.5.3. maddesinde, "tahsis talebinde buldukları tarihte işten ayrılma koşulunun gerçekleşmediği sonradan tespit edilenlere yersiz ödenen aylıklar borç çıkarılmakta ancak, sigortalıların işten ayrıldıkları tarihe kadar geçen hizmetleri dikkate alınarak aylıkları yeniden hesaplanmakta ve işten ayrılma koşulunun yerine geldiği tarihi takip eden ay başından itibaren talep şartı aranmaksızın aylıkları yeniden başlatılacağı" belirtilmektedir.

Yani 5510 sayılı Kanun'a göre ilk kez sigortalı olanlar ile 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yaşlılık aylığı bağlananlar, işten ayrılmadan tahsis talebinde bulunmuşlar ve bu durum Kurum tarafından tespit edilmişse, ödenen aylıklar yersiz ödeme olarak geri istenebilecektir. Bu durumda sigortalıların, işten ayrıldıktan sonra çalıştıkları tarihe kadar hizmetleri dikkate alınarak aylıkları yeniden hesaplanmakta ve talep tarihinden sonraki aybaşından sonra yaşlılık aylığına hak kazanacakları kabul edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Kurum Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra yukarıda belirtildiği gibi, "Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında 506 sayılı Kanun'un mülga 60'ıncı maddesinin (H) bendine ilişkin bir hüküm kurulmamasıyla birlikte mahkeme kararları gerekçe ve hüküm kısımları ile bir bütün olduğundan..." 60. maddede işten ayrılmaya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bir iptal olmamakla birlikte, burada da iptal kararını uygulamıştır. Ancak Kurum, 5510 sayılı Kanun'a göre ilk kez sigortalı olanlar ile 506 sayılı Kanun'a göre sigortalı olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yaşlılık aylığı bağlanma talebinde bulunanlar bakımından aynı uygulama yoluna gitmemiştir. Oysa özellikle 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı olanlar bakımından sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağı varlığını sürdürmektedir. Böyle olunca sigortalılar arasında "işten

ayrılma" koşulu bakımından eşitsizlik yaratıldığı ortadadır. Bunun ise hukuk güvenliği, eşitlik ve sosyal devlet ilkeleri ile bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

II. Yaşlılık Aylığı-Kıdem Tazminatı İlişkisi

1. Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 4 bendinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından, bağlı bulunduğu kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshedilmesi, kıdem tazminatına hak kazandırabilecek bir durum olarak kabul edilmiştir.

Yine bu maddenin 3. fıkrasına göre "İşçinin birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır."

Yargıtay'a göre de kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin iş sözleşmesini yaşlılık aylığı bağlanması amacıyla feshetmesi durumunda, fesih tarihinde yaşlılık aylığı bağlanması koşullarının gerçekleşmesi yeterlidir. Bu anlamda aylık bağlandığına ilişkin belgenin sağlanmamış olması, kıdem tazminatı talep edebilme hakkını engellemez. Belgenin sağlanmamış olması, kıdem tazminatına uygulanacak faizi etkileyen bir durumdur. Bu durumda faiz fesih tarihinden itibaren değil, belgenin alındığı tarihten itibaren başlayacak ve işverenin bu tarihte temerrüde düştüğü kabul edilecektir⁹.

Bunun yanında, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendine göre, "(Ek:

9 Yarg. 9. HD, 20.06.2011, E. 2009/17494, K. 2011/18376, <https://calismatoplum.org/>, (Erişim tarihi: 10.04.2021); Yarg. 22. HD, 22.10.2015, 17191/29550, Taşkent, Savaş: Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B.11, İstanbul 2018, s.472.

25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 sayılı Kanun'un 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle" sona ermesi durumunda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmektedir. Bu düzenleme ile sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulunu sağlamış olmalarına rağmen, yaş şartını tamamlayamadığı için aylık bağlanmasına hak kazanamayanlara kıdem tazminatlarını alabilmeleri olanağı sağlanmıştır. Yargıtay da kararları ile açıkça buna işaret etmektedir¹⁰.

Şunu da belirtmek gerekir ki, işçinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinden yararlanmak amacıyla sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı alması, onun aynı veya başka işyerinde çalışma hakkını ortadan kaldırmaz¹¹.

