

KIDEM TAZMİNATI FONU YASA TASARISININ TARİHÇESİ, KAPSAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, İŞÇİ VE İŞVERENLER NEZDİNDE DOĞURACAĞI SONUÇLAR VE HUKUKİ NİTELİĞİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN BİLGİ NOTU*

***Avukat Ayşenur DEMİRTÜRK (İstanbul Barosu)
GÜLTEKİN HUKUK BÜROSU,
04.08.2017**

1- Giriş

1991 yılından beri, ülkemizde yoğun olarak tartışılan iş güvencesi, esasen 1936 tarihli, 3008 Sayılı yasadan günümüze değin çalışma mevzuatının en duyarlı konularından birini teşkil etmiştir. Mevcut iş yasasında, feshe karşı korumayı öngören düzenlemeler, işverenin haklı neden olmaksızın hizmet ilişkisini feshetmesini engelleyici değil, ihbar önelinde olduğu gibi, geciktirici niteliktedir.¹

1936 yılında 3008 sayılı yasa ile Türk İş Hukuku'na giren kıdem tazminatı, İş Hukuku'nun 70 yıllık tarihi sürecinde yapılan değişikliklerle, gitgide kökleşmiş ve aynı zamanda en problemlili konularından biri haline gelmiştir. Özellikle yasa koyucunun İş Hukuku'nun uygulamasına paralel olarak işsizlik sigortası ve iş güvencesi kurumlarını devreye sokmaması ve bunun yerine kıdem tazminatını sürekli ikame ederek temel sorunların vahametinden kaçınması, kıdem tazminatı kurumunu daha da sorunlu hale getirmiştir.²

İlk kez 1954 yılında, 2. Çalışma Meclisi'nde ortaya atılan “fon” konusu, bundan sonra yapılan toplantılarda da masaya yatırılmış ve bir fon kurulması, kıdem tazminatının her yıl bu fona yatırılması ve hizmet akdi fesholunan işçinin tazminatını bu fondan alması yolunda tavsiye kararı alınmıştır.³ ⁴ Ancak İş Kanunlarının fona ilişkin hükümleri, aradan yarım yüzyıl geçmesine rağmen yasalarla düzenlenmemiş; bu nedenle işverenlerin kişisel sorumluluğu devam etmiştir.

1999 yılında 4447 sayılı yasa ile işsizlik sigortasının kabul edilmesi ve 2002 yılında 4773 sayılı yasa ile iş yasasında yapılan değişikliklerle iş güvencesinin kabul edilmesi, kıdem tazminatının yeniden tartışılmasına neden olmuştur. Nitekim 2002 yılında Bilim Komisyonu'nca 1475 sayılı İş Yasası'nı bir bütün olarak değiştirmeyi öngören İş Yasası Tasarısı paralelinde bir de **Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı** hazırlanmıştır. Bilindiği üzere, Bilim Komisyonu'nun hazırladığı İş Yasa Tasarısı, 22.5.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Yasası'na dönüşmüştür. Ne var ki, Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı beklendiği gibi 4857 sayılı İş Yasası'yla eş zamanlı olarak yasalaşmamıştır. Fakat gerek bir bütün olarak 4857 sayılı yasanın düzenlenmesinde, gerekse yasanın geçici 6. maddesinde yapılan bir düzenlemeyle Kıdem Tazminatı Fonu'nun kurulması, bir anlamda 4857 sayılı yasanın uygulanması açısından zorunlu hale gelmiştir.⁵

Nitekim günümüzde halen yürürlükte olan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Geçici 6. Maddesi aynen: “**Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 Sayılı İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.**” şeklindedir. Görüldüğü üzere mevcut yasa, kıdem tazminatı fonuna ilişkin bir yasanın habercisi durumunda ise de; fona ilişkin henüz yasalaşmış bir metin mevcut değildir.

¹ Türkiye'de İş Güvencesi Sorunsalı Ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Yasa Tasarısı Üzerine Düşünceler Yard.Doç.Dr. Pir Ali KAYA, Uludağ Üniversitesi - İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi - Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü.

² **TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KIDEM TAZMİNATI FONU TARTIŞMALARI, PİR ALİ KAYA Yard.Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü**

³ Kıdem Tazminatı Fonu Yasa tasarısı, Özlem Karabulut, s. 77-81, Ankara Barosu.

⁴ Ferit Hakkı Saymen, Türk İş Hukuku, 1954, S. 603-604.

⁵ **TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KIDEM TAZMİNATI FONU TARTIŞMALARI, PİR ALİ KAYA Yard.Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü.**

2- Yasal düzenlemenin gecikmesi durumunda kıdem tazminatının uygulanmasında ne gibi problemler ortaya çıkabilir?

1975 yılında 1927 sayılı yasayla İş Kanunu'nda yapılan değişiklikle kıdem tazminatı miktarı 30 güne çıkarılmış ve kıdem tazminatı yükünün hafifletilmesi amacıyla bir kamu kurumu bünyesinde kıdem tazminatı fonunun kurulması öngörülmüştür. Bu düzenlemeye istinaden 1975 yılından beri, gerek Çalışma Meclislerindeki; gerekse yasa yapma süreçlerinde kıdem tazminatı fonu çalışma mevzuatının sürekli tartışılan, ancak bir türlü yasal zemine oturtulamayan konusu olmuştur. Bu maksatla birçok yasa tasarısı hazırlanmış, işçi ve işveren kesiminin direncinden ve endişelerinden dolayı, günümüze değin bir sonuç alınamamıştır.

Ne var ki, 2002 yılında hazırlanan yasa tasarısı, bu girişimlerden farklı bir durum ortaya koymaktadır. Çünkü 2002 yılı Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı, henüz yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Yasası'nın tamamlayıcısı durumunda olan bir girişimdir. Bu hususta yapılacak olan kanun çalışmalarının gecikmesi halinde, 4857 sayılı İş Yasası'nın Türk Çalışma Mevzuatı'nda "**yenilik yaratan**" durum, aynı zamanda kıdem tazminatı konusunda ciddi bir boşluk yaratacaktır. Bu itibarla, gerek 4857 Sayılı yasadaki geçici 6. Maddenin altının doldurulması, gerekse kıdem tazminatı konusunda işçileri ve işverenleri ortak paydada buluşturabilecek bir güvencenin temini için bir an evvel kıdem tazminatı fonu hususunun yasal düzleme taşınması elzem görünmektedir.

3- Kıdem Tazminatı Fonu Tasarısının Tarihiçesi:

İlk kez 2. Çalışma Meclisi'nde ortaya atılan kıdem fonu konusunda ilk atılan adım "**kıdem hakkına tekabül eden karşılıkların işyerlerinde ayrı bir fon halinde veya karşılıkların umumi bir fonda Çalışma Bakanlığı'nca araştırılmasının**" kararlaştırılması olmuştur.⁶ Akabinde 3. Çalışma Meclisi'nde bu girişim biraz daha olgunlaştırılmış ve kıdem tazminatı kurumunun, işverenlerce prim ödemek suretiyle işçi sigortaları kurumunun işlevlerini içeren bir kurum haline getirilmesi amaçlanmıştır.⁷ Nitekim böyle bir düşüncenin olgunlaşmasına gazete işverenleri önyak olmuştur.

