

KIDEM TAZMİNATININ BİR FONDAN KARŞILANMASI (2002 Yasa Taslağı'na İlişkin Bir Değerlendirme)

Prof. Dr. Metin KUTAL*

Özet

Türk iş hukukunda gelişmiş bir hak olan "kıdem tazminatı", işletmeler açısından ciddi bir maliyet unsurudur. Bu nedenle, bazı işverenler bu tazminatı ödememek için çeşitli yollara başvurmaktadır. İşsizlik sigortasının ve iş güvencesinin son yıllarda Türk hukukuna girmesi, kıdem tazminatını yeniden düzenleme ihtiyacını doğurmuştur.

Türk doktrininde 1980'lerden beri bu konuda üretilen görüşlerin en fazla üzerinde durulduğu, bu tazminatın işverenlerin sorumluluğunda bir fondan karşılanmasıdır. Ancak, fon fikrine işçi ve işveren kanatlarında hala şüphe ile bakılmaktadır. Özellikle işçi kanadı, bu fonda biriken paraların siyasi iktidarlarca amaç dışı kullanılacağından endişe duymaktadır.

Halbuki, gerekli yasal önlemler alınır, iyi işletilir ve ciddi denetlenirse, fon kaynaklarının amaç dışı kullanımları önlenir. Bunun somut kanıtı, 2001'den beri işleyen İşsizlik Sigortası Fonu'dur.

Bu makalede, 2002 yılında 9 kişilik bir Bilim Kurulu tarafından hazırlanan Kıdem Tazminatı Fon Taslağı açıklanmakta ve sosyal tarafların bu çalışma üzerinde iyi niyetli bir yaklaşımla katkıda bulunmaları önerilmektedir.

Abstract

Severance pay is an important cost element for the enterprises, which is an advanced right in the Turkish Labour Law. For this reason, some of the employers trying to find ways for not paying the severance pay. Because of the new regulations about unemployment insurance and job security in Turkish Labour Law in the recent years, the need for the rearrangement of the severance pay occurred.

In Turkish doctrine, one of the most popular approaches on this subject is to pay the severance pay through a fund that is under the employer's responsibility. But the worker and employer parties are suspicious about the idea of realizing a

* Kadir Has Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

fund. Especially the worker side is worried about the money accumulated in this fund might be used out of the main purpose by the ruling party.

However, if necessary legal precautions are taken, fund is managed profitably and audited seriously fund's ill-usage may be prevented. The Unemployment Insurance Fund, which is operated since 2001, is a good example.

In this article, severance pay fund draft, which is arranged by an Academic Commission, consisting of nine members, is revealed and social partners are advised to contribute to this draft in good faith.

GİRİŞ

Türkiye'de sosyal politika gündeminde yıllardan beri yerini koruyan konular vardır. Bunlardan biri de kıdem tazminatının işverenlerin sorumluluğunda kurulacak olan bir fondan karşılanmasıdır.

Bilindiği gibi, iş ilişkisinin belirli nedenlerle sona ermesi halinde, işveren tarafından işçiye ödenen bir miktar paraya kıdem tazminatı denilmektedir. Gerçi bu ödemenin bir tazminat olup olmadığı da tartışmalıdır. Tartışılmayacak olan husus, Türk mevzuatına 1936 yılında giren bu hakkın, zaman içinde işçiler yararına genişletilmiş olmasıdır. Kuşkusuz bunun sosyo-ekonomik, hatta politik nedenleri vardır. Özellikle işsizlik sigortasının henüz mevcut olmadığı, iş güvencesinin bulunmadığı yıllarda bu tazminatın çok yönlü ihtiyaçlara yanıt vermesi beklenmiştir.

