

# Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı

## Av. Bekir UZUN

Toprak İşveren Sendikası

Genel Sekreteri

4857 sayılı İş Yasası, yürürlükten kaldırdığı 1475 sayılı eski İş Yasasının kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesini Geçici 6. maddesiyle Kıdem Tazminatı Fonu kuruluna kadar yürürlükte bırakmıştır.

Söz konusu Geçici 6. maddeye göre; *"Kıdem Tazminatı için bir Kıdem Tazminatı Fonu kurulur. Kıdem Tazminatı Fonu'na ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır."*

Belirtelim ki, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi;

*"Yasa kapsamına giren işçilerin iş sözleşmelerinin:  
İşveren tarafından haklı sebepler dışında,  
İşçi tarafından haklı sebeplerle, muvazzaf askerlik sebebi ile, bağlı buldukları sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık, emeklilik veya malûllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla,  
Feshedilmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye ( işçinin ücreti ne olursa olsun, en yüksek Devlet Memuruna ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçmemek koşuluyla) 30 günlük (giydirilmiş) ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmesini"*

Öngörmektedir.

Kıdem Tazminatı, Türk İş Hukukunda yıllardır en çok tartışılan konulardan biri olmuş; son dönemde yeni İş Yasasının Kıdem Tazminatı Fonu kurulmasını öngören söz konusu hükmü ve Bakanlığın Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısını Parlamente'ye sevk edeceğini açıklaması nedeniyle, bir kez daha güncel hale gelmiştir.

Kıdem Tazminatı, İş Yasası kapsamına giren istisnasız bütün işletmeler ve işyerleri ile tüm çalışanları doğrudan ilgilendirmekte ve etkilemektedir. Bu yaygın "sosyal boyut" özelliği nedeniyle, konuya ilişkin yeni yasal düzenleme nasıl olmalıdır ki, Kıdem Tazminatı kurumundan beklenen "toplumsal yarar" azami ölçüde sağlanabilsin.

Bunun için Kıdem Tazminatının niteliğinin belirlenmesi, konuya ilişkin yeni yasal düzenlemede belki daha sağlıklı sonuçlara ulaşılmasına katkı sağlayacaktır.

## **Kıdem Tazminatının hukuki niteliği:**

Mevzuatımıza ilk kez 1936 yılında 3008 Sayılı İş Yasasının 13. maddesi ile giren Kıdem Tazminatı, yıllar içerisinde ve her seferinde birbirinden farklı gerekçelerle bir çok değişikliğe uğrayarak, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun bu gün yürürlükte bulunan 14. maddesindeki son şeklini almıştır.

Bu sebeple iş hukuku öğretisinde Kıdem Tazminatının *hukuki niteliği* konusunda bir görüş birliği sağlanamamıştır.<sup>1</sup>

Bu tazminatın; ikramiye, ileriye bırakılmış ücret, sadece tazminat olduğunu ileri süren görüşler olduğu gibi; işçinin işyerine bağlılığının bir karşılığı olduğunu, işsizlik sigortası işlevini gördüğünü, ya da iş güvencesi sağlayan bir hukuki kurum olduğunu dile getiren görüşler de ortaya çıkmıştır.<sup>2</sup>

Öğretide baskın olarak kabul gören bir başka görüşe göre, Kıdem Tazminatı, yasadan doğan kendine özgü (sui generis) bir hukuki kurumdur. Yasada belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine yasadaki sayılan nedenlerden biri ile sona ermesi halinde, kıdemi ve ücretine göre hesaplanarak işverence işçiye (veya mirasçılara) ödenmesi gereken bir miktar paradır.<sup>3</sup>

Kanımızca Kıdem Tazminatı, bu güne kadar gördüğü değişikliklerin gerekçeleri ne olursa olsun 1936 yılından günümüze dek süregelen uygulama sonuçlarına bakıldığında; kısmen "*işsizlik sigortası*" ödeneği, kısmen "*iş güvencesi*" tazminatı, kısmen de "*bağlılık*" ya da "*vefa*" tazminatı olmak üzere *üçlü* bir işlev görmüştür.

