

**TÜRKİYE İŞÇİ SENDİKALARI
KONFEDERASYONU
(TÜRK-İŞ)**

**KIDEM TAZMİNATI:
FON YERİNE GÜVENCE
GEREKSİNİMİ**

Av. Dr. Murat ÖZVERİ

İÇİNDEKİLER

KIDEM TAZMİNATI: FON YERİNE GÜVENCE GEREKSİNİMİ	1
GİRİŞ	1
I. Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi	2
1. İşçilerin Fabrikalardan Kaçış Dönemi ve Kıdem Tazminatı	2
2. Köyden kente Göçün Hızlandığı İşçi sayısının Arttığı 1950’li Yıllar ve Kıdem Tazminatı	8
3. Güçlü Sendikal Örgütlenmenin Yaşandığı Dönemde Kıdem Tazminatı	12
4. Altın çağın Sonu Yeni Liberal Politikalar Dönemi 12 Eylül Darbesi ve Kıdem Tazminatı	15
II- Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği	18
1. Kıdem Tazminatı Önceden Karşılıklı Çalışılmış Ancak Ödemesi Ertelenmiş Ücrettir.	19
2. Kıdem Tazminatı İkramiyedir Görüşü.	22
3. Kıdem Tazminatının İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü.	22
4. Kıdem Tazminatı Tazminattır Görüşü.	22
5. Kıdem Tazminatı Kendine Özgü Bir Kurum Olduğu Görüşü. ...	23
III. Kıdem Tazminatı Fonu Çözüm Değildir	23
1. Türkiye Fon Pratiğinde Başarılı Olmuş Fon Örneği Yoktur. Fon Yönetiminde Kısa Dönemli Siyasi Yararlar Belirleyici Olacaktır.	23
2. Kıdem Tazminatı Fonu Kaynak Yetersizliği Yaşayan Her Hükümet tarafından Gündeme Getirilmiştir	26
3. Kıdem Tazminatının Fona Devri Kıdem Tazminatının Yarı Yarıya Azalması Demektir.	29

4. Kıdem Tazminatının Fona Devri Kıdem İş Güvencesinin Zayıflaması Demektir.....	31
5. Fon Prim Tahsili Başlı Başına Bir Sorun Haline Gelecek Fona Primlerin Yatırılmaması Halinde İşçiler Hiç Kıdem Tazminatı Alamama Riski İle Karşı Karşıya Kalacaklardır.....	31
5. Kıdem tazminatını Hak Ediş Koşulları Ağırlaşacak Kapsam daralacaktır.....	32
IV- Kıdem Tazminatlarına Fonla Güvence Getirilmesi Olanaklı Değildir.....	33
V- Kıdem Tazminatı- İş Güvencesi - İşsizlik Sigortası.....	39
VI. Dünyada Kıdem Tazminatı Uygulamaları.....	41
VII.Kıdem Tazminatı Varlık Amacına Uygun Bir Şekilde yeniden Düzenlenmelidir.....	42
SONUÇ.....	43

KIDEM TAZMİNATI: FON YERİNE GÜVENCE GEREKSİNİMİ

Av. Dr. Murat ÖZVERİ¹

GİRİŞ

Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatının bir fona bağlanması bitmeyen bir tartışmaya dönüşmüştür. Kıdem tazminatının fona devrini öngören birden çok tasarılar hazırlanmış, hazırlanan tasarılar bir süre tartışıldıktan sonra gündemden düşmüştür. 26-27 Eylül 2013 tarihinde toplanan Çalışma Meclisi'nin de gündemine alınan kıdem tazminatı fonu tasarısı, aynı kaderi paylaşmış, 03.01.2014 tarihli basında çıkan haberlere göre, Çalışma Bakanının ifadesi ile “bir başka bahara”² kalmıştır. Bu tarihten sonra da fon konusu hükümet tarafından zaman zaman dile getirilmiş, en son olarak Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak tarafından kıdem tazminatının fona devri gündeme getirilmiştir. Hazine ve Maliye Bakanının 10.04.2019 tarihinde kamuoyuna “Yeni Ekonomi Programı, Yapısal Dönüşüm Adımları” başlığı altında sunmuş olduğu pakete göre kıdem tazminatında reform yapılacaktır. Reform kapsamında kıdem tazminatı fonu kurulacak, kurulacak bu fon Bireysel Emeklilik Sigortası ile entegre edilecektir.