2. Aynı İşverene Ait İşyerinde Fasılasız Çalışma

Sigortalılık bakımından yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda, 506 sayılı Kanun zamanında sigortalı olup, bu kanunun yürürlüğü boyunca yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar bakımından işyerinden ayrılma koşulu aranmamakla birlikte, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için sözleşmenin

feshi zorunludur. Ancak bu hakka sahip olanlar, kıdem tazminatı almak istemiyorlarsa, fesih olmaksızın sadece yaşlılık aylığı bağlanma talebinde bulunabileceklerdir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının anlam ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yani işten ayrılma zorunluluğu bulunmadığı için sözleşmenin feshi söz konusu olmaksızın yaşlılık aylığı bağlanması mümkün olacaktır. Ancak bu söylenenler sadece 506 sayılı Kanun döneminin uygulama alanına sahip olduğu dönem için geçerlidir.

5510 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı (30.04.2008 tarihinden sonra) olanlar bakımından yaşlılık aylığı bağlanması konusunda 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi uygulanacaktır ve yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işten ayrılma koşulu aranacaktır. Bu sebeple bu sigortalılar sözleşmelerini feshederlerse kıdem tazminatı alabilecekler ve ancak bu durumda yaşlılık aylığı bağlanabilecektir.

506 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı olanlar (30.4.2008 tarihinden önce) hakkında, yaşlılık aylığı talebinde bulunmaları 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu ise geçici 7. madde uyarınca 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra uygulanması gerekeceği için işten ayrılma koşulu aranacaktır. Yani iptal kararının bunlar bakımından uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu gruba dahil olanların yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işten ayrılmaları ve kıdem tazminatı alabilmek için sözleşmelerini feshetmeleri gerekecektir.

Bu sebeple yukarıda son iki olasılık çerçevesinde 5510 sayılı Kanun anlamında ilk kez sigortalı olanlar ile 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun döneminde yaşlılık aylığı bağlanması amacıyla sözleşmelerini feshetmiş olanlar bakımından işveren kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Sigortalı işçi fiilen hiç ayrılmadan (ama sözleşmesini feshederek) yaşlılık aylığı almak sureti ile işyerinde çalışmaya devam etmişse İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre işçinin kıdemi yeni bir sözleşme yapılmış olsa bile aynı işverenin

10 Yarg. 22 HD. 20.01.2020, E. 2016/27701, K. 2020/630, www.kazanci.com.tr/, (Erişim tarihi: 20.04.2021); Yarg. 22. HD. 04.03.2014, E. 2013/5126, K. 2014/4622, https://legalbank.net/, (Erişim tarihi: 20.04.2021); Yarg. 22. HD. 08.10.2013, E.2013/26562, K. 2013/21200, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 40, 2013, s. 59-60; Yarg. 22. HD. 14.05.2014, E. 2013/11079, K. 2014/12905, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/3, S. 46; Yarg. 7. HD. 09.02.2015, E. 2014/16384, K. 2015/939, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/1, S. 48, s. 309-311; Yarg. 9. HD. 20.06.2011, E. 2009/17494, K. 2011/18376, https://calismatoplum.org/, (Erişim tarihi: 20.04.2021).
11 Yarg. 22. HD. 13.01.2014, E. 2011/51535, K. 2014/52; Yarg. 22. HD. 14.05.2014, E. 2013/11079, K. 2014/12903, https://calismatoplum.org/, (Erişim tarihi: 20.04.2021).

