

Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine*Delayed Aging and Compulsory Retirement***A. Can TUNCAY**Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
atuncay@bahcesehir.edu.trHaziran 2012, Cilt 2, Sayı 2, Sayfa 84-102
June 2012, Volume 2, Number 2, Page 84-102

P-ISSN: 2146 - 4839

2011 - 2012

sgd.sgk.gov.tre-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. Yayınlanan 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 / Owner of the Journal
Sosyal Güvenlik Kurumu Adına
Fatih ACAR (Kurum Başkanı / *President of the Institution*)

Genel Yayın Yönetmeni / Publication Manager
İlhan İŞMAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Desk Editör
Mahmut ERDEMİR

Editör / Editor in Chief
Selda DEMİR

Editör Yardımcıları / Co-Editors
Asuman KAÇAR
Dr. Erdem CAM

Yayın Türü: Ulusal Süreli Yayın / *Type of Publication Periodical*
Yayın Aralığı: 6 aylık / *Frequency of Publication: Twice a Year*
Dili: Türkçe ve İngilizce / *Language: Turkish and English*

Tasarım / Design: Aren Reklam ve Tanıtım / Ankara 0.312 430 70 81 • www.arentanitim.com.tr
Basım Yeri / Printed by: Semih Ofset / Ankara
Basım Tarihi / Press Date: 31.07.2012
ISSN: 2146-4839

Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD)
Index Copernicus International ve Asos Index tarafından indekslenmektedir.

SGD sosyal güvenlik dergisi. -- Ankara: Sosyal Güvenlik Kurumu, 2012-.
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, yayımlanamaz.

İletişim Bilgileri / Contact Information
Ziyabey Caddesi No:6 Balgat / Ankara / TURKEY
Tel / Phone: +90 312 207 88 91 – 207 88 41
Fax: +90 207 78 19
e-mail: sgd@sgk.gov.tr

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Şerife Türcan ÖZŞUCA
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Doç. Dr. Şenay GÖKBAYRAK
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Süleyman Hayri BOLAY
Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehtap TATAR
Hacettepe Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Doç. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Professor Yener ALTUNBAS
Bangor University – UK

Professor Altan MOSCOVITCH
University of Carleton – CA

Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM
University of Utah – USA

Professor Jacqueline S. ISMAEL
University of Calgary – CA

Professor Mark THOMPSON
University of British Columbia – CA

Professor Özay MEHMET
University of Carleton – CA

Asst. Prof. Sara HSU
State University – USA

ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU
Yıldız Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Çağ Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT
İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sabri TEKİR
İzmir Üniversitesi İ.İ.B.F.

Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Ali GÜZEL
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCA
Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK
Erciyes Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zakir AVŞAR
Gazi Üniversitesi
İletişim Fakültesi

Prof. Dr. Serdar SEYYAN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni.
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali SEYYAN
Sakarya Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Remzi AYGÜN
Gazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Alpay HEKİMLER
Namık Kemal Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN
Muğla Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Doç. Dr. Oğuz KARADENİZ
Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zariye ŞENOCAK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Aşkın KESER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Hediye ERGİN
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bölümler Fakültesi

Geciken Yaşlılık ve Zorunlu Emeklilik Üzerine

Delayed Aging and Compulsory Retirement

A. Can TUNCA*^{*}

ÖZET

Yaşlılık bir durum emeklilik bu durumun olması gereken sonucudur. Emeklilik yaşı her ülkenin demografik, sosyo-ekonomik durumuna, istihdam politikasına ve insanların yaşam beklentisine göre farklılık gösterir. Son yıllarda başta zengin ülkeler olmak üzere yaşam beklentisi tüm dünyada artmaktadır. Her on yılda bir dünyada yaşam beklentisi 2-3 yıl yükselmektedir. Bu nedenle de emeklilik yaşı yükselmektedir. Ancak emeklilik süresi aktüeryal dengeler açısından aktif yaşamın 1/3'ünü geçmemelidir. Pek çok ülkede zorunlu emeklilik bulunmamaktadır. Emeklilik yükümlülük değil bir haktır. Bununla beraber işsizliğin azaltılması, gençlere iş olanağı yaratılması, işletmelerin esnek çalışma şartlarına kavuşması ve rekabet gücünü artırması açısından işçi ve işverenin anlaşmasıyla (toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmeliklerle) belli bir kıdem süresinin doldurulması veya yasal emeklilik yaşına ulaşılması halinde işverene işçiyi işten çıkarma hakkı tanınması yerinde olur. Bunun ayrımcılıkla da ilgisi yoktur. Yeter ki, bu uygulama herkese eşitlikle yapılsın.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu emeklilik, yaşlanma, yaşam beklentisi, yaş ayrımcılığı, Avrupa Adalet Divanı kararları

ABSTRACT

Aging is a fact and retirement is its natural result. The retirement age varies from country to country according to its demographic, social and economic structure, life expectancy of people and employment policy of the country. In the recent years, the life expectancy rises almost in every country particularly in the wealthy nations. It is observed that for every 10 years, life expectancy rises 2-3 years. In line with this fact the statutory retirement age rises as well. However the retirement period in other words the period for getting the right to receive old age benefit must not exceed 1/3 of the active life for not to impair the actuarial balance. The retirement is not a duty it is a right. However with regard to alleviating the economic burden on the employers, to provide them with flexibility opportunities, to strengthen their competitiveness to create job opportunities for the younger labour force the recognition of right to terminate the employment contracts of the employees who complete a certain period of service or reach statutory retirement age in the establishment is recommended if it is stipulated in the collective agreement or workplace rules. This should not be considered age discrimination provided that it is applied equally to everyone who has these conditions.

Key Words: Compulsory retirement, aging, life expectancy, age discrimination, European Court of Justice decisions

* Prof. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
atuncay@bahcesehir.edu.tr

I- YAŞLILIK VE EMEKLİLİK KAVRAMLARI

Yaşlanma insanın yıllar geçtikçe fizyolojisinde ve psikolojisinde meydana gelen negatif değişim olgusudur. Yaşlanmayı konu edinen gerontoloji biliminde yaşlanma “kronolojik yaşın ilerlemesiyle, çevresel koşullar altında yaşayan organizmada ya da yetişkin insanda meydana gelen düzenli değişiklikler” olarak tanımlanır¹. Yaşlılığın biyolojik yaşlılık, kronolojik yaşlılık, fizyolojik yaşlılık, sosyal yaşlılık ve duygusal yaşlılık şeklinde çeşitli tanımları yapılmaktadır. Biyolojik yaşlılık zamanın geçmesine bağlı olarak hastalık haricinde insan vücudunun yapısında ve fonksiyonlarında meydana gelen yıpranma iken, fizyolojik yaşlılık bu yıpranmaya bağlı olarak insanın kişiliğinde ve davranışlarında ortaya çıkan değişiklikler olarak tanımlanır. Kronolojik yaşlılık ise insanın doğumundan itibaren geçen yıllara göre hesaplanan yaşıdır. Fonksiyonel yaşlılık aynı yaştakilerle kıyaslandığında kişilerin fiziki görünüş, hareketlilik, dayanıklılık, mental kapasite gibi gözlenebilir özelliklerine göre belirlenebilir yaşıdır. Sosyal yaşlılık, bir toplumda yaşayan kişinin kültür durumuna ve sosyal özelliklerine göre toplumun ya da kendisinin kişiye yüklediği sosyal rol ve yükümlülüklerdir. Duygusal yaşlılık ise kişinin kendini hangi yaşta hissettiğine bağlı olarak belirlenen yaşıdır². Bu yaşlılık türlerine politik emeklilik yaşı, aktüeryal emeklilik yaşı, ekonomik emeklilik yaşı gibi başka türler de eklenmektedir³.

