

15 YIL + 3600 GÜN = KIDEM TAZMİNATI?

Doç. Dr. İbrahim SUBAŞI

Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu

Doç. Dr. Mahmut KABAKCI

İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Mühendisliği Bölümü

ÖZET

Kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri, yaş hariç emeklilik için sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını karşılayan işçinin kendi isteği ile işten ayrılmasıdır. Söz konusu imkân, 1999 yılında kabul edilen 4447 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Aynı kanunun, emeklilik için yaş şartını getirmesi karşısında yaş nedeniyle emekli olamasa da sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamlayan sigortalıların iş sözleşmelerini feshederek kıdem tazminatına hak kazanmalarını sağlamak üzere söz konusu değişiklik yapılmıştır. Bu açıdan bakıldığında kanun koyucunun iradesinin, prim ve sigortalılık süresini tamamlamış bir işçinin dilediği zaman; sözcüğü daha iyi bir iş bulması üzerine de bu hakkını kullanabileceği; bu hakkın birden fazla kez ileri sürülebileceği yönünde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İşveren, kıdem tazminatı, emeklilik.

15 YEARS + 3600 DAYS = SEVERANCE PAY?

ABSTRACT

One of the circumstances that entitles the severance pay is that the employee who meets the time and premium requirements necessary for retirement –except age- terminates his/ her contract. The opportunity in question is accepted

with the Law numbered 4447 in 1999. This amendment was made to ensure the severance pay for those who fulfilled the time and premium requirements for retirement however cannot retire because of age requirement, which was laid down as a condition for retirement in the same Law. From this point, we have concluded that the will of law maker is not to grant the severance pay to the employee whenever he/ she wants to enjoy this right, for instance when he/ she finds a better job or to allow the employee can make a claim on this right more than one times.

Keywords: Employer, severance pay, retirement.

GİRİŞ

Başlık bir matematik önermesi gibi gözükse de böyle olamayacak derecede tartışmalı olan bir iş hukuku konusudur. Başlıkta geçen 15 yıl ve 3600 gün sosyal sigortalar mevzuatında 1999 yılında 4447 sayılı Kanun¹ ile yapılan esaslı değişikliklere kadar ileri yaştaki sigortalıların kolaylaştırılmış şartlarda emekliliği için aranan sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısıdır. Tartışma, bu tarihte tüm sosyal sigorta mevzuatında emeklilik koşullarının ağırlaştırılması ile birlikte, bunun yansımaları olarak İş Kanununda kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından iş sözleşmesinin sona erme şekline ilişkin getirilen yeni şartın uygulanmasıyla ilgilidir.

İlk İş Kanunundan itibaren işçinin emeklilik için feshi iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri arasında düzenlenmiştir. Ancak 1999 yılında 4447 sayılı Kanuna gelindiğinde emeklilikten başka, yaş şartı nedeniyle emekli olamasa da emeklilik için sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı şartlarını sağlayanlara da kıdem tazminatına hak kazandırır fesih hakkı kabul edilmiştir. Bunun nedeni, 4447 sayılı Kanun ile emeklilik şartlarından olarak yaşın daha da belirleyici hale gelmesi ve konumuz açısından daha önemlisi, yaş şartının bu Kanunun kabulünden önce sigortalı olan beklenen hak sahiplerine kademeli de olsa uygulanmasıdır.

4447 sayılı Kanuna kadar emeklilik için belirli bir yaş şartı aranmamakta, 18 yaşında sigortalılığı başlayan kadınlar 38 ve erkekler 43 yaşında emekli olabilmekte idi². 4447 sayılı Kanun ile sosyal sigorta sisteminin mali yönden sürdürülebilirliği için haklı olarak emeklilik için kadınlarda 58 ve erkeklerde 60 yaş şartı getirildi. İlk defa bu Kanun öncesi dönemde sigortalı olan bek-

1 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun, RG., 08.09.1999, 23810.

2 506 sayılı Kanunun 60. maddesinde 11.05.1976 tarih ve 1992 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yapılan değişikliğe kadar (RG., 26.05.1976, 15598) sigortalılık süresi başlangıcı için 18 yaş sınırlandırması olmadığından, bu tarihten önce sigortalılık başlangıcı olanlar daha da erken yaşlarda emekli olabilmekteydi.

lenen hak sahipleri de yaş şartından etkilendi; ancak kanun onlar hakkında sosyal devlet ilkesine uygun bir çözüm ile kademeli geçiş öngördü. Sigortalılar, 4447 sayılı Kanunun kabul edildiği tarih itibarıyla sigortalılık süresi fazla olduğu ölçüde yaş şartından daha az etkilendi. Yaş şartına ilişkin bu kademeli geçiş beklenen hak sahibi sigortalıların emekliliklerini öteledi.

Emekliliğin ötelenmesi, uygulamada işçilerin emekli ikramiyesi olarak isimlendirdikleri kıdem tazminatının da ötelenmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu, emeklilik için yaş dışındaki koşulları karşılayan ve artık çalışmak istemeyen yahut (sosyal sigortalar sistemimizde emekli olanların da çalışabildiği dikkate alındığında) kıdem tazminatından mahrum kalmadan yeni bir işte çalışmaya başlamak isteyen işçiler bakımından, kıdem tazminatı hakkının kaybedilmesi anlamına gelecektir. Ülkemizde kıdem tazminatı fonuna ilişkin tartışmaların 1977 yılından bu yana sürdüğü gözetildiğinde, işçiler açısından kıdem tazminatının anlamı, ona atfedilen değer daha iyi anlaşılacaktır.

