

Önceki Çalışmalarında Kamu Görevlisi Olanların Emekli İkramiyesi Hakkı

Retirement Bonus Right of Individuals Who Are Former Public Servants

Ali Nazım SÖZER

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yaşar University Faculty of Law
ali.sozer@deu.edu.tr

Haziran 2011, Cilt 1, Sayı 1, Sayfa 82-102
June 2012, Volume 1, Number 1, Page 82-102

P-ISSN: 2146 - 4839

2011 - 2012

sgd.sgk.gov.tr
e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayımlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area.

Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

Sahibi

Sosyal Güvenlik Kurumu Adına
Dr. M. Emin ZARARSIZ
(Kurum Başkanı)

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Yavuz Selim AYZ
(Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri)

Editör

Ömer GÜLTER

Editör Yardımcısı

Selda DEMİR

Yayının Türü: Ulusal Süreli Yayın

Yayının Aralığı: 6 Aylık

Dili: Türkçe ve İngilizce

Basım Yeri: Polmat Basımevi - 0312 623 82 00

Basım Tarihi: 24 Haziran 2011

ISSN: 2146-4839

SGD sosyal güvenlik dergisi. -- Ankara : Sosyal Güvenlik Kurumu, 2011 -.

c. : tbl., şkl. ; 24 cm.

ISSN 2146-4839

Sosyal güvenlik -- Dergiler -- Türkiye

Sosyal güvenlik -- -- Hukuk ve mevzuat -- -- Türkiye

362.05

SGD Sosyal Güvenlik Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Bu Dergi'nin tamamı ya da Dergi'de yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasa'nın hükümlerine göre Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayınlanamaz.

İletişim Bilgileri

Ziyabey Caddesi No: 6 Balgat / ANKARA

Tel: +90 312 207 82 39 - 207 88 91

Faks: +90 312 207 81 53

e-posta: basin@sgk.gov.tr

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY

Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Süleyman Hayri BOLAY

Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ

Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Şerife Türcan ÖZŞUCA

Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Mehtap TATAR

Hacettepe Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Şenay

GÖKBAYRAK
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Yusuf ALPER

Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI

Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Berrin ATAMAN

Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK

Erciyes Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Anadolu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Remzi AYGÜN

Gazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU

Yıldız Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali GÜZEL

Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR

Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Serdar SAYAN

TOBB - Ekonomi ve Teknoloji
Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali SEYYAR

Sakarya Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR

Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Zariye ŞENOCAK

Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK

Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT

İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Mühendisliği Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY

Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Alpay HEKİMLER

Namık Kemal Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Oğuz KARADENİZ

Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Hediye ERGİN

Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Önceki Çalışmalarında Kamu Görevlisi Olanların Emekli İkramesi Hakkı

Retirement Bonus Right of Individuals who are Former Public Servants

Ali Nazım SÖZER*

ÖZET

Çalışma hayatında olan kişiler emekliliğe kadar geçen sürede farklı statülerde bulunabilmektedirler. Tüm çalışma yaşamlarında memur veya önce işçi daha sonra memur olarak istihdam edilen kişiler emekli ikramiyesi alabilmektedirler. Önce memur sonra işçi olan kişilerin emekli ikramiyesi alabilmeleri konusunda ise farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Emekli ikramiyesi ödenmesi koşulları, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ile 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. 2829 SK'da bulunan, emekli ikramiyesi ödenmesi koşulunu son kez memur olma şartına bağlayan kural (Md. 12/1), Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal sonrası 2829 SK'nın bu maddesi yerine 5434 SK'da (Md. 89/1'de) değişiklik yapılarak emekli ikramiyesi alabilmek için yine son kez memur olarak çalışma koşulu getirilmiştir. Makalede, sözü edilen ilgili mevzuat, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, bu karar öncesi ve sonrası verilen bazı Danıştay kararları ile yapılan yeni düzenleme incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Memur, emekli ikramiyesi, eşitlik, Danıştay, Anayasa Mahkemesi

ABSTRACT

People in working life may have different insurance statuses during their insurance period until the retirement. People who are employed as civil servant solely in their working life and the people who are firstly employed as worker and after employed as civil servant during their working life can get retirement bonuses. However, there are different approaches to retirement bonus entitlement for people who are firstly employed as civil servants and after employed as worker. The provisions on the retirement bonus payment are regulated in the Retirement Fund Law no: 5434 and in Law on Aggregation of the Periods that Obtained from Social Security Institutions numbered 2829. The provision in Law 2829 (Art. 12/1) which requires being civil servant in final part of the career in order to be entitled for retirement bonus is annulled by The Constitutional Court. After the annulment, instead of an amendment on the related article of Law 2829, an amendment is introduced in Law 5434 (Art.89/1) which again requires being civil servant in final part of the career for retirement bonus entitlement. In this article, relevant legislations mentioned above, Constitutional Court decision on the matter, some decisions of Council of State issued before and after this Constitutional Court decision and newly adopted regulations are studied on.

Key Words: Civil servant, retirement bonus, equality, the Council of State, the Constitutional Court

* Prof. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ali.sozer@deu.edu.tr

GİRİŞ

Çalışma hayatında olan kişiler emekliliğe kadar geçen sürede farklı statülerde bulunabilmektedirler. **Önce işçi** daha **sonra memur** olarak istihdam edilen kişilerin emekli ikramiyesi alırken, memuriyet dışında işçilikte geçen sürelerinin de dikkate alınıp alınmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Keza, **önce memur sonra işçi** olarak çalışan kişilerin kıdem tazminatı alırken işçilik dışında memuriyette geçen sürelerinin de değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ya da işçiye hem kıdem hem de emekli tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu çalışmada konunun sadece emekli ikramiyesi yönü ele alınmaktadır. Sırasıyla emekli ikramiyesi kavramı, 5434 ve 2829 sayılı Kanunlara göre ödenmesi koşulları, Anayasa Mahkemesinin emekli ikramiyesini düzenleyen bir normu iptal kararı, karar öncesi ve sonrası verilen bazı Danıştay kararları ile yapılan yeni düzenleme ile incelenmektedir.

I- EMEKLİ İKRAMİYESİ KAVRAMI

Emekli ikramiyesi, aşağıda değinilen düzenlemeler dikkate alındığında, emekli olan memurlara, hizmetleri nedeniyle, kıdem süreleri dikkate alınarak, devletçe yapılan ödemedir. Niteliği bakımından kıdem tazminatına benzemektedir. Ancak, kıdem tazminatı için yapılan birikmiş ücret, işsizlik ödemesi, istihdam garantisi gibi nitelermelerin hepsi onun için geçerli değildir. İşsizlik ödemesi sayılamaz. Çünkü, emeklilik aşamasında ödenmektedir. Yine aynı gerekçe ile istihdam garantisi sağlamaya yönelik olmadığı söylenebilir. Değinilen nedenlerle, bir tür birikmiş maaş olarak nitelenmesi düşünülebilir.

