

## **15 YIL SİGORTALILIK VE 3600 GÜN PRİM ÖDEME ŞARTINI DOLDURARAK KIDEM TAZMİNATI ALANLARIN TEKRAR ÇALIŞABİLMESİ**

### **I-GİRİŞ**

Kıdem tazminatı ülkemizdeki işçiler için en önemli mali hak iken işverenler açısından da ciddi bir mali külfettir. Kıdem yılı fazla olan işçileri istihdam etmek kimi işverenler özellikle de aynı işçiyi sürekli çalıştıran alt işverenler için ciddi riskler taşımaktadır.

Kıdem tazminatı bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmemiştir. Bu düzenleme önceki İş Kanunu olan 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükteki tek maddesi olan 14. maddede yapılmıştır. İşte bu 14. maddenin birinci fıkrasına (08.09.1999 tarihli ve 23810 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve yayınlandığı gün yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 45. maddesiyle) (5) numaralı bent eklenerek: " 506 Sayılı Kanunun 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 tamamlamayan kendi istekleri ile işten ayrılmaları", durumu da kıdem tazminatı ödenecek hallerden biri olarak mevzuatımıza girmiştir<sup>[1]</sup>. Eklenen bu hükümlerle, işçi emeklilik konusunda yaş hariç sigorta süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamladığında, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanmamış olsa da kendi isteğiyle işten ayrılmasına ve kıdem tazminatı almasına olanak sağlanmıştır.

İlave edilen bu bentten önce ve halen geçerli 4. bende göre de "bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla işten çıkanlara" da kıdem tazminatı ödenmektedir. Kısaca, emekli olmak/toptan ödeme almak için işten ayrılanlara her halükarda kıdem tazminatı ödenmektedir.

1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 4. bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan bent uyarınca fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandık hükümlerine göre yaşlılık, emeklilik, malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması gerekir. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, malullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur. İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar ve faiz başlangıcı da bu tarih olarak esas alınmalıdır<sup>[2]</sup>.

### **II- KIDEM TAZMİNATI ALDIKTAN SONRA ÇALIŞABİLME**

Maddeye göre, işçiye, emekli olmak için yaşı tutmasa bile, yaşlılık aylığı bağlanması için sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlamışsa, kendi isteğiyle bile işten çıktığında kıdem tazminatı ödenecektir. İşçi, yaş koşulu nedeniyle emekli olamamakta ancak, emeklilik için gerekli prim gün sayısı ile sigortalılık süresini doldurduğu için işten çıktığında kıdem tazminatı almaktadır. Bu aşamada sorun bulunmamaktadır.

İşçi sigortalılık süresini (15 yıl) ve prim ödeme gün sayısını (3600 gün) tamamlamış ise her halükarda kıdem tazminatını alabilmektedir. Sorun bu ödemeyi alacak olanın tekrar aynı ya da başka bir işyerinde tekrar çalışmaya başlamasının hukukun bu hakka engel teşkil edip etmemesidir. Kimi işverenler, doğrudan bu ödemeyi yapmayı işçi tarafından açılan dava sonrası mahkeme kararına istinaden kıdem tazminatını ödemeyi tercih ederken kimisi ise, ödemekte ancak tekrar çalışmaya başladığını öğrendiği işçiden ödediği miktarları geri istemekte, bu amaçla gerekli hukuksal yollara müracaat etmektedir.

Anayasanın 49. maddesiyle, çalışma, sadece vatandaşlara değil herkese bir hak olarak güvence altına alınmıştır. Bu hakkın 15 yıllık sigortalı, 3600 gün prim ödenmesi dolayısıyla emekli olunmasıyla kullandırılmaması anayasal özgürlüğe aykırı olacaktır. Yasadaki bu düzenlemeden yararlanarak emekli olan bir işçi hem emekli olduğu bu işyerinde hem de başka bir işyerinde çalışabilir.

İlk dönemlerde Yargıtay, işçinin işten ayrıldığı tarihten itibaren 10-15 gün sonra işe girmesini hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmekteydi. Örneğin Yargıtay'ın 04.04.2006 tarihli ve E. 2006/2716, K. 2006/8547 sayılı kararına göre, emekli olan işçi kısa bir süre sonra tekrar çalışmaya başlamışsa bu durum kıdem tazminatını almayı engellerdi. Hakkın kötü niyetli kullanımı olarak yapılan bu değerlendirme 2009, 2011 Yıllarında verilen kararlarda[3] korunmuş hatta bu 2006 Yılındaki karara da atıf yapılmıştır.