Kıdem Tazminatı, "ücret" niteliğinde olmadığından, işçinin ücretine güvence sağlamak için 4857 Sayılı İş Yasası'nın 33. maddesiyle oluşturulmuş bulunan "ücret garanti fonu" kapsamına alınmamıştır.

Her ne kadar mülga 1475 Sayılı İş Yasası'nın 14. maddesinin 16 ve 17. fıkralarında;

*"İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malûllük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya %50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.*

*Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir."*

Hükümlerine yer verilmiş ise de, bu güne kadar böyle bir yasal düzenleme gerçekleştirilememiştir.

Bu sebeplerle yıllarca çalıştıktan sonra işyerinin kapanması ya da işverenin iflas veya konkordato ilân etmesi vb. nedenlerle kıdem tazminatını alamayan işçilerin kıdem tazminatlarının güvenceye kavuşturulması gerektiği, iş hukuku öğretisinde sıkça dile getirilmiş; bu amaçla "Kıdem Tazminatı Fonu" kurulması önerileri sunulmuştur.

### **Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısının Genel Esasları**

Tasarıya göre oluşturulacak "Kıdem Tazminatı Fonu" ;

*4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerle bunları çalıştıran işverenleri ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsayacaktır.*

---

*Fon, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, malî ve idarî yönden özerk, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olacaktır.*

*Fonun Yönetim Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının önerisi üzerine müşterek kararname ile atanacak bir temsilci ile en fazla işvereni temsil eden işveren konfederasyonu tarafından seçilen iki ve en fazla işçiyi temsil eden işçi konfederasyonunca seçilen bir üyeden oluşacaktır.*

*Fon yasasının yürürlüğe girdiği tarihte bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanların yürürlük tarihinden önceki kıdem süreleri için işverenin kıdem tazminatı yükümlülüğü saklı tutulan işçiler hakkında da yürürlük tarihinden sonra fon yasası hükümleri uygulanacaktır. Yasanın yürürlük tarihinden sonra işe girenler ise, işe başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden Kıdem Tazminatı Fonu'na tabi olacaklardır.*

*Tasarıya göre;*

*Kanun kapsamına giren işçiler,*

- a) Bağlı buldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmelerini feshetmeleri halinde,*
- b) İşverence iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa başvurması halinde,*
- c) Adına en az 10 yıl Fona prim ödenen işçinin isteği halinde,*
- d) İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları,*

*Kıdem tazminatına hak kazanacaklardır.*

*İşçilere veya hak sahiplerine Fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenecek; bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacaktır.*

*Kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalaması olup, Prim ödenen toplam süre bir yılın altında ise, prim yatırılan ayların ortalaması esas alınacaktır.*

*Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı, İş Yasasının 39. maddesine göre belirlenen asgari ücret; üst sınırı ise, (eskiden olduğu gibi) Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarı olarak öngörülmektedir.*

*Fondan kıdem tazminatı ödenebilmesi için işçinin, bağlı olduğu kurum veya sandık tarafından yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödemeye hak kazandığını; ölümü halinde ise hak sahiplerinin kanuni mirasçılığını kanıtlayan belgeler ile başvurmaları; adına en az on yıl prim ödenen işçinin de bu isteğini yazılı olarak fona bildirmesi gerektiği öngörülmüştür.*

*İşverenlerce Fona ödenecek aylık prim miktarı, işçinin 506 Sosyal Sigortalar Kanununun 77 maddesine göre hesaplanacak aylık kazancının %3'ünü geçmemek koşulu ile Fon Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurlunca belirlenecektir.*

## **Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısının Olumsuz Yönleri**

### **A- Çalışanlar (işçiler) Açısından:**

Görüldüğü üzere tasarı, işçinin kıdem tazminatı alabilmesini sadece **emeklilik**, ya da **adına en az on yıl prim ödenmiş olması** şartına bağlayarak, bu tazminatı bir tür "**emeklilik ikramiyesi**"ne dönüştürmektedir.