Hazine ve Maliye Bakanı kıdem tazminatı reformu ile neyi kastettiğini detaylarıyla açıklamamıştır. Ancak reform adı altında kıdem tazminatının fona devredilmesinin kast edildiği açıklamadan çıkan net sonuçtur.

Kıdem tazminatının fona devredilmesine ilişkin son yasa taslağı 2013 yılında kamuoyuna sunulmuştur. 2013 yılından sonra ise fon tartışmalarında hükümet kanadı somut bir belge ortaya koymadan konuyu sürekli tartış-

¹ Selülöz İş Sendikası Hukuk Müşaviri Kocaeli Barosuna Bağlı Avukat

² 03.01.2013 Tarihli Cumhuriyet, Evrensel vd. Gazeteler

ma gündeminde tutmuştur. Bu yazıda somut bir belge olmasa da geçmişte kamuoyuyla paylaşılan fon önerileri de dikkate alınarak kıdem tazminatı tarihsel gelişimi içerisinde ele alınmaya çalışılacaktır.

I. Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi

Kıdem tazminatı çalışma yaşamında sürekliliği olan en önemli kurumlardan birisidir. Hak ediş koşulları, miktarı, güvencesi sürekli olarak değişmiştir. Hemen her değişimde kıdem tazminatı yeniden tanımlanmıştır. Dolayısıyla, tek bir kıdem tazminatı tanımı yapmak olanaklı değildir. Kıdem tazminatına ilişkin her değişiklik, değişikliğin yapıldığı dönemin çalışma yaşamına hakim yaklaşımlarını yansıtmıştır. Bir anlamda kıdem tazminatının geçirdiği değişiklikler, kendi dönemlerinin ekonomik, sosyal durumunun, işçi haklarına yaklaşımın izlerini taşımıştır. Çemberci, bu değişikliklerden hareketle şu haklı saptamayı yapmaktadır; “ilk çıkış noktasına kadar uzanacak biçimde kıdem tazminatını tanımlamak ve özellikle kıdem tazminatı kavramını belirlemek olanaksızdır. Bu yönden, genel olarak kıdem tazminatı değil, belki de kıdem tazminatının her değişiklikle başka bir görünüme bürünen yasal biçimleri göz önünde tutulmalıdır”.³ Kıdem tazminatının her değişiklikte bir başka görünüme bürünmesinin nedeni, değişikliğin yapıldığı dönemin koşullarıdır. Bu koşulları genel olarak belirlemeden değişikliği anlamlandırmak, dolayısıyla farklı görünüm biçimlerine sahip kıdem tazminatını anlamlandırmak olanaklı değildir. Bu nedenle kıdem tazminatının tarihsel gelişimi dönemin koşulları altında değerlendirilmiştir.

1. İşçilerin Fabrikalardan Kaçış Dönemi ve Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatını düzenleyen 3008 sayılı iş yasası 1936 yılında kabul edilmiş, 1937 yılında yürürlüğe girmiştir. İş yasasının yürürlüğe girdiği

³ Mustafa Çemberci, İş Kanunu Şerhi, 4.Bası Ankara 1978 S.364-365

yılların Türkiye’inde işyerlerinde çalışacak işçi bulmak büyük bir sıkıntıya dönüşmüş durumdadır.⁴ İşçi sayısının yetersizliği yanında, var olan işçilerin vasıf düzeylerinin çok düşük olması bir diğer önemli sorundur.⁵

Diğer yandan işyerlerindeki çalışma koşullarının ağırlığı, ücretlerin düşüklüğü, işçiliği cazip olmaktan çıkartmaktaydı. İlk iş yasasının yasalaştığı 1936 yılı ve öncesinde işçilerin çalışma koşulları içler acısıdır. Atatürk’e işçilerin durumuna ilişkin rapor hazırlayan İstanbul Liman İşletmeleri Müdürü Ahmet Hamdi Başar’a⁶ göre işçilerin *“gündelikleri ve kazançları, onlara ve ailelerine en sefil hayat şartlarını bile korumaktan”* uzaktır.