1961 yılında basın mesleğinde çalışanlarla ilgili olarak kabul edilen 212 sayılı yasa ile gazetecilerin kıdem tazminatı 15 günden 30 güne çıkarılması üzerine gazete işverenleri, bu tazminatın bir fondan karşılanmasını istemişlerdir.⁸ 1975 yılında 1927 sayılı yasa ile kıdem tazminatı işçi lehine genişletilmiş, işverenlerin kıdem tazminatı yükünü hafifletmek amacıyla "**işçinin emekliliği veya ölümü**" halinde tazminatın fondan karşılanacağına dair hükümler konulmuş ve fonla ilgili olarak özel bir yasanın çıkarılması uygun görülmüştür.⁹ Nitekim, bu maksatla 1976 yılında kıdem tazminatı fonunun Çalışma Bakanlığı bünyesinde kurulmasını öngören "Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı" hazırlanmış ve daha sonra bu taslak 1978 yılında hazırlanan iş güvencesi yasa tasarısı ile ilişkilendirilmek istenmiştir. Yine 1980 sonrası dönemde aynı amaçla 1980 ve 1982 yıllarında iş güvencesi kapsamında fonla ilgili kimi girişimler söz konusu olmuştur. Ancak 1984 yılında, 1976 yılında hazırlanan yasa taslağı fazla değişikliğe uğratılmadan, kıdem tazminatı fonu tek gündem maddesi olarak tartışılmak üzere 7. Çalışma Meclisi'nin gündemine alınmıştır. Taslak 28 asıl ve 2 geçici maddeden oluşmuştur. Taslakta, işçilerin yanında *memur ve bağımsız çalışanlar da* fon kapsamına alınmıştır. Fondan, kıdem tazminatının emeklilik ve ölüm hallerinden ödenmesi öngörülmüş ve kıdem tazminatına hak kazanma 15 yıllık bir hizmet süresine dayandırılmıştır. Aynı zamanda fonun işleyişi prim esasına dayandırılarak bir aylık ücret tutarı üzerinden iki taksit halinde işverence yıllık prim olarak fona

⁶ (1) Fuat Baydere, "İş Mevzuatı'na Tesirleri Bakımından Çalışma Meclisleri", Sosyal Siyaset Konferansları, 17. Kitap, İstanbul, 1966, s.219.

⁷ (2) Fuat Baydere, (1966), a.g.e., s.219, ayrıca bakınız; Ayşe Ünal, Kıdem Tazminatı Fonu, Alfa, İstanbul, 1999, s.30.

⁸ (3) Metin Kutal, "7. Çalışma Meclisi ve Kıdem Tazminatı Fonu Taslağı", İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt:31, Sayı:5, İstanbul, 1984, s:220.

⁹ (5) Metin Kutal, "7. Çalışma....(1984)", a.g.e., s.22.

yatırılması öngörülmüştür. Hemen belirtelim ki, sözü geçen ücret brüt ücrettir. Ayrıca fona ödenen primlerin işverenlerce gider olarak gösterilmesi de söz konusudur.¹⁰

Taslakta fonun gelirleri ve işletilmesi ile ilgili hükümlere de yer verilmiştir. Ancak fonun nasıl yönetileceği hususu pek netleşmemiştir. Temelde 7. Çalışma Meclisi'nin gündemine alınan yasa taslağı olmak üzere, değişik teklifler doğrultusunda, Çalışma Meclisi kıdem tazminatı fonunu görüşmek üzere 1984-1992 yılları arasında her yıl toplanarak bu fonun kurulması hususunda çok ciddi gayretler sarf etmiştir. Çalışma Meclisleri, kıdem tazminatı fonunun kurulmasının gereğini üç temel gerekçeye dayandırmıştır:

Bunlardan birincisi, ***işçinin kıdem tazminatı hakkını güvence altına almak ve bu hakkı her türlü ihtilaftan korumak***; ikincisi ***yüklü kıdem tazminatı ödemeleriyle işyerlerinin güç durumunda kalmasını önlemek***; üçüncüsü ise ***ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacak bir fon oluşturmaktır***.¹¹ Ancak hemen belirtelim ki, işçi, işveren ve üniversiteden kimi öğretim üyelerinin katılımıyla defalarca yapılan toplantılar sonucunda, kıdem tazminatı fonunun kurulmasını sağlayacak bir irade oluşmamıştır.

Kıdem Tazminatı Fonu tasarısının halen yasalaşmamış olmasında, işçi ve işveren nezdinde birtakım endişelerin oluşması ve her iki kesimin de kendi menfaatleri bakımından ortak paydada buluşamaması etkili olmuştur. Buna göre,

- **İşçi kesimi bakımından;**

- a) Müktesep hakların ihlal edilmesi endişesi,
- b) Fondan karşılanacak tazminatın emeklilik ikramiyesi yanında, işten çıkarmalara karşı güvence olması sebebiyle bugünkü şartlarda ve ayrıca işten çıkartma tazminatının da ödenmesinin istenilmesi,

kaygıları ön plana çıkmıştır.

- **İşveren kesimi bakımından ise;**

- a) İşverenlerin ayrıca işten çıkarma tazminatından sorumlu tutulmaları,
- b) Fonun geçmiş hizmet sürelerinden de sorumlu olması,
- c) Fona ödenecek primin çıplak ücret üzerinden alınıp alınmayacağı,

gibi endişeler doğmuştur.

Ayrıca fon tesisinde devlet açısından da çıkabilecek birtakım sakıncalar ortaya konulmuştur. Bu sakıncalar:

- a) İşçi-işveren menfaatlerinin dengelenmesinde karşılaşılan güçlükler,
- b) Bu isteklere uygun olarak kurulacak fonun aktüeryal hesabının sağlıklı bir şekilde yapılmasında karşılaşılan güçlükler,
- c) Fonun bir süre sonra devlete yük teşkil edeceği endişesi.

Ne var ki, kıdem tazminatı fonu ile ilgili girişimlerin bu şekilde sona ermesi, bu konudaki tartışmaları ve yasal girişimleri sona erdirmemiştir. Gerçekten, 1999 yılında Türk Çalışma Mevzuatı'nda yer alan işsizlik sigortası, 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Yasası kıdem tazminatıyla ilgili yeni bir tartışma dönemi başlatmıştır.

¹⁰ Metin Kutal, "7.Çalışma...(1984), a.g.e., s.223-224.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Çalışma Bakanlığı, "Çalışma Meclisi'nin kıdem tazminatı fon tasarısı hakkında 25.2.1986 günü yapılan toplantıya ait not.", Kıdem Tazminatı Fonu Çalışmaları, Çalışma Genel Müdürlüğü, Dosya no:612, s.86.

4857 sayılı yeni İş Yasası'nın, 1475 sayılı İş Yasası'nı lağvetmesi, **getirdiği yeni düzenlemelerin kısmen de olsa iş güvencesini içermesi ve bütün bunların ötesinde 4857 sayılı yasanın bizatihi düzenleme biçimi ve geçici 6. maddesi**, kıdem tazminatının Türk İş Hukuku'ndaki çehresini değiştirmiş ve kıdem tazminatı fonunun kurulmasını zorunlu kılmıştır.