II- 5434 SAYILI KANUN MD. 89'A GÖRE EMEKLİ İKRAMİYESİ ÖDENMESİ

8.6.1949 tarih ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu Md. 89/I önceleri: “*Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan ve yahut toptan ödeme yapılan; asker, sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için, aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikra-*

miyesi olarak verilir.” hükmünü taşımakta idi¹. Bu düzenlemeden çıkan sonuca göre, emekli ikramiyesi ödenmesi için dört koşul gerekir. İlk olarak, kişi iştirakçi sıfatını taşımalıdır. İkinci olarak, görevi belirli koşullarda son bulmuş olmalıdır. Üçüncü olarak da, en az bir fiili hizmet yılını tamamlamış olmalıdır. Son olarak kişi emeklilik başvuru sırasında iştirakçi olmalıdır. Söz konusu koşullar aşağıda açıklanmaktadır.

A- İştirakçi Olma

Kimlerin kanun kapsamında olduğu “Sandıktan Faydalanacaklar” başlıklı 5434 SK Md. 12’de belirlenmiştir. Değinenilen düzenleme ile sunulacak edimlerden yararlanmak için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, belirli bir yaşa ulaşmış olmak, belirli kurumlarda çalışmış olmak ve belirli görevleri üstlenmiş olmak koşulları getirilmiştir².

Sadece Türk vatandaşları iştirakçi sayılırlar. Ayrıca, kişi 18 yaşını tamamlamalıdır. Maddede belirtilen daire, kurum ve ortaklıklarda (genel ve katma bütçeli daireler, özel idareler, belediyeler...) çalışmış olmalıdır. Üstlenilmesi gereken görevler tek tek sayılmıştır. Örneğin, kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalışanlar, daimi kadrolarda ücretle çalışan her çeşit hizmetliler gibi. Belirtmek gerekir ki, kanunun kapsamına alınanların tümü iştirakçi değildir. Cumhurbaşkanları ve erler (vazifeden doğan maluliyet ve ölüm halinde) için kesenek ödenmemekte bu nedenle de onlar iştirakçi sayılmamaktadır³.

5434 SK’un birçok maddesi (ve sandıktan faydalanacakları açıklayan Md. 12) 5510 SK ile yürürlükten kaldırılmakla birlikte, çalışma yaşamında bulunan sözü edilen kişiler 5510 SK geçici 4. madde ile çalışma ve emeklilik yaşamları son buluncaya kadar kapsamda sayılmışlardır.

¹ 9.7.1953 T ve 6122 SK Md. 5 ile değişik; 21.4.2005 T ve 5335 SK Md. 3/d ile değişik.

² Md. 12/III: Ayrıca, 8’inci maddenin birinci fıkrası gereğince aylık bağlananlara, emekli oldukları son görevlerinden dolayı ilgili buldukları Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu’nun emekli ikramiyesine veya İş Kanunu’nun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri uygulanır.

³ Akçomak, İsmail, A. Nadir Belli (1982), Ankara, 496.

B- Görevin Belirli Koşullarda Son Bulmuş Olması

Maddeye göre ikramiye “*Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan... iştirakçilere, ...*” ödenir. Ödeme için aktif sigorta ilişkisinin son bulması koşulu aranmaktadır. Bu durum emekli aylığı ile olabilmektedir. Ayrıca adi veya vazife malullüğü halinde de ikramiye ödenmesi gerekmektedir. Nihayet, aylık bağlanma koşulları mevcut olmadığı için yapılan toptan ödeme de ikramiye nedeni sayılmaktadır.

Yukarıda değinilen hallerin (emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanması ve toptan ödeme yapılması) dışında iştirakçi için ölüm ihtimali de mevcuttur. Bu halde hesaplanacak ikramiyenin tamamı, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere ödenir. Ödeme Emekli Sandığı Kanunu Md. 68’deki hisseleriyle orantılı olarak yapılır. Aylığa müstehak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri, kanunî mirasçılara ödenir.

C- En Az Bir Fiili Hizmet Yılı Çalışmış Olma

Düzenleme “... iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için... emekli ikramiyesi olarak verilir.” şeklindedir. Hükmün lafzından çıkan sonuç, emekli ikramiyesi ödenmesi için iştirakçinin en az bir yıl çalışmış olmasının gerekli olduğudur. Kişi aktif sigorta ilişkisi son bulduğunda tam yıl değil kesirli çalışmış ise, artık çalışmalar dikkate alınmamaktadır⁴. Benzer bir müessese olan kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede de “... her geçen tam yıl için...” (1475 SK Md. 14) ifadesi bulunmakta ancak, cümlenin devamında “... bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.” denilmektedir⁵. Emekli ikramiyesine ilişkin düzenlemede böyle bir açıklık olmadığı için bu ödemede kesirli çalışmalar dikkate alınmamaktadır⁶.

⁴ Akçomak, Belli, 496, 497.

⁵ Demir, Fevzi (2009), İş Hukuku Uygulaması, İzmir, 368 vd.

⁶ Bir dönem 89. maddede hesaplamada 6 ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılmakta idi. Bkz. Gölönü Feridun, E. (1958), Tam Metin Halinde Notlu ve İzahlı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, Ankara, 96.

İkramiye fiili hizmet yılları için ödenmektedir. Ayrıca, fiili hizmet zammı ve borçlanılan süreler de dikkate alınmaktadır.⁷ İtibari hizmet zammı, 2147 ve 3201 SK'lara göre yapılan yurt dışı borçlanmaları değerlendirme dışı kalmaktadır⁸.

Emekli ikramiyesini alan kişiler **yeniden iştirakçi** durumuna girebilmektedirler. Bu kişilerin tekrar emekliye ayrılmaları halinde, sadece sonradan geçen hizmetlerine karşılık emekli ikramiyesi ödenir⁹. Bu halde de asgari bir yıl çalışmış olma koşulu aranacaktır.

Maddeye göre ikramiye en fazla 30 yıla kadar olan süre için tanınmıştır. Kamu görevlisi daha uzun bir süre için çalışmış da olsa fazla süreler dikkate alınmamaktadır¹⁰. Halbuki, kıdem tazminatında böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır¹¹.