İşçilerin kıdem tazminatına ilişkin olası kaygılarını öngören kanun koyucu, 1475 sayılı Kanunun³ kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesine işçinin tazminata hak kazandıran fesih gerekçelerine emeklilikten başka, “506 Sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlama”larını eklemiştir. 506 sayılı Kanunun burada atıfta bulunulan 60/1, a maddesi ilk defa 4447 sayılı Kanunun kabulünden sonra sigortalı olanların normal emeklilik şartlarını ve geçici 81. maddesi de beklenen hak sahibi sigortalıların kademeli geçiş koşullarını düzenlemektedir. İş Kanununun bu hükmü uyarınca 08.09.1999 sonrası dönemde emeklilik için sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayılarını karşılayan işçi, yaş nedeniyle emekli olamasa da kıdem tazminatına hak kazandırır biçimde iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İşte bu makalenin konusunu oluşturan tartışma, sigortalılık başlangıçları 4447 sayılı Kanun öncesi olan sigortalılardan sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısı koşullarını karşılayan işçilerin kıdem tazminatı konusunda başkaca hiçbir koşula, denetime tabi olmaksızın mutlak bir talep hakkının olup olmadığıdır. Yargıtay kararlarında geçen “1475 Sayılı İş Kanunu’nun 14/1, 5 maddesindeki düzenleme açısından, kanun koyucunun amacı, işçinin çalışma yaşamını aktif olarak sonlandırması değildir. Kanunen tanınmış emeklilik sebebiyle fesih hakkının kullanılması akabinde, başka bir işyerinde çalışılmaya başlanması, emeklilik sebebiyle fesih hakkının kötüye kullanımı olarak

3 25.08.1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu, RG., 01.09.1971, 13943.

değerlendirilemez⁷⁴ tespiti, 4447 sayılı Kanun ile tanınan bu hakkın herhangi bir sınırlandırmaya örneğin MK m. 2 denetimine tabi olmadığı yolunda bir düşünceyi beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada amacımız, yaş dışındaki emeklilik koşullarını sağlayanlara tanınan fesih hakkının kullanımının herhangi bir koşula, sınırlandırmaya tabi olup olmadığı, bu açıdan dürüstlük kuralı ve/veya hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında denetime tabi tutulup tutulamayacağıdır.

1. YARGITAY UYGULAMASI

1475 sayılı Kanununun 14. maddesinde iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme halleri arasında emeklilikten başka, yaş dışındaki emeklilik şartlarını karşılama 1999 yılında kabul edildiği halde, konuya ilişkin Yargıtay kararlarının 2006 yılından itibaren olması dikkat çekicidir. Bu durum, 1999'daki değişiklik tarihinde kademeli geçişe tabi tutulan sigortalılardan emeklilikleri yakın olanların, yaş şartından daha az olumsuz etkilenmiş olmaları ile açıklanır⁵. Konuyla ilgili tespit edebildiğimiz ilk Yargıtay kararı, 9. Hukuk Dairesinin 04.04.2006 tarih ve E. 2006/2716 K. 2006/8549 sayılı kararıdır. Ki sonraki yıllardaki kararların çoğunda ilke kararı olarak bu karara atıfta bulunulmuştur.

Burada başta dikkat çekmek istediğimiz bir husus, konuyla ilgili Yargıtay kararlarının hemen hemen tümünde, bu fesih hakkını kullanan işçilerin emeklilik konusunda yaş dışında karşıladığı sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısının normal emeklilik değil, kolaylaştırılmış emekliliğe ilişkin olmasıdır. Uygulamada normal emeklilik için prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi şartlarını karşılayıp da gerçek anlamda yaşa takılanlardan bu fesih hakkını kullananlara tazminatları ödenmekte, dava konusu edilmemektedir. Dava konusu olan olayların çoğunda feshe başvuran işçilerin henüz otuzlu, kırklı yaşlarda olması; dolayısıyla emeklilik için 15 ila 25 yıl beklemleri gerekeceğinden, uygulamada bu hakkın kanun koyucu tarafından öngörülen amacın dışında, İş Kanunundaki bazı sınırlandırmaları dolanma amacıyla kullanıldığı yolunda bir kanıtı beraberinde getirmektedir.

4 Yarg.22.HD, 24.10.2017, E. 2017/37516, K. 2017/22743. İşbu makaledeki bu ve diğer kararlar, Yargıtay'ın internet sayfasından alınmıştır, <https://emsal.yargitay.gov.tr/>

5 4447 sayılı Kanunun geçiş dönemine ilişkin kademeli geçiş hükümleri (506 sayılı K. geçici m. 81) Anayasa Mahkemesinin 23.02.2001 tarih ve E. 1999/42 K. 2001/41 (RG. 23.11.2001, 24592) sayılı kararı ile iptal edilmiş, bunun üzerine geçiş tablosu 23.05.2002 tarih ve 4759 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. Buna göre 23.05.2002'deki sigortalılık süresi erkeklerde 25 (08.09.1974 öncesi) ve kadınlarda 20 (08.09.1981 öncesi) yıldan fazla ise yaş şartı aranmamış, erkeklerde 23-25 yıl (09.09.1976-23.05.1979) için 44 ve kadınlarda 18-20 (09.09.1981-23.05.1984) yıl için 40 yaş şartı aranmıştır. Sigortalılık başlangıcı 08.09.1999'a yaklaştığı ölçüde emeklilik yaşı artmaktadır.