Dönemin Ticaret Müsteşarı Zühtü Bey’in açıklamalarına göre ise, *“... sermayedarlarla birlikte idare koşulları, sosyo- ekonomi bir araya gelip, elbirliği ederek; işçiyi kemirmeye karar vermişlerdir! ... Havza’da işçilik: boğaz tokluğunun çok altında, yaşamı bir çeşit-bile bile yok etme*

⁴ Yıldırım Koç, **Türkiye İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Tarihi**, 1996, Türkiye Yol İş Sendikası Yayınları, s. 28 “1923-1946 döneminde ve hatta 1950’li yıllara kadar, mülksüzleşme düzeyinin geriliğine ve nüfusun yetersizliğine bağlı olarak, sürekli bir işçi sıkıntısı yaşandı”.

⁵ Emrah Şit, **Türkiye’de Taşeronlaşma ve Sendikal Örgütlenmeye Etkileri**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri An Ana Bilim Dalı Sosyal Yapı Sosyal Çalışma Bilim Dalı, 2017, s. 11, “Kurtuluş Savaşı’nın sonunda ve Cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye ekonomisi büyük bir iş gücü açığı ile karşı karşıya kalmıştı. Savaşta kaybedilen genç nüfusun çoğu, ülkenin temel iş gücü kaynağını oluşturmaktaydı. Yine iş gücünün, özellikle de vasıflı iş gücünün en temel kaynaklarından biri olan gayrimüslim nüfus ya bu kaos içinde hayatını kaybetmiş ya da kitleler halinde göçe zorlanmıştı. Savaşın yarattığı ekonomik yıkım ve insan gücü kaybı kırsal bölgeleri de büyük ölçüde etkilediği için önemli bir iş gücü kaynağı olabilecek bu alandan da gerekli iş gücünü sağlamak oldukça zordu”

⁶ Ahmet Hamdi Başar, **Atatürk’le Üç Ay ve 1930’dan Sonra Türkiye**, İkinci baskı, A.İ.T.İ.A Yayını, Ankara, 1981

oyununa dönüşür!...”⁷ İşçiler köle gibi kullanılmakta köpek kadar kıymet verilmemektedir

1934 tarihli iş yasası tasarısının hazırlandığı dönemde Amerikalı uzmanlar kuruluna rapor hazırlanmıştır. Bu raporda işçilerin 1930’lu yıllarda içerisinde buldukları çalışma ortamı değerlendirilmiştir. ABD li uzmanların hazırlanmış olduğu rapora göre özetle;

- Türkiye’de işçi ücretleri çok düşük, çalışma süreleri çok uzundur.
- Bazı işçilerin ücretleri aynı olarak ödenmekte, işçiler çalıştıkları şirketlerin açmış oldukları dükkanlardan alışveriş yapmak zorunda bırakılmaktadır.
- Yerli ve yabancı işçiler arasında büyük bir ücret uçurumu vardır.
- Ücret farklılıkları kadın işçilerle erkek işçiler ve çocuk işçiler arasında da vardır.
- Çalışma sürelerini sözleşme özgürlüğü ilkesi gerekçesiyle işveren belirlemektedir. Bu nedenle günlük çalışma süreleri değişik işlere göre önemli ölçüde değişmektedir.
- Günlük çalışma süresi ortalama 16-17 saat arasında değişmektedir.
- İş güvenliği açısından işçiler oldukça elverişsiz konumdadır.
- Amerikalı uzmanlara göre iş güvenliği için alınan önlemlerin en iyisi dahi ilkel durumdadır. Bu nedenle “1927 1932 yıllarında Ereğli kömür havzasında meydana gelen iş kazalarında toplamı 282 kişi ölmüş 3109 işçi de ağır ya da hafif olmak üzere yaralanmıştır”⁸

⁷ Mesut Gülmez, **Türkiye’de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Yayın No:236, 2. Baskı, 1991, s.306-397

⁸ Gülmez **Türkiye’de Çalışma İlişkileri (1936 Öncesi)**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Yayın No:236, 2. Baskı, 1991, s. 398-402

Bursa’da fabrikalarda günde kesintisiz olarak 10-15 saat, 40-50 kuruş ücretle çalıştırılan kız çocuklarının haberleri basına yansımıştır.⁹ Yetişkin işçilerle çocuk işçiler arasında aşırı ücret farkları vardır. Çocuklar büyükle-
rin ücretinin dörtte birine çalıştırılmaktadır. İstanbul’da, on yaşında tütün işinde çalıştırılan *“kendileri de tütün yaprağı gibi sapsarı”* olmuş çocuk işçiler vardır.¹⁰

İşçiler bu sefalet koşullarında çalışmamak için işyerlerini terk edip köylerine kaçmaktadır. Teknik bir deyimle ifade etmek gerekirse, “dö-
nemin hemen tüm sanayi tesisleri için “yüksek işgücü devri” en temel so-
runlardan birini oluşturur. Bir ayağı köyde, küçük tarım işletmeciliğinde olan, çalışma süreleri devamlılık göstermeyen bir figür olarak köylü-işçi tipolojisi”¹¹ ortaya çıkmıştır.