D- Emeklilik Başyuru Zamanı

5434 SK Md. 89/T'deki düzenlemeye göre "... *aylığı bağlanan... tüm iştirakçilere... emekli ikramiyesi... verilir.*" sözü edilen ifade gereği, ikramiye almak için kendisine uzun vadeli sigorta edimleri sunulan (örneğin adi malullük aylığı bağlanan) iştirakçi olmak yeterlidir. Maddede iştirakçi olma ve aylık bağlama zamanı açık olarak belirtilmemiştir. "*Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan...*" ifadesinde sözü edilen edim türleri memurlara özgüdür. Dolayısıyla, ikramiyeyi sadece son olarak Emekli Sandığından emekli olanlar alırlar sonucuna varılabilir. Ancak, me-

⁷ Akçomak, Belli, 497, 499: Bu uygulamanın nedeni farazi çalışmalar için kesenek ödenmemiş olmasıdır.

⁸ Avukatlıkta, noterlikte geçen süreler ile milletvekillerinin serbest meslekte geçen süreleri borçlanıldığında bu dönemler de ikramiyenin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Bkz. Şimşek, 230.

⁹ Tekrar çalışma halinde sonraki süre ile önceki çalışılan süre arasındaki fark yeni ikramiyeye esas alınır. Ancak, 30 hizmet yılını aşan süre için ikramiye farkı ödenmez (5434 SK Md. 89/II, V).

¹⁰ Şimşek, 227.

¹¹ Ayrıca, kıdem tazminatında yılda en az 30 gün ölçüsü ile belirtilen sürenin aşılması olanağı tanınırken emekli ikramiyesi bakımından böyle bir olanak tanınmamıştır. Konuya ilişkin bir diğer farklılık emekli ikramiyesi aylık bağlamaya esas olan tutar üzerinden hesaplanırken, kıdem tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden ödenmesidir. Bkz. Akçomak, Belli, 502.

murlara sağlanan bu menfaatlerin işçilere sunulan edimler bakımından karşılığı bulunmaktadır. Eğer geniş yorum yapılacak olur ise, emekli ikramiyesini en son işçi olarak emekli olanlar da alabilir sonucuna varmak olanaklıdır. Nitekim, en azından hizmet birleştirilmesi yoluyla aylık bağlanan memurlara, eğer kamu kuruluşlarında geçen işçilik süreleri varsa, toplam süre üzerinden ikramiye ödenmesi gerektiği hususu kabul edilmektedir¹².

Ayrıca değinmek gerekir ki, en son işçi olarak çalışmakla birlikte, aşağıda açıklanan 2829 SK'a göre hizmet birleştirilmesi yapıldığında, son yedi yıldaki hizmetlerinin yarısından fazlası memur olarak geçenler de memur statüsünde emekli edilmektedirler (Md. 8). Anılan nedenle, emekli ikramiyesi almak için mutlaka en son memur olarak çalışıyor olmak gerekmecektir. Buradaki muğlak husus, son yedi yıldaki çalışmaları baskın olarak işçi konumunda geçen kişilerin durumudur. Ancak, yukarıda yapılan geniş yorum yoluyla söz konusu sorunun da aşılması mümkün olabilecektir. Nitekim, çalışmada örnekleri verildiği üzere, söz konusu düzenleme döneminde bu yolda verilmiş bazı Danıştay kararları bulunmaktadır.

III- 2829 SAYILI KANUN MD. 12/I'E GÖRE EMEKLİ İKRAMİYESİ ÖDENMESİ

Emekli ikramiyesi, Emekli Sandığı Kanunu dışında, ayrıca 24.5.1983 gün ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'da da düzenlenmiştir. 2829 SK Md. 12/I'de şu hükmü getirmiştir: **“Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir.”**

¹² Akçomak ve Belli, 500, 503. Yazarlara göre bu durumun nedeni Sandıkça ödenen ikramiyenin kamu kurumlarından tahsil edilmesi, özel sektörde geçen süreler için ise tahsil güçlüğü bulunmasıdır.

2829 SK, daha önce 5434 SK ile düzenlenmiş olan emekli ikramiyesi hakkında, yeniden norm getirmektedir. Bu norm ile aranan ödeme koşulları şu şekilde belirlenebilir.

A- İştirakçi Olma

Düzenlemede “... *T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden...*” söz edilmekle kişilerin iştirakçi olma gereği açıklanmıştır. İştirakçi olarak 5434 SK Md. 12’de açıklanan ve kendileri için kesenek ödenen kişiler kabul edilecektir.

B- Görevin Belirli Koşullarda Son Bulmuş Olması

Maddede ikramiye ödenmesi için “... *kendilerine... aylık bağlananlar...*” dan söz edilmektedir. Bağlanan aylığın türü açıklanmamıştır. Bu boşluğun 5434 SK Md. 89 ile doldurulması gerekmektedir. Böylece, Md. 89’da açıklanan emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlananlar kapsama alınmış olacaktırlar. 2829 SK Md. 12/I hükmünde toptan ödeme yapılan iştirakçiden söz edilmemektedir. Ancak, kendilerine toptan ödeme yapıldığı için bu kanuna dayanarak ikramiye isteyemeyen iştirakçiler Emekli Sandığı Kanunu’na göre isteyebileceklerdir. Çünkü, değinilen düzenleme gereği “... *5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir.*”

C- En Az Bir Fiili Hizmet Yılı Çalışmış Olma

2829 SK Md. 12/I’de en az bir fiili hizmet yılı çalışmış olma koşuluna değinilmemiştir. Bununla birlikte, 5434 SK’a yapılan atıf nedeniyle asgari bir yıl çalışmış olma gerekliliği kabul edilmiş sayılır.

D- Emeklilik Başvurusu Sırasında İştirakçi Olma

Konu hakkında açıklığa kavuşturulacak hususlardan biri de, iştirakçinin aylık bağlanma sırasındaki konumudur. Maddede mevcut “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan...*” ifadesi ikramiyeye sadece kamu görevlisi konumunda talepte bulunanların hak kazanacağını ortaya koymaktadır. 2829 SK hizmet birleştirilmesi müessesesini getirerek kişilerin emekli olmasını kolaylaştırmak amacını gütmüştür. Böyle bir amaç için getirilen kanunun, farklı ku-

rumlarda geçen sigorta sürelerini emekliliğe esas alırken, emeklilik ikramiyesinde aynı esası terk etmesi varlık nedeni ile çelişmektedir. Hakları korumak için getirilen bir düzenlemenin, sosyal koruma amacından uzaklaşarak, kişilerin sadece son çalışmalarında kamu görevlisi sıfatını taşımadığı için memuriyette geçen önceki sürelerini yok sayması adil sayılamaz. Ancak, metnin lafzi yorumu uygulayıcılara bu yolu açmaktadır. Yani, emekliye ayrılmak istedikleri tarihte T.C. Emekli Sandığına tabi görevde bulunmayan kişilere, devlet memurluğunda geçen sürelere karşılık herhangi bir ödeme yapılmamaktadır.

