

TÜRKİYE’DE KIDEM TAZMİNATININ TARİHİ GELİŞİMİ VE KIDEM TAZMİNATI FONU

Dr. Resul LİMON

İş ve Sosyal Güvenlik Uzmanı

Özet

Kıdem tazminatı, İş Hukukumuzda 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Yıllar itibari ile İş Hukuku’ndaki değişiklikler sonucu kıdem tazminatı; işçi açısından giderek önemi artan bir hak, işveren açısından ise yükü giderek artan bir maliyet unsuru haline gelmiştir. İlk defa 1975 yılında fon kavramından bahsedilmiş ve 2002 yılında Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı gündeme gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kıdem tazminatı, Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, Kıdem tazminatı fonu

Abstract

Severance pay became a main discussion issue in 1936 in Turkish Labor Law literature. Since that year, severance pay has been a conflict between employees and employers. In 1975, fund term became a main discussion issue in Turkey with the Turkish Labor Law no.1927. Severance Payment Fund has become A Legislation Draft in 2002.

Keywords: Severance pay, Conditions of getting severance pay, Severance pay fund,

1. Kıdem Tazminatının Tanımı ve Niteliği

Kıdem tazminatı ; Kanunda gösterilen fesih hallerinde en az bir yıllık kıdeme sahip işçiye veya işçinin ölümü halinde hak sahiplerine işveren tarafından kanun gereği ödenmesi icap eden , miktarı işçinin kıdemine ve son brüt kazancına göre belirlenen bir miktar paradır.

Kıdem tazminatı işçiler için tanınmış bir haktır. Bu haktan sadece İş Kanunu'nun 1.maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kimseler değil, Deniz İş Kanununa göre işçi sayılan gemi adamları(md.2/B) ile Basın İş Kanununa göre işçi tanımının dışında kalan fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan gazeteciler(md.1) de yararlanırlar (Dz.İşK.md 20, Basın İşK. md.6). Ayrıca İş Kanunu kapsamı dışında kalan Borçlar Kanununa tâbi işçilerden, “50”den az (50 dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ve işletmelerde (İşK.md.4/b) çalışan işçilerde, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunması” koşuluyla kıdem tazminatına hak kazanabilirler.

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı Kanun 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldırırken bu kanunun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesini yürürlükte bırakmış(md.120) ancak 1975 yılında 1927 sayılı kanun gibi bir “kıdem tazminatı fonu” kurulmasını geçici 6. maddesi ile öngörmüştür. Buna göre halen iki tane İş Kanunu yürürlüktedir. Bunlardan biri sadece 14. maddesi saklı tutulmuş 1475 sayılı İş Kanunu diğeri ise 4857 sayılı İş Kanunudur. Böyle bir sonucun oluşmasındaki temel neden 4857 sayılı kanun çıkartılırken, kıdem tazminatının geleceği konusunda sosyal tarafların bir anlaşmaya varamamış olmasıdır..

Kıdem tazminatı 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile hukukumıza girmiştir Kıdem tazminatı düzenlemesi gerek 3008 sayılı kanunun yürürlükte kaldığı sürede, gerekse 931 sayılı İş Kanunu ve bunun iptali üzerine yürürlüğe konulan 1475 sayılı İş Kanununun çıkarılması sırasında değişikliklere uğramış, son olarak da 1475 sayılı İş Kanununda değişiklikler yapan 1927, 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı kanunların yürürlüğe konulmasıyla bugünkü biçimini almıştır.

2. Kıdem Tazminatın Tarihi Gelişimi

2.1. 3008 Sayılı İş Kanunu (1936 - 1967)

Kıdem tazminatı olgusu Türk hukuk sistemine ilk olarak 3008 sayılı Kanunla girmiştir. Kanunun ilk hali şu şekildedir;

“Bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir.” (3008 sayılı İK.m.13/4)

Kanun ilk halinde; fesih sebebi ne olursa olsun beş yıllık kıdemi bulunan her işçiye iş sözleşmesinin feshi halinde her bir kıdem yılı için on beş günlük ücreti tutarında tazminat verilmesini öngörmekteydi.

Daha sonra 3008 sayılı Kanunda 1950 yılında yapılan değişiklikler ile;

Beş yıl olan tazminata hak kazanmak için gerekli kıdem süresi üç yıla indirilmiştir.

Tazminata hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin belirli şartlar altında feshedilmesi kuralı getirilmiş, fesih sebebi ne olursa olsun her şartta kıdem tazminatı alabilme imkanı ortadan kaldırılmıştır.

Yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden işçinin de kıdem tazminatı alabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kıdem süresi, aynı işverenin farklı işyerlerinde geçen hizmetlerinin tümü olarak kabul edilmiştir.

2.2. 931 Sayılı İş Kanunu (1967 - 1971)

3008 sayılı İş Kanunu 931 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile mülga olmuştur. 931 sayılı Kanunda kıdem tazminatına hak kazanabilmek için gerekli süresi üç yıl olarak korunmuş ayrıca tazminat tutarı on beş günlük ücret olarak kalmıştır. Kanunun ilk hali şu şekildedir;

Hizmet akdinin 17’nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16’ncı maddenin I ve II numaralı bendinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutda muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla fesih halinde Üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir. Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır. İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçiler de yukardaki fıkra yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazara alınır. İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kurum ve sandığa müracaat etmiş olduğunu alacağı bir belge

ile belgelemek zorundadır. İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin dedir veya intikali, yahut diğer bir suretle işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerin toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilafına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez. İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanuni varislerine ödenir. (931 sayılı İ.K. M. 14)

Yeni Kanunda kıdem tazminatı ile getirilen bir takım değişiklikler şöyle sıralanabilir:

3008 Sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde geçen "askerlik hizmeti" deyimini, 931 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde "muvazzaf askerlik hizmeti" şeklinde değiştirilmiştir.

Daha önce kıdem tazminatına hak kazanma süresi olarak "iş yılı" temel alınırken, 3008 sayılı Kanun'la birlikte "takvim yılı" temel alınmaya başlanmıştır. "Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır." hükmü ile süre ve ödemelerin hesabında kolaylık sağlanmıştır.

İşçinin hastalığı durumundan kaynaklanan fesih hallerinde de işveren tazminat ödemeye yükümlü kılınmaktadır.

İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatının varislerine ödeneceği hükmü eklenmiştir.