Kanımızca bu düzenlemenin gerekçesi, "İşsizlik Sigortası" ve "iş güvencesi" kurumlarının çalışma mevzuatına girmiş olmasıdır.

**4857 sayılı İş Yasası'nın "iş güvencesi"ne ilişkin hükümleri, çalışanlar açısından olumlu ve ileri bir adım olmakla birlikte, kanun kapsamına giren tüm çalışanlara güvence sağlamaktan uzaktır.** Şöyle ki;

- Yasadaki iş güvencesi (feshe karşı koruma) düzenlemesi, çalışanlara mutlak bir güvence sağlamadığı gibi, (kuşkusuz işin doğası gereği böyle bir mutlak güvence düşünülemez ve önerilemez)
- Otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanlar, iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Ki, ülkedeki işyerlerinin %80'inden fazlası otuzdan az işçi çalıştıran işletmelerdir.
- İşyeri otuzdan fazla işçi çalıştırıyor olsa dahi, haklı sebeple işini bırakmak zorunda kalan işçiler ile, belirli süreli sözleşmelerle çalışanlar, mevsimlik işçiler ve "işveren vekili" sıfatını taşıyanlar, iş güvencesinin kapsamı dışındadırlar.
- Keza, işyeri ile ilgili geçerli bir sebebe dayanan işveren, kuşkusuz haklı olarak işçi çıkaracaktır. Türkiye'nin genelde kırılgan ve istikrarsız ekonomik yapısı göz önüne alındığında bu geçerli sebep her an mevcuttur. İşçi işini ne kadar iyi yaparsa yapsın, ekonomik zorluk, teknolojik gelişmeler gibi tamamen kendi dışında gerçekleşen geçerli sebeplerle işten çıkarıldığında da güvence hükümlerinden yararlanamamaktadır.

Özetle denebilir ki, getirilen iş güvencesi hükümleri, iş akdi fesihlerinin yaklaşık %10'unda ancak uygulama olanağı bulmaktadır.

Oysa, mevcut sistemde, yukarıda belirtilen nedenlerle iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler ( haklı bir sebep olmaksızın kendi istekleri ile işten ayrılmaları ve işveren tarafından ahlâk ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle sözleşmenin feshi halleri hariç), işsiz kaldıklarında kıdem tazminatlarını alabilmektedirler.

Aldığı ücretle ancak günü-gününe yaşayan bir işçinin, işini kaybettiğinde böyle toplu bir paraya duyacağı ihtiyaç izahtan varestedir.

**Çalışanlar, bu gün olduğu gibi yarın da kendilerinden kaynaklanmayan geçerli sebepler ile işsiz kaldıklarında kıdem tazminatını alamazlar ise; diğer bir ifade ile, adına**

**on yıl prim ödenmemiş olduğu için fondan kıdem tazminatını; iş güvencesi kapsamı dışında kaldıklarından, ya da güvence kapsamında olsalar dahi, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli fesihlerde de geçersiz fesih tazminatını alamadıkları takdirde; karşı karşıya kalacakları geçim sıkıntısına en çok altı ay süreyle alacakları "işsizlik sigortası ödeneği" ilaç olamayacaktır.**

## **B- İşverenler ve işletmeler açısından:**

Mevcut rejimde işverenin işçisine ödemesi gereken bir yıllık kıdem tazminatının en düşük tutarı, ilgili işçinin bir aylık çıplak ücretinin **%8.3'**üne karşılık gelmektedir. Bu oran, ikramiye ve sosyal yardım ödemeleri yapılan işyerlerinde **%9 - %11** mertebelerine çıkmaktadır. Bir diğer ifade ile halen çalışanlara bir yıllık çalışmaları karşılığında ödenmekte olan kıdem tazminatının aynı miktarda fondan ödenebilmesi için, işverenlerin fona her ay işçilerine ödedikleri çıplak ücretler tutarının **en az %8'i** tutarında kıdem tazminatı primi ödemeleri gerekmektedir.