Değinmek gerekir ki, emekli ikramiyesine ilişkin olarak yukarıda ele alınan 5434 SK Md. 89/I ile 2829 SK Md. 12/I ikramiyeden yararlanma bakımından karşılaştırıldığında ilk üç koşulun aynı olduğu görülür. Başvuru zamanına ilişkin son koşulun ise örtüşmediğini söylemek gerekir. Yani, 2829 SK 5434 SK ile getirilen emekli ikramiyesi ödenme koşullarını zorlaştırmıştır.

IV- KONUYA İLİŞKİN OLARAK VERİLEN DANIŞTAY KARARLARI

Emekli ikramiyesi ile ilgili birçok karar verilmiştir. Karara konu olaylardan birinde sigortalı kişi, Emekli Sandığına tabi olarak geçen 22 yıl 3 ay hizmetinden sonra, 2 yıl 11 ay Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışır ve birleştirilen hizmet süreleri üzerinden 1.8.1997 tarihinde emekliye ayrılır. Aylık bağlanmasına karşın, sigortalının Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti için emekli ikramiyesi ödenmesi talebi, önce Emekli Sandığı daha sonra da Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından reddedilir. Temyiz talebini inceleyen Danıştay, Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin toplamı Emekli Sandığından emekli aylığı ve ikramiyesi almaya yeterli olan davacıya, “Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin toplamı üzerinden emekli ikramiyesi **ödenmesi gerekir.**” sonucuna varmıştır¹³.

Danıştay 11. Dairesi bir yıl sonra verdiği bir başka kararda Emekli Sandığına tabi hizmeti daha fazla ise de, son defa Bağ-Kur’a tabi

¹³ Danıştay 11. D. Esas No: 2002/328, Karar No: 2003/4018 T.13.10.2003.

bir görevden emekliye ayrılan davacıya, Sandıkça emekli ikramiyesi **ödenmemesi** yolunda tesis edilen işlemin **hukuka uygun** görüleceği sonucuna varmıştır¹⁴. 2007 yılındaki bir diğer kararında son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmayan davacıya emekli ikramiyesi **ödenmemesinde** mevzuata **aykırılık bulunmadığını** ifade ederek aynı sonuca varmıştır¹⁵. Kararda mevcut karşı oyu yazısında ise şu değerlendirme yapılmıştır. “... 2829 sayılı... Kanun hükümleri incelendiğinde,... farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle emekli aylığı bağlanmasının amaçlandığı görülmektedir... Söz konusu durumda olanlara birleştirilmiş hizmet süreleri üzerinden hangi sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanacağı anılan Kanununun 8. maddesinde belirlenmiştir. 2829 sayılı Kanun’un 12. maddesi ise, Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin süresi emekli aylığı bağlanmasına yeterli olmadığı için diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle Emekli Sandığına emekli aylığı bağlananlara emekli ikramiyesi ödenmesinin esasları düzenlenmiştir. Olayda ise, Emekli Sandığına tabi hizmetlerinin toplamı Emekli Sandığından emekli aylığı ve ikramiyesi almaya yeterli olan davacının, emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin hükümleri gözönünde bulundurularak Emekli Sandığına tabi hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, davacının durumuyla ilgisi

¹⁴ “... Emekli Sandığına tabi 10 yıldan fazla hizmeti Sandıktan emekli aylığı ve ikramiyesi olmaya yeterli olan davacının emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinin 5434 sayılı Yasa’nın emekli ikramiyesi ödenmesine ilişkin genel hükümleri ve aynı Yasanın Ek 20. maddesinde belirtilen hükümler gözönünde bulundurularak, Emekli Sandığına tabi hizmetlerin toplamı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, davacının durumuyla ilgisi olmayan 2829 sayılı Yasa’nın 12. Maddesine göre değerlendirme yapılarak isteminin reddedilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden, parasal kayıplarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmeden, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.05.2001 gün ve E: 2000/1105, K: 2001/705 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. ...her ne kadar davacının Sandığa tabi hizmeti daha fazlaysa da, son defa Bağ-Kur’a tabi bir görevden emekliye ayrılmış olması, Emekli Sandığına tabi hizmet süresinin 25 yılı dolduramaması nedeniyle Sandıktan emekli ikramiyesi ödenmemesi işleminde yasal isabetsizlik görülmediğinden, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında yasal uyarılılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne Ankara 4. İdare Mahkemesinin 31.05.2001 gün ve E: 2000/1105, K: 2001/705 sayılı kararının bozulmasına... oybirliği ile karar verildi.” Danıştay 11. D., E: 2001/3679, K : 2004/952, T: 27.02.2004

¹⁵ Danıştay 11. D., E. 2004/2886, K. 2007/2382, T. 13.3.2007.

olmayan 2829 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre değerlendirilerek reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup aksi yöndeki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız."

Sigortalıya emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiğini ifade eden anılan karşı görüş aynı dairenin aynı günlü bir başka kararında oy çokluğu ile kabul görmüştür. Karara göre, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmamış ise de, bu kurumdan emekli olabilmek için yeterli hizmet süresi bulunan davacıya emekli ikramiyesi ödenmesi gerekir. Dava konusu olan olayda, öğretmen olarak görev yapmakta olan kişinin emeklilik talebi, 19 yıl 10 ay olarak bildirilen hizmet süresinin yeterli olmadığından bahisle reddedilmiştir. Daha sonra SSK'ya tabi 4 aylık hizmet süresi de birleştirilmek suretiyle ilgiliye 20 yıl 7 ay üzerinden emekli aylığı bağlanmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, emeklilik için yeterli hizmet süresi bulunduğu anlaşılan davacının ilk talebi üzerine kurumunca emekliye sevk edilmemesinde ve buna bağlı olarak ikramiye ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Anılan nedenle, -SSK'ya tabi olarak geçen süre hariç olmak üzere,- emeklilik başvurusunu izleyen aydan, emekli aylığının bağlandığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin emekli aylıkları ile hesaplanacak ikramiye tutarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmeden yerel mahkeme kararının onanması gerekir¹⁶.