2.3. 1475 Sayılı Kanun (1971 - 2003)

1475 Sayılı İş Kanunu, 1971 yılında yürürlüğe konulmasından 2003 yılında mülga edilmesine (Kıdem tazminatı ile ilgili 14. naddesi hariç olmak üzere) kadar yedi temel değişikliğe uğramıştır. Kanunun ilk hali ve yapılan değişiklikler aşağıdaki şekildedir;

Hizmet akdinin 17 nci maddesinin II numaralı bendin de gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 nci maddenin I ve O numaralı bentlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutta muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla feshi halinde üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başlandığından itibaren her tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında tazminat verilir. Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır. İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı buldukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdini fesheden işçiler de

yukarıdaki fıkra yazılı bulunan tazminata hak kazanır. İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış ‘bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali, yahut diğer bir suretle işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerinin toplamı üzerinden’ hesaplanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilafına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez. İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanuni varislerine ödenir. Bu süre hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilir. (1475 sayılı İK m.14)

a) 4/7/1975 ve 1927 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

Kıdem tazminatı kurumunda 1927 sayılı yasa ile yapılan başlıca değişiklikler aşağıda incelenmiştir.

- Kıdem tazminatına hak kazandıracak asgari 3 yıllık süre 1 yıla indirilmiştir.
- Her geçen tam yıl için ödenecek kıdem tazminatı miktarı, 15 günlük ücret tutarından 30 günlük ücret tutarına çıkarılmıştır.
- Altı ayı geçen kıdem süresinin yıla tamamlanması ilkesinden vazgeçilmiştir.
- Kıdem tazminatına esas olacak 30 günlük ücret tutarının her yıl için dikkate alınacak miktarı, “günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının 7,5 katı” ile sınırlandırılmış ve böylece ilk kez kıdem tazminatına tavan getirilmiştir.
- Belirli koşullarla, kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi, toplam süreye göre kıdem tazminatı ödenmesi hükmü getirilmiştir.
- Kıdem tazminatına esas alınacak ücretin tanımı yapılmış, bu ücrete yapılabilecek ekler belirlenmiştir.
- Sabit ve değişken ücretle çalışanların kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücretler belirtilmiş bu ücretlerin hesaplama yöntemi gösterilmiştir.
- Kıdem tazminatından doğan sorumluluğun özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

-
- Kıdem tazminatına ilişkin olarak bir fon kurulması, bu fonla ilgili hususların kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmıştır.

b- 23/10/1980 tarih ve 2320 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

2320 sayılı Kanun başlıca iki değişiklik getirmiştir.

- 1927 sayılı Yasanın kıdem tazminatının tavanını 7,5 kat ile sınırlayan maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 25.01.1979 tarihi E. 1975/14 K., 1979/6 sayılı kararıyla iptal edilmesinin ardından, kanun koyucu bu kanunla eski düzenlemeyi yeniden düzenlemiş ve düzenlemenin yürürlük tarihi 12/9/1980 tarihine götürülmüştür. Madde gerekçesinde “İş barışını olumsuz yönde etkileyen ekonominin içinde bulunduğu şartlara tamamen ters düşen ve sosyal dengesizliklere neden olan uygulamaya bir son vermek amacıyla Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hüküm yeniden getirilmekte ve bulunacak meblağın gelir vergisinden muaf olarak işçilere ödenmesi temin edilmektedir.” denilmiştir.
- Kıdem tazminatı konusunda İş Kanununun 98. maddesine eklenen bir hükümle kanunun belirlediği kuralların dışına çıkılması halinde altı aydan iki yıla kadar hapis ve 20 bin Türk Lirasından, 50 bin Türk Lirasına kadar ağır para cezası esası getirilmiştir.

c) 8/5/1981 tarih ve 2457 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

Kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlarda çalışan personelin kıdem tazminatı niteliğindeki ödemelerin de tavan sınıra tabi olacağı, aksi bir tutumun 98. maddedeki cezai yaptırımını gerektireceği esası getirilmiştir. Getirilen geçici maddeler ile, 12/9/1980 - 23/10/1980 tarihleri arasında işten ayrılmaların tavanı aşan kıdem tazminatlarının eksik ödenmesi, ödenmişse geri alınmaması öngörülmüştür.

d) 11/12/1982 tarih ve 2762 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

Kanunla, kıdem tazminatının üst sınırına ilişkin ölçü, “en yüksek devlet memurunun bir hizmet yılı için alacağı emeklilik ikramiyesini geçmez” şeklinde yeni bir prensibe bağlanmıştır.

e) 30/7/1983 tarih ve 2869 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

Kanun ile yapılan değişiklikleri özet olarak şöyle sıralayabiliriz.

- Kadın işçilerin evlendikleri tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzuları ile işten ayrılmaları halinde kıdem tazminatından yararlanmaları sağlanmıştır.

● Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatları için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesi esası getirilmiştir.

f) 25/8/1999 tarih ve 4447 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

4447 Sayılı Kanunda 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinin birinci fıkrasına yapılan ilave ile, yaş haddini beklemeksizin prim ödeme gün sayısını dolduran işçilerin kendi istekleriyle işyerlerinden ayrılmaları halinde de kıdem tazminatı ödenmesi esas kabul edilmiştir.

g) 15/8/2002 gün ve 4773 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler:

4773 sayılı Kanun ile kıdem tazminatı uygulamasında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın çalışma hayatına iş güvencesi hükümleri getirilmiştir. Kanunun uygulama tarihi olarak 15/3/2003 belirlenmiştir. Ayrıca bu kanun ile işveren tarafından geçerli olmayan bir fesih nedeni ile işçinin işine son verilir ise işveren ihbar ve kıdem tazminatının yanı sıra ayrıca bir tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur. Bu düzenlemenin çalışan kesim açısından önemli bir hak kazanımı olduğu açıktır.

2.4. 4857 Sayılı Kanun

10/6/2003 tarihinde çalışma hayatını düzenleyen 4857 sayılı İş kanunu yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesi hariç tüm maddelerini mülga etmiştir. 4857 sayılı Kanunun kıdem tazminatı konusunda 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine atıf yapmasının sebebi, 4857 sayılı Kanunun Geçici 6 ıncı maddesinde kıdem tazminatı fonunun kurulmasının öngörülmesi ve fon kuruluncaya kadar mevcut hakların ve uygulamanın 1475 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre devam etmesinin hüküm altına alınmasıdır. 2003 yılından bugüne kadar kıdem tazminatı fonu kurulmadığından 1475 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilmektedir. İlave olarak, 4857 sayılı kanunda kıdem tazminatı hükümlerine uymamanın müeyyidesi olan idari para cezalarına yer verilmemiş ve kıdem tazminatı mutlak emredici olmaktan ziyade nispi emredici hale dönüşmüştür.

3. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları, Miktarı ve Ödenmesi

Bu aşamada kıdem tazminatına mevcut durumda hangi şartlarda hak kazanıldığı, tazminat tutarının nasıl belirlendiği ve ödemenin usul ve esasları konularına yer verilecektir.

1457 Sayılı İş Kanununun o zamanki çalışma hayatı ihtiyaçlarına tam olarak cevap vermemesi nedeniyle ihtiyaç duyulan yeni iş kanunu 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanun 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hariç diğer tüm maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. 14 üncü madde yeni bir düzenleme yapılmaya kadar uygulamaya devam edilecektir. Bu sebeple 4857 sayılı Kanunun kıdem tazminatı için 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine atıf yapması sebebiyle 1475 sayılı Kanun hükümlerine değinilecektir.