aynı veya değişik işyerlerindeki süreler birleştirilerek hesaplanmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2004/104, K. 2004/10869 ve 10.05.2004 tarihli kararında¹² bu husus açıkça ifade edilmiştir. *"Dosyadaki delillere ve özellikle SSK sicil kayıtlarına göre davacı çalışırken 30.12.1998 tarihinde bağlı bulunduğu SSK'ya başvurarak emeklilik aylığının bağlanması talep etmiş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Emekliye ayrılan davacı, ertesi gün davalı işverene dilekçe vermiş olup, destekleme primi ödenmesi sureti ile iş talebinde bulunmuş ve tekrar çalışmaya başlamıştır. Emeklilik halinde, işçi emekliliğinin belgelendirdiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Davacıya emekliye ayrıldığı bu tarihte, kıdem tazminatının ödenmediği anlaşılmaktadır.... Diğer taraftan, davacının emekliye ayrıldıktan sonraki dönemde, ara vermeksizin davalıya ait işyerinde Araçlar Amiri olarak çalıştığı, işveren temsilcisi gibi hareket ederek, işyerinde çalışan şoförleri görevlendirdiği ve denetlediği anlaşılmaktadır. Davacının bu konumda iken fosseptik çukuru temizlemede içinde bulunan vidanjör şoförlüğünde görevlendirilmesi tenzili rütbe olup, iş şartlarında esaslı değişiklik kabul edilmelidir. Zira görevlendirmenin geçici olduğu ileri sürülmüş ise de bu husus görevlendirme tutanağı ve davacının yerine birinin görevlendirilmiş olması karşısında, yerinde değildir. İş şartlarında esaslı değişiklik 1475 sayılı İş Yasasının 16/11 maddesi uyarınca işçiye haklı fesih hakkı verir. Davacı işçi bu şartlarda iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanır.*

1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş-veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."* Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının emekliye ayrıldığı dönemde kıdem tazminatı ödenmediğinden ve son dönemde davacı tarafından haklı olarak feshedildiğinden, bilirkişi tarafından tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı bir değerlendirmeye tabii tutularak hü-

küm altına alınmalıdır. Mahkemece aksine düşünce ile bu kıdem tazminatı isteminin reddi hatalıdır." denmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken konulardan birisi de davacı aynı işverene ait işyerinde yaşlılık aylığı olarak çalışmasını sürdürürken, işçinin ve işverenin iradesi dışında yasal zorunluluk sebebiyle artık yaşlılık aylığı olarak çalışması olanağının kalkması halinde durumun ne olacağıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2010/28784, K. 2010/31580 ve 4.11.2010 tarihli kararında¹³, bu durum incelenmiştir. Davacının çalıştığı işyerinin belediyeye devredilmesinden sonra yaşlılık aylığının kesilmemesi için işçinin sözleşmeyi feshetmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuştur. *"... Somut olayda davacı işçinin sosyal güvenlik kurumundan emekli olduktan sonra davalı işyerinde çalışmaya başladığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Davacı emekli statüsünde bulunduğundan 5277 Sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 25/F bendi uyarınca "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik ve yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin görev yapamayacakları" hükmünün davacı işçi için de uygulanması söz konusudur. Davacı tarafından verilen 04.01.2005 tarihli dilekçe ile söz konusu yasa uyarınca emeklilik aylığının kesilmesini istemediği için 31.12.2004 tarihinde sona eren hizmet akdinin uzatılmaması dolayısı ile adına tahakkuk eden izin, ikramiye ve tüm sosyal haklarının toplanarak ödenmesi isteğinde bulunmuştur. Davacı işçinin vermiş olduğu dilekçesi ile kendisinin ayrılmış olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. (Dairemizin 2008/33302 E., 2010/22660 K.; 2008/33458 E., 2010/22662 K. No.lu ve 2008/33458 E., 2010/22663 K. No.lu onama ilamları bu doğrultudadır) Davacının istifası kanundan kaynaklanan tercih hakkını kullanmaktan ibaret olup, kıdem tazminatını gerektirir zorlayıcı sebep olarak kabulü mümkün değildir. Bu durumda kıdem tazminatı is-*

12 <https://legalbank.net/>, (Erişim tarihi: 20.04.2021).

13 Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/3, S. 30, s. 422-425.

teğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." sonucuna ulaşmıştır.