Yabancı ülkelerden getirilen ustalar aracılığıyla vasıflı işgücü KİT’ler-
de yetiştirilmeye çalışılırken, işçiliği cazip hale getirecek sosyal politikalar devreye sokulmaya çalışılmıştır. Bazı sektörlerde çalışan işçilere vergi in-
diriminin sağlanması, KİT’lerde yüksek ücret uygulaması ve iş yasasının çıkartılarak çalışma yaşamına düzen getirme çabaları, işçiliği cazip hale getirme, emeğin yağmasını frenlemeye dönük politikaların örnekleridir.

Bu politikaların işçiliği cazip hale getirmeye yetmediği durumlarda, Milli Korunma Kanununda olduğu gibi bu kez yasa yoluyla zorla çalıştırma, iş yasasındaki hakların askıya alınması devreye sokulmuştur.

⁹ Ömer Celal, “Bursa’da Kızlar Günde Kaç Saat İş Görürler”, Son Posta, 23 Eylül 1930, s. 4. Aktaran Gülmez, a. g. e. s. 402, db. 40

¹⁰ Gülmez, a. g. e. s.400

¹¹ Hakan Koçak, “Paşabahçe Şişe-Cam’ın İlk Yılları: “Milli Fabrika Rejimi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2012/2 Sayı 33, s. 20

İkinci Dünya Savaşına girmeyen Türkiye savaşa hazırlık amacıyla, 18.01.1940 tarihinde Milli Korunma Kanunu'nu kabul etmiştir.¹²

Milli Korunma Kanunu ile, sadece iş yasasında yer alan işçiyi koruyucu düzenlemeler askıya alınmamıştır. Aynı zamanda, 151 sayılı Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelelerinin Hukukuna Mütteallik Kanun, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, hafta tatili Ulusal bayram ve Genel Tattiller Hakkındaki Kanunda yer alan işçiyi koruyucu düzenlemeler de askıya alınmıştır.¹³ Milli Korunma Kanununa dayanılarak;

- Günlük çalışma süresi 11 saate fiilen 12 bazı durumlarda 14 saate çıkartılmıştır.
- Madenlerde mükellefiyet esasına dayalı çalışma biçimine dönülmüştür.¹⁴
- Hafta tatili kaldırılmış, işyerini terk etme yasağı getirilmiştir.
- Kadın ve çocukların sanayide ve madenlerde çalışmasını yasaklayan ya da sınırlandıran hükümler geçici olarak kaldırılmıştır.¹⁵

¹² Kanunun gerekçesine göre; “ Memleketimizin halen Avrupada hüküm süren harbin dışında bulunduğu malumdur. Bununla beraber milli hayatımızda bu istisnai ahvalin tesirlerini önlemek ve sair bakımlardan olduğu kadar, iktisadi bakımdan da tahaffuzi [korumaya sakinmaya dönük] ve tedafüi [savunmaya dönük] tedbirler almak muvacehesindeyiz.” Aktaran, Makal, a. g. e. s. 412

¹³ Ahmet Makal, **Türkiye’de Tek partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946**, Ankara, İmge Yayınevi, s. 413

¹⁴ Makal, a. g. e. s. 415 “Mükellefiyet döneminde Etibank’a bağlı Garp Linyitleri işletmesinde çalışan işçilerin, 1940’lı yıllarda mükellef işçilerin söylediği bir türküyü hala hatırladıkları görülmüştür. Türkünün sözleri, mükellefiyetten duyulan bireysel sıkıntıyı anlatmaktadır:

*<<Mükellefin urganı, terli olur yorganı;
Mükelleften kurtulan, çifte kessin kurbanı.>>*

¹⁵ Şehmus Güzel, “İsmet İnönü, Sosyal Politika, Sendika ve Grev”, **Yapıt Toplumsal Araştırmalar Dergisi**, Sayı 10, Nisan Mayıs 1985. s. 67

Kıdem tazminatı işçiliği cazip hale getirmek, işçileri fabrikalarda tutmak için yapılan düzenlemelerin birisi olarak devreye sokulmuştur. Kıdem tazminatını düzenleyen 3008 Sayılı İş Yasasının 13/5.maddesi kıdem tazminatı deyimini kullanmamıştır. Yasa **“bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her tam iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir”** demekle yetinmiştir.