3.1. Hak Kazanma Koşulları

4857 sayılı Kanuna tabi bir çalışanın kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, İş Kanununa tabi sürekli bir işte çalışıyor olmak, iş sözleşmesinin belirli sebeplerle son bulması ve kıdem şartının gerçekleşmiş olması şartlarının tümünün gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar ayrı ayrı incelenecektir.

3.1.1. İş Kanununa Tabi Sürekli Bir İşte Çalışıyor Olmak

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için öncelikle, sözleşmenin feshinden önce 4857 sayılı Kanuna tabi sürekli bir işte çalışıyor olmak gerekmektedir.

Öncelikle hangi işlerin İş Kanunu kapsamına girdiği önem arz etmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 4 üncü maddesi Kanunun istisnalarını saymış ve “deniz ve hava taşıma işlerinde, 50’den az işçi çalıştıran (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde, bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 inci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde” kanun hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir. (4857 sayılı İK Madde 4) Dolayısıyla bu işlerin dışında her türlü iş İş Kanunu kapsamı içerisindedir.

Sürekli-süreksiz iş ayrımı Kanunun 10 uncu maddesinde açıklanmıştır. 4857 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlerin süreksiz, bundan daha fazla devam eden işlerin ise sürekli iş sayılacağı belirtilmiş hemen sonraki fıkrasında ise Kanunun kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonu ile ilgili geçici 6 ıncı maddelerinin süreksiz işlerde uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Sürekli iş süreksiz iş ayrımında kanun koyucu objektif bir kriter getirerek işin nitelik itibarıyla

ne kadar süreceğini dikkate almıştır. Bu ayrımda temel kriter objektif bir gözle yapılan işin kaç iş günü içerisinde bitirileceğidir. Belirtmekte fayda var ki; nitelik itibarıyla otuz günden az zamanda tamamlanacak bir işin, çalışanların ihmalden dolayı otuz günden fazla sürmesi bu işin sürekli iş sayılmasını gerektirmez.

3.1.2. İş Sözleşmesinin Belirli Sebeplerle Son Bulması

Kanun koyucu kıdem tazminatına hak kazanabilmenin diğer koşulunu iş sözleşmesinin Kanunda sınırlı olarak sayılan hallerin varlığı ile son bulmuş olmasına bağlanmıştır. Dolayısıyla herhangi bir fesih sebebi ile son bulan sözleşme kıdem tazminatı almaya hak teşkil etmez. Kıdem tazminatı almaya hak kazandıran fesih halleri Kanunda sayılmıştır. Bunlar işçinin ölümü, sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenlerin dışındaki sebeplerle feshi, sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenlerle feshi, sözleşmenin muvaffaz askerlik nedeniyle feshi, sözleşmenin Sosyal Güvenlik Kurumundan veya ilgili sandıklardan aylık almak amacıyla feshi, sözleşmenin evlenme nedeniyle feshi olmak üzere altı tanedir.

3.1.2.1. İşçinin Ölümü

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14 üncü maddesi gereğince iş sözleşmesinin işçinin ölümü ile son bulması halinde diğer şartlar da sağlanmak kaydıyla kıdem tazminatı ölen işçinin kanuni mirasçılara ödenmelidir. Yalnız burada iş sözleşmesinin feshinden değil de infisahından söz etmek daha yerinde olacaktır. Kanunun bu net ve açık hükmüne karşın, Yargıtay’ın işçinin ölümünün kendisinin kasıtlı davranışı, ağır kusur veya ihmali halinde gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılmayacağına dair kararlar mevcuttur.

3.1.2.2. Sözleşmenin İşveren Tarafından Haklı Nedenlerin Dışındaki Sebeplerle Feshi

İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası, iş sözleşmesinin işveren tarafından Kanunun 25 inci maddesinin 2 numaralı bendinde gösterilen sebepler haricinde feshedilmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılacağına hükmetmiştir. 2 numaralı bentte sayılan durum, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları nedeniyle fesih hakkıdır. Kanun 25 inci maddesi işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenlemektedir. Haklı nedenler; sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ile işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 inci maddedeki bildirim süresini aşması olarak sayılmıştır. Dikkat edildiği

üzere kanun koyucu dört fesih halinde sadece işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri sebebiyle fesihte kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmetmiştir. Diğer durumlarda işveren sözleşmeyi derhal feshetse dahi kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.

3.1.2.3 Sözleşmenin İşçi Tarafından Haklı Nedenlerle Feshi

İş Kanununun 24 üncü maddesinde işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin süresi belirli veya belirsiz olsun işçi sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde sözleşmeyi derhal feshedebilecektir. İş sözleşmesinin bu şekilde feshedilmesi halinde işveren işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür.

3.1.2.4. Sözleşmenin Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Feshi

İş Kanununun kıdem tazminatına hak kazanma hali olarak saydığı diğer bir fesih türü muvazzaf askerlik nedeniyle sözleşmenin feshidir. Muvazzaf askerlik, 1111 sayılı Askerlik Kanununda tanımı yapılan 20 yaşını dolduran ve sağlam olan her erkek Türk vatandaşının zorunlu olarak yapması gereken vatandaşlık ödevidir. Zorunlu askerliğin süresi ve yapıldığının herhangi bir önemi yoktur. Muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshini işverenin ya da işçinin yapmasının bir önemi yoktur. Her iki durumda da işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için işten çıktığı tarih ile muvazzaf askerliğinin başladığı tarih arasında makul bir sürenin aranması gerekir. Nitekim Yargıtay bir kararında işten ayrıldıktan on dört ay sonra askerlik hizmeti başlayan işçinin kıdem tazminatı talebini yerinde bulmamıştır.

3.1.2.5. Sözleşmenin Sosyal Güvenlik Kurumundan veya İlgili Sandıklardan Aylık Almak Amacıyla Feshi

İş Kanununun 14 üncü maddesine göre “bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı veyahut toptan ödeme almak amacıyla” sözleşmenin feshi halinde kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için yukarıda açıklanan nedenle iş sözleşmesini feshedip aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını veya ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aylık veya toptan ödeme talebinde bulunduğunu belgelemesi (1475 sayılı İK Madde 14) gerekmektedir.