Yaşlanma olgusu, sağlık bozulmasından tutun da gelir azalması, aile ve toplum yaşamına uyumsuzluk, psikolojik değişim, yalnızlık, savunmasız kalma ve emeklilik gibi birçok sorun ve sonucu da beraberinde getirir. Bunların içinde burada bizim için önemli olan emekliliktir. Her ülkenin sosyal güvenlik sistemi sosyo-ekonomik ve insani nedenlerle belli bir kronolojik yaşı emeklilik yaşı olarak belirlemiş ve o yaştan itibaren aktif hayattan çekilecek bireylere yaşlılık sigortasından yaşlılık aylığı bağlanma ya da başka bir sosyal yardım yapmayı tercih etmişlerdir. Emeklilik yaşı kuşkusuz ülkelerin sosyal ve demografik yapılarına, istihdam politikalarına, ekonomik durumlarına ve daha başka nedenlere

1 Bak. Baybora, D. (2007), *Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı*, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, s.5.

2 Bak. Baybora (1970), 5-6. Ayrıca bak. Richardson H., İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik (Çev. T. Yazgan), İstanbul, s.93. vd.

3 Bak. Alper, Y. (1997), Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti, *Çimento İşveren*, s.10.

bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılık gösterir⁴. Emeklilikle kişinin (sigortalının) uzun yıllar çalışması ile topluma sağladığı (ya da sağladığı varsayılan) ekonomik katkı ödüllendirilmiş, devletin ise vatandaşını ileri yaşında yalnız ve gelirsiz bırakmaması, ona sahip çıkması amaçlanmış olur. Denilebilir ki, *yaşlılık bir durum, emeklilik ise bu durumun olması gereken bir sonucudur*⁵.

II- YAŞLANMA GERÇEĞİ

Alman Birliğini kuran şansölye Otto von Bismarck 1889'da dünyada ilk yaşlılık sigortasını kurduğunda emeklilik yaşını 70 olarak belirlemiştir. Oysa o tarihlerde ortalama ömür beklentisi 45 idi. 1908'de dönemin İngiliz Başbakanı Lloyd George 70 yaşını dolduranlara haftada 5 şilin ödenmesini öngördüğünde ülkede 50 yaşından fazla yaşayanlar şanslı sayılıyordu. 1935 yılında ABD Sosyal Güvenlik Kanunu ile sosyal güvenlik sistemini kurduğunda yaşlılık aylığı alma yaşı 65 olarak belirlenmişti ki ülkede ortalama ömür o tarihte 62 idi. ABD'de bugün emeklilik (67 yaş) sonrası ömür ortalama 16 yıl iken, bazı zengin Avrupa ülkelerinde emeklilik sonrası ömür 25 yıla dayanmıştır. Birleşik Krallık'ta ise emeklilik sonrası kadın ortalama 32, erkek 27 yıl yaşamaktadır⁶. OECD ülkeleri ortalamasında emekli aylıkları GDP'nin (gayri safi iç hasıla) %7'sine ulaşmıştır. O halde ortada ciddi bir nüfus yaşlanması (greying of population), ömrün daha çok uzaması gerçeği vardır. Bugün ileri ülkelerde aktif hayatın (çalışma hayatının) ne zaman sona ereceği sorusuna cevap aranmaktadır. Ortalama yaşam beklentisi o denli hızla yükselmektedir ki, bugün ABD'de 100 yaşın üzerinde 100.000 kişi yaşamaktadır. Ortalama her 10 yılda bir dünyada yaşam beklentisi 2-3 yıl artmaktadır⁷. Ortalama yaşam beklentisinin yükselmesinin iki demografik nedeni daha vardır. Birincisi zengin ülkelerde kadınların doğurma eğiliminin azalması, ikincisi 2. Dünya Savaşı sonrası doğan jenerasyonun bugün emekli olmaya başlamış olmasıdır. 1950'lerde OECD ülkelerinde 20-64 yaş arası nüfus içinde aktif-pasif oranı 7'ye 1 iken bugün bu oran 4'e 1'e inmiş, bu gidişle de 2050'de 2'ye 1'e ineceği tahmin edilmektedir. Bu da kamusal "pay as you go (dağıtım)" sisteminin çökmesi demek olacaktır. İnsanlık tarihi

4 Şakar, M. (2011), Sosyal Sigortalar Uygulaması, 10. bası, İstanbul, s. 259.

5 Şakar, M. (1987), Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, s.21; Tuncay, C. / Ekmekçi, Ö. (2011), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 14. bası, İstanbul, s.360.

6 The Economist, 9.4.2011.

7 The Economist, 27.6.2009, s.22.

içinde insanların ömrü hep uzamıştır. Örneğin, bronz çağında tahminlere göre ortalama 26 yıl olan ömür, klasik Yunan ve Roma döneminde biraz artmış ve 28 olmuş, Ortaçağ Avrupasında 30'a çıkmıştır. Kuşkusuz ortalama insan ömrünün o zamanlar bu kadar düşük olmasında salgın hastalık ve savaşlar yüzünden kitle halinde ölümlerin etkisi büyüktür. Bu nedenle klasik Yunan ve Roma dönemlerinde 15 yaşına kadar yaşamış olan bir kişinin yaşam beklentisinin 52, Ortaçağ Avrupasında 21 yaşındaki bir kişinin ise 64 olduğu ileri sürülmüştür⁸. Bugün ise dünyada ortalama yaşam beklentisinin 67 olduğu tahmin edilmektedir.

2010 yılı sonu itibariyle ülkemizde ortalama yaşam beklentisi 71.8 olup bu ortalama kadınlarda 74.3'e çıkarken erkeklerde 69.4'te kalmıştır. 1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun bir yandan işsizlik sigortasını kurup diğer yandan bazı sosyal sigorta kanunlarında değişiklik yaparken yaşlılık aylığından ortalama yararlanma süresi 19 yıl idi. Bu oldukça uzun bir süredir. Hatta 5510 sayılı Yasa'dan önceki sistemde (Kadına 38, erkeğe 43 yaşında yaşlılık aylığı alma hakkı tanınan dönemde) 20 yıl çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanan bir kadın ortalama 35 yıl, ortalama 25 yıl çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanan bir erkek ise 30 yıl boyunca yaşlılık aylığı alabilmektedir⁹. Sosyal sigorta kuralları gereği ülkemizin sosyo-ekonomik ve demografik özellikleri göz önünde tutulduğunda yaşlılık aylığından yararlanma süresi ortalama 20 yılı geçmemelidir. Diğer bir ifade ile pasif sigortalılıkta geçen süre aktif sigortalılıkta geçen sürenin üçte birinden fazla olmamalıdır. Bunun ötesi aktüeryal dengeyi bozar¹⁰. Bugün gelişmiş ülkelerde yaşam beklentisi öyle uzamıştır ki, artık emeklilik yaşı 67 veya 68'e çıkarılmaktadır. Yakında 70'e çıkacaktır. Bu konuda en radikal adımı Danimarka atmış ve emeklilik yaşını ortalama yaşam beklentisine çıkarmıştır¹¹. Bu ülkelerde ortalama ömür 78.3'tür.

İşin dramatik tarafı ülkemizde ve pek çok ülkede kamu görevlileri dışında kalan kesimde (yani 4/I(a)'lı ve 4/I(b)'lilerde) zorunlu emeklilik yoktur. Yani kişi gerekli şartları yerine getirdikten sonra emeklilik onun isteğine bırakılmıştır. İsteddiği kadar çalışabilir. Sosyal güvenlik destek

8 http://en.wikipedia.org/wiki/Life_expectancy (Erişim tarihi: 03.04.2012)

9 Tuncay/Ekmekçi, s.368.

10 www.tisk.org.tr (Erişim tarihi: 20.04.2012)

11 The Economist, June 27 2009.

primini ödediği sürece yaşlılık aylığını almaya devam eder. Deyim yerindeyse, emeklilik bir hak, bir yükümlülük değil¹².