Nitekim İş Kanunu değişikliği paralelinde hazırlanan, 26 Haziran 2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde bu durum açıkça vurgulanmıştır. Bugün gelinen noktada, kıdem tazminatı fonu ile ilgili en önemli ve kaydadeğer yasal gelişme, 26 Haziran 2002 tarihli "Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı" olmuştur. Aşağıda, 2002 yılında Bilim Komisyonu tarafından meydana getirilmiş olan bu taslak, kapsamı, hukuki niteliği, uygulama metodu, işçi ve işverenler bakımından getiri ve götürüleri ile birlikte detaylı olarak ele alınacaktır.

4. 26 Haziran 2002 Tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısının Öngördüğü Düzenlemeler

26 Haziran 2002 tarihli Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı, toplamda 5 Bölüm ve 22 maddeden oluşmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'na tabi olan işçilerin yanında, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi olan işçileri de kapsamına almaktadır.

Aşağıda, tasarıda yer alan maddeler ve önemli hususlar tek tek incelenecektir:

A. Fonun Kapsamı

Kıdem Tazminatı Fonu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre hizmet akdi ile çalışan işçiler ile bunları çalıştıran işverenler ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsamaktadır. (K.T.F.Y.Y.md.2) Fon yasa tasarısı, açıkça **hizmet akdine dayalı çalışmayı** esas almıştır. (Benzer düzenlemeyi 1984 tarihli kıdem tazminatı fonu yasa tasarısında da görmek mümkündür. Nitekim tasarının 3. maddesinde benzer ifadeler dile getirilmiş, yeni tasarıdan farklı olarak sadece işveren vekilleri de kapsama alınmıştır.)

4

B. Fonun Hukuki Yapısı

Kıdem Tazminatı Fonu tasarısı ile Devlet güvencesi altında, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, **mali ve idari yönden özerk**, özel bütçeli ve tüzel kişiliği olan bir kamu kuruluşu şeklinde kurulmak istenmiştir. Fon, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun denetimine tabi olmakla beraber, fon gelirleri bütçe kapsamı dışında tutulmuştur. Başka bir deyişle fon bütçe kapsamı dışındadır; yani gelirlerinden hiçbir şekilde kesinti yapılamaz ve genel bütçeye gelir kaydedilemez.

Fon, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenir. Fonun gelir ve giderleri üçer aylık dönemler halinde 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat almış, denetim yetkisine sahip meslek mensubu yeminli mali müşavirlere denetlettilerle denetim raporlarının sonuçları Resmi Gazetede ilân edilir.

Fonun malları, İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ceza Kanunu bakımından devlet malı hükmünde olup, alacakları devlet alacağı derecesinde ayrıcalıklıdır. (K.T.F.Y.Y.md.3)

Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Aynı zamanda fon, Muhasebe-i Umumiye Kanunu, Devlet İhale Kanunu ve Sayıştay'ın vize denetimi dışında bırakılmıştır.

Burada yasa koyucu fonu işlevsel hale getirmek amacıyla, mümkün mertebede özerk bir kamu tüzel kişiliği kazandırmaya çalışıldığı, bu bakımdan bütçeden ayrı, özerk bir yapıya büründürüldüğü ve özel bir denetim usulü öngörüldüğü görülmektedir.

C. Fonun Yönetimi

Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı'nın 4. maddesinde fon yönetiminin nasıl teşekkül edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre fonun bir Yönetim Kurulu tarafından hem yönetileceği, hem de işletileceği öngörülmüştür. Öncelikle Fon Yönetim Kurulu'nun nasıl olacağı ortaya konulmaktadır. Daha sonra karar alma süreci ve yönetimin kullanabileceği yetkiler belirtilmektedir.

Madde hükmüne göre, Fon Yönetim Kurulu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın önerisi üzerine müşterek kararname ile atanacak bir temsilci ile en fazla işvereni temsil eden İşveren Konfederasyonu tarafından seçilen iki ve en fazla işçiyi temsil eden İşçi Konfederasyonu'nca seçilen bir üyeden oluşur.

Fon Yönetim Kurulu'na müşterek kararname ile atanan temsilci başkanlık eder. Yönetim Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Kararların oluşumu sırasında oyların eşitliği halinde Başkan'ın bulunduğu taraf çoğunlukta sayılır. Fon Yönetim Kurulu bu kanunun gerektirdiği görev ve hizmetleri yerine getirmek için belirlediği iş organizasyonu çerçevesinde merkezde ve taşrada hizmet akdine dayanarak işçiyi çalıştırabilir. (K.T.F.Y.T. md. 4) 26.06.2002 tarihli yeni taslakta, 1984 yasa taslağından farklı olarak Fon Yönetimi'nde doğrudan işveren ağırlıklı olmak üzere, işçi ve işvereni söz sahibi yapmıştır.

D. Fonun Gelirleri

Kıdem Tazminatı Fonu'nun gelirleri, tasarının 12. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, Sosyal Sigortalar Kurumu aracılığı ile hizmet akdine taraf işverenlerden tahsil edilen kıdem tazminatı primlerinden oluşmaktadır. Tasarıda her ne kadar yer almasa da ayrıca, tıpkı "**Bireysel Emeklilik Sistemi**"nde olduğu gibi Devlet tarafından da fona katkıda bulunulmasının da üzerinde durulmaktadır. Ancak bu husus tasarı metnine dâhil edilmiş bir husus olmayıp; hukuk ve iş dünyası çevrelerince gündeme getirilen bir düşüncedir.

Tasarının 13. Maddesinde, fona ödenecek aylık prim miktarının hesaplanma usulü düzenlenmiştir. Buna göre, kıdem tazminatı fonuna ödenecek aylık prim miktarı bu maddenin 2'nci fıkrası hükümlerine göre hesaplanacak aylık kazancın % 3'ünü geçmemek koşulu ile Fon yönetim kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. (K.T.F.Y.T. md. 13/1) Bu düzenleme ile prim miktarının tespitinde bir üst limit konulmak koşuluyla inisiyatif Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki tasarıda, açıkça gerek fonların tahsilinde, gerekse Fon İdaresi'nin yürütülmesinde **Fon Yönetimi** ile **Sosyal Sigortalar Kurumu** arasında yasal zorunluluğa dayanan bir koordinasyon öngörülmektedir. Nitekim tasarının 13. Maddesinin son fıkrasında "**Uygulamaya ilişkin hususlar Sosyal Sigortalar Kurumu ile Fon yönetimi arasında düzenlenen bir protokol ile belirlenir.**" denmekle bu koordinasyon yasal düzenlemeye bağlanmıştır.

İşverenlerin her ay için ödeyecekleri Kıdem Tazminatı Fonu primlerinin hesabına esas olacak ücretler, prim belgeleri, primlerin ödenmesi, ödenmeyen primler ve cezalar için düzenlenecek belgeler, yeni işverenin sorumluluğu, teminatın ve hakkeşlerin prim borcuna karşılık tutulması, yersiz olarak alınan primlerin geri verilmesi hususlarında **Sosyal Sigortalar Kanununun 77, 79, 80, 81, 82, 83 ve 84'üncü maddelerinin hükümleri** uygulanacaktır.