1.1. Emeklilik Gerekçesine Dayanan Fesihlerin mk m. 2 Denetimine Tabi Tutulması

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.04.2006 tarihli kararında, “Düzenlemenin amacı, prim ödeme 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 anda iradesinin tespiti önem kazanmaktadır. İşçinin başka bir işyerinde çalışmak için işyerinden ayrıldığı anlaşıldığı taktirde 1475 sayılı yasaya 4447 sayılı yasa ile eklenen 5. bent hükmü uyarınca kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz” gerekçesi vardır. Görüldüğü üzere kararda isabetle bu gerekçeye dayalı işten ayrılanların sonradan yeniden çalışma hakları, normal emekliliğe dayanan fesihler ile aynı yönde değerlendirilmektedir⁶.

Kararda hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilen yön, zaten iş sözleşmesi imzaladığı başka bir işyerinde başlamak için işten ayrılmak isteyen işçinin İş Kanunu sisteminde süreli feshi, uygulamadaki deyim ile istifaya ilişkin getirilen sınırlandırmaları bu hak ile dolanmasıdır. Yargıtay’ın hakkın kabul edilme amacı dışında başka bir amaca ulaşmak için kullanılmasını kötüye kullanma olarak nitelendiren bu uygulaması, yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayalı fesihler ile sınırlı değildir.

Yüksek mahkeme işçinin normal emeklilik koşullarını karşıladığı hallerde de hakkın kötüye kullanılması denetimi yapmaktadır. Bu şekilde bir denetim işçinin işverenin İş Kanunu m. 25/II kapsamındaki bir feshini önlemek için emekli olduğu hallerde gündeme gelebilmektedir⁷. Böyle bir durumda ortada

6 “Davacı işçinin davalı işyerinde çalışırken 17.09.2012 tarihinde işveren ile aynı faaliyet içerisinde olan ile iş görüşmesi yapıp 26.09.2012 tarihinde iş sözleşmesi imzaladığı, 03.10.2012 tarihli dilekçesiyle yaş hariç emeklilik sebebiyle iş sözleşmesini sonlandırıp kıdem tazminatının ödenmesini talep ederek işyerinden ayrıldığı ve ayrıldıktan 5 gün sonra 08.10.2012 tarihindeye ait işyerinde çalışmaya başladığı görülmektedir. Davacının çalışırken başka bir işverenle iş sözleşmesi imzalayıp ardından yaş hariç emeklilik koşullarının oluştuğu sebebiyle fesih hakkını kullanması ve iş sözleşmesini feshettikten sonra diğer işyerinde işe başlaması şeklinde gerçekleşen olayda fesih hakkının kötüye kullanıldığı, kötüye kullanılan hakkın korunmayacağı anlaşıldığından kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” Yarg.9.HD., 29.09.2016, E. 2016/27010, K. 2016/16881.

7 Örneğin “Somut olayda tartışılması gereken konu, işverenin haklı feshine konu olabilecek bir olayın ortaya çıkmasının ardından işçinin emeklilik için başvurmasının işverenin haklı fesih imkanını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı hususudur... Burada asıl amaç işverenin disiplin soruşturması ve sonra haklı feshini etkisiz kılmaktır. Emeklilik hakkını kazanan işçinin bu hakkını kullanmasında da Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir. Somut olayda yasal emeklilik hakkı kötüniyetli olarak işletilmiştir. Aksinin kabulü halinde işyerinde emeklilik hakkını kazanan bir işçinin işverene ve işyerine yönelebilecek

yarışan iki hak söz konusudur: İşverenin İş Kanunu m. 25/II'den doğan haklı nedenle bildirimli fesih hakkı ile işçinin İş Kanunu m. 17'den doğan bildirimli fesih hakkı. Yargıtay böyle bir çatışmayı Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kurallarından hareket ile değerlendirmekte, iş sözleşmesini ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı kusurlu davranışı ile ihlal eden işçinin emeklilik ya da başka bir haklı nedenle bunun olumsuz sonuçlarından kurtulmayı dürüstlük kurallarını ihlal eder kabul etmektedir. Dolayısıyla görünürde işçi açısından kıdem tazminatına hak kazanmak için Kanunda aranılan şartların varlığının tartışmasız olduğu hallerde dahi, somut olayın kronolojik gelişiminde hakkın kullanılmasının yasa koyucunun hak ile öngördüğü amacın dışında bir amaca yöneldiği halleri MK m. 2 uyarınca denetlemektir.

Yüksek mahkemeye göre, “Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını Kanun’un korumayacağını belirtmiştir. Bu sebeple iş ilişkisinde de fesih hakkını kullanan tarafın bu kurala dikkat etmesi gerekir. Kaldı ki 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun⁸ fesih hakkını düzenleyen 435. maddesinde bu kuraldan açıkça söz etmektedir”⁹.

1.2. Fesih Hakkının MK m. 2 Denetimine Tabi Tutulamaması

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2013 yılından itibaren alacak davalarında da temyiz merci olarak görevlendirilmesi üzerine konuyu 9. Hukuk Dairesinden oldukça farklı değerlendirmiştir. 22. Hukuk Dairesi maddi vakıa olarak işçinin anlaştığı ve öngörülen tarihte işbaşı yapmak üzere iş sözleşmesi imzaladığı ispat edilen olaylarda dahi, yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayanan feshin hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal eden bir yönü olamayacağını vurgulamaktadır. Yüksek Mahkemenin konuyla ilgili ilk kararlarından olsa da hali hazırdaki güncel uygulamasını yansıtmaması nedeniyle burada 28.04.2014 tarih ve E. 2013/9795 K. 2014/10155 sayılı kararına yer vermek istiyoruz.