Ancak son yıllarda Yargıtay bu kararından vazgeçerek 15 yıllık sigortalılık ve 3600 prim gün şartını sağlayarak emeklilik dilekçesini vererek kıdem tazminatını alan işçinin başka bir firmada çalışmasının hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilemeyeceğini, işçinin kanunun kendisine verdiği emeklilik hakkını kullandığını, esas almıştır. Kanaatimizce bu son yaklaşım doğrudur. Örneğin kadın işçinin evlenmesi dolayısıyla işten (kıdem tazminatı olarak) ayrılmasında da evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabileceği varsayılmaktadır. Ancak evlenen kadının kıdem tazminatını alarak işten ayrılmasının hemen peşinde hatta ara vermeden başka bir işyerinde çalışmaya başlamasını da Yargıtay kıdem tazminatı ödenmemesi nedeni olarak değerlendirmemiştir[4].

### **SGK Yazısı**

İşçinin, emeklilik için gerekli sigortalılık süresini doldurduğunu ve asgari prim ödeme şartını yerine getirdiğini işverene ispatlaması, bunun için de Sosyal Güvenlik Kurumundan durumunu belgeleyen evrakı alıp işverene ibraz etmesi gerekmektedir. Sgk İl Müdürlükleri/Sosyal Güvenlik Merkezi Müdürlükleri geçmiş yıllarda bu yazıyı vermemek için çaba gösterirken zaman içinde mahkeme kararlarıyla, ısrarlı taleplerle sıkıntı yaşanmadan alınmaya başlanmıştır.

Bu bendin yürürlüğe giriş tarihi olan 08.09.1999 tarihinden sonra işe girenler, aynı haktan yararlanmak için 25 yıllık sigortalı olması ve 4500 gün prim ödemesi gerekmektedir.

### **Yargıtay Kararları**

Geçmiş Yargıtay kararları bu kapsamdaki işçinin emekli olduktan sonra tekrar çalışma hayatına girip girmemesi konusundaki niyetini sorgular nitelikteydi. Öyle ki bazı kararlarda kısa bir süre geçmesinin zorunlu olduğu, 10-15 günlük dönemin aşılması gerektiği ifade olunuyordu. Yani işçi emekli olacağını beyan ettikten sonraki kısa dönem içinde iradesini çalışma yönünde kullanırsa kıdem tazminatını almaya hak kazanamayacağı şeklinde yorum yapılıyordu: Şüphesiz işçinin bu ayrılmasından sonra yeniden çalışması gündeme gelebilir ve Anayasal temeli olan çalışma hakkının ortadan kaldırılması beklenmemelidir. Bu itibarla işçinin ilk ayrıldığı anda iradesinin tespiti önem kazanmaktadır. İşçinin başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı takdirde 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz. İşçinin bir gün sonra başka bir işverene ait işyerinde çalışmasını feshin 5. bent hükmüne uygun olmadığını göstermektedir[5].

İşçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir, aksi halde işçinin başka bir işyerinde çalışmak için 1475/14-5 bendi hükmüne dayanması yasal hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir[6]. Görüldüğü gibi Yargıtay, bu haktan yararlananların sonradan çalışmasını hakkın kötüye kullanımı şeklinde değerlendiriyordu.

Son dönemde Yargıtay'daki 9. Daire görüşünden farklı olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 25.01.2013 tarihli ve E.:2012/10954, K. 2013/909 sayılı kararıyla emekli olmak için dilekçe veren işçinin, niyetini dikkate almayan bir yaklaşım göstermiştir. Yargıtay açıkça emekli olmak için dilekçe veren, bu nedenle işyerinden ayrılan işçinin başka bir firmada çalışmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmemektedir. Yargıtay'a göre, işçi, kanunun tanıdığı emekli olma hakkını kullanmıştır. İşyerinde çalışarak yıpranmış ve bu arada da sigortalılık yılı ile prim ödeme

süresine ait yükümlülüklerini tamamlamış işçi, kıdem tazminatını alması, sonrasında da çalışmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