Kıdem tazminatına hak kazanmayı kolaylaştıran, miktarını artıran yasaların kabul edildiği yıllarda işverenlerin kıdem tazminatının bir fondan karşılanması önerisini ortaya attıkları görülmüştür. Örneğin Basın İş Kanunu'nda değişiklik yapılarak gazetecilerin kıdem tazminatları 30 güne çıkarıldığı sırada (1961), gazete işverenleri III. Çalışma Meclisi'nde kıdem tazminatı fonunun kurulmasını istemişler; 1975 yılında iş yasasına tabi işçilerin kıdem tazminatları da 30 güne çıkarıldığında, fon teşkili ile ilgili hüküm işverenlerin önerisi üzerine ilk kez o zamanki İş Kanunu'na eklenmiştir. Aradan geçen 30 yıla yakın sürede fon kurulmasına ilişkin birçok girişim yapılmasına, yasa tasarıları hazırlanmasına, tek gündem maddesi ile Çalışma Meclisleri (1984) toplanmasına karşın, sorun hukuki bir çerçeveye şimdiye kadar kavuşturulamamıştır. Soruna adil bir çözüm bulabilmek için bilim çevrelerinde de çok sayıda çalışma yapılmış ve çözüm yolları önerilmiştir. Çeşitli tarihlerde hazırlanan tasarıları ve yapılan çalışmaları bir yana bırakarak, Kıdem Tazminatı Fonu bakımından bilim çevrelerinin uzlaştıkları noktaları belirtmekle yetinelim.

I. Çözüm İçin Uzlaşılan Ortak Esaslar

Bunlardan birincisi, 3008 sayılı ilk İş Kanunu'ndan 1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklikle son biçimi verilen kıdem tazminatına (1983) kadar geçen sürede sürekli geliştirilen bu hakkın, Batılı hiçbir ülke mevzuatında bu kadar geniş bir hak olmadığı gerçeğidir. Kuşkusuz, bunun ülkemize özgü nedenleri vardır. 1967'ye kadar iş yasalarında ayrı bir madde içinde düzenlenme ihtiyacı duyulmayan kıdem tazminatının, günümüzde iş mevzuatımızın en uzun maddesi durumuna gelmesi bu görüşü açıkça kanıtlamaktadır. Kıdem tazminatının bir hak olarak hızla genişlemesinde ülkemizde işsizlik sigortasının yakın zamanlara kadar mevcut olmamasının, iş güvencesinin ILO normları çerçevesinde düzenlenmemesinin, ortalama ücret düzeyinin düşük olmasının, devletin sosyal hizmet alanlarındaki yetersizliklerinin kuşkusuz rolü olmuştur.

Uzlaşa sağlanan ikinci husus, sorunun çözümüne ilişkindir. Buna göre adil ve çağdaş bir çözüm, kıdem tazminatı ile işsizlik sigortasının ve iş güvencesinin birarada ele alınmasını gerektirmektedir. Bunun nedeni, bu üç kurumun ayrı ayrı işlevlere sahip olmalarına karşın, birbirlerini tamamlamalarıdır. Esasen Avrupa Birliği ülkelerinde de bu üç kurum arasında denge kurulduğu görülmektedir.

Üçüncü nokta, kıdem tazminatına ilişkin yeni düzenlemeler yapılırken kazanılmış hakların korunmasıdır. Örneğin kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasına ilişkin yasanın yürürlük tarihine kadar işçilerin işlemiş olan kıdemlerine ilişkin tazminatları, eski yasa hükümlerine göre işveren tarafından ödenmeye devam edilecektir. Böylece zaman geçtikçe kıdem tazminatı fonunun sorumluluk alanı genişleyecek, sonuçta yumuşak bir inişle yeni sisteme geçiş sağlanacaktır. Fon yasasının geriye dönük olarak yürürlüğe sokulması önerisi 1970'li yıllarda hazırlanan taslaklarda düşünülmüş, ancak prim oranını belirleyecek aktüerya hesaplarında bu yöntem ciddi güçlükler doğurmuştur. İşçiler açısından da daha güvenli olan yasanın yürürlük tarihine kadar geçen hizmet sürelerine ait kıdem tazminatlarının işverenin sorumluluğunda kalmasıdır. İnceleyeceğimiz taslakta da bu esas benimsenmiştir.

Dördüncü nokta, fonun devlet güvencesi altında kurulmasıdır. 1970'li yıllarda bu fonun özel sigorta şirketleri bünyesinde kurulması önerileri, işçi kanadının haklı itirazları ile karşılaşmıştır. Yeni taslak bu hususu dikkate almıştır.

II. Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanmasının Yararları ve Sakıncaları

Kıdem tazminatının devlet güvencesi altında bir fondan karşılanması hiç kuşkusuz yeni bir sistemdir. Her yenilik gibi güçlükleri ve sorunları olacaktır. Önemli olan uzun vadede mevcut sorunları çözebilmesi; hem işçilerin, hem işverenlerin yararına daha adil bir sonuca ulaşmasıdır.

1. Kıdem Tazminatının Fondan Karşılanmasının Doğurması Olası Sorunlar

Otuz yıla yaklaşan yasa çalışmalarının bir türlü sonuç vermemesinin nedenleri vardır. Bunların başında işçi kanadının Fon'a karşı ciddi kuşkular içinde olmasıdır. Fonun ödeme gücüğü içine düşeceği, fonda toplanan paraların politik amaçlarla bütçe açıklarında kullanılacağı, primlerin toplanmasında bir kısım işverenin ödemeyi geciktireceği ya da hiç yapmayacağı gibi tereddütler yaşanmakta, itirazlar ileri sürülmektedir.

İşveren kanadında da son yıllarda, münferit biçimde de olsa tereddütler yaşanmaktadır. İşveren sendikaları prim oranının yükselmesine neden olabilecek politik müdahalelerden endişe etmektedir.

Ayrıca fon sisteminde kıdem tazminatının işçiye ödenme koşulları da değişmektedir. Artık işçi her işten çıkarıldığında ya da askere gittiğinde veya kadın işçinin evlenmesinde bu tazminat bir hak olarak doğmayacak işçinin yaşlılık aylığına hak kazanması, vefatı veya en az on yıllık bir kıdeme sahip olması aranacaktır. Bu durum, daha kısa aralıklarla kıdem tazminatına alışmış işçileri tedirgin etmektedir.

2. Kıdem Tazminatının Fondan Karşılanmasının Yararlı Yönleri

Ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin bir kısım işçiyi işten çıkarmak zorunda kaldıklarında kıdem tazminatı ödemeleri, işletmeler açısından ciddi bir sorun olmaktadır. Sonuçta işverenler ya bu tazminatlar nedeniyle daha ağır mali sorunlarla karşı karşıya kalmakta, ya da işçilerin hak kazandığı tazminatları ödememe yoluna gitmektedirler. Kıdem tazminatının yüksek yargı kararlarında ücret niteliğinde kabul edilmemesi, icra-iflas hukukunun yetersizliği, işçiler aleyhine işlemektedir. Gerçekten kıdem tazminatına ücret niteliği tanınsa dahi icra-iflas mevzuatında rehinli alacakların ücret alacaklarının önüne geçirilmesi, rehinli alacaklılar arasında da bankaların bulunması birçok olayda işçilerin ücret

alacaklarını bile tahsil edemediklerini ortaya koymaktadır. Kaldı ki kıdem tazminatının ücret niteliği dahi yoktur. Bu tazminatın devlet güvencesine kavuşturulması bu sorunları ortadan kaldıracaktır.

Öte yandan, işçilerin çeşitli işyerlerindeki kıdemlerinin tümü kıdem tazminatı açısından değerlendirilmemektedir. Özellikle işçinin kendi isteği ile işyerini değiştirmesi halinde ya da bildirmsiz fesih yoluyla iş ilişkisinin işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda, işçi kıdemi ne olursa olsun bu haktan yararlanamamaktadır. Fon sisteminde tüm hizmet süreleri dikkate alınmaktadır.

Fon'un bir başka yararı da, toplanan kaynağın ülke ekonomisi yararına nemalandırılmasıdır. Şayet fon yönetimi, gerek kuruluşunda gerek işleyişinde politik etkilerden arındırılırsa, kaynakların en rasyonel biçimde değerlendirilmesi gerçekleşebilecektir. Bu da fonun mali yapısını güçlendireceği gibi, yeni yatırımların yapılmasında da ciddi bir kaynak olacaktır.