Düzenlemenin kıdem tazminatını hak etmek için sadece kıdem koşulunu aramış olması çarpıcıdır. İşçi sıkıntısının olduğu bir dönemde yasa kıdem tazminatını sadece kıdem koşuluna bağlayarak, işçileri fabrikada tutmak istemiştir. Yasaya göre işçilere kıdem tazminatının ödenebilmesi için hizmet akdi feshedilmiş olan işçinin beş yılını doldurmuş olması gerekiyordu. Sözleşmesi fesih edilmiş olan 5 yıllık işçi ancak beş yıldan sonra ki çalışmalarında doldurduğu her 1 iş yılı için kıdem tazminatı alabilecekti. Kıdem tazminatı için doldurulması gereken beş yıl ise tazminatın hesabında dikkate alınamayacaktı.

3008 Sayılı Yasanın 13/5.maddesi bu koşulların dışında özel bir fesih nedeni aramamış olmasına karşılık, kıdem tazminatlarının her türlü fesihle ödenip ödenmeyeceği konularında doktrinde ve uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Sorunu Yargıtay 03.01.1948 T. ve 11/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile özel bir fesih nedeni aramadığını, her türlü fesihlerde kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini “iş akdi gerek işveren, gerek işçi tarafından fesih edilmiş olsun, işçinin ücreti tam olarak verildikten başka 5 seneden fazla olan her tam iş senesi için 15 günlük ücret tutarından bir tazminatın dahi verilmesi gerektiği bu maddenin sarih hükümleri icabındadır¹⁶” sözleriyle çözmüştür.

¹⁶ Kamil Turan Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993 Kamu-İş Yayınları S.166 Dipnot 187

Görüldüğü gibi işçi sayısının yetersiz olduğu dönemde kıdem tazminatı işçilerin beş yıl işçilik yapmakta sabretmeleri koşuluna bağlanmış, başka bir koşul aranmamıştır. Bu dönemde kıdem tazminatı işçilerin beş yıllık sabırları ve işçilik yapmakta ki sadakatleri karşılığında ödenen bir tutardır. İşçi bu tutarı hak etmek için beş yıl çalışmıştır. Tersinden okursanız, işçi çalışmış, işten ayrılmasını engellemek için çalışması karşılığı ücretinin bir kısmı işveren tarafından rehin olarak tutulmuş adına da kıdem tazminatı denilmiştir.

2. Köyden kente Göçün Hızlandığı İşçi sayısının Arttığı 1950’li Yıllar ve Kıdem Tazminatı.

1950’li yıllarda tarıma makinenin girmesi, sanayileşmenin artması, tarımda işgücü fazlalığının oluşması, bu işgücü fazlalığının kentlere akın etmesi işçi sayısını arttırmıştır. Köyden kente göçle birlikte fabrikalardan kaçıp köylerine dönen işçilerin yerini, kentte bir iş arayan ve yerleşmeye, tutunmaya çalışan işçiler almıştır. 1950 yılında Türkiye de ücretli çalışanların tüm işgücü içerisinde oranı %10,7, sayısal olarak ise 1,3 milyon iken, 1955 yılı nüfus sayısından bu oranın %14’e sayısal olarak ise 1,6 milyona ulaştığı belirtilmiştir.¹⁷

Kıdem tazminatının hak ediş koşullarına ilişkin tartışmalar içtihadı birleştirme kararından sonra da sona ermemiştir. Aksine kıdem tazminatının hak ediş koşullarını sınırlamaya dönük çabalar artmıştır. Bu durum, işçi sayısının artmasıyla ve dolayısıyla da işverenlerin işçileri fabrikalarda tutmak için özel bir çaba gösterme gerekliliğinin ortadan kalkmasıyla doğrudan ilişkilidir.