Yukarıda sözü edilen kararların ilkinde ve sonuncusunda sigortalıya en son Emekli Sandığına tabi bir çalışma olmasa da emekli ikramiyesi hakkı tanınmakta, diğer ikisinde ise tanınmamaktadır.

¹⁶ Danıştay 11.D., E: 2004/2888, K: 2007/2388, T: 13.3.2007. Kararda mevcut karşıoy yazısında şöyle denilmektedir: "2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanarlara, Sandığa tabi olarak geçen hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği yolundaki 12. maddesi hükmü karşısında, son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmadığı anlaşılan davacıya ikramiye ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım."

V- 5434 SAYILI KANUN EK MD. 82'YE GÖRE EMEKLİ İKRAMİYESİ ÖDENMESİ

Emekli Sandığı Kanunu Md. 89 ile düzenlenen emekli ikramiyesi uygulaması 5510 SK öncesi çalışma hayatına giren kamu görevlilerini kapsamına almaktadır. 5510 SK döneminde memuriyet görevi üstlenen kişilerin emekli ikramiyesi hakları 17.4.2008 tarih ve 5754 SK'la 5434 SK'a eklenen Ek Md. 82 ile açıklığa kavuşturulmuştur. Ek madde ilk kez 3.5.2006 tarih ve 5510 SK'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra (yeni) kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanlara yöneliktir. Yeni kamu görevlileri ve hak sahipleri için kapsam şu şekilde açıklanmıştır:

- Sigortalı çalışma sürelerinin **tamamında kamu görevlisi** olanlar
- İşçi, bağımsız çalışan ve kamu görevlisi konumlarının birden fazlasına tabi olarak çalışanlardan, **aylık bağlandığı sırada kamu görevlisi** statüsünde olanlar
- Aylık bağlandığı sırada bağımlı veya bağımsız olarak herhangi bir işte **çalışmıyor** olmakla birlikte, **son kez kamu görevlisi** olarak çalışmış olanlar
- Kamu görevlisi olarak yaşlılık **toptan ödemesine** hak kazananlar
- Kamu görevlisi olarak çalışmakta iken ölenlerin ölüm aylığı bağlanan veya ölüm toptan ödemesi yapılan **hak sahipleri**
- **Son** olarak **kamu** görevlisi statüsünde çalışıp ölüm tarihinde herhangi bir işte **çalışmıyor** olanların ölüm aylığı bağlanan veya ölüm toptan ödemesi yapılan **hak sahipleri** (Ek Md. 82/1, a-f)
- **Kamu** görevlisi olarak biten görevleri sonrası **isteğe bağlı sigortalı** olarak prim ödedikten sonra aylık veya toptan ödeme almaya hak kazanan kişiler (Ek Md. 82/5).

Madde de ikramiye ödemesine esas olan süreler de belirlenmiştir. Düzenlemeye göre, "... **kamu idarelerinde aynı Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında geçen uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süreleri esas alınarak emekli ikramiyesi... ödenir.**" (Ek Md. 82/1 sonndan bir önceki cümle). Değinilen kural gereği, sadece memur olarak değil ayrıca, işçi konumunda geçen süreler de ikramiye hesabında dikkate alınacaktır. İşçilik-

te geçen sürelerin ikramiye ödenmesinde dikkate alınması için iki koşul aranmaktadır. İlk koşul, işçinin bir kamu kurumunda çalışmış olmasıdır. İkincisi ise, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde son bulmasıdır¹⁷. Bu norm ile kamu kurumlarında önce işçi sonra da kamu görevlisi olarak çalışanların işçi iken alamadıkları kıdem tazminatı hakları emekli ikramiyesine dönüştürülmektedir. Ancak, daha önce özel sektörde çalışmış işçiler düzenleme dışında bırakılmışlardır.

Norm (5434 SK Ek Md. 82) emekli ikramiyesine hak kazanma ve ödenmesi koşulları bakımından 5510 SK Geç. Md. 4'e; bu madde de 5434 SK'daki düzenlemelere atıfta bulunmaktadır. Anılan nedenle, ikramiyeye hak kazanma koşulları yukarıda yapılan açıklamalardaki gibidir. Dolayısıyla, emekli ikramiyesine hak kazanmak için başvuru sırasında kamu görevlisi olmayanlar kapsam dışında tutulmakta yani, ikramiye hakkından yoksun bırakılmaktadırlar. Bu kuralın tek istisnası kamu görevlisi olan kişinin bu görevinden ayrıldıktan hemen sonra ya da bir süre işçi veya bağımsız konumda çalıştıktan sonra isteğe bağlı sigortalı olması ve isteğe bağlı sigortalı iken emekli olmasıdır¹⁸.

VI- EMEKLİ İKRAMİYESİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Önce kamu görevlisi olarak çalışıp daha sonra da işçi olarak çalışırken emekli olup emekli ikramiyesi verilmemesi uygulaması nedeniyle. Ankara Bölge İdare Mahkemesi (E: 2002/33) ve Danıştay 11. Dairesi (E: 2005/40) 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...*" ibaresinin Anayasa'nın 2, 10. ve 60. maddelerine aykırılığını öne sürerek Anayasa Mahkemesine iptali talebinde bulunmuşlardır¹⁹.

¹⁷ Ek Md. 82/1 sonndan bir önceki cümle: "Ancak, 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında geçen uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süreleri esas alınarak emekli ikramiyesi ödenebilmesi için; iş kanunlarına tabi olarak çalışmış olanların iş sözleşmelerinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olması... şarttır."

¹⁸ Şimşek, 62.