Daire karardaki “İşçinin emeklilik sebebi ile iş sözleşmesini feshetmesinden 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

her türlü eylemi yaptırımsız kılabilir. Gerçekten, işverenin haklı fesih nedenleri ortaya çıktığında işçi derhal bir emeklilik dilekçesi vererek, işverenin haklı fesih imkanını bertaraf edebilir ki bunu yasalar karşısında korunmaması gerektiği açıktır” Yarg.9.HD., 18.05.2010, E. 2008/29473 K. 2010/13852.

8 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG., 04.02.2011, 27836.

9 Yarg.9.HD., 29.09.2016, E. 2016/27010, K. 2016/16881.

kullanması mümkündür” tespiti ile yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılamaya gerekçesine dayanan fesih hakkının iş değiştirme aracı olarak kullanılmasına açıkça cevaz vermektedir. Buna gerekçe olarak, “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 İş Kanununun 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 dair 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 Kanununun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı kabul edilemez” tespitine yer vermiştir.

Yüksek Mahkeme “işçinin hangi amaçla bu hakkı kullandığı, kıdem tazminatına hak kazanması açısından önem arz etmemektedir” görüşü ile MK m. 2 kapsamında bir denetimin kapısını kapatmaktadır. Bu hali ile 22. Hukuk Dairesi içtihadı, işçinin yaş dışında emeklilik koşullarını karşılamaya gerekçesine dayalı fesih hakkını hiçbir denetime tabi tutulamayan, adeta kişilik hakkı derecesinde mutlak bir niteliğe büründürmektedir. Başka deyişle Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin uygulamasında emeklilik için 15 yıl sigortalılık süresi ile 3600 gün prim ödeme gün sayısını tamamlayan bir işçinin, gerçekten emekli olana kadar kıdem tazminatı konusunda her zaman için bir talep hakkı vardır. Bunu, süreli feshe, rekabet yasağına ve diğer sınırlandırmalara takılmadan iş sözleşmesini her zaman feshetme hakkı donatılmış adeta ayrıcalıklı bir işçi grubu şeklinde nitelendirebiliriz.

1.3. İçtihadı Birleştirme Talebi ve Ertesi

Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin uygulamalarındaki bu esaslı farklılık, 2015 yılında İçtihadı Birleştirme Kurulunun önüne götürülmüştür. Ancak Kurul bir karar vermeden, 9. Hukuk Dairesinin uygulamasında 22. Hukuk Dairesi kararlarındaki esasları esas alacağını beyanı üzerine herhangi bir içtihadı birleştirme kararı çıkmamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu dönemde verdiği kararlarında MK m. 2 kapsamında bir denetime yer vermediği, işçinin fesih hakkını iş değiştirme aracı olarak kullanıp kullanmadığı üzerinde durmadığı görülmektedir. Buna rağmen 9. Hukuk Dairesi bu defa dürüstlük kuralı değil sadakat ilkesi gerekçesine dayanarak hakkın iş değiştirme aracı olarak kullanıldığı olaylarda işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını kabul etmektedir: “Kural olarak iş akdini bu şekilde fesheden işçinin fesihten önce iş görüşmesi yapması ya da fesihten sonra tekrar çalışmaya başlaması kötü niyetli davranış olarak görüle-

mez. Ancak işçinin fesihten önce başka bir işveren ile iş sözleşmesi imzalaması sadakat borcuna aykırılık olup, sadakat borcuna aykırı davranan işçinin yaş hariç emeklilik hakkına dayanması hukuk tarafından korunmaz¹⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Sosyal Güvenlik Kurumundan yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşıladığına dair belgeyi alıp akabinde işverene bu nedene dayalı fesih bildiriminde bulunan işçinin daha sonra yeni bir işyerinde işe başlamasının fesihte kötüniyeti göstermeyeceğine vurgu yapmaktadır. Yüksek mahkeme açısından ayırt edici ölçüt, fesih hakkının kullanılmasından önce fesih ertesinde başlanılacak yeni işyeri ile iş sözleşmesi imzalanıp imzalanmadığıdır. Fesih öncesinde sözleşme imzalanması önceleri MK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında ve 2016 yılından itibaren de işçinin sadakat borcundan hareket ile kıdem tazminatı talebine imkân veren bir uygulama olarak görülmemektedir. Buna göre 9. Hukuk Dairesi uygulamasında fiilen bir değişiklik söz konusu olmayıp, değişiklik dayanan gerekçe yönüyledir.

Bu açıdan yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayanan fesihtelerde kıdem tazminatına hak kazanma bakımından Yargıtay'ın 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birbirinden oldukça farklı yöndeki uygulamaları halen devam etmekte olup, hangi uygulamanın hukuken daha doğru olduğu konusundan bağımsız olarak hukuki belirlilik ilkesi gereği içtihatların birleştirilmesi zarureti açıktır.

2. ÖĞRETİ GÖRÜŞLERİ

Öğretide ağırlıklı olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi uygulamasına benzer görüşler açıklanmaktadır.

Bu kapsamda işçinin İş Kanunu m. 14/1, 5 hükmünden yararlanmak amacıyla iş akdini feshetmesinin ve kıdem tazminatı almasının, onun aynı veya başka bir işverene ait işyerinde çalışmasına engel oluşturmayacağı, bu durumun işçinin Anayasanın 48. maddesinde ifadesini bulan çalışma hakkının bir gereği olduğu¹¹; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin görüşünün yasal düzenlemenin sözü ve amacına uygun düşmediği¹² öğretide savunulan görüşlerdendir.