3.1.2.6. Sözleşmenin Evlenme Nedeniyle Feshi

1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine 29/7/1983 tarih ve 2869 sayılı kanunla eklenen bir hüküm ile kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir

yıl içinde iş sözleşmesini kendi insiyatifi ile feshetmesi halinde kıdem tazminatı alabilmesinin önü açılmıştır. Burada kıdem tazminatına hak kazanabilmek için üç ana şartın varlığından sözedilebilir. Bunlardan birincisi kadın işçinin çalışırken evlenmesi gerektiğidir. İş sözleşmesi feshedildikten bir gün sonra dahi evlense işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. İkinci şart, iş sözleşmesinin kadın işçi tarafından feshedilmesidir. Üçüncü şart ise sözleşmenin feshinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılmasının gerektiğidir. Burada kadın çalışana evlenmesi nedeniyle verilen tazminat, kadınlar için pozitif ayrımcılık yapılması amacı taşımaktadır. Fakat bu imkan kadınların çalışma hayatından daha kolay çekilmelerine sebep olabilecek bir uygulamadır. Bu durum ülkemizde zaten düşük olan kadın istihdamının artırılması için yapılan çalışmaları engelleyici bir unsurdur.

Ayrıca evlenme nedeniyle tazminat alınması durumu suistimale açık bir konudur. Bu durum muvazaalı boşanmalara neden olabilmektedir. Yargıtay’ın bu konuda vermiş olduğu kararlarda muvazaalı boşanma sonucu alınan kıdem tazminatının işverence geri istenebileceği belirtilmiştir.

3.1.3. Kıdem Şartının Gerçekleşmiş Olması

İş Kanunu kıdem tazminatına hak kazanabilmek için asgari kıdem şartı aramaktadır. Bu süre bir yıldır. Kanununun 14 üncü maddesi “işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceğini” (1475 sayılı İK Madde 14) hüküm altına almıştır. Burada belirtilen bir yıllık süre takvim yılıdır.

Bir yıllık sürenin hesaplanmasında fiilen çalışılan değil çalışanın istirahat ve benzeri nedenlerle iş sözleşmesinin askıda kaldığı bütün durumları kapsar. Fakat bu durum ayın belirli günlerinde örneğin ayın 14 günü çalışan bir kişinin aynı tüm günlerinde çalışmış gibi kıdem tazminatına hak kazanacağı anlamı taşımaz. Bu konuda Yargıtay kısmi süreli çalışan işçinin toplam çalıştığı gün sayısının 365’e bölünmesi suretiyle yıla çevrilmesi ve bu süre üzerinden tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

3.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

Kıdem tazminatına hak kazanan işçiye işyerinde çalıştığı her bir tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de oranlama yapılarak ödeme yapılır. Otuz günlük süre sözleşme veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. Ödeme işçiye son ödenen brüt ücret üzerinden yapılır. Brüt ücret içerisinde para

ve para ile ölçülmesi mümkün sözleşme gereği ödenen veya kanundan doğan menfaatler girmektedir. Bu menfaatlerin kıdem tazminatına esas ücrete dahil edilebilmesinde, işçiye bir menfaat sağlanmış olması, menfaatin para ile ölçülebilir nitelikte olması, menfaatin kanun ya da sözleşmeden doğması ve menfaatlerin geçici olmaması kriterleri dikkate alınır. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda yapılan iş karşılığında ödenen ve arizi olmayan ödemelerin ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Çalışanın kıdem tazminatı hesabına esas son ücreti asgari ücretten az ise asgari ücret dikkate alınır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulu gibi sabit olmayan ücret üzerinden ödeme yapılıyor ise son bir yıllık toplam ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi ile bulunacak ortalama ücret üzerinden tazminat hesaplanır.

İş kanununun 14 üncü maddesinde otuz günlük sürenin bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre sözleşme gereği çalışana örneğin bir yıllık kıdem karşılığı 50 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenebilecektir.

Günlük ücretin sabit olmadığı ödeme biçimlerinde son bir yıllık ödenen tutarın o sürede çalışılan günlere bölünmesi sonucu bulunan ortalama ücret üzerinden ödenir. Kıdem yılı 365 gün üzerinden hesaplanmalıdır.

1475 sayılı Kanun “Devlet Memurları Kanunu’na bağlı en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenen azami emeklilik ikramiyesini geçmez”diyerek kıdem tazminatının azami sınırını da belirlemiştir. Dolayısıyla kıdem tazminatının tavanı Başbakanlık Müsteşarının bir yıllık hizmeti için ödenecek olan emeklilik ikramiyesini geçmez. Fakat 4857 sayılı Kanunla idari para cezası uygulaması kaldırılmış olduğundan bu hükme uymamanın ceza-i müeyyidesi bulunmaktadır.

Ayrıca İş Kanunu ve Deniz İş Kanununa göre ödenen kıdem tazminatlarının tamamı, Basın İş Kanununda ise 24 aylık tutarı aşmayan kıdem tazminatı ödemeleri gelir vergisinden istisna tutulmuştur.

3.3. Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatının alacaklısı hak doğduğu anda sağ olan işçidir. Kıdem tazminatını hak etmiş fakat ödeme yapılmadan ölen işçinin kanuni mirasçıları da hak sahibidir. Halihazırda çalışmakta iken ölen işçinin hak ettiği kıdem tazminatının hak sahipleri de işçinin kanuni mirasçılarıdır.

Kıdem tazminatı ücret niteliği taşımadığı için alacağın kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye devri mümkündür. Ayrıca ücret niteliği taşınamaması haczedilebilir olmasına da imkan tanımaktadır.

Kıdem tazminatının borçlusu genel anlamda işverendir. Kanunda açıkça kıdem tazminatının ödeme zamanı belirtilmemesine rağmen “iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ile kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur” denilerek kıdem tazminatının sözleşmenin feshinden veya ifisahından hemen sonra ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda iş sözleşmesinin bittiği tarihten ödeme tarihine kadar mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Faizin temerrüt tarihinden itibaren uygulanmayıp sözleşmenin bitim tarihinden itibaren uygulanmasının sebebi bu tazminatların zamanında ödenmesinin sağlanması, davaların uzaması sebebiyle düşük faiz oranları ile işçinin hak kaybına uğramalarının engellenmek istenmesidir.

Kıdem tazminatı ücret olarak nitelendirilmediği için on yıllık zamanaşımına tabidir.

4. Kıdem Tazminatı Fonu

4.1. Kıdem Tazminatı Fonunun Genel Esasları

Çalışma hayatında kıdem tazminatı, işverene yüklenmiş, kanundan doğan kendine özgü bir ödeme yükümlülüğüdür. Devlet memurlarına ödenen emekli ikramiyesinin işçiler bakımından karşılığı, işsizlik sigortasının eksikliğini gideren bir ödeme yükümlülüğü, işçinin yıpranma karşılığı ya da geciktirilmiş bir ücret olduğu söylenebilirse de, ayrı ayrı bu nitelermelerin hiçbiri değil, duruma göre belki hepsidir.