Oysa, Fon Kanunu tasarısında çalışanlara her bir yıllık çalışması karşılığında 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesi; bunun için işverenlerin fona **%3'ü** geçmeyecek oranda prim ödemeleri ön görülmüştür. Bu **%3'lük** prim ile çalışanlara ancak **10 günlük** kıdem tazminatı ödenebilir.

Denebilir ki, *(kıdem tazminatında bir tavan sınırlaması bulunması ve fonun ilk yıllarda geriye herhangi bir ödeme yapmayacağı gerçeği göz önüne alındığında)* **%3** oranındaki bir prim ödemesi gerçekçidir ve çalışanlara 30 günlük ücretleri tutarında kıdem tazminatı ödenebileceği gibi, fonun aktüerya dengesi de korunabilir.

Geçmişteki benzeri fon uygulamaları, kamu maliyesi genel dengeleri kaçak istihdamın (resmi ağızlardan ifade edildiği gibi) **%50'nin** üzerine çıkmış olması vb. ülke gerçekleri ve işyeri iflasları göz önüne alındığında, bu **%3'lük oranın çok kısa bir süre sonra hükümetlerce artırılması kaçınılmazdır.**

**Ücret maliyetinin bu kadar pahalı olduğu ülkede bu yüklerin azaltılması gerekirken, tam tersine en az %3'lük ilave bir maliyetin daha getirilmesi, işletmelerin ve sanayiinin gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Bunun kabulü, kayıt dışına kaçmayı hızlandıracaktır.**

Diğer yandan, hiçbir işveren işten çıkarmak zorunda kaldığı çalışanını -deyim yerinde ise- "beş parasız" sokağa bırakamayacak; fona prim ödemesi yapmış olmasına rağmen, işten çıkardığı işçilerine ilave bir ödeme yapma gereğini duyacaktır. İşveren bunu yapmasa da, bu istek Toplu İş Sözleşmelerinde İşçi Sendikalarından gelecektir. Bu da -adı ne olursa olsun- ikinci bir kıdem tazminatı ihdası demektir.

Kaldı ki, günümüzde işletmelerimiz, potansiyel kıdem tazminatı karşılıklarını faizsiz finansman kaynağı olarak kullanmaktadırlar.

Keza, ekonomik kriz dönemlerinde ve işletme gerekleri uyarınca toplu işçi çıkarma uygulamalarında sorun - büyük ölçüde- kıdem tazminatı ödenmesi koşuluyla kendi isteği ile işten ayrılmak isteyen çalışanlar sayesinde çözülmekte ve bu uygulama işyerlerinde iş barışına büyük katkı

sağlamaktadır. Fon tasarısının bu haliyle kabulü durumunda, böylesi kriz dönemlerinde işverenlerin "kendi isteği ile işten ayrılmak isteyen işçi" bulmaları söz konusu bile olamayacaktır.

### **C- Kamu Maliyesi ve Sosyal Politikalar Açısından:**

Yukarıda da belirtilmeye çalışıldığı üzere, kıdem tazminatı için "işverenlerin fona işçi ücretlerinin %3'ü oranında prim ödemeleri" yine tasarıda öngörülen 30 günlük tutarında kıdem tazminatı ödemesine –kesinlikle- yeterli olmayacaktır. Bu hesaplama gerçekçi değildir.