Şahlanan, işçinin iş sözleşmesini bu sebeple ve bu amaçla feshettiğini fesih beyanında açıkça belirtmesi gerektiği, fesih tarihinde yasanın sözü edilen şartlarını taşıyor olsa da fesih bildiriminde açıkça bu gerekçeden söz edilmediği durumda kıdem tazminatı talep hakkı olamaya görüşündedir. Yazara göre

10 25.01.2016, E. 2014/30035, K. 2016/1669; 26.01.2016, E. 2014/31301, K. 2016/1920.

11 Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 745.

12 Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. Bası, İstanbul 2018, s. 635-636.

emeklilikten sonra çalışmanın yasal olarak düzenlendiği bir hukuk sisteminin bütünlüğü içerisinde, işçinin bu şekilde davranışı, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenememelidir¹³. Yazar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin fesih hakkının kullanılmasından önce yeni işyeri ile görüşme yapıp yapılmadığının denetimi ile sözleşme imzalanmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendiren uygulaması hakkında, hatalı ve gereksiz bir ayırım olduğu, işçinin ayrılmadan önce bir yerle görüşme yapmasının olağan kabul edilmesi gerektiği görüşündedir¹⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin işçinin bu hakkı başka bir işyerinde başlamak için kullanmasını hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında değerlendiren kararlarına karşı öğretilde, yasada bunu yasaklayan, sınırlandıran bir düzenleme bulunmadığı, bu olanaktan faydalanmak için işçinin aktif çalışma yaşamını sona erdirmesinin gerekmediği görüşü bildirilmiştir¹⁵. Benzer bir görüşe göre, "... yasa ne metni ne de gerekçesinde işçinin kıdem tazminatı hakkını başka bir işe girmemesi, çalışma hayatına son vermesi koşuluna bağlamaktadır. Emekli olunca çalışmanın mümkün olduğu, yasal olarak düzenlendiği bir sistemde, kıdem tazminatı alıp ayrılıp başka bir işe girmenin hakkın kötüye kullanımı olduğu da söylenemez. Çalışma özgürlüğünün gereği, işten ayrılma ve işyerini değiştirme serbestisinin tanınmasıdır. Başka bir işveren yanında çalışmaya başlamak bu anayasal hakkın kullanımı olduğundan zaten hakkın kötüye kullanımı olarak görülemez"¹⁶.

Özkaraca, konu hakkındaki makalesinde yasa ile bu hak getirilirken işçinin çalışma yaşamından çekilmesinin aranmadığını, başka bir işyerinde tekrar çalışmak isteyip istememesi ile ilgilenmediğini, Kanunda olmayan bir koşulun aranmasının düzenlemenin metnine uygun düşmeyeceği gibi, düzenleme ile bunun amaçlandığını, Kanunun işçiye koşulsuz bir şekilde tanıdığı bir hakkın, onun anayasal bir hakkını ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmaması gerektiği görüşündedir¹⁷.

13 Şahlanan, Fevzi "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, s.142.

14 Şahlanan, Fevzi, "Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, s.172.

15 Güzel, Ali, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s.283.

16 Alp, Mustafa, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, s.254.

17 Özkaraca, Ercüment, "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebep ile Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.174.

Yukarıdaki öğreti görüşlerinin tümünde yasa metninde hakkının kullanılmasını sınırlayan bir ifade yer almadığı ortaktır. Buna karşılık hâkimin (iş) hukukun(un) genel ilkeleri ve bu arada Medeni Kanun 2. maddesi kapsamında bir denetim yapabilmesi için ilgili yerde açık bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur¹⁸, hâkimin dürüstlük kuralı denetimi yetkisi tarafların sözleşmesel kararlaşmaları ile bertaraf edilemez.

Öğretide açık şekilde bu hakkın sınırlandırılması gerektiğini savunan görüş, daha ziyade bunun çalışma hayatında işverenler üzerindeki olumsuz etkilerinden hareket etmektedir. Öğretide bir yazar, Yargıtay'ın 15 yıl 3600 güne ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumundan yazı getirildikten sonra neredeyse her durumda kıdem tazminatı ödeneceğini kabul ettiği ancak bundan şirketlerin nasıl etkilendiklerinin düşünülmediği, bir anda ustaların gidebildiği ve işyerlerinin boşaldığı, keza üst üste gelen ayrılışlarla bütçede olmayan kıdem tazminatı ödemeleri söz konusu olduğunu bildirmiştir¹⁹. Bu gerekçe konunun hukuki değil ancak sosyal politika yönüyle sınırlı olduğundan, farklı yönlerdeki Yargıtay uygulamalarının değerlendirilmesinde belirleyici olamaz.

Öğretide konuyla ilgili ele alınan bir başka husus, bu gerekçeye dayalı fesih hakkının bir kez kullanmakla tükenip tükenmeyeceğidir. Bu konuda olumsuz görüş bildiren Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, "... aksi halde aynı işçinin yaş koşulunu sağlayana kadar çalıştığı her bir işverenden, bir yıllık kıdem koşulunu tamamladıktan sonra kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olduğu sonucu ortaya çıkar ki, Kanunun hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak bir durumu koruması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu bent hükmündeki kıdem tazminatı hakkının bir defa kullanılmakla tüketilen bir hak olduğunun ve işçinin yeni iş ilişkisi kapsamında Kanundaki diğer nedenlere göre kıdem tazminatı hakkına sahip olabileceğinin kabul edilmesi gerekir" görüşündedir²⁰. Şahlanan ise aksine bunu engelleyen bir hükmün bulunmadığını, sosyal güvenlik kurumlarının bu konuda bir kayıt tutma mecburiyeti olmadığı için bu gerekçe ile birden fazla feshin mümkün olduğu görüşündedir²¹.