¹⁹ İtiraz başvurularında gerekçe olarak, "2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrası"

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin değerlendirmesinde şöyle demektedir: “2829 sayılı Yasa’nın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre emekli ikramiyesi ödenebilmesi için, **son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılma** ve kendilerine 2829 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanma koşullarını taşımak gerekmektedir. Bu koşulları taşıyanlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerin toplamı üzerinden 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenecektir. Bu koşullarla birlikte 5434 sayılı Yasa’nın 89. maddesinin birinci fıkrasındaki “...her tam fiili hizmet yılı için,... hesaplanacak tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.” hükmü gereğince emekli ikramiyesi alabilmek için, T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerde en az bir yıl çalışmış olmak da gerekmektedir... 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.” hükmüne yer verilmiştir. Yukarıdaki düzenlemelere göre,... toplam hizmet süreleri üzerinden son kamu kuruluşu işveren tarafından ilgiliye kıdem tazminatı ödendiği; son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan Emekli Sandığına aylık bağlanması halinde ise son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden

sındaki “Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılma ve...” ibaresi nedeniyle, uzun müddet Emekli Sandığına tabi görevlerde çalıştıktan sonra, **örneğin son bir ay başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışıp yaşlılık aylığına hak kazananlara, Emekli Sandığına emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığı, adalet ve hakkaniyet ölçütleri gereğince bu durumda olanlara Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları sürelerdeki prim veya keseneklere göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, diğer yandan uzun bir süre başka sosyal güvenlik kurumlarına a tabi bir görevde çalışanlara 5434 sayılı Yasa’nın 89. maddesi de gözetildiğinde Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları süre üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği...**” gerçeği açıklanmıştır. İtiraz gerekçesinde, sadece son bir ay başka bir sosyal güvenlik kurumunda çalışanlara ikramiyeye ödenmez iken, son bir yıl Emekli Sandığı iştirakçisi olanlara ödeme yapılması çelişkisi dışında bir başka çelişkiye daha dikkat çekilmiştir. Kıdem tazminatı ve emekli ikramiyesine ilişkin bu hususa, aşağıda açıklandığı üzere, karar metninde de değinilmiştir.

emekliye ayrılmayan ilgiliye, emekli ikramiyesi ödenmediği, yalnızca kamuda işçi olarak geçen süreye karşılık kıdem tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır.”

Yüksek Mahkeme ayrıca “Bir yıldan fazla 5434 sayılı Yasa kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Yasa’nın 8. maddesi uyarınca yaşlılık aylığı bağlananlara da, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemektedir.” diyerek iptal isteminde değinilen bu hususu da dile getirmektedir.

Yüksek Mahkeme diğer kararlarında sıklıkla başvurduğu ve tanımladığı **hukuk devleti** (AY. Md. 2) ve “kanun önünde **eşitlik ilkesi**”ni (AY. Md. 10) açıklamış ve daha sonra bu ilkeleri olaya şu şekilde uyarlamıştır: “2829 sayılı Yasa’da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak **Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa’ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi**, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de **aykırıdır**. Bu nedenle itiraz konusu ibare, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. **İptali gerekir.**”

Konuyu Anayasa Madde 60 açısından incelemeye gerek görmeyen Yüksek Mahkeme iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görmüştür. Sonuç olarak 2829 SK Md. 12/1’de yer alan “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline, karar verilmiştir²⁰.

²⁰ AY. Mah. E: 2005/40, K: 2009/17, T: 5.2.2009, R.G.:05.06.2009-27249. Bkz. Şimşek, 227-230.

VII- ANAYASA MAHKEMESİ KARARI SONRASI VERİLEN DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay kararına konu olan bir olayda Sosyal Sigorta Kurumuna tabi olarak çalışmakta iken, emeklilik talebinde bulunan işçi, son yedi yıllık sürede Emekli Sandığına tabi hizmetleri fazla olduğu için memur konumunda emekli edilir ancak, kendisine emekli ikramiyesi ödenmez. İkramiye ödenmesi için açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin iptal kararı öncesi (15.11.2005 günü) talebi, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Temyiz edilen karar Danıştayda söz konusu iptal kararı sonrası incelenmiştir. Yüksek Mahkeme 2829 SK'nun hizmet birleştirmesi (Md. 8/1) ve emekli ikramiyesi ödenmesi için son kez kamu görevlisi olarak çalışmış olmak koşulu (Md. 12/1) hakkındaki düzenlemeye ve Anayasa Mahkemesinin kararına değinerek şu değerlendirmeyi yapmıştır: Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası tesis edilen işlemin yasal dayanağı kalmamıştır. İptal edilen hükmün bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş olması, sürmekte olan davaların yeni duruma göre görüşülüp çözümlenmesine engel oluşturmaz. Aksi tutum hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur. 2828 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasının iptal kararından sonraki şekline göre, “*Kendilerine bu kanunun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, ...emeklilik ikramiyesi ödenir.*” Bu durumda davalı Emekli Sandığına prim ve kesenek ödeyerek geçirmiş olduğu süreler için emekli ikramiyesine hak kazanmaktadır²¹.

Danıştayın bu yolda verdiği bir başka kararında şöyle denilmektedir: “... *Dosyanın incelenmesinden, davacının, Emekli Sandığına tabi olarak görev yaptıktan sonra bir süre de Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalıştığı, bu Kuruma tabi olarak çalışmakta iken emekliye ayrılmak istemesi üzerine, kendisine, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurum olan Emekli Sandığına*

²¹ Danıştay, 11. D. E: 2006/1243, K: 2009/2175, T: 3. 3. 2009. Danıştay Dergisi, Sa: 121. Kararda önce iptal edilen ibareler sonucu ortaya bir hukuki boşluk çıktığı ifade edilmiş olmasına karşın, daha sonra metnin yeni şekline göre karar verme gereği ifade edilerek daha isabetli bir sonuca varılmıştır.

tüm hizmetleri birleştirilmek suretiyle emekli aylığı bağlandığı ancak... emekli ikramiyesi ödenmediği... anlaşılmaktadır... davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan “Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...” ibaresinin iptaline karar verilmiş, böylece dava konusu edilen işlemin yasal dayanağı kalmamıştır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir. 2829 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 1. fıkrasının iptal kararından sonraki şekline göre, “... emekli ikramiyesi” ödenmesi gerekmektedir²².

VIII- ANAYASA MAHKEMESİ KARARI SONRASI KANUNİ DÜZENLEME

Anayasa Mahkemesinin dava konusu ibareyi 5.2.2009 tarihinde iptal kararı sonrası 2829 SK Md. 12/1 metni şu şekilde olmuştur: “**Kendilerine bu kanunun 8’nci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanana** T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre **emekli ikramiyesi ödenir.**” Metin yeni hali ile -yukarıda ele alınan Danıştay kararında da değinildiği üzere- talep tarihinde kamu görevlisi olarak çalışma gerekliliğini içermemekte, dolayısıyla işçi ya da serbest çalışan konumunda emekli olan önceki kamu görevlilerini de kapsamına almaktadır. Böylece, emekli ikramiyesi almanın önündeki engeller ortadan kalkmaktadır.