3008 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1936 yılında yaşlılık, işsizlik ve iş güvencesi hükümleri bulunmamaktaydı. Yaşlılık Sigortası 1.4.1950 tarih ve 5417 sayılı kanun ile, İşsizlik Sigortası 25.8.1999 tarihinde 4447 sayılı yasa ile ve iş güvencesi de 2003 yılına 4857 sayılı yasa ile hukukumuzda girmiştir. 1936 yılında bu sigorta ve güvencenin yasal olarak var olmaması nedeni ile o tarihte kıdem tazminatının varlığı kısmen işsizlik sigortası tazminatı, kısmen iş güvencesi tazminatı, kısmen de bedensel yıpranma tazminatı olarak değerlendirilmiştir. Kıdem tazminatı ücret niteliğinde olmadığından, işçinin ücretine güvence sağlamak için 4857 sayılı yasanın 33. maddesi ile oluşturulmuş bulunan “ücret garanti fonu” kapsamına da alınmamıştır. Kıdem tazminatı işsizlik sigortası değildir. 4447 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1999 yılına kadar onun

yerine geçtiği söylenebilir. 4857 sayılı kanununun 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin olmadığı dönemlerde dolaylı olarak iş güvencesi benzeri bir düzenleme olduğu düşünülebilir ve belki de işçi statüsünde çalışanların memurlar gibi emeklilik ikramiyesi olmadığından SSK'ya emeklilik başvurusu yapmak için işten ayrılanlar için emeklilik ikramiyesi olarak algılanabilir.

Yabancı bazı ülkelerde kıdem tazminatının işverenlerce finanse edilen fonlardan karşılanması bizde de işveren çevrelerinin bu konuda öneriler yapmalarına neden olmuştur. Kıdem tazminatı için bir fon kurulması düşüncesini ilk kez 1962 yılında Üçüncü Çalışma Meclisinde basın işverenleri gündeme getirmiş, gazetecilerin kıdem tazminatlarının, işverenlerin ödeyecekleri primler karşılığında kıdem tazminatının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmasını istemişlerdir.

Kıdem tazminatı giderek ağırlaştıkça işverenlerin bu önerileri de ağırlık kazanmaya başlanmıştır. Buna karşılık işçi çevreleri kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasına uzun süre karşı çıkmışlar, böyle bir yolun açılması halinde işçilerin kolayca işten çıkarılacaklarını ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden 1975 yılında yapılan değişiklikte kıdem tazminatı ile ilgili bir fon kurulması prensip itibarıyla kabul edilmiş, ancak işten çıkarılan işçinin bu tazminatı fondan değil, işverenden alması benimsenmiştir.

Kıdem tazminatı konusunda yaşanan sorunların giderilmesinde alternatif çözüm yollarından bir tanesi kıdem tazminatının fon sistemine dönüştürülmesidir. Fon sistemi sosyal güvenlik sistemlerinin finansman yöntemlerinden biridir. Fonların değerlendirilmesinden elde edilen gelirlerle, mevcut katkıların reel olarak korunması ve gelecekte yapılacak ödemelerin finansmanının sağlanması amaçlanmaktadır..

Fon biriktirme yöntemi, katılan her kişi için gelecekte karşılaşılabileceği risklere karşı bir fon kurulması esasına dayanır. İleride karşılaşması muhtemel riskler sonucu yapılacak ödemeleri karşılamak amacıyla ödenen primlerle bir fon oluşturulması temeline dayanmaktadır. Fonların verimli bir şekilde değerlendirilmesi, uygun yatırımlara yöneltilmesi, ülke ekonomisi açısından önemli yararlar sağlayabileceği gibi, fonların etkin alanlarda kullanılması, fondan yararlananlara ilerleyen dönemlerde yapılacak ödemelerde iyileştirmelere sebep olabilmektedir.

Bu zamana kadar hazırlanan kanun tasarılarının incelenmesi, kurulması planlanan kıdem tazminatı fonunun temel esasları ve varsayımlarında yapılan değişiklikler hakkında fikir verecektir.

4.2. Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarıları

4.2.1. 1976 Tarihli Kanun Tasarısı

1975 yılında başlayan çalışmalar neticesinde 1976 yılında kıdem tazminatının fona dönüştürülmesi konusunda bir kanun taslağı hazırlanmıştır. Kanun tasarısının gerekçesinde, fonun bir işçinin mevcut işyerinde iş güvencesine kavuşacağı ve işverenlerin ani ve büyük tazminatlar ödemekten kurtulacağı belirtilmiştir. Tasarıda, fona aktarılması gereken prim oranının % 10 olması ve bu tutarın tamamını işverenin ödemekle yükümlü kılınması tasarının hayata geçirilme şansını azaltmıştır. Taslakla öngörülen hükümler şu şekildedir;

- Fon, Çalışma Bakanlığı bünyesinde, yönetiminde ve kontrolünde kurulacaktır.
- Fon 1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi çalışanları kapsamaktadır.
- Kıdem tazminatı işçi adına fona yatıran son ücreti üzerinden hesaplanacaktır. Son ücret, işçinin son üç yıllık ortalama ücretinden % 10’ dan daha büyük oranda fazla ise aradaki farkı işveren ödeyecektir.
- İşçi adına işveren tarafından fona ödenecek prim oranı aylık ücret tutarının % 10’udur.
- Emeklilik, ölüm ve toptan ödeme hallerinde kıdem tazminatı alınacaktır. Fakat iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi, işçi tarafından haklı sebeple feshi ve askerlik durumlarında işverenin tazminat ödeme yükümlülüğü devam edecektir.
- Fon kaynaklarının en fazla % 20’si devlet tahvillerinde, devlet kefaletine haiz tahvillerde ve hisse senetlerinde, en fazla % 30’u taşınmaz mallarda, en fazla % 40’ı devlet yatırımları ve iştiraklerinde, kalan % 10’u ise vadeli mevduat hesaplarında değerlendirilecektir.

4.2.2. 1980 Tarihli Kanun Tasarısı

1976 tarihli tasarıdan bazı konularda ayrışan tasarının gerekçesi kıdem tazminatının yatırımların önüne geçmesini engellemek ve yeni iş imkanları oluşturulması olarak belirtilmiştir. Tasarının 1976 tarihli tasarıdan farklı olan yönleri şu şekildedir.

- Kıdem tazminatı sadece emeklilik, toptan ödeme ve ölüm hallerinde ödenecektir.

-
- Fon yönetiminde işçi ve işveren kesimi de temsil edilecektir.
 - Fon kurulmadan önceki kıdem tazminatı yükümlülükleri de fonun sorumluluğuna devredilmiştir.
 - Kıdem tazminatı, işçinin son üç yıllık ücretinin ortalaması üzerinden ödenecektir.
 - Fona aktarılacak prim oranı ilk yıl için % 10 olacaktır. Bu oran her yıl fonun dengeleri gözetilerek yeniden belirlenecektir.

4.2.3. 1984 Tarihli Kanun Taslağı

1984 tarihli taslağın ana hatları şu şekildedir.