İleride kanunlaşması öngörülen tasarıya göre, kıdem tazminatına hak kazanılan haller dışında işçinin Fon ile ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde o ana kadar işverenden kesilen Kıdem Tazminatı Fonu primleri iade edilmez.

İşverenler Kıdem Tazminatı Fonuna ilişkin prim yükümlülükleri nedeniyle işçilerin ücretlerinden herhangi bir indirim veya kesinti yapamazlar. Bu düzenleme ile prim ödeme yükü işçinin üzerinden alınarak; yalnızca işverenin edimi haline getirilmiştir.

Kıdem Tazminatı Fonuna işverenlerce ödenen primler, kazancın tespitinde gider olarak kabul edilir. (K.T.F.Y.T.md. 13/5) Böylelikle işverenlerin mali külfetini azaltmak amaçlanmıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu bir ay içinde tahsil ettiği primler ile gecikme zammı, faiz ve cezaları ayrı ayrı göstermek suretiyle tahsil edildiği ayı izleyen ayın 15'ine kadar Kıdem Tazminatı Fonuna aktarır.

Yeni yasa tasarısında her ne kadar fon gelirlerinin tahsilinde Sosyal Sigortalar Kurumu aktif hale getiriliyor ise de, fon gelirlerinin değerlendirilmesinde Sosyal Sigortalar Kurumu'nun primleri değerlendirme tekniklerinden yararlanıp yararlanmayacağı hususu belli değildir. Sadece fon primlerinin tahsilinde, primlerin ödenmemesi durumunda, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun düzenlediği cezai yaptırımların uygulanması öngörülmektedir. (K.T.F.Y.T. md. 13)

E. Kıdem Tazminatı Fonu'ndan Yararlanma

Kıdem Tazminatı Fonu Tasarısı'nın 5.maddesinde, **"Bu kanunun 2. maddesine göre kanunun kapsamına girenler bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren, yeni işe alınanlar ise işe başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden Kıdem Tazminatı Fonu'na tabi olurlar."** denilerek kanun kapsamına alınan çalışanların nasıl yararlanacağı belirtilmiştir. Tasarının 2. maddesi, **fonun yürürlük tarihinden önceki kıdem tazminatı süreleri için işvereni sorumlu tutmaktadır.**

Dolayısıyla yürürlük tarihinden sonraki durum mevcut çalışanlar açısından farklı 2 sonuç ortaya çıkarmaktadır:

- 1- Yasanın yürürlük tarihinden önceki kıdem tazminatları fon kapsamına alınmayacak ve kıdem tazminatı haklarına ilişkin işverenin sorumluluğu, eski kanun hükümlerine göre devam edecektir. **Ancak madde metninden anlaşılan odur ki; eski kanun hükümlerine göre korunacak olan kısım salt kıdem süresi ve buna bağlı olarak birikmiş kıdem tazminatı miktarıdır; yoksa kıdem tazminatına hak kazanma şartları değil.** Nitekim tasarının 15. Maddesinde aynen:

Uygulanmayacak hükümler ve kanunun yürürlüğünden önceki süreler için işverenin sorumluluğu

Madde 15- 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi, 854 sayılı Kanunun 20 inci maddesi ile 5953 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin kıdem tazminatına ilişkin ve bu kanunların kıdem tazminatına ilişkin diğer hükümleri bu kanunun kapsamına giren işçilere ve onları çalıştıran işverenlere uygulanmaz. tarihli ve sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan ve yürürlük tarihi itibarıyla kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulan işçilerin, saklı tutulan sürelerine ait kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumludur; yürürlük tarihinden sonraki süreler için Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu hükümleri uygulanır.

şeklinde. Yine taslaktaki 15. Maddenin gerekçesine bakıldığında ise **"İş Kanunlarında kıdem tazminatı ile ilgili olarak yer alan hükümlerin bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki kıdemler bakımından uygulanmayacağı, buna karşılık bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hizmet sürelerine ait "kıdem tazminatlarından" İş Kanunlarındaki düzenlemeler çerçevesinde işverenlerin doğrudan sorumlu olduğu bu maddede öngörülmüştür."** denmektedir. Tasarının lafzından yalnız **"tazminat"** hakkının korunmaya çalışıldığı açık olup; buradan hareketle **"kıdem tazminatına hak kazanma şartları"** bakımından eski kanun ile elde edilen kazanımların korunmayacağı anlamını çıkarmak mümkündür.

Bu durumda işverenlerin, halihazırda çalışmakta olan ve mevcut yasal mevzuat kapsamında kıdem tazminatına hak kazanmış olan işçilerinin bugüne dek işleyen kıdemleri tutarında, 1457 Sayılı Kanun ile düzenlenen hesaplama ve miktarlar doğrultusunda ödeneceği; ancak kıdem tazminatına hak kazanma

şartlarının, anılan mevcut kanunların tümünden ilga ediliyor olması sebebiyle kıdem fonunu yürürlüğe sokan yeni kanun bağlamında değişeceği söylenebilecektir. Başka bir deyişle işçinin, Kıdem Fonu Yasa Tasarısı'na ilişkin metnin kanunlaşarak yürürlüğe girmesine değin eski kanunlar çerçevesinde hesaplanmış ve birikmiş olan kıdemi korunacaktır; ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayan kıdem süresi ve kıdeme ilişkin işverence fona aktarılacak primleri tıpkı işe yeni başlayan bir işçi gibi hesaplanarak ödenecektir. Buna ek olarak, kanun yürürlüğe girmeden önce işyerinde kıdemi bulunan bir işçinin kıdemini süre ve meblağ olarak korunması, "**kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının**" da korunacağı ve eski kanuna göre değerlendirileceği anlamına gelmeyecektir. Zira bu noktada tasarı metni –şayet bu şekilde yasalaşırsa- açıktır: **1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi, 854 sayılı Kanunun 20 inci maddesi ile 5953 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin kıdem tazminatına ilişkin ve bu kanunların kıdem tazminatına ilişkin diğer hükümleri, Kıdem Fonu tasarısına ilişkin kanunun kapsamına giren işçilere ve onları çalıştıran işverenlere uygulanmayacaktır. Bir başka deyişle fon tasarısı yasalaşıp yürürlüğe girdiğinde, kıdem süreleri saklı tutulmak kaydıyla artık 1457 sayılı kanunun 14. Maddesi, 854 sayılı Kanunun 20 inci maddesi ile 5953 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesi ile öngörülen kıdeme hak kazanma şartları geçerlilik kesbetmeyecek; işçinin kıdem tazminatına hak kazanma şartları ancak yürürlüğe giren fon tasarısı ile düzenlenmiş olacaktır.**

2- Yasanın yürürlük tarihinden sonraki çalışma sürelerine ilişkin kıdem tazminatı haklarının fon kapsamına devredilecektir.