Hakkın birden fazla kullanılıp kullanılamaması konusunda bir başka görüş, mevcut yasal düzenlemede bu hakkın ancak bir kere kullanılabileceğine

18 Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006, s. 108; Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983, s.343.

19 Odaman, Serkan "Genel Görüşme", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İstanbul 2013, s.249.

20 Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.1121-1122.

21 Şahlanan, Genel Görüşme, s.171.

ilişkin bir sınırlama bulunmaması karşısında, bu hakkını kullandıktan sonra çalışmaya başlayan işçinin, yeniden bu nedene dayanarak kıdem tazminatı talep etmesi mümkün olup, işçinin bu hakkını ikinci kez (birden fazla) kullanıyor olmasını başlı başına hakkın kötüye kullanılması niteliğinde saymak yerine, tüm hakların ifasında uyulması gereken hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir durumun bulunup bulunmadığı, hakkın kaçınıcı kez kullanıldığından bağımsız olarak, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Yazarın bu görüşüne dayanak gerekçelerinden biri, benzer şekilde kadın işçinin evlenmesi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi açısından da bu hakkın sadece ilk evlilikle sınırlı olmadığı, evlenme nedeniyle kıdem tazminatı alarak iş sözleşmesini fesheden ve yeniden çalışmaya başlayan kadının, bu evliliğin son bulması üzerine yaptığı evliliklere dayanarak da iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep edebileceğidir²².

Yargıtay'ın bu konudaki kararına göre, "Normal tahsis amaçlı emeklilik ya da yaş hariç emeklilik koşullarının oluşması halinde ayrılmalardan doğan kıdem tazminatı hakkı bir kez kullanılabilir haklardandır. İşçi bu hakkı bir kez kullandığında bir sonraki çalışma dönemi için bu düzenlemelere dayanarak tekrar kıdem tazminatı isteyemez. Bu itibarla Mahkemece yapılacak iş, dava dışı şirketin 21/5/2013 tarihli yazısı hakkında davacının beyanını alıp önceki çalıştığı bu şirketten ayrılış şekli ve tazminat alıp almadığı açıklattırılıp gerekirse ilgili şirketten ödeme belgeleri isteyip davacının 1475 sayılı Kanununun 14/5. maddesinde belirtilen hakkı daha önce kullanıp kullanmadığını netleştirip sonuca göre karar vermektir"²³.

3. DEĞERLENDİRME

3.1. Fesih ile Sadakat Borcu Arasındaki İlişki

Öncelikle Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin; işçinin yaş dışındaki emeklilik koşullarının karşılanması gerekçesine dayalı fesih hakkının iş değiştirme, daha çalışırken bulunan yeni işyerinde işbaşı amacıyla kullanıldığı halleri 2015 yılındaki içtihadı birleştirme başvurusuna kadar MK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında ele alması isabetlidir. İctihadı birleştirme talebinden sonraki dönemde ise Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarında vurgulandığı şekilde bu hakkın kullanımının hakkın kötüye kullanılması oluşturmayacağına altını çizdikten sonra, bu defa iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu kapsamında bir denetim gerçekleştirilmektedir. Bu denetim MK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı bağlamında bir işlev görmektedir.

22 Özkaraca, Ercüment, s.177- 178.

23 Yarg.9.HD., 07.03.2016, E. 2014/33390, K. 2016/4940.

Türk Borçlar Kanuna göre, “İşçi, ... işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır” (m. 396). Sadakat borcu, işçinin işverenin korunmaya değer menfaatlerini, MK m. 2’deki dürüstlük kuralının gerektirdiği kapsamda ve somut olayın koşulları itibariyle kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınmasıdır²⁴. Bu borç bir istisna hariç niteliği gereği iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır, taraflar arasındaki iş ilişkisinin sona ermesi ile sadakat borcu da sona erer. İstisna ise TBK m 396’daki “İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” hükmüdür²⁵.

Görüldüğü üzere sadakat borcu mevcut iş sözleşmesinin ifasıyla ilgili bir borç olup²⁶, işçinin Anayasanın 49. maddesi ve İş Kanunundan doğan fesih hakkını kullanıp kullanmamasının sadakat borcuyla ilgili bir yönü yoktur. Fesih hakkının kullanımı iş hukuku mevzuatındaki sınırlandırmalar ile en genel MK m. 2’deki dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında bir denetime tabidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında sadakat borcuna aykırı yön olarak altı çizilen, işçinin daha fesih hakkını kullanmadan yeni işveren ile iş sözleşmesi imzalamış olması, bu yeni sözleşme kapsamında işçinin çalışmaya başlaması fesih ile mevcut sözleşme sona erdikten sonraki bir tarihte olacağından sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemez.

Belirtilen nedenlerle işçinin yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılaması gerekçesine dayanan feshinin MK m. 2’deki dürüstlük kuralları dışında sadakat borcu çerçevesinde denetime tabi tutulmasının hukuken uygun olmadığını düşünüyoruz.