Davacının işyerinin devrinden önce şirkette hem yaşlılık aylığı aldığı hem de işyerinde çalışmasını sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Ancak işyerinin belediyeye devredilmesi üzerine, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu uyarınca yaşlılık aylığını alarak işyerinde çalışmasının olanaksız hale gelmesi nedeniyle, davacı işçi aylığının kesilmesini istemediğini belirttiğinden, 31.12.2004 de sona eren sözleşmesinin yenilenmediği anlaşılmaktadır. Alt derece mahkemesi davanın sözleşmesinin zorlayıcı sebeple sona erdiğini kabul ederek davacının kıdem tazminatına hak kazanabileceğine hükmetmişken, Yargıtay davacının istifası bulunduğunu kabul ederek kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gerekçesi ile kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile alt derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Kanımızca Yargıtay'ın kararı doğru ama gerekçesi itibarı ile yanlıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun¹⁴ 24/III maddesinde işçinin çalıştığı işyerine ilişkin bir zorlayıcı sebep varken, m. 25/III de düzenlenmiş olan zorlayıcı sebep işçiye ilişkindir. Somut olayda bu durumlardan birisi söz konusu değildir. İşçi aslında yaşlılık aylığı kesilmeksizin işyerinde çalışmayı istemektedir. İşveren ise yasal zorunluluk sebebiyle işçiyi bu şekilde çalıştıramamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)¹⁵ 136 maddesi borçlunun sorumlu tutulmasını gerektirmeyen ve sonradan ortaya çıkan bir imkânsızlık yüzünden ifanın yapılamamasını hükme bağlamaktadır. Bu madde bakımından subjektif imkansızlığın bulunması yeterlidir. Subjektif imkansızlığa ifa güçsüzlüğü de denmektedir. Bu anlamda imkânsızlık, sadece borçlunun ifa edebilecek durumda olmamasını anlatır. Hatta subjektif imkansızlıkta borçludan ifayı istemek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktadır. İmkânsızlık sonradan meydana gelmiş olmalıdır. Çünkü ön-

ceki imkânsızlık halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi uygulanacaktır.

İmkânsızlık halinde borçlu borcundan kurtulur. İmkânsızlık borç ilişkisini sona erdirir. TBK'nın 136. maddesindeki bu kural, sadece tam iki yanlı sözleşmelerde uygulanır. İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu nedenle davacının yaşlılık aylığının kesilmeksizin çalışmak istemesi durumu, işveren bakımından sonraki kusursuz imkânsızlık oluşturduğundan, iş sözleşmesi sona erecek, ancak bir fesih söz konusu olmadığı için kıdem ve ihbar tazminatının talep edilmesi söz konusu olmayacaktır.

3. Aynı İşverene Ait İşyerlerinde Fasilalı Çalışma

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında işçinin işyerindeki kıdemini, iş sözleşmesinin fasilalarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı toplam süre dikkate alınarak hesaplanacağı düzenlenmiş olduğundan, kıdem açısından tüm çalışma süresi göz önünde tutularak hesaplama yapılması gerekecektir. Fasilalı çalışmanın belirli veya belirsiz süreli sözleşme kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediği de önemli olmayacaktır.

Bu gibi durumlarda işçi, işyerinden kıdem tazminatı olarak ayrılmış ise, daha sonra işverene ait işyeri veya işyerlerinde tekrar çalışmaya başlamış ise kıdem tazminatı hesaplamasının nasıl yapılacağı hususu önem kazanmaktadır. Bir görüşe göre, işçi kıdem tazminatını alarak işten ayrıldığı için, kıdem tazminatı ödenmiş olan bu süre, yeni kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bu görüşün hukuki dayanağını *"aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez"* kuralı oluşturmaktadır (İş K. m.14 maddesinin 8 fıkrası)¹⁶. Yargıtay'ın da aynı

14 RG.: 10.06.2003, S.: 25134.

15 RG.: 04.07.2011, S.: 27836.

16 Bu görüş için bkz. Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, B.31, İstanbul 2018, s. 647-649; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.9, İstanbul 2019, s. 269; Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku, C.1, B.4, İstanbul 1986, s. 412; Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, B.2, Ankara 2010, s.543;

görüşte olduğunu ve bu yöndeki içtihadını uzun yıllardan beri sürdürdüğünü belirtmek gerekir¹⁷.

Doktrindeki diğer bir görüş¹⁸, ki bu görüş biz de katılmaktayız, aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde fasilalı olarak çalışan ve ilk döneme ilişkin kıdem tazminatını alan işçi, daha sonra yeniden kıdem tazminatına hak kazanarak işyerinden ayrılması söz konusu ise, kıdem tazminatının tüm hizmet süresi ve son ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu durumda, bulunan miktardan daha önce ödenmiş olan kıdem tazminatının mahsubu ile, bakiye kıdem tazminatı alacağına ulaşmak mümkün olacaktır.