Yasanın yürürlük tarihinden sonra işe girenler açısından, mevcut çalışanlarda olduğu gibi bir ikilik söz konusu değildir. Zira yasanın yürürlük kazanmasından sonraki bir tarihte işe başlayan çalışanlar, işe başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden kıdem tazminatı fonu kapsamına girmektedirler. Ancak hak kazanma konusunda kapsama alınanlar açısından ayrıca, başka şartlar da aranmaktadır. Öncelikle **hizmet ilişkisinin yasada öngörülen belli nedenlerle sona ermesi ve belirli bir süre çalışmış olma şartı** aranmaktadır. Bu durum, tasarının 7. maddesinde şöyle düzenlenmektedir:

"Bu kanunun kapsamına giren işçiler;

- a) Bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akitlerini feshetmeleri halinde,***
- b) İşverence hizmet akdinin feshedilmesi durumunda işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla ilgili kurum 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 kazanır.***

Yaşlılık, emeklilik aylığı almakta iken çalışmaya başlamakla aylığı kesilen ve 506 sayılı kanunun 63. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre yeniden hesaplanacak aylık bağlanması için talepte bulunan ve hizmet akdini fesheden işçiye daha önce tazminat aldığı tarihten sonra prim ödenen süreler içinde kıdem tazminatı ödenir.

Haklarında sosyal güvenlik destek primi ödenenler için sadece malullük aylığı şartının gerçekleşmesi veya ölüm halinde kıdem tazminatı ödenir".

Burada açıkça görüyoruz ki, daha önce 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. **Bu yasa tasarısının yasalaşmasıyla beraber, muvazzaf askerlikten dolayı fesih ve kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde hizmet akdini feshetmesi, kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının dışında bırakılmıştır.**

Gerek hizmet akdinin işveren tarafından feshi, gerekse işçi tarafından feshi doğrudan yaşlılık, emeklilik, malullük veya toptan ödemeye hak kazanma şartına bağlanmaktadır. **Bu durumun tek bir istisnası vardır: Adına en az 10 yıl prim ödenen işçinin isteği halinde, yasadan yararlanması söz konusu olacaktır.**

Uzun süre (10 yıldan fazla) adına prim yatırılan bir işçinin, ahlak ve iyi niyet kurallarından dolayı hizmet akdinin sona erdirilmesi durumunda, fondan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda bir düzenleme söz konusu değildir. Hatta işçinin hizmet akdini emeklilik, yaşlılık, malullük ve toptan ödeme sebepleri dışında, bildirimli ya da bildirimsiz feshetmesi durumunda fondan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda da herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Tasarının gerekçesinde açıkça görüldüğü üzere, kıdem tazminatı fonunun uygulaması ile bundan sonraki dönemde kıdem tazminatı kurumu, Türk İş Hukuku'nda, devlet memurlarında olduğu gibi emeklilik ikramiyesine dönüşmektedir. Ne var ki, devlet memurlarının iş ilişkisinin sona ermesi ciddi bir iş güvencesine dayandırılmıştır. Ancak 4857 Sayılı Kanun'a tabi olarak hizmet akdiyle çalışan bir işçi için, iş güvencesi kapsamının devlet memurlarınıninkine aynı düzeyde olmadığı açıktır. Bu bakımdan devlet memurlarına tanınan "**ikramiye**" hakkının, "**hak kazanma şartları**" bakımından 4857 Sayılı Kanuna tabi olarak özel sektörde istihdam edilen işçilerde çok daha ağır şartlarının olacağı kuşkusuzdur.

Tasarıya göre, emeklilik ikramiyesine dönüştürülmek üzere adına uzun süre prim yatırılan bir işçinin fondan yararlanamaması da mümkündür. Daha önce fonun kurulması ile ilgili yapılan yasal girişimlerde de, 2003 tarihli fon yasa tasarısında da, yasa koyucu kıdem tazminatının ödenmesini **emeklilik, yaşlılık, malullük ve toptan ödeme hallerinde** ödeme öngörülmektedir. Dolayısıyla mevcut 4857 Sayılı İş Kanunu ile kıdem tazminatına yüklenen işsizlik sigortası ve iş güvencesi fonksiyonu tamamıyla sona ermiştir. Kıdem tazminatı ile işveren arasındaki ilişki kurumsal bir seviyeye çekilmiştir. İşçilerin kıdem tazminatına hak kazanabilme koşulları, uzun vadeli sigorta koluna dönüştürülmüştür. **Diğer bir ifade ile kıdem tazminatı, yukarıda da bahsettiğimiz şekliyle, devlet memurları için öngörülen emeklilik ikramiyesinin bir benzeri halinde dönüştürülmüştür.**

Bu başlık altında son olarak belirtmek gerekir ki, tasarıya göre Fondan kıdem tazminatı alındıktan sonra, hizmet akdi yapılarak yeniden işe başlanması halinde Fon ile ilişki yeniden ve kendiliğinden doğar. Yeniden işe başlanması halinde daha önce kıdem tazminatı ödenen süreler dikkate alınmayacaktır. (K.T.F.Y.T. md. 10)

F. Kıdem tazminatının miktarı

Tasarının 8. Maddesinde, kıdem tazminatının miktarının ne olacağı düzenlenmiştir. Buna göre işçilere veya hak sahiplerine, Fona prim ödenmiş olan **her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında** kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. (K.T.F.Y.T.md.8)

Kıdem tazminatına esas alınacak ücret, **işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır.** Prim ödenen toplam süre bir yılın altında ise, prim yatırılan ayların ortalaması esas alınır. **Aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı ödenmez.**

Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre belirlenen asgari ücret, üst sınırı ise Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarıdır.

G. Başvuru ve ödeme

Tasarıya göre, fondan kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçinin bağlı olduğu kurum veya sandık tarafından yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödemeye hak kazandığını kanıtlayan belgelerle; işçinin ölümü halinde ise hak sahiplerinin kanuni mirasçılığını kanıtlayan belgeler ile başvurmaları şarttır. (K.T.F.Y.T. md. 11) Adına en az 10 yıl fona prim ödenen işçi, kıdem tazminatı isteğini yazılı olarak fona

bildirecek olup; başvuru ile ilgili belgelerin Fona verilmesinden itibaren otuz gün içinde ödenmeyen kıdem tazminatına kanuni faiz yürütülecektir.

H. Zamanaşımı

Tasarının 9. Maddesi ile, fondan ödenecek kıdem tazminatı için bir ödeme zamanaşımı tayin edilmiştir. Buna göre, kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihten itibaren on yıl içinde Fona başvurarak kıdem tazminatının ödenmesini talep etmeyen işçi veya hak sahibinin hakkı zamanaşımına uğrar. Mevcut 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca hak kazanılan kıdem tazminatının da, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. Maddesi hükmü uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğu düşünüldüğünde; düzenlemenin zamanaşımı süresi bakımından uygulamada bir yenilik yaratmayacağı şeklinde yorum yapmak mümkündür.