Bununla beraber ülkemizde kamu görevlileri (5510 sK. md. 4/I(c)'liler) için farklı bir esas benimsenmiştir. Kamu hizmetinin farklı özellikler göstermesi bu kesimin emekliliğini de farklı kılmaktadır. Bunlarda belirli bir yaşa ulaşma kendiliğinden emekliliğe sevk nedenidir. Ayrıca kamu görevlilerine belirli bir gün sayısı prim ödenmiş olması ve atanacak kadro bulunmaması halinde yaş haddine bakılmaksızın emekli aylığı bağlanır¹³. 5434 sayılı Kanun'un 5335 sayılı Kanun ile değişik 40. maddesine göre, kamu görevlilerinde yaş haddinden emeklilik yaşı 65'tir. Kural bu olmakla beraber bazı çalışanlar için değişik yaş hadleri öngörülmüştür. Örneğin üniversite öğretim üyeleri için yaş haddi 67, subay ve askeri memurlar için rütbe ve görevlerine göre 41-68, emniyet mensupları için görevlerine göre 52-60'tır. 40. maddede başka kamu görevlileri için de değişik yaş hadleri belirlenmiştir.

Tablo 1'de bazı ülke nüfuslarındaki doğumdan başlayan ortalama yaşam beklentileri ve emeklilik yaşları gösterilmektedir.

III- ILO VE AB NORMLARINDA YAŞ NEDENİYLE AYRIMCILIK

Belli bir yaşa ulaşma işverene o kişiyi işten çıkarma hakkı verebilir mi? Bu işlem ayrımcılık sayılabilir mi? Bunun cevabı oldukça zordur. Uluslararası alanda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi belgelerinde yaş nedeniyle ayrımcılıktan söz edilmemiştir. ILO'nun da bu konuda bir sözleşmesi bulunmamaktadır. Sadece ILO'nun 1980 tarih ve 162 sayılı Yaşlı İşçiler Tavsiye Kararına göre yaşlı işçiler yaşlarından dolayı herhangi bir ayrımcılığa uğramadan diğer işçilerle aynı koşullarda fırsat ve muamele eşitliğine sahip olmalıdır (md. 4/c).

Bu konudaki en ayrıntılı hüküm AB Konseyi'nin 2000/78 sayılı İstihdamda Eşit İşlem Hakkında Çerçeve Yönergesinde bulunmaktadır. Yönerge hiçbir çalışana dini, inancı, özürüllüğü, yaşı ve cinsiyete ilişkin tercihi nedeniyle ne doğrudan ne de dolaylı ayrımcılık yapılamayacağını

12 Blanpain R. (2010), *European Labour Law*, 12. Ed., Kluwer Law Int., the Netherlands, s.516.

13 Güzel, A. / Okur, A. R. / Caniklioğlu, N. (2010), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13.bası, İstanbul, s.530.

Tablo 1. Bazı Ülke Nüfuslarındaki Doğumdan Başlayan Ortalama Yaşam Beklentileri ve Emeklilik Yaşları

| ÜLKELER | (2005-2010) Doğum Yılı İtibarıyla | | | | |
|------------------|-----------------------------------|-------------|-------------|----------------|-----------|
| | Yaşam Beklentisi | | | Emeklilik Yaşı | |
| | Genel | Erkek | Kadın | Erkek | Kadın |
| Japonya | 82.6 | 79.0 | 86.1 | 65 | 65 |
| İsviçre | 82.1 | 80.0 | 84.2 | 65 | 64 |
| İsrail | 82.0 | 80.0 | 84.0 | 67 | 67 |
| İzlanda | 81.8 | 80.2 | 83.3 | 67 | 67 |
| Avustralya | 81.2 | 78.9 | 83.6 | 65 | 65 |
| İspanya | 80.9 | 77.7 | 84.2 | 65 | 65 |
| İsveç | 80.9 | 78.7 | 83.0 | 65 | 65 |
| Fransa | 80.7 | 77.1 | 84.1 | 60 | 60 |
| İtalya | 80.5 | 77.5 | 83.5 | 65 | 60 |
| Yeni Zelanda | 80.2 | 78.2 | 82.2 | 65 | 65 |
| Norveç | 80.2 | 77.8 | 82.5 | 67 | 67 |
| Avusturya | 79.8 | 76.9 | 82.6 | 65 | 60 |
| Hollanda | 79.8 | 77.5 | 81.9 | 65 | 65 |
| Yunanistan | 79.5 | 77.1 | 81.9 | 65 | 65 |
| Belçika | 79.4 | 76.5 | 82.3 | 65 | 64 |
| Birleşik Krallık | 79.4 | 77.2 | 81.6 | 65 | 65 |
| Almanya | 79.4 | 76.5 | 82.1 | 65 | 65 |
| Finlandiya | 79.3 | 76.1 | 82.4 | 65 | 65 |
| Şili | 78.6 | 75.5 | 81.5 | 65 | 65 |
| Danimarka | 78.3 | 76.0 | 80.6 | 65 | 65 |
| ABD | 78.3 | 75.6 | 80.8 | 67 | 67 |
| Meksika | 76.2 | 73.7 | 78.6 | 65 | 65 |
| Polonya | 75.6 | 71.3 | 79.8 | 65 | 60 |
| Sırbistan | 74.0 | 71.7 | 76.3 | 63 | 58 |
| Macaristan | 73.3 | 69.2 | 77.4 | 62 | 62 |
| Bulgaristan | 73.0 | 69.5 | 76.7 | 60 | 63 |
| Romanya | 72.5 | 69.0 | 76.1 | 65 | 60 |
| Brezilya | 72.4 | 68.8 | 76.1 | 65 | 60 |
| Türkiye | 71.8 | 69.4 | 74.3 | 60 | 58 |
| Mısır | 71.3 | 69.1 | 73.6 | 60 | 60 |
| İran | 71.0 | 69.4 | 72.6 | 60 | 55 |
| Endonezya | 70.7 | 68.7 | 72.7 | 55 | 55 |
| Tayland | 70.6 | 66.5 | 75.0 | 60 | 60 |
| Rusya | 70.3 | 64.3 | 76.4 | 60 | 55 |
| Ukrayna | 67.9 | 62.1 | 73.8 | 60 | 55 |
| Hindistan | 64.7 | 63.2 | 66.4 | 65 | 55 |
| Nijerya | 46.9 | 46.4 | 47.3 | 55 | 55 * |
| Zambiya | 42.4 | 42.1 | 42.5 | 50 | 50 * |
| Uganda | 43 | 42 | 44 | 55 | 55 * |

Kaynak: Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Departmanı (2005-2010)

* Nijerya, Zambiya, Uganda gibi ülkelerde ortalama yaşam beklentisinin ve emeklilik yaşının bu kadar düşük olmasının başlıca nedeni aslında AIDS gibi salgın hastalıkların ve iç savaşların kitle ölümlerine neden olmasıdır.

ve üye ülkelerin bu konuda gerekli önlemleri almasını md. 1 ve 2’de hükme bağlamıştır. Fakat Yönerge emeklilik yaşı belirleme konusunda üye ülkeleri serbest bırakmıştır (md. 14). Yaş Nedeniyle Farklı Davranmanın Haklı Gerekçesi başlıklı md. 6’da ise hangi hallerin yaş nedeniyle ayrımcılık sayılmayacağı gösterilmiştir. Buna göre md. 2/2 hükmü bir yana, üye ülkeler eğer ulusal hukuk metinlerinde objektif ve haklı görülebilir meşru bir amaç uğruna, meşru görülebilir istihdam politikası, işgücü piyasası, mesleki eğitim gibi nedenlerle ve bu amaçlara ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olması halinde yaş konusunda farklılıklar getirmişler ise bunlar ayrımcılık sayılmaz.