III. Kıdem Tazminatı Fon Taslağı'nın Ana Hatları

Kıdem tazminatının bir fondan karşılanması amacı ile 2002 yılında bilindiği gibi 9 kişilik Bilim Komisyonu tarafından bir taslak hazırlanmıştır. Bu konuda yapılan son çalışma olması açısından bu taslak hakkında bilgi vermek yararlı olacaktır. Öncelikle belirtmeliyiz ki, Bilim Komisyonu soruna bir çözüm bulabilmek amacı ile yukarıda özetle açıkladığımız görüşleri benimsemiş ve bu çerçevede taslak çalışmalarını tamamlamıştır.

1. Fon Kapsamına Giren İşçiler ve Fon İle İlişkilerinin Başlaması

Taslağın 2. maddesine göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve iş yasalarının kapsamına giren tüm işçiler ve bunların hak sahipleri, bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki hizmet sürelerine ilişkin kıdem tazminatlarını fondan alacaklardır. Esasen fon yasasının amacı da (m.1) bu tazminata hak kazananlara ödeme yapmak ve bu tazminatı güvence altına almaktır.

Kapsama dahil olan işçiler yasanın yürürlük tarihinde, yeni işe alınanlar ise işe başladıkları tarihte kendiliğinden kıdem tazminatı fonuna tabi olacaklardır (m.5). Şu halde iş yasalarının uygulama başlangıcına ilişkin hükümler burada da geçerli olacaktır.

Öte yandan, işverenlere kıdem tazminatı fonu ile ilgili olarak ayrıca bir bildirim yükümlülüğü getirilmemiş olup, 506 sayılı yasanın 8 ve 9. maddelerine göre yapılması zorunlu bildirimler bu yasa açısından da yapılmış sayılacaktır. Fon yasası çerçevesinde kıdem tazminatına hak kazanan işçi veya hak sahiplerinin işverenlerine, hak kazanma tarihinden itibaren 7 gün içinde Fon'a durumu bildirme zorunluluğu getirilmiş, aksi halde işverenin ek ödeme ve masraflardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir (m.6).

Görülüyor ki taslak olabildiğince sosyal sigorta mevzuatı ile alışlagelmiş uygulamaları benimsemiş, işçi ve işverenlere yeni yükümlülükler getirmemeye özen göstermiştir.

2. Hak Kazanma ve Ödeme Koşulları (m. 7, 11)

1475 sayılı yasa uyarınca işçinin kıdem tazminatına hak kazanma koşulları taslakta önemli ölçüde değiştirilmiş ve işçinin ancak uzun vadede bu tazminata hak kazanabileceği kabul edilmiştir (m.7). Taslağa göre kıdem tazminatı, iş sözleşmesi ister işçi, ister işveren tarafından feshedilmiş olsun, işçinin yaşlılık, malullük yahut toptan ödemeye hak kazanması halinde ödenebilecektir. Şu halde, kıdem tazminatı yeni sisteme göre bir tür emekli ikramiyesine dönüştürülmektedir.

Hak kazanma açısından ayrıca, işçinin ölümü ile işçi adına en az 10 yıl Fon'a prim ödenmesi halinde işçinin talepte bulunması da yeterli sayılmıştır. Bunun bu önemli nedeni son yıllarda 506 sayılı yasadaki yapılan değişiklikle sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının ağırlaştırılmasıdır. Öte yandan çeşitli nedenlerle işçilerin sigortalılık gün sayılarını tamamlamakta ciddi engellerle karşılaştıkları bilinmektedir.

Taslağın 11. maddesinde, işçinin kıdem tazminatının ödenebilmesi için bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödemeye hak kazandığını belgelemesi gerekmektedir. İşçinin ölümü halinde, hak sahipleri gerekli belgelerle başvuruda bulunacaklardır. Başvuru belgelerinin Fon'a verilmesinden itibaren 30 gün içinde ödenmeyen kıdem tazminatına yasal faiz yürütülecektir.