Ancak madde devamında belirtildiği üzere Fon, ancak kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihteki kıdem tazminatı miktarını ödemekle yükümlü olup ayrıca faiz ödemez. Bu noktada düzenlemenin işçinin aleyhine sonuç doğuracağı düşünülmektedir. Nitekim 4857 Sayılı Kanun kapsamında, kıdem tazminatını işverenden dava yahut başka yollarla talep eden işçinin, işbu talebi her ne kadar hak kazanmadan itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabii ise de; işveren kıdem tazminatını işçiye ödemediği takdirde bu tazminata yasal faiz işletilmekte; böylelikle işçinin tazminatının geç ödenmesi ihtimali karşısında işçiye bir hukuki güvence sağlanmaktadır. Yeni tasarı ile fonun, tazminatı ödemede temerrüde düşülmesi halinde işçiye aynı güvenceyi sağlamadığı görülmektedir.

İ. Fonun Denetimi

Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı'nın 16. maddesinde "**Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişleri bu kanun uygulaması bakımından İş kanununda belirtilen teftiş , kontrol ve denetleme yetkisine sahiptirler**" denilerek, fonla ilgili kontrol ve denetleme yetkisi **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişleri ile Sosyal Sigortalar kurumunun müfettişlerine** birlikte verilmiştir.

9

Ayrıca tasarının 19. maddesinde kanunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde İş Mahkemeleri görevli kılınmıştır.

J. Bağlayıcılık

Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı'nın 20. Maddesinde "**Mutlak emredici nitelikteki bu kanun hükümleri sözleşmeler ile hiç bir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.**" denmekle, işçi ve işverenlerin kendi aralarında akdedecekleri özel sözleşme hükümleriyle Kanuna aykırı şartlar kararlaştırmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme, uygulamada işverenin işçi karşısındaki güçlü konumu düşünüldüğünde, işçiyi korumaya yönelik bir düzenleme olarak yorumlanabilir. Böylelikle işverenin, baskı ve dayatma yoluyla işçi aleyhine ve Kanun hilafına düzenlemeler yapma olasılığının önüne geçilmesi ve Kanun'un koruduğu sınırlar dâhilinde hak sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmıştır.

5. Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı'nın İşçiler ve İşverenler Nezdinde Ortaya Çıkacak Getiri ve Götürüleri Nelerdir?

4857 Sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan ve iş güvencesinin en önemli temelini teşkil eden kıdem tazminatının, Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı ile köklü değişikliklere uğrayacağı ve bunun hem işçiler hem de işverenler nezdinde önemli sonuçlar doğuracağı aşikardır. Zira "**kıdem tazminatı**" kavram olarak yerini korusa da; ödeyecek merci, hak kazanma şartları ve birçok yönüyle tümünden değişmiş durumdadır.

Aşağıda, işbu yasa tasarısının getiri ve götürülerinin neler olabileceğini işverenler ve işçiler açısından tek tek inceleyeceğiz:

a- İşverenler Bakımından Kıdem Fonu Yasa Tasarısının İncelenmesi:

a.1. Yasa Tasarısının İşverenlere Getirileri:

- Kıdem Tazminatı Yasa Tasarısı'nın 12. Maddesinde, bu kanun hükümlerine göre Fondan yapılacak ödemeleri ve bununla ilgili giderleri karşılamak üzere toplanacak primlerin, işverenlerden tahsil edileceği düzenlenmiştir. Yani, mevcut düzenlemelerde öngörülenin aksine, işçinin hiçbir şekilde "**prim ödeme**" yükümlülüğü olmayacaktır.

Ancak tasarının devamında, 13. Maddede bu primlerin, İşverenlerce kazancın tespitinde **gider olarak kabul edileceği** hususu öngörülmüştür. (K.T.F.Y.T.md. 13/5) Böylelikle işverenlerin mali külfetini azaltmak amaçlanmıştır. İşveren, işçiye fon kapsamında ödenecek olan primleri ödeyecek; ancak bunu gider kalemi olarak kaydederek böylelikle mali olarak yükünü azaltmış olacaktır.

- İşverenler kıdem tazminatı fonuna aylık prim ödemesi yapacaklarından; işçilerin kıdem tazminatı ödenmesi gereken şekillerde iş akdinin sona ermesi halinde toplu olarak kıdem tazminatı yükü oluşmayacaktır. İşveren, bilhassa toplu işten çıkarma durumlarında ve ekonomik kriz dönemlerinde işletmeyi zorlayacak, hatta bazı durumlarda iflasa sürükleyecek nitelikte yüklü tazminat ödemelerinden kurtulmuş olacaktır.
- İşveren, tasarının yasalaşmasıyla birlikte kıdem tazminatının konu edildiği davalarla muhatap olmayacaktır.
- Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısına göre, kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır.(K.T.F.Y.T. md. 8/2) Oysa kıdem tazminatı bakımından 4857 Sayılı Kanun ile ilga edilmeyerek halen yürürlükte olan 1457 Sayılı Kanun'un "Kıdem Tazminatı"nı düzenleyen 14/9. Maddesine göre kıdem tazminatı, işçinin "**son ücreti**" üzerinden ödenir. Buna göre, fonun hayata geçmesiyle birlikte işverenin işçiye ödeyeceği kıdem tazminatı miktarı son ücret üzerinden değil; her takvim yılının ortalamasına göre hesaplanacağından; kıdem tazminatının işveren üzerindeki mali yükü azalmaktadır.
- Kıdem tazminatı fondan ödeneceği ve salt işten çıkarma kıdem tazminatına hak kazanma nedeni olarak sayılmadığı için işveren çalışma düzenini bozan işçiyi kıdem tazminatı ödeme endişesi olmaksızın işten çıkarabilecektir.
- Fon tasarısının hayata geçmesiyle birlikte işçiler salt işten çıkarılmayla kıdem tazminatına hak kazanmadıkları için kıdem tazminatı alabilmek adına kötü niyetli olarak iş verimini düşürme, iş yerinde işleri aksatma gibi yöntemleri kullanmayacaklardır.

a.2. Yasa Tasarısının İşverenler Bakımından Götürüleri:

- Tasarının kanunlaşması halinde işverenler, daha önce kıdemini gözeterek işten ayrılamayan nitelikli işçilerini kaybetmekle karşı karşıya kalabilecektir.
- 4857 Sayılı Kanun kapsamında istifa yoluyla veya işverenin haklı nedenle feshi neticesinde tazminatsız işten ayrılan işçilere kıdem tazminatı ödenmezken; kıdem tazminatı fonu yasa

tasarısının hayata geçmesiyle birlikte, istifa eden ve işverenin haklı nedenle feshi sebebiyle iş akdi feshedilen işçilere *de –diğer şartların varlığı halinde-* kıdem tazminatı ödenecektir.