3.2. İş Kanunu Sisteminde Hakların Bir Bütün Oluşturması

İş hukuku mevzuatı ve özellikle de İş Kanunu hükümleri birbirinden bağımsız düzenlemeler değildir. Bunların her biri bir bütünün farklı yönlerini düzenleyen bir sistemin parçası olarak değerlendirilmeli, ister işçi isterse de işveren lehine olsun karşı tarafın hukuki durumu bakımından birbirlerine karşı bir önceliğinin bulunmadığı hususu gözetilmelidir. Dolayısıyla İş Kanunda işçiye ya da işverene tanınan bir hak veya yükümlülüğün uygulanmasında karşı tarafın hak ve yükümlülükleri üzerinde etkili olduğu ölçüde bir bütün olarak değerlendirmeye tabi tutulmaları gerekir. Örneğin İş Kanunu m. 17’deki işverenler aleyhine getirilen kötüniyet tazminatının yahut yeni işverenin sorumluluğunu düzenleyen 23. maddenin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

24 Arslan Ertürk, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s.141.

25 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.298.

26 Arslan Ertürk, s.145 vd.

Doğruluk ve güven kuralları maddi hukuka dâhil kurallardır, dolayısıyla hâkim MK m. 2'yi ve burada atıfta bulunulan doğruluk ve güven kurallarını ressen uygulamakla yükümlüdür²⁷. Bunun devamı olarak MK m. 2 ister emredici isterse tamamlayıcı olsun bütün hukuk kuralları bakımından uygulanabilir niteliktedir²⁸. Buna göre iş hukukunun işçiyi koruma amacı ve bununla bağlantılı olarak işçi lehine yorum ilkesi, işçi lehine de olsa hiçbir hakkı, işlemi MK m. 2 kapsamında bir denetimden bağışık kılmaz.

MK m. 2 kapsamında bir denetimin özünde, yasa ya da sözleşme ile tanınan bir hakkın kullanımının somut olayın koşulları itibariyle doğruluk ve güven ilkesini objektif olarak ihlal edip etmediğinin araştırılması vardır. Buna göre hakkın kullanımının kanunda ya da sözleşmede yer verilen koşullara uygun olması, bunun hukuk düzeninde meşruiyeti bakımından tek başına yeterli değildir. Bu uygunluk denetiminden sonra ikinci aşamada bakılması gereken işlemin dürüstlük kurallarına uygunluğudur. Bu noktada konumuzla ilgili olarak önemli olan hakkın kanun koyucu tarafından öngörülen amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıdır²⁹. Öğretide ifade edilen kanunun metninde ya da gerekçesinde fesih hakkının kullanılmasından sonra yeniden çalışmaya başlamanın açıkça sınırlandırılmamış olması, MK m. 2 kapsamında bir denetime engel oluşturmaz.

Yukarıda girişte açıklandığı üzere kıdem tazminatına ilişkin 4447 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin amacı, emeklilik koşullarını beklenen hak sahibi sigortalıları da kapsar biçimde özellikle yaş şartı bakımından önemli derecede ağırlaştırılan değişikliklerin kıdem tazminatına hak kazanma bakımından ortaya çıkaracağı olumsuzlukların önlenmesidir. Ancak bunun, söz konusu durumdaki işçilere kıdem tazminatına ilişkin mutlak bir talep hakkı bahsetme amacından söz edilemez. Bu noktada yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayalı fesihler, normal emeklilik ve kolaylaştırılmış emeklilik koşullarına dayanılması bakımından farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Bu açıdan kademeli geçiş hükümleri itibariyle normal emekliliğe ilişkin yaş dışında sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısı koşullarının (20-25 yıl sigortalılık süresi, 5000-5975 prim ödeme gün sayısı) karşılandığı durumların, kanun koyucunun amacı itibariyle emeklilik gerekçesine dayanan fesihler gibi ele alınmasında MK m. 2'ye aykırı bir yön bulunmamaktadır. Ancak özellikle ileri yaştaki sigortalıların durumları düşünülerek kabul edilen ve kısaca 15 yıl-3600 gün şeklinde ifade edilen kolaylaştırılmış emeklilik şartlarını karşıla-

27 Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016, s.321.

28 Edis, s.287-288.

29 Akyol, s.102.

yanların bu fesih haklarını kullanmalarına şüphe ile yaklaşılmalı, somut olayın koşulları araştırılmalıdır.

Sosyal sigortalar sisteminde 15 yıl sigortalılık süresi 33 yaşında doldurabilecektir. Keza 3600 prim ödeme gün sayısı 10 yıla karşılık gelmektedir. Buna göre 33 yaşından itibaren 15 yıl-3600 gün emeklilik koşullarının karşılandığından bahisle fesih hakkını kullanan işçinin emeklilik için beklemesi gereken süresi 25 yıldan fazladır. Keza yasal düzenlemede 15 yıl, 3600 gün üzerinden emeklilik için normal emekliliğe kıyasla daha ileri yaşlar arandığından, bu yaş dolmadan sigortalının daha yüksek emeklilik aylığına hak kazanacağı normal emeklilik koşullarını karşılaması beklenir. Bu durumda 15 yıl-3600 gün şartlarının karşılandığından bahisle iş sözleşmesini fesheden işçi açısından saik, işçinin somut olayda fesihteki amacının ne olduğundan bağımsız olarak kıdem tazminatını alabilmektir.