3. Kıdem Tazminatının Miktarı (m. 8)

Kıdem tazminatının miktarı eski iş yasasında olduğu gibi her yıl için 30 günlük ücret olarak öngörülmüştür. Ancak 1475 sayılı yasadaki farklı olarak

kıdem tazminatına esas alınacak ücret ve kıdem süresinin hesabı yeni hükümlerle düzenlenmiştir. Örneğin “iş sözleşmesinin devamı süresi” değil, “fona prim ödenmiş her tam yıl” esası kabul edilmiştir. Ayrıca, kıdem tazminatına esas alınacak ücret “en son ve giydirilmiş ücret” değil, “işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalaması” olarak belirlenmiştir. Bu hükmün gerekçesi bazı işverenlerin muvazaalı biçimde işçilerle anlaşması sonucunda fonun daha fazla kıdem tazminatı ödemesini engellemektir.

Öte yandan kıdem tazminatının hesabında dikkate alınan ücretin işverence sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün her türlü menfaatin (giydirilmiş ücret) dikkate alınmasının uygulamada yıllardan beri tereddütler doğurduğu gözönüne alınmıştır. Özellikle aktüerya hesapları için giydirilmiş ücret sisteminin devamına imkan görülmemiştir. Keza kıdem tazminatının hesabında esas alınacak ücret yasal asgari ücretin altında olamayacak, en yüksek devlet memurunun emekli sandığı tarafından ödenecek azami emekli ikramiyesi miktarını geçemeyecektir.

Eski yasa döneminde olduğu gibi yeni taslakta da “aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı” ödenmeyecektir.

4. Kıdem Tazminatının Finansmanı (m. 12, 13, 14)

Kıdem tazminatı, işverenler tarafından Fon'a ödenecek olan primlerle finanse edilecektir. Fonların tahsiline Sosyal Sigortalar Kurumu aracılık yapacaktır.

Prim hesabına esas olacak ücretler, prim belgeleri, primlerin ödenmesi, ödenmeyen primler ve cezalar için düzenlenecek belgeler, yeni işverenin sorumluluğu, teminatın ve hakedişlerin prim borcuna karşılık tutulması, yersiz olarak alınan primlerin geri verilmesi konularında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır (m. 77, 79, 80, 81, 82 ve 84). Böylece sosyal sigorta uygulamasında alışılmış ve yerleşmiş uygulamaların kıdem tazminatı fonuna ödenecek primler açısından da geçerli olması sağlanmıştır. Örneğin 506 sayılı yasanın 77. maddesindeki “prime esas alınan ücret” kavramı burada da aynen geçerli olacaktır. Buna karşılık adı geçen yasanın 78. maddesindeki “günlük kazanç sınırları” burada dikkate alınmayacak, yukarıda da açıklandığı gibi, Taslağın 8. maddesinin son fıkrası hükümleri uygulanacaktır: “Primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı”

yasal asgari ücret, üst sınırı ise “en yüksek devlet memuruna T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi” olacaktır.

Fonun finansmanı ile ilgili bir hüküm de 13. maddenin III. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, Taslakta öngörülen esaslara göre işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı haller dışında fon ile ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işverenlerden kesilen primler işçiye veya işverene iade edilmeyecektir. Örneğin beş yıllık kıdemi olan bir işçi serbest meslek mensubu ya da kamu görevlisi haline gelirse, kısaca iş ilişkisi dışına çıktığından dolayı fon ile ilişkisi kesilirse, kendisi adına fona ödenmiş olan primlerini talep edemeyecektir. Bu durumdaki bir kişi ileride bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumunda yaşlılık aylığına hak kazandığında sadece “fona prim ödenmiş” (m. 8/T) süre için kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir.

İşverenlerin prim yükümlülükleri nedeniyle işçi ücretlerinden herhangi bir indirim veya kesinti yapamayacakları (m. 13/IV), buna karşılık işverenlerin ödedikleri primleri kazancın tespitinde gider olarak gösterebilecekleri (m. 13/VI) Taslakta öngörülmüştür.

Primlerin tahsilinde aracılık yapan Sosyal Sigortalar Kurumu ile Fon arasındaki ilişkiler de Taslakta düzenlenmiştir. Örneğin Taslağın 13. maddesinin son fıkrasına göre SSK bir ay içinde tahsil ettiği primleri, gecikme zamlarını, faiz ve cezaları ayrı ayrı göstermek suretiyle izleyen ayın 15’ine kadar Fon’a aktarmak zorunda olacaktır. Bu husustaki uygulamanın ayrıntıları iki kurum arasında düzenlenecek bir protokol ile belirlenecektir.