- Fona ilişkin tasarının kanunlaşarak yürürlüğe girmesi halinde, mevcut kıdem tazminatı tavanının yükseleceği ve işverenin yüksek ücretli işçi için kıdem tazminatı maliyeti artacağı hususu da gündeme gelmektedir.
- Mevcut durumda işverenler, işçinin iş akdi tazminata hak kazanmasını gerektirecek şekillerde sona erinceye değin herhangi bir şekilde kıdem tazminatına ilişkin ödeme yapmamaktadır. Dolayısıyla, işverenlerin Taraflar arasındaki iş akdi sürdüğü müddetçe bir nevi “**kredi**” olarak kullandıkları ve işleterek gelir elde edebildikleri kıdem tazminatını; tasarı yasalasınca kullanamayacaklar; zira her ay kıdem tazminatı için belli bir miktarda prim karşılığı ayırmak durumunda kalacaklardır.
- Fonun hayata geçmesiyle birlikte, prim yatırma zorunluluğu işverence işçinin ücretine yansıtılmayacak; işçinin aylık ücretinden prim adı altında kesinti yapılamayacaktır. Bu bakımdan prim borcundan işveren artık tek başına sorumlu olacaktır ve bu da işverene eskiye oranla fazladan mali külfet doğuracaktır.
- Kıdem tazminatına hak kazanma sadece emeklilik ve ölüm olarak düzenlendiği ve salt işten çıkma ve çıkarılma kıdem tazminatına hak kazandırmadığı için tüm hizmet süreleri fon sisteminde dikkate alınacaktır ve işçilerin tazminatı hak etmesinde iş sözleşmesinin işçi ya da işverence feshine bağlı olmadığı için işçiler sadakat yükümlülüklerine önem vermeyebilirler ve sık iş değiştirebilirler.

b- İşçiler Bakımından Kıdem Fonu Yasa Tasarısının İncelenmesi:

b.1. Yasa Tasarısının İşçilere Getirileri:

- İşçinin istifası durumunda, mevcut yasal düzenlemenin aksine işçinin kıdem hakkı kaybolmayacaktır. Başka bir deyişle, işçi istifa yoluyla iş akdini sona erdirse dahi, kıdem tazminatı fonda birikecek ve tasarıda öngörülen hak kazanma koşulları oluştuğunda, işçinin iş akdini nasıl sona erdiğine bakılmaksızın çalışmış olduğu süreler için fondan ödeme yapılacaktır. Fon, işçinin işveren ayırt etmeksizin “**tüm hizmet süresine**” ilişkin olacaktır. Böylelikle işçinin, özel sektörde karşı karşıya kalacağı mobbing, işten çıkması için baskı uygulama vb. kötü muamele ve haksız fiilden korunması sağlanacak ve çalışma süreleri güvence altına alınacaktır.
- Fonun hayata geçmesiyle birlikte, işveren iflas etse veya ödeme gücüne düşse dahi işçinin kıdem tazminatı güvence altında olacaktır. Zira işçinin çalıştığı dönemde işverence ödenen primler fonda birikmiş olacak ve hak kazanma durumunda işçiye direkt olarak fondan ödenecektir. Bu bakımdan iflas eden, muvazaalı olarak şirketini kapatan yahut işçinin tazminat ödemelerini askıya alan ve temerrüde düşen işveren karşısında işçinin korunması sağlanmış olacaktır.
- Mevcut düzenlemede kıdem tazminatına, belirsiz süreli iş sözleşmesine bağlı olarak en az 1 yıl çalışmış olmak kaydıyla hak kazanılabilmektedir. Fonun hayata geçmesiyle birlikte, işçinin işe başlamış olduğu ilk günden itibaren kıdem tazminatına esas primleri hesaplanacak ve fona aktarılacaktır.

- İşçi, işverenden tahsil edemediği kıdem tazminatı bakımından, dava yoluna başvurmaksızın; alacağını fondan tahsil edebilecektir. Böylelikle, mevcut durumda işverene açılan davalar neticesinde işçinin haklı olduğu sabit bulunsa dahi; uzayan yargılama süreçleriyle karşı karşıya kalmadan alacağın tahsili mümkün olacaktır.
- Fona ilişkin tasarının kanunlaşarak yürürlüğe girmesi halinde, mevcut kıdem tazminatı tavanının yükseleceği ve işverenin yüksek ücretli işçi için kıdem tazminatı maliyeti artacağı hususu da gündeme gelmektedir. Bu da işçi lehine bir durum teşkil etmektedir.
- İşverenlerin tazminat yükünden kaçınmak için organizasyonlarında devamlı değişikliğe gitmelerinin, işçi çıkarıp işçi almalarının, bilhassa kıdemi fazla olan işçilerin iş akitlerine son vererek daha kıdemsiz personeller istihdam etmelerinin önüne geçilmiş olunacaktır.
- Fonun hayata geçmesiyle birlikte, prim yatırma zorunluluğu işverence işçi maaşlarına yansıtılmayacak, işçinin aylık ücretinden prim adı altında kesinti yapılamayacaktır. Tasarıyla amaçlanan, işverenin prim yatırma borcunu tek başına üstlenmesidir.
- İşçinin, salt kıdem süresini doldurmak adına çalışmaktan memnun olmadığı işyerinde devam etme zorunluluğu bir nebze hafifleyecek; kıdem tazminatı bir tek işveren yerine fonda biriken işçi, çok daha kolay iş değiştirebilecektir.
- İcra İflas mevzuatında rehinli alacakların ücret alacaklarının önüne geçmesi, rehinli alacaklılar arasında da çoğu kez bankaların bulunması işçilerin alacaklarını tahsil etmesini zorlaştırmaktadır. Kaldı ki kıdem tazminatının “ücret niteliği” dahi yoktur. Yeni düzenleme ile bu alacaklar Devlet güvencesine kavuşturulmakta; dolayısıyla İcra İflas mevzuatı bağlamında tahsil edilmeleri kolaylaşmaktadır.

b.2. Yasa Tasarısının İşçiler Bakımından Götürüleri:

- Kıdem tazminatı fonunun kötü yönetilmesi, siyasi kriz dönemlerinde bürokratlarca kötüye kullanılması, uzman olmayan kişilerce fonun yönetilmesi, bütçe açıklarının kapatılması için bir araç olarak kullanılması gibi hallerde işçi bakımından mağduriyet doğabilecektir.
- Sigortasız ve kayıt dışı çalıştırılan işçiler kıdem tazminatı hakkında yararlanamayacaktır. Aynı şekilde işverenlerce prime esas ücreti düşük gösterilen işçiler, düşük miktarda kıdem tazminatı alacağına hak kazanacak ve dolayısıyla işçinin bu noktada mağduriyeti doğabilecektir.
- İşçi, kıdem tazminatını fondan tahsil edebilmek için 10 yıllık çalışma süresini doldurmalıdır. Oysa mevcut düzenlemede, 1 yıl ve fazlası çalışanlar kıdem tazminatına ve bu tazminatı tahsil etmeye hak kazanabilmektedir. Özellikle turizm, kara yollarında çalışma, tarım, inşaat gibi mevsimlik ve dönemlik işlerde 10 yıl koşulunun çok zorlayıcı olduğu ve bu kıdem süresinin çok uzun sürede tamamlanabileceği aşikârdır. Bu bakımdan, yeni düzenlemenin kıdem tazminatının varlık sebebi ile çelişeceği yönünde eleştiriler vardır. Zira kıdem tazminatı işçinin işini görürken yaşadığı bedensel ve ruhsal yıpranmanın bir karşılığıdır; ancak 10 yıl gibi uzun bir süre bu tazminata hak kazanamamak, tazminattan beklenen maddi ve manevi faydayı azaltmaktadır.