- Kıdem tazminatı emeklilik, toptan ödeme, ölüm ve malullük hallerinde ödenecektir.
- Fonun kapsamında İş Kanunu kapsamındaki işçiler, 5434 sayılı Kanun kapsamında memurlar, zorunluluk unsuru olmadan Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında olanlar ve istekleri halinde yurtdışında çalışanlar girmektedir.
- Fon tarafından ödenecek kıdem tazminatından 15 yıl veya daha az hizmeti olanlar yararlanacaktır. Bu kapsama dahil olmayan kıdem süreleri sonucu oluşabilecek kıdem tazminatı ödemelerinden işveren sorumlu olacaktır.
- Fon Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesinde oluşturulacaktır.
- Taslakta ölüm, yaşlılık, emeklilik, malulük nedenleriyle iş sözleşmesi veya kamu görevi sona erenler ile toptan ödeme yapılanlar dışında kalan işsizlere ilk altı aylık kıdem süresi için Fona ödenmiş primin % 40'ını aşmamak üzere işsizlik avansı verileceği belirtilmiştir.
- Ödenecek olan kıdem tazminatı tutarı bir önceki yıl ücretliler geçinme endeksi ile aynı yılın milli gelir artışı oranı ve fonun büyüme ve yatırımlardaki kullanma imkanları dikkate alınarak Yüksek Planlama Kurulu tarafından belirlenecektir.
- Prim miktarı yıllık olarak tahsil edilecektir. Prime esas ücretin bir aylık tutarı iki eşit taksit halinde Fona işveren tarafından ödenecektir.

4.2.4. Tarihli Kanun Taslağı

- Emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerinde kıdem tazminatı ödenecektir.

- İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshi halinde tazminat ödenmeyecek fondan biriken tutar değerlendirilmeye devam edilecektir.
- Kanunun yürürlük tarihine kadar olan hizmet sürelerine ait kıdem tazminatı hakları saklı tutulacak ve bu tutarların ödeme yükümlülüğü işverenlere ait olacaktır.

4.2.5. 2004 Tarihli Kanun Taslağı

2002 yılında 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanması esnasında Bilim Kurulu 4857 sayılı Kanun ile beraber Kıdem Tazminatı Fonu kanun Tasarısının yasalaşması için bir taslak metin hazırlamıştır. Fakat bu tasarı kanun haline gelmemiştir. Daha sonra 2004 yılında toplanan IX Çalışma Meclisi 2002 tarihli bu taslak üzerinde tartışmış fakat ortak bir mutabakata varılamamıştır. Bu tasarı kıdem tazminatı fonu konusunda yapılan en ciddi çalışmadır.

Tasarının genel esasları şu şekildedir.

- Kıdem tazminatı fonunun yalnızca 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçileri, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında yer alan işçileri kapsayacağı öngörülmüştür. (Madde 2)
- Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları taslakta, bağlı oldukları kurum ve sandıklardan malullük, yaşlılık ya da emeklilik aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmelerini feshedenler ya da iş sözleşmeleri işverence her hangi bir şekilde sona erdirilip de malullük, yaşlılık, emeklilik aylığı ya da toptan ödeme almak için Kurum veya Sandıklara başvurular ile işçinin ölümü durumları olarak belirlenmiştir. (Madde 7)
- Yukarıdaki şartlardan farklı olarak herhangi bir sebeple iş sözleşmesi sona eren ve adına en az on yıl prim ödenen işçinin talebi halinde de kıdem tazminatı ödenecektir. (Madde 7)
- Emeklilik ya da yaşlılık aylığı almakta iken tekrar çalışmaya başlayanlar fona tekrar prim ödemeye başlayabilecek ve sonradan ödenen süre için ikinci kez tazminat ödenebilecektir. Fakat kıdem tazminatı alınan süreler dikkate alınmayacaktır. (Madde 10)
- Fonun yürürlük tarihine kadar olan işçilerin kazanılmış hakları korunacaktır. Fon kanununun yürürlüğünden sonra ilk kez işe girelere ise artık sadece fon kanunu uygulanacaktır. (Madde 15)
- Her işçi için aylık brüt ücretinin % 3’ü tutarında katkı işveren tarafından fona ödenecektir. (Madde 12)

-
- Fon, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak fakat idari ve mali açıdan özerk olacaktır. (Madde 4)
 - İşçiye ve ölümü halinde yasal mirasçılarında, fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günlük tutarı kadar kıdem tazminatı ödenecektir (Madde 8)

Söz konusu taslakta en güncel taslak olması sebebiyle oluşturulması düşünülen fonun kapsamı, işlevi, yöntemi, prim oranları, aktüeryal açıdan sürdürülebilirliği, fondan sağlanacak yardımların miktarı halen tartışılmaktadır.

İşçi sendikaları fonun kuruluşundan önceki kazanılmış hakların korunmasını, fondan tazminata hak kazanma şartlarının kolaylaştırılmasını talep etmekte, tasarıda yer alan on yıllık sürenin kısaltılmasını, kanuni faizi yerine mevduat faizi uygulanması, ödenecek tazminatın hesabında ortalama ücret yerine son ücretin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

Ayrıca çalışan kesim on yıllık sürenin tarım, turizm, karayollarında çalışanlar için tamamlanması zor bir süre olduğu görüşünde olup, bu on yıllık süreyi kıdem tazminatını bir emeklilik ikramiyesine dönüştürme çabası olarak görmektedirler.

Çalışan kesim açısından diğer bir tereddüt ise taslakta belirlenen % 3 oranında işveren tarafından yapılacak katkının ilerleyen dönemlerde fonun sürdürülebilirliği açısından yeterli olmayacağıdır. Bunun doğal sonucu olarak kanun koyucu prim oranını artıracak, bu artış kayıtdışı istihdamın da artışına neden olacaktır.

İşçi kesimi ise hâlihazırda mevcut kazanılmış haklardan taviz vermeksizin kıdem tazminatı fonu kurulabileceğini fakat fon sisteminin ikinci basamak emeklilik planı olarak veya kıdem tazminatının emekli ikramiyesi şeklinde ödenecek bir tazminat şeklinde uygulanmasını istememektedir.

4.3. Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Görüşler

Kıdem tazminatı Türkiye’de yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve iş güvencesinin sadece iş kanunu ile sağlandığı bir dönemde 1936 yılında 3800 sayılı yasa ile yürürlüğe konduğu gerçeği sıkça dile getirilmektedir ve kıdem tazminatının varlık amacının sadece işsizlik dönemine yönelik bir ödeme ve işten çıkarmayı zorlaştıracak bir kurum olarak takdim edilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Oysa kıdem tazminatının başka önemli bir işlevi de işçinin, işverenin koruma ve kollama görevi içinde kendini göstermektedir. İş kanunu ve borçlar kanununun ilgili maddeleri

işverenlerin çalıştırdıkları işçileri gözetme borcunu düzenlemektedir. Gözetme borcu işverenin işçinin çıkarları doğrultusunda davranma, onu koruma ve yardımcı olma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcudur. Bu borç kavramı içeriğinde işçinin, işverenin işini görürken yıprandığı gerçeği de vardır. Kıdem tazminatının asıl işlevi işçinin bu bedensel ve ruhsal yıpranmasını karşılamasıdır.