Bu konuda yaşanan tartışma konularından bir diğeri, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.04.2006 tarihli 2006/2716 esas 2006/8549 sayılı kararındaki değerlendirmeler üzerine başlamıştır: *"1475 sayılı İş Kanun'unun 14/1 5 hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılabileceğine ilişkin düzenlemenin amacının prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi yönünden emeklilik hakkını kazanmış olsa da, diğer bir ölçüt olan emeklilik yaşını beklemek zorunda olan işçilerin, bundan böyle çalışma olmaksızın işyerinden ayrılmaları halinde kıdem tazminatı alabilmelerini sağlamaktır. Şüphesiz işçinin bu ayrılmasından sonra yeniden çalışması gündeme gelebilir ve Anayasal temeli olan çalışma hakkının ortadan kaldırılması beklenmemelidir. Bu itibarla işçinin ilk ayrıldığı andaki iradesinin tespi-*

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1986, s. 433; SÜMER, Hadi Haluk: İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2015, s.253.

17 Yarg. 9 HD.13.10.1983, 5609/7938 ve bu karar hakkında Çelik'in eleştirisi için bkz. İHU, İş.K.14, No.41. Yargıtay'ın aynı yöndeki diğer kararları için bkz. HGK 1.2.1989, 9-6/46, Tekstil İşveren Dergisi, Ağustos 1990, s.19 ve bu karar için Süzek'in eleştirisi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu, 1989, s.72-74; Yargıtay 9 HD 24.2.2016; 30839/3851, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, S. 52, s. 297.

18 Oğuzman, Kenan: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.25-251; Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1987, s.266-268, Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s. 266 Süzek, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991, s.73-74.

ti önem kazanmaktadır. İşçinin başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı takdirde 1475 sayılı yasaya 4447 s. Kanun ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olmaz." denmiştir¹⁹.

İşçinin yaşlılık aylığı aldıktan sonra başka işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, feshin yaşlılık aylığı bağlanması için değil, başka işyerinde çalışmak için yapıldığı gerekçesi ile işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yönündeki Yargıtay kararlarına katılmadığımızı belirtmek isteriz. Sözü edilen kararlarda, işçinin yaşlılık aylığı almak amacıyla sözleşmeyi feshettikten sonra, çalışıp çalışmayacağına sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kendisi karar vereceği için, yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra, çalışma hakkının engellenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁰.

Nitekim daha sonraki tarihli kararlarda Yargıtay'ın konu ile ilgili kararları tüm Dairelerde aynı hale gelmiş ve işçinin yaş şartı dışında diğer şartları yerine getirmesi sebebiyle sözleşmesini feshetmesi durumunda aynı veya başka işyerinde çalışmaya başlasa bile kıdem tazminatı alabileceği şeklinde sonuçlanmıştır²¹.

Görüldüğü gibi genel olarak işçinin yaşlılık aylığı bağlanması amacıyla veya yaş şartı dışında sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlaması şartıyla sözleşmesini feshetmesi, sosyal güvenlik hukukunda ifadesini bulan işyerinden ayrılma anlamına gelmektedir. Bunun ise özellikle işçi işyerinden ayrıldıktan sonra tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlaması durumunda kıdemi ve kıdem tazminatı ile ilişkisi bulunduğu açıktır.

Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra sosyal güvenlik hukuku ve iş hukuku (kıdem

19 Yargıtay 9. HD aynı sonuca 4.5.2009, E.2008/1760, K.2009/13519 sayılı kararında da ulaşmıştır (Her iki karar için bkz. Ertürk, Şükran: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, B. 6, Ankara 2018, s.289-290).

20 Bu konudaki eleştiriler için bkz. Ertürk, s. 290-291.

21 Yarg. 22. HD. 25.1-01.2013, E. 2012/10954, K. 2013/909, Ertürk, s. 292-293.

tazminatı) açısından doğan sonuçların başlıklar altında şu şekilde özetlenmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Doğan Sonuçlar

1. Yaşlılık aylığı bağlanması için işten ayrılma şartının iptali sadece 506 sayılı Kanun zamanında sigortalı olup, bu kanunun yürürlüğü boyunca yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar ve 506 sayılı Kanun döneminde aylık bağlananlar bakımından uygulama alanına sahiptir.