Bu tür farklılıklar, “a) İşe girişe, mesleki eğitime, istihdam ve mesleğe başlama için aranan özel koşullara, işten çıkarma ve ücretlendirme koşullarına, genç ve yaşlı çalışanlar ile bakıcılık işleriyle uğraşanların mesleki entegrasyonunu ve korunmalarını güçlendirmeye, b) Çalışmaya başlama veya belirli yararlar sağlanması için mesleki deneyim, kıdem ve yaşa ilişkin asgari koşulların belirlenmesine, c) Mesleki bir eğitim gerektiren bir işe alınma ya da emeklilik öncesi uygun bir çalışma süresi gerektiren bir işe alınma için azami yaş sınırının belirlenmesine veya benzeri nedenlere ilişkin olabilir.” Görülüyor ki, Yönergenin 6’ncı maddesi yaşa ilişkin ayrımcılık sayılmayan hallere dair sınırlı sayılı olmayan bir liste sunmaktadır¹⁴. Böylece *objektif olarak gerekli olduğunda ve ölçülü olmak kaydıyla* yaş ayrımcılığı haklı görülebilir¹⁵. Önemle belirtelim ki, yaş nedeniyle ayrımcı işleme tabi tutulmama konusu dünyada oldukça yeni bir konsepttir. Özellikle işsizlik oranının yüksek, gençlere iş bulma olanağının az olduğu ekonomik sıkıntılarının derin boyutlarda seyrettiği dönemlerde yaşa endeksli ayırım yapmama ilkesini savunmak zorlaşmaktadır¹⁶. Söz konusu yönerge bu nedenle geniş bir istisna listesi getirmiştir. Ayrıca bazı iş ve meslekler bakımından belirli bir yaşa ulaşma yeterlilik kaybını da beraberinde getiriyorsa bu tür yaş sınırları geçerli sayılmalıdır. Örneğin pilotlarda, cerrahlarda, sürücülerde olduğu gibi. Bu tür işlerde yaş ilerledikçe vücutta ve beyinde meydana gelecek olumsuz değişiklikler kendisinin ve başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürebilir¹⁷.

ILO’nun 1952 tarihli ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkındaki Sözleşmesi yardım yapılmasını gerektiren ve mevzuatla

14 Connolly, M. (2009), Forced Retirement, Age Discrimination and the Heyday Case, Industrial Law Journal, Vol: 38 (2), s.234.

15 Baybora, s.72.

16 Blanpain, s.521.

17 Alpogut, G. (2008), İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İske Sözleşmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuğu, 11. Toplantı, İstanbul Barosu Yayınları, s.25.

belirlenen bir yaşın üstündeki hali yaşlılık olarak tanımlamıştır (md. 26). İlgili hükme göre “Mevzuatla belirlenen yaş sınırı 65’ten yukarı olmamalıdır. Bununla beraber, ülkedeki yaşlı kimselerin çalışma güçleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, yetkili merciler tarafından daha yüksek bir yaş sınırı da belirlenebilir.” (f.2). Türkiye bu sözleşmeyi 1971 yılında bir Kanunla (Nr. 13922) onaylamıştır. Bugün 65’ten yukarı (67 yaş) emeklilik yaşı tespit etmiş ülkeler bulunmaktadır. Bunlar tespit edebildiğimiz kadarıyla ABD, İzlanda, Norveç, Danimarka ve İsrail’dir. Diğer bazı ülkeler de (Örneğin Almanya, İspanya ve Fransa) yakın gelecekte emeklilik yaşını 67’ye yükseltmeyi planlamışlardır.

Aslında dünyada pek çok kimse ileri yaş grubunda bulunsa da hala aktif yaşamını, çalışmasını sürdürmektedir. Bu nedenle yaşlanma olgusu nisbidir, kişiden kişiye değişir. Örnek vermek gerekirse İsrail Devlet Başkanı Simon Peres 87 yaşında ve çalışmasını sürdürmektedir. Geçmişte Goethe ünlü eseri Dr. Faust’u 80’inden sonra kaleme almış, Verdi Otello’yu 73 yaşında bitirmiş, Picasso 90’ında hala nefis eserler vermiştir. Keza 2006 yılında kaybettiğimiz tarihçi yazar Cemal Kutay 90’ından sonra da Atatürk hakkında cilt cilt kitaplar yazmıştır. O halde ülkemizde de kamusal emeklilik yaşının *yeniden ve daha yüksek belirlenmesinde* kamusal yarar ve ihtiyaç vardır. Bu hususa ileride tekrar değineceğiz.

IV- BAZI ÜLKELERDE EMEKLİLİK REJİMİ

A- Birleşik Krallık (United Kingdom)

01.10.2006’da yürürlüğe giren Age Regulations 2006 adlı Kanun emeklilik rejiminde radikal bir değişiklik yaparak çalışanlara 65 yaşında *zorunlu emeklilik* getirmiştir. Daha doğrusu yeni düzenleme işverenlere 65 yaşını doldurana başka bir neden göstermeksizin işten çıkarma hakkı tanımıştır. Her ne kadar yeni düzenleme AB’nin çalışanlara Eşit İşlem Hakkında Çerçeve Yönergesi’nin (2000/78 EC) iç hukuka dahil edilmesi olarak tanıtılmışsa da kamuoyunda ve akademik çevrelerde hem yaşlı çalışana ayrımcılık yapma, hem de onu iş güvencesinden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁸. Yeni rejimde iki anahtar konsept bulunmaktadır. Bunlar normal emeklilik yaşı (normal retirement age) ve yasal emeklilik yaşıdır (statutory retirement age). 1) Normal emeklilik yaşı bir işletmede işverenin belirlediği ve benzeri pozisyonda çalışan bir işçinin yaşlılık aylığına hak kazanarak işyerinden sorunsuz

18 Bak. Kilpatrick, C. (2008), The New UK Retirement Regime, Employment Law and Pensions, Industrial Law Journal, Vol: 37 (1), s.1 vd.; Connolly, s.233 vd.; Sargeant, M. (2010), The Default Retirement Age: Legitimate Aims and Disproportionate Means, Industrial Law Journal, Vol: 39 (3), s.262.

ayrıldığı yaş sınırını ifade eder. Buna adet olan (usual) emeklilik yaşı da denir. Bu bir anlamda işverene en azından teorik olarak çalışanlara değişik emeklilik yaşı uygulamasına olanak tanınması demektir¹⁹. 2) Yasal emeklilik yaşı ise (erkek ve kadınlarda) 65'tir. Buna zorunlu emeklilik yaşı (default retirement age) da denmektedir. Birleşik Krallıkta 1986 öncesi bu yaş sınırı kadınlarda 60 idi. Bir de sözleşmesel emeklilik yaşı (contractual retirement age) vardır ki bu da işçi ve işverenin karşılıklı rızasıyla belirlenen yani bireysel ya da toplu iş sözleşmelerinde belirtilen yaş haddidir. Bu yaş 65'in altında veya üstünde olabilir. Ancak uygulamada çoğunlukla normal emeklilik yaşı ile sözleşmesel emeklilik yaşı aynı olmaktadır²⁰. Yeni rejimin en çarpıcı özelliği işletmede normal ya da sözleşmesel bir emeklilik yaşı yoksa işverene 65 yaşını dolduran bir çalışanını sırf emeklilik hakkı kazandığı gerekçesiyle işten çıkarabilme hakkı tanınmakta ve bu çıkarma haksız (unfair) bir çıkarma sayılmamaktadır. Bu sonuç işletmede 65 veya üzeri bir normal emeklilik yaşı bulunduğu durumlarda da aynıdır²¹. Buna karşılık işveren 65 yaşın ya da sözleşmesel yaşın altında kalan bir kişiyi yaş nedeniyle işten çıkardığında artık bunun geçerli bir neden olduğunu kanıtlamak zorundadır. Kanıtlayamazsa işe iade ve tazminat ödeme gibi çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalabilir. Oysa 65 yaş üstündeki işçinin çıkarılmasında işverenin artık böyle bir kanıtlama zorunluluğu bulunmamaktadır.

Böylelikle yeni rejim bir yandan AB'nin 2000/78 sayılı Eşit İşlem Yönergesindeki düzenlemeye (md. 6) öte yandan Avrupa'da yaygın bir uygulama olan esnek çalışma modeline uyumuş olmaktadır²². Birleşik Krallık'ta erkek çalışanların 3/4'ünün 65 yaşında (şöyle veya böyle) emekli olmaları gerektiği ve bu yaşın artık çalışma yaşamının sonu olduğu yolunda genel bir kabul olduğu gözlenmektedir²³.