Kıdem tazminatının sadece işsizlik sigortası ve iş güvencesi işlevini karşıladığı görüşü ise kıdem tazminatının varlık nedenini tam kavrayan bir görüş olarak kabul edilemez. Kıdem tazminatının işçinin bedensel ve ruhsal yıpranmasının bedeli olmasının yanında diğer iki husus tali unsurlar olarak düşünülmeli ve kıdem tazminatı fonu kurulmasına ilişkin düşünceler bu gerçeğin ışığında değerlendirilmelidir.

Taslakla ilgili birçok görüş eleştiri ve öneriler ileri sürülmekte ve taslağın bazı eksikliklerine işaret edilmektedir. İstifa halinde veya iş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeni ile haklı nedenle fesihle sınırlı olarak 1475 sayılı iş kanunu 14. Maddesi kıdem tazminatı ödemesini öngörmemiştir. Fon uygulamasında bu durum işçinin konumunu olumsuz etkilemeli ve işçinin çalıştığı süreler iş sözleşmesi bu iki nedenle sona erse de kıdeminden sayılmalıdır. Halen çalışmakta olan işçilerin, fonun yürürlük tarihinden önceki kıdem tazminatları da fondan ödenmelidir. Çünkü işverenler bu tazminatları ödememek için haklı nedenle fesih arayışı içine girebilirler. Kayıt dışılık ve iş mahkemelerinin yükü bu yüzden doğacak davalar nedeniyle artabilir. Taslakta kıdem tazminatı ödenmesinin koşullarından biri adına en az 10 yıl prim ödenmiş işçinin isteğine bağlanmıştır. Özellikle tarım, turizm, karayollarında çalışma gibi mevsimlik işlerde bu 10 yıl koşulunun 20 yılda bile tamamlanabileceğini kuşku bulanlar vardır.

Taslak bu haliyle yasalaşırca adına son 10 yılda prim ödenmemiş bir işçi kıdem tazminatı alamayacağından iş kanununun 24 üncü madde de kendilerine tanınmış olan haklı nedenle sözleşme fesih hakkını kullanamayacak ya da kullanmak istemeyecek ve olumsuz koşullarda çalışmaya zorlanacaktır. Bu durum işçinin sözleşme yapma ve sona erdirme konusundaki özgür iradesini ortadan kaldıracak ve iş kanununun işçiyi koruma ilkesine ters düşecektir.

4.4. Çalışanlar Açısından Taslağın Değerlendirilmesi ve Öneriler

Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısı taslağı görüldüğü üzere, işçinin kıdem tazminatı alabilmesini sadece emeklilik ya da adına en az 10 yıl prim ödenmiş olması koşuluna bağlayarak bu tazminatı bir emeklilik ikramiyesine dönüştürmek istemektedir.

Kıdem tazminatı yükünün işverenden alınarak fona devredilmesi ardındaki gerçek yukarıdan beri vurgulamaya çalıştığımız gibi, işsizlik sigortası ve iş güvencesi hükümlerinin çalışma mevzuatına girmiş olmasıdır.

Yasalaştırılması düşünülen fon tasarısı taslağı işyerlerinin kapanması, işverenin iflası veya konkordato ilan etmesi, ödeme güçlüğü içine düşmesi gibi durumlarda kıdem tazminatının bir emeklilik ikramiyesi olarak ödenecek olması işçiler için olumlu olarak kabul edilse dahi bu taslağın bütün çalışanlar adına olumlu bir girişim olarak algılanması zordur. Kıdem tazminatı fonu kurulmak istenmesini işsizlik sigortası ve iş güvencesi yükümlerinin bağıllığına dayandırmak bu anlamda gerçekçi değildir. Çünkü bu iki durum yükümleri yetersizdir ve tüm çalışanları kapsamamaktadır. 1/6/2000 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı işsizlik sigortası kanununun 50 maddesinin 1 inci fıkrasına göre günlük işsizlik ödeneği sigortalının son 4 aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının % 40'dır. Bu suretle hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı 16 yaşından büyükler için uygulanan aylık brüt asgari ücretin % 80 ini geçemez.

Sendika üyesi ve bir toplu iş sözleşmesi şemsiyesi altında olmadan çalışan işçilerin ve özellikle kayıt dışında çalıştırılan işçilerin büyük bir çoğunluğunun asgari ücrete yakın ücretlerle çalıştırıldığı genelde kabul gören bir varsayımdır. 50 maddenin 1'nci fıkraya hükmüne göre işsiz kalan bir işçiye ödenecek aylık işsizlik ödeneği işsizlere ödenmesi öngörülen en yüksek aylık brüt asgari ücretin % 80 ini geçemeyeceğine göre işsizlik ödeneğinin bir işçinin ailesi ile birlikte geçimini sağlamaktan çok uzak kalacaktır. Bu nedenle işsizlik sigortasının varlığının kıdem tazminatının kaldırılması için bir gerekçe olamayacağı açıktır. Ancak kıdem tazminatı ile birlikte düşünülmesi durumunda çalışanların işsizlik dönemlerinde bir ekonomik güvenceye sahip olacakları düşünülebilir.

Bu durum iş güvencesi yükümlerinin yürürlüğe girmiş olması da kıdem tazminatının emekli ikramiyesine dönüştürülmesi için yeterli bir neden değildir. Çalışanların önemli bir bölümü 4857 sayılı iş kanununun 18 – 21. Maddelerinde hükme bağlanmış olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. İş kanunu 18. Maddesi ile ancak en az 6 aylık kıdemi olan ve 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini kabul etmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yayınladığı çalışma hayatı istatistiklerine baktığımız zaman 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri sayısı yüzde on beş dolaylarında bu nedenle iş güvencesi hükümleri sadece bu %15'lik dilimde çalışan işçiler için söz konusu olmaktadır.