### **Sonradan Müracaat Edilmesi**

Görüldüğü gibi Yargıtay, işçi lehine yorum yaparak bu sonuca ulaşmaktadır. Benzer şekilde kıdem tazminatı alma hakkı bulunan bir işçi, bu sebebi ileri sürmeden ayrılrsa, sonradan böylesi bir hakkı olduğunu öğrenerek yeni bir başvuru yaptığında kendisine kıdem tazminatı ödenecek midir? Bir başka ifadeyle önceki Yargıtay kararları nedeniyle çalışacağı için kıdem tazminatı talep etmeyen ya da talep ettiği halde Yargıtay'ın önceki kararları nedeniyle işverence kıdem tazminatı ödenmeyen işçiler tekrar müracaat ederlerse işverenler ne yapmalıdır?

Kanaatimizce, 3600 prim ödeme ve 15 yıllık sigortalılık süresini doldurmasına rağmen işten ayrılırken bu durumunu bilmeyen ya da işverene bildirmeyen bir işçi, sonradan bu durumunu işverene bildirdiğinde hak ettiği kıdem tazminatını alabilmelidir. Zira yasal olarak tanınmış bu hakkı işçinin işten ayrılırken bilmemesi ya da bu gerekçeyi kullanmayı unutmaması, işverene, yükümlü olduğu ödemeyi yapmama hakkı vermeyecektir. İşveren kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünü işçinin geç müracaatından dolayı geç yapsa da gecikme faizi ödemeyecektir. Bu anlamda Yargıtay'ın 2013 Yılında verdiği kararından sonra kimi eski işçilerin yeniden müracaatları söz konusu olduğunda işverenlerce gerekli ödemenin yapılması hukuka uygun olacaktır.

### **III-SONUÇ**

Yargıtay, son dönemdeki kararıyla emekli olmak için yaş şartına henüz haiz olmasa bile asgari prim ödeme (3600 gün) ve asgari sigortalılık (15 yıl) süresini dolduranların yasanın kendilerine tanıdığı emekli olma hakkını kullanarak kıdem tazminatı almalarından sonra tekrar çalışmalarını uygun bulmaktadır.

Yargının, bu kararı verirken dikkate aldığı temel kriter "emekli olmak" değil "yasanın tanıdığı haktan yararlanmak" olduğu için kıdem tazminatı aldıktan sonra tekrar çalışıp çalışmamanın önemi kalmamıştır. Öyle ki, genişletici bir yorumla çalışmaya bir gün bile ara vermeden dahi asgari sigortalılık ve prim ödeme süresini tamamlayanlara kıdem tazminatı ödenmesi olanaklı olabilecektir. Geçmiş dönemde böylesi bir hakkı olduğunu bilmeyen işçilerin sonradan müracaat ederek kıdem tazminatlarını talep etmeleri durumunda eski işverenlerinin gecikme faizi ödemeksizin o dönemki ücret ve kıdemine göre kıdem tazminatlarını ödemeleri hukuken yerinde olacaktır.

---

[1] Madde gerekçesinde de (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss114m.htm>) yaşlılık aylığı almak için prim ödeme gün sayısının yanı sıra yaş sınırı da getirildiğinden, prim ödeme gün sayısını dolduranlara, istekleri halinde yaş haddini doldurmalarını beklemeden kıdem tazminatlarını alabilmelerine imkan sağlanabilmesinin amaçlandığı, belirtilmiştir.

[2] Yrg. 9. HD'nin 14.05.2009 tarihli ve E: 2008/1760, K: 2009/13519 sayılı kararı.

[3] Yrg. 9. HD'nin 12.11.2009 tarihli ve E: 2008/11743, K: 2009/31427, Yrg. 9. HD'nin 20.06.2011 tarihli ve E: 2009/17494, K: 2011/18376 sayılı kararları.

[4] Yrg. 9. HD'nin 19.02.2009 tarihli ve E: 2007/36367, K: 2009/3048 sayılı kararı.

[5] Yrg. 9.HD'nin, 04.04.2006 tarihli ve E. 2006/2716, K. 2006/8547 sayılı kararı.

[6] Yrg. 9. HD'nin 14.05.2009 tarihli ve E. 2008/1760, K. 2009/13519 sayılı kararı, aynı içerikte Yrg. 9. HD'nin 30.04.2012 tarih ve E. 2010/4680, K. 2012/15045 sayılı kararı.