Her ne kadar yeni rejim işverenin 65 yaşını tamamlayan diğer bir ifade ile kamusal emeklilik yaşına (state pension age) ulaşan bir çalışana başka bir neden göstermeksizin işten çıkarma hakkı tanıyor ise de işverenin bir hayli komplike olan diğer bazı usuli yükümlülükleri de yerine getirmesini aramıştır²⁴. Bu yükümlülükler esasta iki tanedir. 1) İşveren yaş nedeniyle işten çıkarmak istediği işçiye çıkarma tarihini en az 6, en çok 12 ay önceden yazıyla bildirecek, 2) İşçiye bu durumda belli bir tarihe kadar şimdilik çalışmaya devam etmek istediğini işverene bildirme

19 Kilpatrick, 2.

20 Kilpatrick, 3.

21 Kilpatrick, 4.

22 Kilpatrick, s.9.

23 Sargeant, s.248.

24 Bak. Kilpatrick, s.4, Pitt, G. (2007), Employment Law, 6th Ed., London, s.260-261.

hakkı tanınacaktır. O zaman işçi bu dileğini 6 aydan uzun, 3 aydan kısa olmayan bir sürede işverene bildirmelidir. İşveren bu durumda söz konusu işçiyle bir araya gelip orta bir yol bulunup bulunmayacağı konusunda onunla konuşmak zorundadır. Her durumda işveren işçisine olumlu ya da olumsuz bir cevap vermek zorunda olup kararını bir gerekçeyle pekiştirmek zorunda değildir. İşveren bu yükümlülüklerine uyduğu takdirde ve kararında ısrarlıysa işçisini belirlediği tarihte işten çıkarabilir ve artık bu çıkarma emeklilik nedeniyle hukuka uygun bir çıkarma sayılır. Haksız ya da geçersiz çıkarma sayılmaz.

Eğer işveren 65 yaşını doldurduğu halde işçisini bu usuli yükümlülüklerine uymadan (Örneğin ihbar sürelerine uymadan ya da ihbar süresi vermeden yahut işçinin talebini hiç nazara almadan) işten çıkaracak olursa o takdirde haksız bir çıkarma yapmış sayılır. Şöyle ki, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin işten çıkarma işlemini gerçekleştirinceye kadar bildirim yükümlülüğü devam eder. Eğer bildirim yaparsa yanlışından dönmüş sayılır. Ya da işten çıkarma tarihini en az 14 gün önce bildirerek işten çıkarmayı gerçekleştirebilir. Ancak bu durumda işçinin iş mahkemesine başvurarak en çok 8 haftalık ücret tutarında bir tazminat ile çıkarmanın haksız bir çıkarma olduğunun tespitini isteme hakkı bulunmaktadır. Mahkeme olayın özelliklerine göre işten çıkarmanın haksız mı yoksa haklı mı olduğuna karar verecektir²⁵.

Birleşik Krallık'ta 2010'da işbaşına geçen muhafazakar parti seçim propagandaları sırasındaki vaadine uyarak kamuoyunda yoğun eleştirilere maruz kalan 65 yaşında zorunlu emeklilik getiren kanunu 6 Nisan 2011 itibarıyla *yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır*. Bu demektir ki, 65 yaş nedeniyle çalışanı işten çıkarmak isteyen işveren 6-12 aylık ihbarını en geç 5.4.2011 tarihinde yapmalıdır²⁶. Bundan sonra da sırf 65 yaşına ulaştığı için işçiyi işten çıkarma geçerli bir çıkarma sayılmayacaktır.

B- Almanya

Alman hukukuna göre 65 yaşını dolduran ve en az 60 ay sigortalılık süresi bulunan bir çalışan isterse emekli olup yaşlılık aylığı alabilir (§ 35 ff. SGB VI). Yasa iki alternatif daha tanımıştır. Buna göre 62 yaşını doldurup 35 yıl sigortalı olan ya da özürlü olup 63 yaşını dolduran ve 35 yıl sigortalılığı olan kişi de emeklilik hakkını kazanır. Bu durumda olan bir kimsenin artık sağlık açısından çalışamayacak noktaya geldiği var-

25 Kilpatrick, s.5-6, Pitt, s.261.

26 <http://www.employmentlawwatch.com/2011/03/articles/employment-uk/whats-coming-up-in-uk-employment-law-in-april/>. (Erişim tarihi: 30.3.2012), <http://www.bbc.co.uk/news/business/> (Erişim tarihi: 30.3.2012).

sayılır²⁷. Almanya’da yaşlı işsizlerin tekrar istihdam edilme oranı genç işsizlerin tekrar istihdam edilme oranından daha düşük olduğundan hükümetler ve sosyal taraflar erken emekliliği güçlü bir şekilde teşvik etmektedirler. Böylece zorunlu emeklilik yaşına gelmeden önce işçi ve işveren anlaşmak şartıyla yarı zamanlı bir çalışma ilişkisine girerek hem daha az bir ücret karşılığında işyerinde daha kısa süreli bir çalışma modeli içinde çalışmayı bir süre daha sürdürme olanağına sahip olmakta hem de kendisine sosyal güvenlik kurumundan normal emeklilik yaşında alacağından daha az bir yaşlılık aylığı bağlanmaktadır. Bunun işgücü piyasası üzerinde işsizlere iş bulma açısından olumlu etkileri olduğu tartışmasızdır²⁸. Bununla beraber kadınlara 60-65 yaş arasında bazı şartlarla değişen emeklilik yaşları tanınmış olup 2017’de herkesin emeklilik yaşının 67’ye çıkarılması kararı alınmıştır. Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu VI. kitabın “Yaşlılık aylığı ve feshe karşı koruma” başlıklı 41’inci maddesine göre sigortalının yaş nedeniyle emekliliğini talep etmesi işveren için iş sözleşmesini fesih için geçerli neden oluşturmaz. İşçinin 65 yaşını doldurmadan önce yaşlılık aylığı talep etmesi halinde iş sözleşmesinin feshe gerek duyulmadan sona ermiş sayılacağını öngören anlaşmalar ancak 65 yaşın doldurulmasıyla geçerli sayılır. Şu kadar ki, bu konudaki anlaşma, sona erme için öngörülen tarihten önceki son üç yıl içinde yapılmış veya işçi tarafından onay verilmişse geçerli sayılır (§ 41 SGB VI 6). Demek oluyor ki, Alman Hukukunda zorunlu emeklilik yaşı bulunmuyor ise de bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile 65 yaşın doldurulması ile iş ilişkisinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin sözleşmeler diğer şartlar uygunsa geçerli sayılmaktadır²⁹. Bu hükümleri 2006 tarihli Genel Eşit Davranma Kanunu (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz) çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Nitekim yasanın 1’inci maddesine göre “İşe alınma, sözleşme koşulları, mesleki eğitim, sosyal koruma ve benzerleri ile işten çıkarma koşullarının, bireysel ve toplu iş sözleşmelerinin, iş ilişkisinin sona ermesi ve yürütümündeki uygulamalar ırk, din, dünya görüşü, yaş nedeniyle mağduriyete neden olması durumunda geçersiz sayılır.” Buna karşılık “Yaş nedeniyle cevaz verilen farklı işlem” başlıklı 10’uncu maddesine göre “Madde 8’deki hüküm bir yana, objektif ve ölçülü olmak şartıyla ve meşru bir amaca hizmet etmek amacıyla yaş nedeniyle farklı

27 Bak. Eichenhofer, F., Sozialrecht, 6. Aufl., Tübingen 2004; Bley/Kreikebohm/Marschner, Sozialrecht, 9. Aufl., Neuwied 2007, Nr. 559 vd.

28 Weiss, M. / Schmidt, M., Almanya’da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstrinin Rolü, s.219 (İş Yaratma ve İş Hukuku, Editör: Biagi M. (2003), MESS, İstanbul).