Ayrıca Taslakta Sosyal Sigortalar Kurumu’nun primlerle ilgili görevleri, yetkileri ve sorumlulukları 14. madde ile düzenlenmiştir. Ancak Fon, SSK’nın genel yönetim giderlerine katkıda bulunmak zorundadır. Taslağın 14. maddesinin son fıkrasında SSK’nın tahsil ettiği primlerin % 1’ni aşmamak üzere katkı payının bir protokolle belirleneceği ve izleyen yılın ilk ayı içinde Fon tarafından bu meblağın SSK’na devredileceği öngörülmüştür.

5. Kıdem Tazminatı Fonu’nun Hukuki Yapısı ve Yönetimi

Taslağın 3. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi Kıdem Tazminatı Fonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari yönden özerk, özel bütçeli bir kamu tüzel kişiliğidir. Fon, devlet

güvencesi altında, bir yandan kıdem tazminatları ödemeleri için kaynak sağlayacak, öte yandan da bu kaynakları piyasa şartlarında değerlendirecektir.

Fon varlığının amaç dışı kullanılmaması için Taslakta gerekli önlemler alınmıştır. Örneğin 3. maddenin III. fıkrasında fonun bütçe dışında kalacağı, gelirlerinden hiçbir şekilde kesinti yapılamayacağı, genel bütçeye kaydedilemeyeceği ifade edilmektedir. Aynı maddede fonun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetleneceği, ayrıca gelir ve giderlerinin üçer aylık dönemler halinde yeminli mali müşavirlerce denetime tabi tutulacağı, denetim raporlarının sonuçlarının Resmi Gazete’de yayımlanacağı öngörülmektedir. Buna benzer hükümlerin 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nda yer aldığı (m. 53/VIII) ve başarı ile uygulandığı bilinmektedir. Fon’un mallarının İcra İflas Yasası ile Türk Ceza Kanunu bakımından devlet malı hükmünde olduğu, alacaklarının da devlet alacakları gibi ayrıcalıklı olduğu taslağın aynı maddesinde belirtilmiştir (m. 3/V).

Fon’un yönetimi İşsizlik Sigortası Fon Yönetimine (4447, m. 53) benzer hükümlerle düzenlenmiştir (m. 4). Yönetimin işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşması uygun bulunmuştur. Ancak kıdem tazminatı fon yönetiminde hükümet kanadından bir, işçi kanadından bir üye bulunurken, işveren kanadı iki üye ile temsil edilecektir. Bunun nedeni fonun işverenlerin ödediği primlerle finanse edilmesidir. Gerçi fon yönetim kurulunun başkanı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının önerisi üzerine müşterek kararname ile atanan hükümet temsilcisidir. Ancak dört kişilik yönetimde hükümet azınlıkta kalmakta, “kararların oluşumunda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf” çoğunluğu sağlamaktadır. İşçi ve işveren kanatlarını temsilen yönetim kuruluna katılacaklar en fazla temsil gücüne sahip işçi ve işveren konfederasyonları tarafından belirlenecektir.

6. Taslağın Uygulamaya Dönük Bazı Hükümleri

Yukarıda da değinildiği gibi, kıdem tazminatının yeni esaslarına göre bir fondan karşılanması yıllardan beri uygulanan ve işveren tarafından ödenen sistemden önemli farklar taşımaktadır. Kazanılmış hakları saklı tutabilmek için 1980’lerin başında doktrin tarafından ortaya atılan bir formül, günümüzde yeni iş yasasının içinde yer almıştır. Gerçekten 4857 sayılı yasanın geçici 6. maddesine göre “... kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi

hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır". Aynı maddenin başında kıdem tazminatı fonunun kurulacağı da açıkça ifade edilmiştir.