- Evlilik, askerlik, 15 yılı ve 3600 günü doldurup emeklilik yaşını bekleme gibi durumlarda, mevcut düzenlemenin aksine artık kıdem tazminatı ödenmeyecektir.
- İşçinin işveren tarafından iş akdine son verilmesi veya haklı sebeple iş akdine kendisinin son vermesi halinde, tasarıda yazılı 10 yıllık çalışma süresi doldurulmamış ise kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır. Oysa mevcut yasalar kapsamında, kıdemi 1 yıl ve üzerinde olan işçinin iş akdini haklı sebeple sona erdirmesi yahut işverence iş akdine geçerli sebeple yahut sağlık sebepleri dolayısıyla haklı nedenle son verilmesi gibi hallerde işçi, kıdem tazminatına hak kazanmaktaydı.
- Fonun hayata geçmesiyle kıdem tazminatının boşalan yerini iş güvencesi hükümlerinin dolduracağı iddia edilmekteyse de; iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilen işçi sayısının azlığı, işsizlik ödeneğinin bilhassa asgari ücretle çalışmakta olan işçinin ailesini geçindirmede son derece yetersiz kalışı gibi hususlar düşünüldüğünde yeni tasarı işçi aleyhine olarak yorumlanmaktadır.
- Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarisına göre, kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır.(K.T.F.Y.T. md. 8/2) Oysa kıdem tazminatı bakımından 4857 Sayılı Kanun ile ilga edilmeyerek halen yürürlükte olan 1457 Sayılı Kanun'un "**Kıdem Tazminatı**"nı düzenleyen 14/9. Maddesine göre kıdem tazminatı, işçinin "**son ücreti**" üzerinden ödenmektedir. Bu durumda, fonun hayata geçmesiyle birlikte işçinin kıdem tazminatında işçi aleyhine bir azalma oluşacağı kuşkusuzdur.
- Kıdem tazminatına hak kazanma hali, fon tasarısında sadece emeklilik ve ölüm olarak düzenlendiği ve salt işten çıkma ve çıkarılma kıdem tazminatına hak kazandırmadığı için toplu para ödeme zorunluluğundan kurtulacak olan işverenlerin daha kolay ve yaygın fesih uygulamalarına gitmesi mümkündür. Böyle bir durumda, bilhassa iş güvencesi kapsamında olmayan iş yerlerinde istihdam edilen işçiler bakımından bir mağduriyet doğacaktır.
- Basın işçileri için mevcut iş yasalarında halen kıdem tazminatı tavan tutarı yokken, fonun hayata geçmesiyle birlikte kıdem tazminatı için en yüksek devlet memuruna ödenecek azami emeklilik ikramiyesinin tavan tutarı olarak belirleneceği de gündeme gelmektedir.

6. Sonuç

1975 yılında 1927 sayılı yasa ile Türk İş Hukuku'na giren Kıdem Tazminatı Fonu, 30 yıllık bir tartışma döneminden sonra nihayet 2000'li yıllarda yeni bir ivme kazanmıştır. Özellikle 22.05.2003 tarih 4857 sayılı İş Yasası'nın kabul edilmesi ve bu yasanın 1475 sayılı İş Yasası'nın birçok hükmünü lağvedip yerine yeni düzenlemeler getirmesi, başta kıdem tazminatı olmak üzere, eski İş Yasası'nın temel kurumlarıyla ilgili olarak yeni bir durum ortaya çıkarmıştır.

4857 sayılı yasanın gerek genel gerekçesinde gerekse 6. maddenin gerekçesinde kıdem tazminatı kurumunun eski düzenleme boyutuyla devam edemeyeceği belirtilmiş ve kıdem tazminatı fonunun kurulması, İş Yasası'nın tamamlayıcı bir unsur olarak ortaya konulmuştur. Nitekim genel gerekçede kıdem tazminatının nitelikleri itibariyle, iş güvencesi ve işsizlik sigortasından farklı bir kurum olduğu, artık eski düzenleme boyutuyla devam edemeyeceği belirtilmiş ve iş güvencesiyle getirilen yeni değişiklikler kıdem tazminatının yeniden düzenlenmesini zorunlu hale getirdiği vurgulanmıştır. Geçici 6. maddenin gerekçesinde ise kıdem tazminatı fonuna ilişkin yasa yürürlüğe girinceye kadar kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin yürürlükte kalacağı, kıdem tazminatı fonu yasası yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kıdem tazminatı ile ilgili yeni bir düzenlemeye gidileceği açıkça ortaya konulmuştur.

Fon uygulamasıyla kıdem tazminatının yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme halleri ile adına en az 10 yıl prim ödenen işçinin isteği haline mahsus olmak üzere, ödenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, kıdem tazminatı fonunun kurulmasını gecikmiş bir yasal süreç olarak kabul etmek gerekir. Esas itibarıyla 4857 sayılı yasanın hazırlık aşamasında başlayan bir süreçtir. Bu yasaı tamamlayan bir girişimdir. Fon yasa taslağının yıllar süren tartışmalara ve işçi-işveren sendikaları arasında pazarlıklara konu olması neticesinde günümüze kadar yasalaşmamış olması sonucuna bakıldığında, bu tartışmaların ne zaman sona ereceği ve mutabakat zemini oluşturacağı da bilinmemektedir. Bu nedenle yasanın yürürlük tarihinin ne olacağı ve tasarının ne zaman yasal bir zemine kavuşacağı şu an için belirsizdir. Ancak önümüzdeki yasama yıllarında bu yasanın gündemde olacağı ve tartışılmaya devam edileceği kuşkusuzdur. Zira 4857 sayılı yasanın düzenleme biçimi böyle bir girişimi zorunlu hale getirmektedir. Önümüzdeki yasama yıllarında oluşturulacak komisyon ve kurullarca oluşturulacak yasa metni, temelde 2002 yılında oluşturulan ve genel bir çerçeve çizen tasarı üzerinden şekillenecektir.

KAYNAKÇA:

1. *Türkiye'de İş Güvencesi Sorunsalı Ve Bilim Komisyonunun Hazırladığı Yasa Tasarısı Üzerine Düşünceler, Yard.Doç.Dr. Pir Ali KAYA, Uludağ Üniversitesi - İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi - Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü.*
2. *TÜRK İŞ HUKUKU'NDA KIDEM TAZMİNATI FONU TARTIŞMALARI, PİR ALİ KAYA Yard.Doç. Dr., Uludağ Üniversitesi, İİBF, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü*
3. *Kıdem Tazminatı Fonu Yasa tasarısı, Özlem Karabulut, Ankara Barosu.*
4. *Ferit Hakkı Saymen, Türk İş Hukuku, 1954.*
5. *Metin Kutal, "7. Çalışma....(1984)*
6. *Hasan Şenocak , Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı.*
7. *Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu.*
8. *Av. Murat Özveri, KIDEM TAZMİNATI VE KIDEM TAZMİNATI FONU YASA TASARISI.*
9. <http://docplayer.biz.tr/6173202-T-c-calisma-ve-sosyal-guvenlik-bakanligi-kidem-tazminati-fonu-kanun-tasarisi-taslagi.html>
10. <http://www.nihalduzgoren.com/index.php/mevzuatlar/318-kidem-tazminati-fonu-kanun-tasarisi-taslagi>