29 Alpagut, s.27; Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 6.Aufl., München 2008, s.255, Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 18. Aufl., Stuttgart 2011, s.597.

işlem yapmak caizdir. Bu amaca ulaşmak için kullanılan araç ölçülü ve istenebilir olmalıdır. Bu tür farklı davranışlara örnek olarak da işe giriş ve işte, mesleki eğitimde, çalışma şartlarında olduğu gibi genç ve yaşlı işçiler ile personelin korunması, mesleki entegrasyonun sağlanması amacıyla ücretlendirme ve iş sözleşmesinin sona ermesinde özel şartlar getirilmesi, yaş açısından iş deneyimi ve işe girişe ilişkin asgari şartların belirlenmesi belli işlere ilişkin özel eğitim şartlarının edinilmesinde, emeklilik öncesi uygun bir faaliyet süresi geçirilmesi zorunluluğuna bağlı olarak azami yaşın belirlenmesi, işyeri özel sosyal güvenlik sistemi içinde yer almak için emeklilik ya da malullük için yaş sınırı ya da belirli yaş gruplarının belirlenmesi, SGB VI md. 41 hükmü saklı kalmak kaydıyla, iş ilişkisinin fesih olmaksızın sona ermiş sayılması için yaş haddi belirleyen anlaşmalar yoluyla farklılıklar yaratılması yaş nedeniyle farklı işlem sayılmaz.” O halde yaş nedeniyle farklı davranma “Objektif, ölçülü ve meşru bir amaca hizmet ediyorsa” geçerli sayılacaktır. Bu hükümlerin AB’nin 2007/78 sayılı Yönergesinin yaşa ilişkin farklılıklar hükmü paralelinde getirilmiş düzenlemeler olduğu kabul edilmektedir³⁰. Bununla beraber Alman hukukunda 52 yaş sınırının aşılması halinde iş ilişkisinin objektif bir neden aranmaksızın kendiliğinden sona ereceğine ilişkin belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına imkan veren Kısmi Zamanlı Çalışma Kanunu TzBfG § 14/3, 4hükmü Avrupa Adalet Divanı tarafından AB hukukuna aykırı bulunmuştur³¹. Nitekim Werner Mangold davasında (22.11.2005, C. 1444/04) Yüksek Mahkeme söz konusu Kanunun her ne kadar yaşlılara çalışma hayatına daha kolay entegre olma olanağını sağlamayı amaçlıyorsa da gerçekte yaşlıların iş bulma konusunda yaşadıkları zorlukları 52 yaş haddi öngören bu hükmü yaş dolayısıyla ayrımcılık yarattığı gerekçesiyle AB normlarına aykırı bulmuştur³².

C- Bazı Avrupa Adalet Divanı Kararları ve Japonya

Aslında olması gereken hukuk bakımından yaş sınırı tanımayan düzenlemelerin bir yandan işletmeler bakımından belirli bir esneklik sağladığı, öte yandan genç işçiler için iş olanağı ve boş kadro sağladığı bir gerçektir. Ancak işçiyi boşa bırakacak bu tür anlaşmaların işsizliğin yoğun, iş bulmanın zor olduğu ülkelerde fazla düşük olmayan makul bir yaş sınırı ihtiva etmesinin sosyal adalete, piyasa durumuna ve ekonomik şartlara uygun düşeceği düşüncesindeyiz³³. Bu tür yaş sınırı getiren

30 Brox/Rüthers/Henssler, Nr. 319.

31 Brox/Rüthers/Henssler, Nr. 320.

32 Blanpain, s.516.

33 Karş, Alpagut, s. 29.

bir anlaşmadaki yaş sınırının makul olmaması nedeniyle geçersiz olması halinde tüm sözleşme geçersiz sayılmamalıdır. O zaman da sözleşme belirsiz süreli bir iş sözleşmesi niteliğini alır ki, sona erdirilebilmesi feshi ihbar süresine uymaya bağlı olur³⁴. Nitekim Avrupa Adalet Divanı Felix Palacios de la Villa davasında (C-411/05/2007, 8531) üye ülkelerin iç mevzuatlarında işe girişte ve işin dağıtılmasında ölçülü ve objektif olmak koşuluyla nesiller arasında yaşa ilişkin farklılık yaratmalarının ayrımcılık sayılmayacağı, İspanyol mevzuatının da işsizlikle mücadele, işgücü piyasasının kontrolü, işin nesiller arasında daha adil dağıtılması amacıyla yürürlüğe konulmuş olduğunu vurgulayarak işyerinde 65 yaşını doldurarak yaşlılık aylığına hak kazananlara otomatik emeklilik öngören toplu iş sözleşmesi kayıtlarını geçerli saymıştır³⁵. Ekleyelim ki, devletlerin kadınlara özgü olarak onların toplum ve aile içinde üstlendikleri özel rolleri nazara alınarak onlara daha erken ve daha kolay emeklilik hakkı tanıyan düzenlemelerin ayrımcılık sayılmaması, pozitif önlem (ayrımcılık) sayılması gerekir.

Japonya'da nüfus hızla yaşlanmaktadır. Nitekim dünyada yaşam beklentisi en yüksek olan ülke bu ülkedir (Ort. 82.6). Zorunlu emeklilik yaşı ise 65'tir. Bu ülkede işçilerin aynı işyerinde çok uzun yıllar çalışmayı sürdürme geleneği bu işçilerin ücretlerine yapılan kıdeme dayalı zamlar yüzünden işletmeleri finansal açıdan zorlamaktadır. Bu nedenle erken emeklilik ya da yaşlıları kısmi zamanlı çalıştırma politikaları bu kısır döngüden çıkış kapısı olarak görülmektedir. Nitekim işçi isterse 60 yaşından sonra 64 yaşına gelinceye kadar yarım yaşlılık aylığı olarak yarı zamanlı olarak çalışmayı sürdürebilir, 65 yaşına geldiğinde işi bırakarak yaşlılık aylığının tamamına hak kazanabilir³⁶.

V- ÜLKEMİZDEKİ DURUM

A- Belli Yaşa Ulaşma İşverene İş Sözleşmesini Fesih Hakkı Verir mi?

Bu konu ülkemizde ayrımcılık yasağı açısından ele alınmış ve bazı tereddütlere rağmen doktrinde genelde olumsuz cevaplandırılmıştır. Yargıtay kararlarında ise değişik görüşler kabul edilmiştir.

Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, önceleri belli bir yaşa gelmiş ya da emeklilik yaşını doldurmuş personelin iş sözleşmelerini fesih hakkı ta-

34 Zöllner/Loritz/Hergenröder, s.256.

35 Blanpain, s.517-518, Ayrıca bak. Connolly, s.828 vd.

36 Morito, H./Ouchi, S., Japon Hukukunun İş Yaratma Politikalarındaki Rolü, s.315-316: İş Yaratma ve İş Hukuku, Editör: M. Biagi.

nıyan iç yönetmelik hükümlerine dayanarak gerçekleştirilen fesih işlemlerinin ancak yaşla birlikte işçinin fiziksel düşüş, performans gerilemesi yaşadığının ispatlanması şartıyla geçerli kabul etmekteydi³⁷.

Yüksek mahkemenin daha sonraki kararlarında konuya daha esnek yaklaştığı görülmektedir. Örneğin 9. HD.'nin 10.4.2006 tarih ve E. 5883, K. 9359 sayılı kararlarında bir bankanın insan kaynakları yönetmeliğine sonradan eklenen "Emekliliğe tabi 30 hizmet yılını dolduranlar bankada çalıştırılmaz. Bu durumdaki personelin yasalar ve yönetmeliklerden doğan tüm parasal hakları ödenmek kaydıyla sözleşmeleri feshedilir." hükmüne dayanılarak yapılan bir feshin "Daire uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belli bir yaş sınırına gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükmün objektif ve genel olarak uygulanmasının geçerli neden kabul edilmekte ise de somut olayda davacının işe girdiği tarihte yönetmelikte bu anlamda bir hükmün bulunmadığı gibi, sonradan yönetmelikte yapılan bu değişikliğin davacı tarafından kabul edildiğine dair yazılı bir belge de sunulmamıştır." gerekçesiyle geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır³⁸.