İfade etmek gerekir ki 2829 sayılı Kanun, 5510 sayılı Kanun Md. 106/I-5 ile 1 Ekim 2008 (Md. 108) itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, aynı kanun geçici madde 2/son ile “**Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tes-**

²² Danıştay 11. D. E. 2007/8908, K. 2009/7386, T. 10.7.2009.

pit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır...” hükmü getirilmiştir. Düzenlemeden çıkan sonuç, 2829 SK’nun ilk kez 5510 SK döneminde sigortalı olanlara uygulanmayacağı, önceden sigortalı/iştirakçi olanlara ise uygulanmaya devam edileceği hususudur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi yürürlükten kaldırılmış bir kanun hakkında karar vermiş gibi gözükse de, kararın önceden tescilli sigortalılar üzerinde etkisi olacaktır.

Eski sigortalılar bakımından sorun Anayasa Mahkemesinin kararı ile çözülmüş görülebilir. Ancak, 5510 SK öncesi ve bu kanun döneminde sigortalı olanlar için 5434 SK Md. 89’un birinci fıkrası 16.6.2010 T. ve 5997 SK Md. 14 ile tadil edilmiştir. Fıkranın yeni hali şu şekildedir: *“Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm is-tirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı **emekli ikramiyesi** olarak verilir. **Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanun’un geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve kendilerine mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun’un 8’inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ise, bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden bu madde hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir. Mülga 2829 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile üçüncü fıkrasının son cümlesinin bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz...”***

Fıkırada tüm hizmet süreleri kamu görevlisi olarak geçenler ve hizmet süreleri kısmen kamuda geçenler olmak üzere iki durum ele alınmıştır. İlk cümle, hizmet sürelerinin tamamı 5434 SK ya da 5510 SK kapsamında geçenlerden söz etmektedir. Yeni düzenlemeye göre, ikramiye için kişi kamu görevlisi olmalı ve tüm hizmet süresi bakımından da bu özelliğini muhafaza etmelidir. Ayrıca, yine hizmetlerinin tamamı 5510 SK Geç. Md. 4 kapsamında olanlar da ikramiyeye hak kazanmak-

tadırlar. Geçici madde 4 5434 SK’ a ilişkin geçiş hükümleri başlığını taşımakta ve on yedi fıkradan oluşmaktadır. Söz konusu fıkralarda sadece kamu görevlisi statüsünde olanlara ilişkin özel bazı durumlar (vazife malullüğü, yeniden çalışma, özür lülük, aylık yükseltilmesi, okullarda geçen süreler...) düzenlenmekte, birden fazla konumda (ayrıca işçi ve/veya bağımsız) çalışma haline ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Değ inilen nedenle, emekli ikramiyesine ilişkin normun kişi bakımından kapsamını açıklayan ilk cümlesinin başlangıç kısmı sadece kamu görevlilerine yöneliktir. Nitekim, cümlenin devamında bulunan “...**emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanan** veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm **iş tirakçilere**...” ifadesi de bu sonucu iki açıdan pekiştirmektedir. İlk olarak, ifade edilen uzun vadeli sigorta edimleri kamu görevlilerine ilişkindir. İkinci olarak ise, iş tirakçi kelimesi ile diğ er sigortalılar dışlanmaktadır. Değ inilen nedenlerle, ilk cümle sonradan kamu görevi dışında işçi ya da bağımsız olarak çalışanlar için ikramiye hakkı tanıyan bir içeriğ e sahip değ ildir.

Düzenlemedeki ikinci cümle, hizmet süreleri kısmen kamuda geçenlerin durumunu düzenlemektedir. Cümle yeni yazılmış olmasına karşın içeriğ i Anayasa Mahkemesinin iptal ettiğ i 2829 SK Md. 12/1’in özelliklerini taşımaktadır. Çünkü, iptal edilen “*Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve...*” ibaresinin benzeri “*Son defa bu Kanun... hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan...*” şeklinde madde metnine alınmıştır.

Değ inilen cümle ile Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisi olmasına karşın en son bir başka konumda emekli olanlara emekli ikramiyesi ödenmesi yolunu açan kararı, 5434 SK Md. 89/1’de yapılan değ iş iklik ile önlenmek istenmiştir. Üstelik söz konusu yeni durum sadece ilk kez 5510 SK kapsamında çalışmaya başlayanlar için geçerli değ ildir. Daha önce çalışma hayatına girenler de aynı engelle karşı karşıya kalmaktadırlar. Çünkü, cümlede “... *bu Kanun (5434 SK kastediliyor)...* hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan...” kişilerden söz edilmektedir. Söz konusu kişiler 2829 SK’ a göre hizmet birleştirmesi ile aylığ a hak kazandıklarında, onlara sadece kamu görevlisi olarak geçen hizmet süreleri için emekli ikramiyesi

ödenecektir. Ele alınan ikinci cümlede, son olarak işçi ya da bağımsız çalışan konumunda emekliye ayrılan kamu görevlilerine emekli ikramiyesi hakkı tanınmamaktadır.

5510 SK'da emekli ikramiyesi geçici madde 4'de düzenlenmiştir. Geç. Md. 4/5'e göre, *"Bu madde kapsamına girenlerin... emekli ikramiyeleri hakkında... 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır..."*²³ Anılan nedenle, 5510 SK döneminde çalışma hayatına giren kamu görevlilerinin ikramiyeleri için 5434 SK Md. 89/1; daha öncede çalışmaya başlamış olanlar için ise, Md. 89/1 yanında ayrıca 2829 SK Md. 12/1 uygulanacaktır. Ancak, 5434 SK Md. 89/1 yeni haliyle, yukarıda açıklanan nedenlerle, 2829 SK Md. 12/1 ile çatışmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası Md. 12/1'in kamu görevlisi olmadan emekli olanlara emekli ikramiyesi hakkı tanıyan içeriği Md. 89/1'de yapılan değişiklik ile görmezden gelinmiştir²⁴. Bu halde, aynı konuyu düzenleyen iki norm arasındaki uyumsuzluğun çözümü gerekmektedir. Madde 89 sonraki tarihli olduğu için önceki tarihli madde 12'yi bertaraf ettiği düşünülebilir. Ancak, *"Anayasa Mahkemesi kararları... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."* (AY. Md. 153/son). Anılan nedenle, Anayasa Mahkemesi kararını görmezden gelen sonraki tarihli meclis tasarrufları hukuka uygun sayılamaz²⁵. Dolayısıyla, emekli sigortalılara tanınmış bulunan bir hakkın hukuka aykırı bir şekilde ellerinden alınması uygun görülmez.