2. 5510 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı (30.04.2008 tarihinden sonra) olanlar bakımından yaşlılık aylığı bağlanması konusunda 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi uygulanacaktır ve yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işten ayrılma koşulu aranacaktır.

3. 506 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı olmakla birlikte (30.4.2008 tarihinden önce), yaşlılık aylığı talebinde bulunmaları 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu ise, 5510 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra uygulanması gerekeceği için işten ayrılma koşulu aranacaktır. Yani iptal kararının bunlar bakımından uygulanması söz konusu olmayacaktır.

4. Malullük aylığı bağlanması konusunda gerek 506 sayılı Kanun döneminde gerekse 5510 sayılı Kanun'un 26 maddesi uyarınca "sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan sonra" aylık bağlanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonra İş Hukuku (Kıdem Tazminatı) Bakımından Doğan Sonuçlar

1. 506 sayılı Kanun zamanında sigortalı olup, bu kanunun yürürlüğü boyunca yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar bakımından işyerinden ayrılma koşulu aranmamakla birlikte, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için sözleşmenin feshi

zorunludur. Ancak bu hakka sahip olanlar, kıdem tazminatı almak istemiyorlarsa, fesih olmaksızın sadece yaşlılık aylığı bağlanma talebinde bulunabileceklerdir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının anlam ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yani işten ayrılma zorunluluğu bulunmadığı için sözleşmenin feshi söz konusu olmaksızın yaşlılık aylığı bağlanması mümkün olacaktır.

2. 5510 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı (30.04.2008 tarihinden sonra) olanlar bakımından yaşlılık aylığı bağlanması konusunda 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi uygulanacaktır ve yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işten ayrılma koşulu aranacaktır. Bu sebeple bu sigortalılar sözleşmelerini feshederlerse kıdem tazminatı alabilecekler ve ancak bu durumda yaşlılık aylığı bağlanabilecektir.

3. 506 sayılı Kanun uyarınca ilk kez sigortalı olmakla birlikte (30.4.2008 tarihinden önce), yaşlılık aylığı talebinde bulunmaları 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra söz konusu ise, 5510 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca, 5510 sayılı Kanun 28. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasının uygulanması gerekeceği için işten ayrılma koşulu aranacaktır. Yani iptal kararının bunlar bakımından uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu gruba girenlerin yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işten ayrılmaları ve kıdem tazminatı alabilmek için sözleşmelerini feshetmeleri gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin işyerinden ayrılmaya ilişkin 506 sayılı Kanun'un 62. maddesinde yer alan iptal kararı ve gerekçeleri tarafımızca yerinde bulunmakla birlikte, gerekçede ortaya konulan ihtiyaçlar diğer sigortalılar bakımından varlığını sürdürmektedir. Yani ilk kez 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı olanlar dışında, diğer sigortalılar bakımından sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle çalışma olanağı varlığını sürdürmektedir. Bu sigortalılar yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için işyerinden ayrılmak zorundadırlar. İşyerinden ayrıldıktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödemek sureti ile aynı işyerinde yeniden çalışmaya başlayabilirler. Anayasa Mah-

kemesi'nin iptal kararı bu sigortalıları kapsamadığından bu kez sigortalılar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkmış bulunmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu iptal kararından sonra yayınladığı Genelge ile bu uygulamayı sigortalılar açısından fark oluşturmayacak şekilde genişletebilirdi. Bu yapılmamıştır. Eşitsizliği giderebilmek açısından, bu sigortalıları ilgilendiren yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılması mümkün olmakla birlikte, başvurulmadığı sürece yasal düzenlemeler uygulanmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, B. 2, Ankara 2010.
- Çalışma ve Toplum Dergisi
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, B. 31, İstanbul 2018.
- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1987.
- Ertürk, Şükran: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, B. 6, Ankara 2018.
- Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.9, İstanbul 2019.
- <https://calismatoplum.org/>
- Narmanlıoğlu, Ünal: Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.
- Süzek, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991.
- Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Sümer, Hadi Haluk: İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2015.
- Taşkent, Savaş: Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sa-

yılı İş Kanunu, B.11, İstanbul 2018.

- Tekstil İşveren Dergisi
- Tunçomağ, Kenan: İş Hukuku, C.I, B.4, İstanbul 1986.
- www.kazanci.com
- www.sinerji.com
- <https://legalbank.net/>