O halde Yüksek Mahkemeye göre eğer personelin onayından geçen iç yönetmelikte işyerinde emeklilik yaşını veya belli bir hizmet yılını dolduran kişilerin iş sözleşmelerinin feshedilebileceğine imkan veren bir hüküm varsa, bu hükmeye dayanılarak yapılan fesih artık işçinin performans yetersizliği gibi başka nedenler aranmaksızın geçerli sayılacaktır. Yüksek Mahkeme bu görüşünü başka kararlarında da sürdürmüş ancak bu uygulamanın geçerli olmasını *aynı durumdaki herkes için yapılması* (eşitlik ilkesine uyma) şartına bağlamıştır.

Nitekim 9. HD.'nin 15.5.2006 tarihli kararında toplu iş sözleşmesinde yer alan, işyerinde çalışan sendika üyesi işçilerin emekliliğe hak kazanmaları ve 55 yaşını doldurmuş bulunmaları halinde iş sözleşmelerinin feshedileceğine dair hükmeye dayanılarak yapılan fesih geçerli nedenle yapılan bir fesih sayılır ise de işverenin bu hükmü istisnasız olarak aynı yaşını dolduran tüm işçilere uygulayıp uygulamadığına bakılmalı ve eğer bu hüküm aynı durumdaki diğer işçilere de uygulanıyor ise fesih geçerli sayılmalıdır sonucuna varılmıştır³⁹. Yargıtay 9. HD., bir başka kararında ise özelleştir-

37 9. HD., 21.11.2005, E. 34428, K. 36788: Alpagut, 21 vd.; 20.3.2006, E. 1991, K. 6982: Legal İşSGHD, 2006/11, s.973.

38 Yarg. 9. HD.'nin bu kararı Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İnceleme Dergisi (YKI), İstanbul 2006/2'de s.126'da yayınlanmış olup M. Ekonomi ve M. Alp tarafından incelenmiştir.

39 15.5.2006, E. 12633, K. 14038: Çalışma ve Toplum 2006/4, s. 11.

me kapsamına giren bir KİT’te ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çalıştırılmasında emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesinin geçerli bir neden olarak kabulünü bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulmasına bağlamıştır⁴⁰.

Bir başka karara konu olan olayda iki şirketin birleşmesi sonucu meydana gelen işgücü fazlalığının giderilmesi amacıyla gönüllü olarak işyerinden ayrılmak isteyenlerle, emekli statüsünde çalışmakta olan veya emekliliği gelmiş kişilerin öncelikle çıkartılması konusunda işverenle işyerinde örgütlü sendika anlaşmaya varmıştır. Yarg. 9. HD., söz konusu kriterlere uyulmak şartıyla yapılan fesihleri geçerli saymıştır⁴¹. Nihayet Yüksek Mahkemenin daha sonraki bir kararında “Dairemiz uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde veya Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir. Somut olayda Bölge Müdürleri ve daha üst düzey yöneticilerden emekliliğe hak kazanıp da halen çalışmakta olan personel bulunduğu ileri sürülmüş ise de, Bölge Müdürü ve daha üst düzeydeki yöneticilerin konumları gereği söz konusu düzenlemenin dışında tutulması işletme yönetimi ve menfaatleri açısından olağan karşılanmalıdır. Başka bir anlatımla üst düzey yönetici konumundaki personelin emekliliğe hak kazanmış olmasına rağmen işten çıkarılmaması uygulamanın “objektif ve genel” olma özelliğini bertaraf edemez.” sonucuna varılmıştır⁴².

Yukarıdaki karardan çıkarılması gereken sonuç işçinin onayının alındığı iç yönetmelikte ya da toplu iş sözleşmesinde emeklilik yaşını dolduranların iş sözleşmelerinin feshine olanak veren hükümlere dayanılarak yapılan fesihler geçerli sayılacaktır. Bir şartla ki, bu hüküm ayırım gözetmeksizin aynı durumdaki tüm personele uygulanacaktır.

Doktrinde ise görüşler nüanslar bir yana bırakılacak olursa katı ve esnek olmak üzere ikiye ayrılabilir. Katı görüş taraftarlarına göre⁴³ İşK. md

40 9. HD., 27.11.2006, E. 22889, K. 31255: Çalışma ve Toplum, 2007/3, s. 14; 9. HD.’nin 19.11.2007 tarih ve E. 32998, K. 34482 sayılı kararı da aynı yöndedir: Çalışma ve Toplum, 2008/2, s.17.

41 24.9.2007, E. 13940, K. 27942: Çalışma ve Toplum, 2008/1, s.16.

42 9. HD., 2.2.2009, E. 11540, K. 866: Çalışma ve Toplum, 2009/3, s.22.

43 Soyer, P., Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Legal 2005 Yılı Toplantısı, s.50, Ulucan, D., İş

18’de yer alan geçerli nedenle fesih olanağı emredici nitelikte olduğundan işçinin emekli aylığına hak kazanması ya da belli bir yaşa gelmesi halinde iş sözleşmesine son verme imkanı tanıyan kayıtlar geçersizdir. Öte yandan bu tür kayıtlar İşK. md. 5’te düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırıdır. Esnek diyebileceğimiz görüşe göre ise⁴⁴ belli bir yaşa ulaşmış olma veya emeklilik hakkını kazanma tek başına geçerli fesih nedeni oluşturmaz ise de buna izin veren sözleşme kayıtları yani işçi tarafının rızasını içeren kayıtlar geçerli sayılmalıdır.

AB’nin 2000/78 sayılı Yönergesindeki pek çok istisnaya yer veren düzenleme, sözleşme serbestisi ilkesi, ülkenin sosyo-ekonomik şartları ve işletmelere rekabet gücünü koruma imkanı tanıma uğruna ikinci görüş bize daha isabetli görünmektedir. Gerçekten belli bir yaşa ulaşma ya da emekliliğe hak kazanma tek başına geçerli fesih nedeni oluşturmaz ise de pekala işletmelerde iş sözleşmesinin eki niteliği kazanmış iç yönetmelikte veya toplu iş sözleşmesinde böyle hükümlere yer verilmesi sözleşme serbestisine uygundur. Bu durumda yaşa bağlı fesih olanağı tanıyan kayıtların ayrımcılıkla ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca işverenlere işyerinde yaş bakımından dengeli ve verimli bir personel yapısını koruma imkanı verilmesi onların rekabet gücünü arttıracak, üstelik genç nüfusun fazla, işsizliğin yüksek olduğu ülkemizde gençlere iş olanakları sağlama açısından yaş sınırı kayıtları toplum çıkarına da uygun düşecektir⁴⁵. Globalleşen dünyamızda işletmelerin rekabet gücünü muhafaza etmeleri, esnek çalışma kurallarının kabulü, özellikle işletmelerin personel sayısını ve yapısını ekonomik şartlara uygun olarak kolayca azaltıp çoğaltabilme olanağına sahip olmalarıyla yakından ilgilidir. Bu noktada ülkenin güncel ekonomik şartlarına bir göz atmakta yarar vardır.

B- Ülkenin Sosyo-Ekonomik Şartları

SGK kayıtlarına göre 2011 sonu itibariyle 9 milyon 850 bin olan emekli sayısı, 2012 yılı sonunda 10 milyonu aşacaktır. Bu rakam tek başına Macaristan veya Yunanistan nüfusuna denktir. Aktif sigortalı sayısı-

Güvencesi, Türkiye Toprak ŞÇCSİS, İstanbul, s.49, Kılıçoğlu, M. / Şenocak, K. (2007), İş Güvencesi Hukuku, İstanbul, s.348 vd., Süzek, S. (2010), İş Hukuku, 6. bası, İstanbul, s.511.

44 Ekonomi, M., Legal İş HSGHDYKİD, 2006/2, s.135 vd., Alp, M., aynı dergi, 155 vd.; Alp, M., Personel Yönetmeliği ile Yaş Sınırı Getirilmesi, Legal İş HSGHDYKİD, İstanbul 2007/4, s.178 vd.