2829 SK Md. 12/1 öncelikli düzenleme sayıldığında çözülmesi gereken bir diğer sorun daha bulunmaktadır. Evvelki çalışmaları kamu görevine dayanan kişiler emeklilik talebinde bulduklarında ödenecek olan ikramiyenin hangi tarih esas alınarak belirleneceğidir. İhtimal-

²³ Cümlelerin devamı şu şekildedir: *"... ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır."* Ayrıca 13. fıkrada önceden ödeme yapılmış olan süreler için yeniden emekli ikramiyesinin ödenmeyeceği; 15. fıkrada, borçlanma ve ihya ile aylık bağlandığında, emeklilik ikramiyesi ödenmiş sürelerin yeni hak kazanılan emeklilik ikramiyesinde dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir.

²⁴ Taş, Metin, Sezgin Özcan (15 Temmuz 2010), Emekli İkramiyesinde Eski Hamam Eski Tas, Akşam.

²⁵ Taş, Özcan: *"Yeni düzenleme 2829 sayılı Kanunda değil 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 89. maddesinde yapıldı. Sanki Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği hükmü değil de bulunduğu yeri Anayasaya aykırı bulmuş gibi..."*

lerden biri, ödemede istifa eden memurun o günkü maaşı karşılığının esas alınmasıdır. Diğeri ise, emeklilik talebinde bulunduğu tarihte aynı derecedeki memurun aldığı maaş tutarının dikkate alınmasıdır²⁶. İstifa tarihinin dikkate alınması halinde, emekliliğe kadar geçen sürede Kurumun tasarrufunda bulunan ikramiye bedelinin Kurum tarafından kullanılmakta olduğu ifade edilebilir. Bu durumda kullanılan paranın nemasından sigortalı yararlanamamaktadır. Borçlu, kasasında kalan meblağın gelirin el koymuş ve bu nedenle de sebepsiz zenginleşmiş sayılacaktır. Anılan nedenle, emekliye ayrılan sigortalıya ya istifa tarihindeki maaşı üzerinden hesaplanacak ikramiye faizi ile birlikte ödenmeli ya da ikramiye emeklilik tarihi esas alınarak belirlenmelidir²⁷.

SONUÇ

Emekli ikramiyesi hakkı iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. 5434 SK Md. 89/1'in-önceden mevcut halindeki- uygulaması sadece son çalışmasında kamu görevlisi olanlara emeklilik ikramiyesi ödenmesi yolundayken, aynı konuyu düzenleyen 2829 SK Md. 12/1 aynı sonucu doğuracak şekilde bu hakkı açıkça sadece son kez kamu görevlisi olan kişilere tanımıştır. Ancak, anılan ikinci kanun bakımından son çalışmada kamu görevlisi olma şartı Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ortadan kalkmıştır.

2829 SK Md. 12/1, 5434 SK Md. 89/1 karşısında öncelikli kabul edildiğinde, bu durum da konuya ilişkin sorunları tamamen çözememektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin kararları geriye yürümediği (AY. Md. 153/V) için, emekli olup da emekli ikramiyesi alamamış kişiler kayıp haklarına ulaşamamaktadırlar²⁸. Söz konusu sorunun çözümü ancak konuya ilişkin bir geçici madde ile mümkündür. Böyle bir madde bulunmaması nedeniyle, önceden emekli olanların Anayasa Mahkemesinin iptal kararının olumlu sonuçlarından yararlanabilmeleri mümkün görülmemektedir²⁹.

²⁶ Memurlar.net- 20.10.2010

²⁷ Tezel, Ali (19.6.2010), <http://www.emekli.biz/ali-tezel/166-ikramiye-kanunu-kadukte-olsa-cikti-umarim-uygulanir->.

²⁸ Söz konusu durumda yaklaşık 500 bin ila 1 milyon kişi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Memurlar.net 20.10.2010. Bkz Tezel Ali (19.6.2010), <http://www.emekli.biz/ali-tezel/166-ikramiye-kanunu-kadukte-olsa-cikti-umarim-uygulanir->.

²⁹ Tezel, A., anılan son kaynak.

2829 SK Md. 12/1'in iptal kararı sonrası ortaya çıkan yeni görünümü sonucu emekli ikramiyesi alınabilmesi mümkün olmasına karşın, daha sonra 5434 SK Md. 89'un birinci fıkrası -16.6.2010 T. ve 5997 SK Md. 14 ile- tadil edilerek iptal edilen kural yeniden getirilmiştir. Ancak, yasa koyucunun Anayasa Mahkemesinin iptal kararını yok sayan bu tasarrufuna karşın 2829 SK Md. 12/1 varlığını sürdürmektedir. Önceliği bu düzenlemeye vererek çatışan normlar arasındaki sorunu sigortalı lehine çözmek olanak dahilindedir.

Konu ilk kez 5510 SK döneminde çalışmaya başlayanlar (5434 SK Ek Md. 82) açısından değerlendirilecek olur ise, onlara da işçi ya da bağımsız çalışan olarak emekli olmaları halinde emekli ikramiyesi hakkı tanınmamaktadır. Bu duruma karşın bir yenilik olarak, kamu kurumlarında önce işçi sonra da kamu görevlisi olarak çalışanların işçi iken alamadıkları kıdem tazminatı hakları emekli ikramiyesine dönüştürülmektedir.

Konuya ilişkin olarak değinilen düzenlemeler ve yargı süreci dikkate alındığında, yasa koyucunun bazı çalışanların hizmet sürelerini yok sayan tutumu, Anayasamızın Türkiye Cumhuriyeti'ni "sosyal" ve "hukuk devleti" sayan düzenlemesi (Md. 2) ile bağdaşmamaktadır. Çünkü, bu tutum bir alacak hakkına haksız olarak el koyma anlamına gelmektedir. Anılan nedenle 5434 SK Md. 89'un birinci fıkrasının 16.6.2010 T. ve 5997 SK Md. 14 ile tadil edilmiş yeni metni -önceki hali gibi- Anayasa'ya aykırı hale gelmiştir. Düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde iptal edilmeye mahkumdur³⁰.

³⁰ Yazı yayına alındığı tarih itibariyle beklenen gelişme gerçekleşmiş ve değinilen değişiklik Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Konu hk. Bir haber için bkz. "Anayasa mahkemesi istifa eden memurun ikramiye almasını engelleyen ;5997 sayılı Bazı Kanunlarda ve 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. Maddesi'ndeki "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve..." iptal etti. Fakat Anayasa Mahkemesi iptal kararı henüz Resmi Gazete'de yayınlanmadı." <http://www.calismadunyasi.com/istifa-eden-memurun-ikramiyesi> 19 Mayıs 2011