İş güvencesi yükümlerinin çalışanların çoğunu kapsamadığı anlaşılmaktadır. İşsizlik sigortası ile ilgili hükümlerin işsizlik ödeneğinin yetersiz oluşu ile kıdem tazminatının kaldırılmasının gerekçesi yapılamaz. Özellikle iş güvencesi hükümlerine göre hakim işe iade edilen fakat işe başlatılmayan işçiler için 4-8 aylık ücretleri tutarında tazminatlara hükmedebilmektedir. 8 yıldan fazla kıdeme sahip bir işçi işten çıkarılıp, işine iadesine karar verilip, işe başlatılmadığı durumda en fazla 8 aylık iş güvencesi tazminatına hak kazanacağına hükme bağlandığı bir durumda hükmedilen tazminatın 8 yıldan fazla kıdemi olan işçilerin kıdem kaybını karşılamadığı açıktır. Kıdem tazminatı fonunun finansmanı konusunda da bir zorluluk yaşanacağı açıktır. Mevcut rejimde işverenlerin işçisine ödemesi gereken 1 yıllık kıdem tazminatının en düşük tutarı ilgili işçinin bir aylık brüt ücretinin %8,3’üne karşılık gelmektedir. Bu oran ikramiye ve sosyal yardım ödemeleri yapılan işyerlerinde brüt ücret üzerinden %9 - %11 arasındadır. Oysa fon kanun tasarısı taslağında çalışanlara her bir yıl çalışması karşılığında 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesi bunun için işverenlerin fona %3’ü geçmeyecek oranda prim ödemeleri öngörülmüştür. Kamu maliyesi genel dengeleri, %50’yi aşan kaçak istihdam, işyeri iflasları göz önüne alındığında bu %3 oranı çok kısa bir süre sonra hükümetlerce artırılması kaçınılmazdır. %3’lük prim ile çalışanlara ancak 10 günlük kıdem tazminatı ödenebilir. Ücret maliyetinin bu kadar pahalı olduğu bir ülkede bu yüklerin azalması yadsınmaz bir zorunluluk haline gelmişken en az %3’lük bir maliyetin daha getirilmesi işletmenin ve sanayinin gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Bunun kabulü kayıt dışı istihdamı daha da artıracaktır.

Kaynakça

ABBASGİL, Cengiz , İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Yasa Yayınları, İstanbul. 2004

AKGÜL Işıl , Zaman Serilerinin Analizi ve Arima Modelleri, Der Yayınları, İstanbul.

AKYİĞİT Ercan, Kıdem Tazminatı (Öğretide-Uygulama) Ankara,1999,

AKYİĞİT, Ercan, En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu Ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara. 2010 AKYİĞİT, Ercan; Kıdem Tazminatı, Ankara, 2010

ARSLAN, H. Bader; ULAŞ, Dilber; “İstihdamın Korunması ve İşten Çıkarılanlara Uygulanan Yardımlar”, Ege Akademik Bakış Dergisi, Cilt:4

AYGÖREN, Hakan, Kıdem Tazminatı Fonu Üzerine Bazı Senaryolar,

Kıdem Tazminatı (Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri), Ed. Kamil Orhan, Handan Kumaş, Gazi Yayınevi, Ankara,2011

AYGÖREN Hakan , ÇELİK Muhsin, UYAR Umut Kıdem Tazminatı Fonu'nun Aktüeryal Prim Oranı Hesaplamaları Ve Muhasebesi Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan 2012

Basın-İŞ Sendikası; “Çalışma Yaşamının En Kıdemli Konusu : Kıdem Tazminatı” araştırması, <http://www.basin-is.org/kidem.htm>, 2003

BAŞBUĞ Aydın, İş ve Hukuk çalışanların Hakları ve Sorunları, Ankara, Temmuz, 2011

BAŞTERZİ, Süleyman; Kıdem Tazminatı - İşsizlik Sigortası İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1995.

Belediye İş Sendikası; “Temel ve Vazgeçilmez Bir Hak : Kıdem Tazminatı Araştırması” <http://www.belediyeis.org.tr/bilgi.php?mid=6&mlzid=3&altid1=0&lang=tr&fid=a0>

CENTEL Tankut , Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler, INTES ,Sayı 94, Mart-Nisan 2006

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı, Yayın No:118

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri,19.Bası, Beta, Ağustos 2006,

DEMİR Fevzi İş Hukuku ve Uygulaması,4.Bası,Izmir, Ekim 2005

DİLİK, Sait; Kıdem Tazminatı ve Oluşturulacak Fon Konusunda Bir Görüş, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7 Sayı 1, 2002.

ERGİN Berin, Kıdem Tazminatı Hakkı İşçiden Sökülüp Alnamaz, INTES, sayı 94

ERGİN, Berin (1989), Türk İş Kanununda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, Filiz Kitapevi, İstanbul.

ERKUL, İhsan; 1927 Sayılı Kanun ile Kıdem Tazminatı Yönünden Getirilen Yenilikler ve Doğurduğu Sorunlar, 1. Baskı, Eskişehir, 1975

KARADENİZ, Oğuz (2011), Konusunda Yaşanan Sorunlar ve Kıdem Tazminatı Fonuna İlişkin Görüşleri, Kıdem Tazminatı (Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri), Ed. Kamil Orhan, Handan Kumaş, Gazi Yayınevi, ss. 236-255, Ankara.

KUMAŞ, Handan (2011), Ülke Örnekleri İle Kıdem Tazminatı Uygulamalarına Genel Bir Bakış, Kıdem Tazminatı (Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri), Ed. Kamil Orhan, Handan Kumaş, Gazi Yayınevi, ss. 67-100, Ankara.

KURT, Resul; İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar, 1. Baskı, İSMMMO Yayın No: 60, İstanbul 2006

KUTAL, Metin (2004), Kıdem Tazminatı Fonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 9.

Çalışma Meclisi Toplantısı Tebliğleri, 15-16 Eylül, Ankara.

KUTAL Metin, İktisat ve Maliye, Cilt XXVIII- sayı 12 , İstanbul 1982

KUTAL, Metin, “Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşıllanması”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, İstanbul 2006

KUTAL, Metin; Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşıllanması ve Bu Konuda Hazırlanan Yasa Taslağı, IX. Çalışma Meclisi Konferans Bildirisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 15-16 Eylül 2004.

KUTAL, Metin; Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşıllanması (2002 Yasa Taslağına İlişkin Bir Değerlendirme), Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul 2006.

LİMONCUOĞLU, Siyami , Alp Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002.

OĞUZMAN Kemal, Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1984.

SÜZEK, Sarper (2005), İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul.

ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul,2006

ULUĞ, Gülnaz, Kıdem Tazminatı: Türkiye ve Kanada Örneği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, 2007

USTA Osman , İş Hukukunda Akdin Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları, Ankara, 1998

UZUN Bekir, Kıdem Tazminatı Konusunda Bir Öneri, INTES, Mart -Nisan sayı 94, 2006

ÜNAL, Ayşe , Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları, Uludağ

Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 6, Sayı 8. 2005

TUNCEL, Ferhan, Kıdem Tazminatı, Türkış Yayınları, 1. Baskı, Mart 2007

TUNÇOMAĞ Kenan, Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, Hıfzı Timur Anısına Armağan, İstanbul, 1979

TUNÇOMAĞ, Kenan. – CENTEL, Tankut, İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2005

YARGI Mustafa, Çeşitli Ülkelerdeki Kıdem Tazminatı Uygulamaları İle Türkiye Uygulamaları İle Türkiye Uygulamasının Karşılaştırılması: Kıdem Tazminatı Fonu, Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara, 2012