Kamu Maliyesinin olanakları ise bellidir. Devlet, mevcut durumda Sosyal Sigortaların finansmanına katkı sağlamakta zorlanmaktadır. **Bu oranın kısa süre içinde artırılması kaçınılmazdır. İşletmelerin ise değil böyle bir artışa, %3'lük bir ilave ödemeye bile tahammülleri yoktur.**

Öte yandan tasarıya göre, bir çalışanın fondan kıdem tazminatı alabilmesi için "**adına en az on yıl prim ödenmiş olması**" gerekmektedir. İşsizliğin bu kadar büyük boyutlarda ve kalıcı nitelikte olduğu, bu sebeple yeni bir iş bulmanın neredeyse imkansız olduğu bir ekonomik yapıda 8 – 9 yıl çalışarak işini kaybetmiş bir insanın **sırf adına on yıl prim ödenmediği için** fonda birikmiş tazminatını alamamasının sosyal devlet politikaları ile bağdaştırılması mümkün bulunmadığı gibi, bu düzenlemenin amaca uygun olduğu da söylenemez.

### **SONUÇ:**

Çalışma mevzuatımızda kısmen iş güvencesi, kısmen işsizlik ödeneği ve kısmen de işverenin işinde yıpranma karşılığı olarak **üç yönlü bir işlev** görmesi amacı ile yer almış olan kıdem tazminatının bir güvenceye bağlanması ve – artık "**işsizlik sigortası**" ve "**iş güvencesi**"nin mevzuatımızda yer almış olması nedeniyle - yeni bir yapıya kavuşturulmasında zorunluluk bulunduğu kuşku yoktur.

Bu düzenleme yapılırken yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelere ilave olarak işveren kesiminin (**işsizlik sigortası ve iş güvencesi kabul edildiği için**) "**kıdem tazminatının makul ve katlanılabilir bir seviyeye çekilmesi**" yönündeki haklı isteği ile, işçi kesiminin "**kazanılmış hakların korunması**" talebinin de göz ardı edilmemesi, amaca tam uygunluk sağlayacaktır.

Bu sebeplerle sakıncaları ve yol açacağı sonuçlar yukarıda özet olarak belirtilmeye çalışılan "Kıdem Tazminatı Fonu" yerine "**Kıdem Tazminatı Garanti Fonu**" oluşturulması; gerek **amaca uygunluk**, gerek **sosyal tarafların isteklerinin (olabildiğince) karşılanması**, gerek ise **kamu maliyesi olanakları** bakımından en uygun çözüm olarak görülmektedir.

Bu yeni sistemin esasları (ana hatları ile) aşağıdaki şekilde belirlenebilir:

Hak ediş koşulları ve mevcut tavan korunmak koşuluyla;

- Halen bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanların kıdem tazminatları, "Kıdem Tazminatı Garanti Fonu Kanunu"nun yürürlük tarihine kadar olan çalışmaları karşılığında mevcut hesaplama esaslarına uygun olarak her bir kıdem yılı için 30 günlük giydirilmiş ücretleri tutarında; Fon yasasının yürürlüğünden sonraki çalışmaları için ise her bir kıdem yılı için **30 günlük çıplak ücret** veya **20 günlük giydirilmiş ücret tutarında** olmak üzere işverenlerce ödenir.

- Fon yasaının yürürlüğünden sonra iŖe girecek olanlara iŖe kıdem tazminatları iŖverenlerince **30 günlük çıplak ücret** veya **20 günlük giydirilmiŖ ücret** tutarında ödenir.
- İŖsizlik Sigortası Fonu kapsamında bir "**Kıdem Tazminatı Garanti Fonu**" oluŖturulur. İŖverenlerce ödenmekte olan SSK. Primi İŖveren Payının ya da iŖverenlerce ödenmekte olan İŖsizlik Sigortası priminin %0.5'i bu fona aktarılır.
- İŖverenin deme aczine dŖmesi, ya da iflas veya konkordato ilan etmesi vb. nedenlerle iŖvereninden kıdem tazminatını yasal yollarla tahsil olanağı bulunmayanlara tazminatları bu fondan ödenir.
- Kıdem Tazminatı Garanti Fonunun oluŖumu ve uygulaması ile ilgili usul ve esaslar alıŖma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.