45 Alp, Legal YKİ, 2007/4, s.185.

nın 2011 sonu itibariyle 16 milyon 198 bin olduğu göz önünde tutulacak olursa bunun sağlıklı olmadığı ortadadır (aktif-pasif oranı 1.84). Emeklilere bugün itibariyle her ay 8.5 milyar lira ödeme yapılmaktadır. Bu bir yılda 104 milyar TL'yi bulmaktadır⁴⁶. Ekleyelim ki, 2011 sonu itibariyle ülkemizde 9 milyon 850 bin emekliye karşılık 17 milyon 338 bin aktif sigortalı (SSK, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı kökenli) bulunmaktadır. Bu durum ciddiye alınması gereken bir dengesizlik yaratmaktadır.

IMF'nin son gözetim raporuna ve The Economist Dergisinin gözlemlerine bakacak olursak Türkiye ekonomisi ekonomik büyümede geçen yıl dünya genelinde Çin'den sonra ikinci sıraya oturmuş (%8.5) görünüyorsa da bu büyüme ihracat odaklıdan çok ithalat odaklı bir büyüme modelidir⁴⁷. Bunun sonucu cari işlemler açığı 77 milyar doları geçmiş bulunmaktadır ki GSMH (GDP)'nin %10'una tekabül etmektedir. Bunun Türkiye dışında kalan diğer gelişmekte olan ekonomilere sahip herhangi bir ülkenin cari açık-GSMH oranının iki katına eşit olduğu ileri sürülmektedir. 2012 yılının ilk üç ayında bütçe açığı 6.5 milyar TL, işsizlik oranı ise %10.2'dir. Faiz oranı sadece ekonomik dar boğazdan geçen Yunanistan, Pakistan ve Venezuela'nın bir adım gerisindedir (% 9.8)⁴⁸. Bu gerçekler Türkiye'nin ülke olarak ekonomik rekabet gücünü olumsuz etkilemekte, kırılğan bir ekonomi görüntüsü vermekte ve gelmesi gereken yabancı sermayenin gelmemesi ya da yeterince gelmemesi sonucunu doğurmaktadır. Ülkeye çekingen gelen yabancı sermaye en ufak bir ekonomik çalkantıda kaçmaktadır. Bu kırılğanlığın ve rekabet gücünün azlığının başlıca nedenlerinden biri olarak halkın ve kamunun tasarruf eğiliminin düşüklüğü, yüksek vergiler ve çalışma ilişkilerini düzenleyen kuralların katılığı (bu arada cömert kıdem tazminatı sistemi) gösterilmektedir. Yabancı sermayenin veya sıcak para girişinin yarısı AB ülkelerinden gelmektedir. İlginç bir kıyaslamaya göre Türkiye yatırım yapılabilir ülkeler listesinde (Doing Business League) Kazakistan'ın gerisinde olağanüstü bir ekonomik krizle boğuşan Yunanistan'ın üstünde yer almaktadır⁴⁹. Ülkenin dış dünya ile ticari ilişkilerinin yarısının Avrupa ile olduğu göz önünde tutulacak olur-

46 www.sabah.com.tr. (Erişim tarihi: 20.04.2012).

47 The Economist, April 7th 2012, 15, 63 vd., 2011 yılında Türkiye, 10.371 milyon dolar ihracat, buna karşılık 17.383 milyon dolar ithalat gerçekleştirmiştir: MESS İşveren Gazetesi, Mart 2012, s.13.

48 The Economist, 14 April 2012.

49 The Economist, April 7th 2012, s.16.

sa Avrupa’da yaşanacak olumsuz gelişmelerden fazlasıyla etkilenecektir. Bu nedenle ticari ilişkilerin ihracata ve Avrupa dışına, dünyanın başka bölgelerine kaydırılmasında yarar vardır. O halde şapkamızı önümüze koyup iyi düşünmek gerekir.

SONUÇ

Bu yazının sınırlarını aşmamak uğruna ve yukarıda yaptığımız tespitler ışığında ülkenin ekonomik ve demografik şartları açısından emeklilik yaşının birkaç yıl yükseltilmesinde, öte yandan daha esnek çalışma koşullarının kabulünde ve bu arada emeklilik yaşına ulaşmış veya bir süre işletmede hizmet etmiş kişilerin iş sözleşmelerinin feshine olanak veren sözleşme kayıtlarının geçerliliğine olanak tanınmasında ülkenin, işletmelerin, hatta bireylerin yararı olduğu görüşünderiz. Örneğin toplu iş sözleşmesine ya da işyeri iç yönetmeliklerine işyerinde 30 ya da 35 yılını doldurmuş veya emeklilik yaşına yahut Birleşik Krallık’ta yakın geçmişte uygulandığı gibi 65 yaşını doldurmuş olanların iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilebileceğine dair kayıtlar konabilir⁵⁰. Ya da Japonya’da, Almanya’da yapıldığı gibi yasal emeklilik yaşına ulaşanların isterlerse yarım yaşlılık aylığı alarak 65 yaşına kadar part time çalışabileceklerine dair bir sistem getirilebilir. Bu sonuçla bir yandan personel sayısını azaltacak ya da gençleştirecek işletmelerin rekabet gücü artmış, bir yandan SGK’nın yaşlılık aylığı ödeme yükü hafifletilmiş, öte yandan genç nüfusa yeni iş olanakları sağlanmış olacaktır.

Kaynakça

Baybora, Dilek (2007), *Çalışma Yaşamında Yaş Ayrımcılığı*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir.

Baybora, Dilek (1970), Richardson H., *İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik*, (Çev. T. Yazgan), İstanbul.

Alper, Yusuf (1997), “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti”, *Çimento İşveren*, 10.

Şakar, Müjdat (2011), *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, 10. baskı, İstanbul.

Şakar, Müjdat (1987), “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması”, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul.

Tuncay, Ömer Ekmekçi (2011), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 14. baskı, İstanbul.

The Economist, 09.04.2011, 27.6.2009

50 Karş, Ekonomi, s.138.

Blanpain, Roger (2010), "European Labour Law", 12. Ed., Kluwer Law Int., the Netherlands,

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu (2010), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13.bası, İstanbul.

Connolly, Michael (2009), "Forced Retirement, Age Discrimination and the Heyday Case", *Industrial Law Journal*, 38 (2).

Alpagut, Gülsevil (2008), "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi, İ kale Sözleşmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku", *11. Toplantı*, İstanbul Barosu Yayınları.

Kilpatrick, C. (2008), The New UK Retirement Regime, *Employment Law and Pensions, Industrial Law Journal*, Vol: 37 (1), s.1 vd.; Connolly, s.233 vd.; Sargeant, M. (2010), The Default Retirement Age: Legitimate Aims and Disproportionate Means, *Industrial Law Journal*, Vol: 39 (3), s.262.

Eichenhofer, F., *Sozialrecht*, 6. Aufl., Tübingen 2004; Bley/Kreikebohm/Marschner, *Sozialrecht*, 9. Aufl., Neuwied 2007.

Weiss, M. / Schmidt, M., *Almanya'da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstrinin Rolü*, s.219 (İş Yaratma ve İş Hukuku, Editör: Biagi M. (2003), MESS, İstanbul).

Morito, H./Ouchi, S., *Japon Hukukunun İş Yaratma Politikalarındaki Rolü*, s.315-316: *İş Yaratma ve İş Hukuku*, Editör: M. Biagi.

Alpagut, s.27; Zöllner/Loritz/Hergenröder, *Arbeitsrecht*, 6.Aufl., München 2008, s.255; Brox/Rüthers/Henssler, *Arbeitsrecht*, 18. Aufl., Stuttgart 2011, s.597.

Soyer, P., *Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, Legal 2005 Yılı Toplantısı, s.50.

Ulucan, D., *İş Güvencesi*, Türkiye Toprak SÇCSİS, İstanbul, s.49.

Kılıçoğlu, M. / Şenocak, K. (2007), *İş Güvencesi Hukuku*, İstanbul, s.348 vd.

Süzek, S. (2010), *İş Hukuku*, 6. bası, İstanbul, s.511.