Kıdem tazminatı öğretideki farklı görüşlere karşın hukuki nitelik itibarıyla işçinin gördüğü işin, hizmetin karşılığı yahut bireysel emeklilik benzeri ödediği tutarların iadesi değildir³⁰. Kanunda kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından iş sözleşmesinin sona erme şekline dair şartlar dikkate alındığında, bireysel emekliliktekinin aksine işçinin bir katılımı bulunmayan bu tazminatın ödenmesinin işverene yüklenebilmesi bakımından, işçinin iş ilişkisinin güven temelini sarsan bir tutum içinde olmaması gerektiği anlaşılır. Nitelik itibarıyla kıdem tazminatı ile bir ölçüde işçinin iş ilişkisindeki sadakatinin ödüllendirilmesi söz konusudur³¹.

İş Kanunu sisteminde işçinin süreli feshinin İş Kanunu m. 17, 23 ile sınırlandırıldığı ve fesih sonrası dönemde işçiye sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülükleri yüklendiği gözetildiğinde, işçinin yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayanan feshinin Kanun sistemindeki işçi aleyhine sınırlandırmalarla bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Dolayısıyla işçinin bu fesih ile bir yandan İş Kanunu m. 17, 23'deki sınırlandırmaları ve diğer yandan sır saklama ve rekabet etmeme yükümlülüklerini bertaraf etmesi ve bunun üzerine de kıdem tazminatına hak kazanmasını, kıdem tazminatının işçinin sadakatinin ödüllendirilmesi amacı ile bağdaştırmak güçtür.

Bu nedenle somut olayın şartları itibarıyla işçinin bu fesih hakkını iş değiştirme aracı olarak kullandığının söylenebildiği hallerin MK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal ettiği kabul edilmelidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu konuda isabetle işçinin daha fesih hakkını kullanmadan yeni işveren ile iş görüşmesi yaptığının ve sözleşme imzaladığının ispat edil-

30 Narmanlıoğlu, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s.337; Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 33; Süzek, s.735.

31 Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.1103.

mesini aramaktadır. Yeni işveren ile iş görüşmesinin yapıldığı ve sözleşme imzalandığı tarih konusundaki delillerin tümünün yeni işveren nezdinde olması ve çoğu durumda onun bu bilgileri paylaşmaktan çoğu durumda kaçınabileceği gözetildiğine, bize göre bu konuda kesin delillerle ispatın aranmaması, hayatın olağan akışı karinesi kapsamında olayların kronolojik gelişimi itibariyle işçinin başladığı yeni yer ile fesihden önce görüştüğünün, iş sözleşmesi imzaladığının söylenebildiği durumlarda, feshin iş değiştirme amacıyla yapıldığı kabul edilmelidir.

Böyle bir denetim bu şekilde işten ayrılan işçilerin çalışma hayatından bütünüyle çekilmeleri gerektiği anlamına gelmez. Ayırt edici ölçüt, somut olayın şartlarından hareket ile yapılacak bir değerlendirmede, fesihle ilgili işveren lehine getirilen sınırlandırmaların, işçi tarafından bu yolla kıdem tazminatına hak kazandırır biçimde bir dolanma amacının olduğunun söylenip söylenemesidir.

Bu değerlendirmenin devamı olarak yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayanan fesih hakkının birden fazla kullanılabilirliği konusunda, negatif cevap verilmelidir. Çünkü aksine yorum, bu hakkın kabul edilmesi gerekçesi ile çelişir niteliktedir. Sosyal sigorta sisteminde emeklilik çalışanlar açısından nihai amaç olup, buna bağlı olarak emeklilik gerekçesine dayalı fesih de doğaldır ki bir kez olacaktır. Bu çerçevede 1999'da emeklilik koşulları yaş itibariyle ağırlaştırılırken kabul edilen yaş dışındaki emeklilik koşullarını karşılama gerekçesine dayalı fesihlerde de kıdem tazminatı amaç değil sonuçtur. Aksine değerlendirme fesih hakkını işçiler ve işverenler hakkında karşılıklı sınırlandıran İş Kanunu sistemi ile bağdaşmaz.

SONUÇ

4447 sayılı Kanun koyucunun iradesi, her halde işçilere diledikleri zaman, örneğin daha yüksek ücret ile daha yüksek pozisyonda yeni iş bulduğu gerekçesi ile kıdem tazminatını garantili biçimde ayrılma imkânı yaratılması değildir. Ya da iş sözleşmesinin feshine dair İş Kanunu sisteminin devre dışı bırakılarak, işçinin emekli olana kadar çalıştığı her işyerinden, dilediği her zaman, kıdem tazminatına hak kazanarak ayrılabilmesini sağlamak değildir. Bu nedenle yaş dışındaki emeklilik koşullarının karşılanması gerekçesine dayanan fesihlerin, İş Kanununun işçi ve işveren açısından karşılıklı olarak fesih hakkını sınırlandıran sistemine uygunluğu bakımından MK m. 2 kapsamında bir denetime tabi tutulması gerekir. Bu konuda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi uygulaması her ne kadar işçi lehine olsa da MK m. 2'nin esas alındığı 9. Hukuk Dairesi içtihadının uygulamada dikkate alınması, İş Kanunu sisteminin bütünlüğü bakımından daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

AKYİĞİT, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2010.

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Bası, İstanbul 2006.

ALP, Mustafa, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.Bası, İstanbul 2018.

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983.

GÜZEL, Ali, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6.Bası, Ankara 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973.

ODAMAN, Serkan “, Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İstanbul 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal/ Barlas, Nami, Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016.

ÖZKARACA, Ercüment, “Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebepyle Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi”, Çalışma ve Toplum, 2013/1.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018.

ŞAHLANAN, Fevzi “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014.

ŞAHLANAN, Fevzi, “Genel Görüşme”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016.

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