Elimizdeki taslakta da aynı çözüm kabul edilmiştir. Buna göre, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan işçilerin kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulacak ve kendilerinin yürürlük tarihine kadar kıdemlerinden işverenler sorumlu olacaklardır. Yasanın yürürlük tarihinden sona işyerine girenler ya da bu tarihte sonra çalışmaya devam edenlerin kıdemlerine fon hükümleri uygulanacaktır. Böylece zaman geçtikçe kıdem tazminatı fonunun yükü artarken işverenlerin kişisel sorumluluğu azalacak, yeni sistem uzun bir sürenin sonunda tam olarak uygulanmaya başlayacaktır.

Önemli bir başka husus, kıdem tazminatının fondan karşılanmasına ilişkin yeni sistemin mutlak emredici nitelikte olduğunun taslakta açıkça ifade edilmiş olmasıdır (m. 20). Başka bir anlatımla, bu hükümler sözleşmelerle değiştirilemeyecek, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Fon'un finansmanında gerekli hesapların yapılabilmesi ve fon kaynaklarının kötüye kullanılmasını önlemek amacı ile böyle bir düzenleme yapılmıştır.

SONUÇ

2002 yılında hazırlanan bu taslak, kanımızca fon hükmünün iş yasasına girdiğinden (1975) bu yana geçen 30 yıla yakın sürede yapılan en ciddi çalışmadır. Ancak bu taslağın hazırlanmasından bu yana geçen 2 yılı aşkın sürede Türk iş hukuku alanında önemli gelişmeler kaydedilmiş, örneğin yeni bir iş yasası uygulanmaya başlamış, bu yasa kapsamında iş güvencesi hükümleri de yürürlüğe girmiştir.

Yeni iş yasasında kıdem tazminatı fonunun kurulacağı açıkça hükme bağlandığına göre, Türk çalışma hayatının tarafları ve akademisyenlerin, fon tartışmalarını bir yana bırakarak fon uygulamasının teknik sorunları üzerinde çalışmalar yapmalarının zamanı gelmiştir. Elimizin altında bulunan 2002 taslağı yeni çalışmalara zemin sağlayan önemli bir belgedir. Kuşkusuz sosyal tarafların ve akademik çevrelerin katkıları ile bu taslak geliştirilebilir. Örneğin 2002 yılındaki çalışmalarda işverenlerin ödeyecekleri prim oranı konusunda uzman kişilerden yararlanma fırsatı bulunamamıştı. Bu nedenle prim oranı "aylık kazancın % 3'ünü geçmemek koşulu ile fon yönetim kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği" hükmüne (m. 13) yer verilmişti. Kanımızca

işçi-işveren ve hükümet kanatlarından belirlenecek aktüerlere prim oranını saptamaları için teknik bir çalışma yaptırmak yararlı olacaktır.

Bunun gibi fon kapsamında kıdem tazminatına hak kazanma koşulları belirlenirken de bu uzman kurıldan yararlanılması gerekir. Zira son otuz yıl içinde menfaat gruplarının yaptırdığı çalışmalar arasında ciddi farklılıklar ortaya çıkmıştır. Örneğin 1970'li yıllarda Çalışma Bakanlığı prim oranını % 2 civarında hesaplarken, işveren sendikaları bunun % 8'in üzerinde olacağını iddia etmişlerdir.

Ayrıca 1980 öncesi yapılan çalışmalarda işverenlerin önerdikleri geçmiş döneme ilişkin kıdem tazminatı ödemelerini de kapsayan bir borçlanma mekanizması bu alandaki çalışmaları çıkmaza sokmuştu. Şimdi oldukça basit bir modele ulaşılmış bulunuluyor. Bu durum yapılacak aktüerya çalışmalarını da kolaylaştıracaktır.

Kıdem tazminatı ödemelerinde giderek artan sorunlar, işçilerin uğradığı hak kayıpları; ekonomik kriz dönemlerinde sorunun boyutlarının büyümesi, yasal çerçevede bu derece gelişmiş bir sistemin Avrupa ülkelerinde bile mevcut olmayışı; iş güvencesi ve işsizlik sigortası konularında son yıllarda Türk hukukunda kaydedilen gelişmeler artık kıdem tazminatının da yeni bir yasal çerçeveye oturtulmasını zorunlu kılmaktadır. Önemli olan tüm tarafların iyi niyetle bu çözüme katkıda bulunmalarıdır.