Yargıtay’ın 03.01.1948 T. ve 11/7 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra kıdem tazminatı bu kez 14.12.1949 tarihli bir içtihadı birleştirme ka-

¹⁷ Emrah Şit, a. g. e. s. 23

rarının konusunu oluşturmuştur. Yargıtay'ın 14.12.1949 tarihli içtihadı birleştirme kararında zorunlu hallerde, yani işverenin “iradesi dışında hizmet akdinin son bulması halinde bunun fesih değil, infisah olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre böyle bir durumda kıdem tazminatından işverenin sorumlu tutulamayacağı görüşü benimsenmiştir.”¹⁸

Kıdem tazminatı sadece yargı kararlarının konusu olmamış, 1949 yılında yayımlanan 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununun 40.maddesinin de konusu olmuştur. Maddeye göre işçiler hizmet akitlerini yaşlılık aylığından yararlanmak için fesih ederlerse İş Kanunundaki kıdem tazminatına ilişkin hükümlerden yararlanamayacaklardır. Ancak bu düzenlemenin ömrü çok kısa olmuş, “1951’de kabul edilen 5752 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.”¹⁹

3008 sayılı yasada düzenlenen kıdem tazminatı, en önemli ve kapsamlı değişikliğe 25.01.1950 tarihli 5518 sayılı yasayla uğramıştır. Değişiklik sonrası madde;

“iş akdinin işveren tarafından bu madde veya 16’ncı maddenin I ve III numaralı fıkralarına göre ve işçi tarafından ise 15’nci maddenin I ve II numaralı fıkralarına dayanılarak veya askerlik hizmeti dolayısıyla feshedilmesi halinde, üç yıldan fazla çalışmış olmak şartıyla işe başladığından itibaren her bir tam iş yılı için işçiye onbeş günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir. Münhasıran ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak gayesiyle iş aktini fesheden işçi, bu fıkroda yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak sigortadan aylık veya toptan ödeme almak için akti fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında 1 Nisan 1950 tarihinden ev-

¹⁸ Cengiz Abbasgil, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması Yasa Yayınları Yayın No:70 s.38

¹⁹ Abbasgil a .g .e.s.39

*velki hizmet süreleri nazara alınır. İşçinin bu fıkra hük-
münden faydalanabilmesi için 5417 sayılı kanuna göre
aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğu ve
kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması
için sigorta idaresine müracaat etmiş olduğunu, bu idare-
den alacağı bir belge ile tevsik etmesi şarttır.*

*İşçiler kıdemleri iş aktinin devam etmiş veya fası-
lalarla yeniden aktedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı
işverenin bir veya müteaddit işyerlerinde çalıştıkları sü-
reler nazara alınarak hesaplanır.*

*İşyerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle
bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde, işçinin
kıdemi, işyerindeki hizmetleri toplamı üzerinden hesapla-
nır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene
aittir. İşyeri, intikal ile beraber devam ettiği takdirde (hi-
lafına hüküm olmadıkça) kıdem tazminatı, yeni işverene
ait olur. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla tazminat
ödenmez”*

şeklini almıştır.

25.01.1950 tarihinde yapılan bu değişiklikle kıdem tazminatı her fe-
sih halinde yapılan bir ödeme olmaktan çıkartılmıştır. Kıdem tazminatının
ödenmesi belirli fesih halleriyle sınırlandırılmıştır. Beş yıllık kıdem süresi
3 yıla indirilmiştir. Kıdem süresinin üç yılı doldurmuş olması koşuluyla
işçinin işe girdiği tarihten itibaren kıdem tazminatının hesaplanacağı, süre-
sinin hesabında “iş aktinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedil-
miş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya müteaddit işyerlerinde
çalıştıkları sürelerin” dikkate alınacağı hükmü getirilmiştir. İşyerinin devir
ve intikali durumunda kıdem işyerindeki hizmetlerin toplamı üzerinden
hesaplanacağı, kıdem tazminatından devir sırasındaki işverenin sorumlu
olacağı, devir sonrası işyerinde işçi çalışmaya devam etmişse aksine hü-

küm bulunmadığı durumlarda yeni işverenin sorumlu olacağı, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmeyeceği esasları kabul edilmiştir.

Ayrıca “5868 Sayılı Kanun’la 3008 sayılı İş Kanunu’nun kıdem tazminatına ilişkin hükümlerinde yapılan değişiklikler sonucu ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak amacı ile iş sözleşmesinin feshedilmiş olması hali, kıdem tazminatından yararlanma sebepleri arasına alınmış; ancak tazminat hesabında 1 Nisan 1950 tarihinden önceki hizmetlerin değerlendirileceğine dair bir sınırlamada getirilmiştir.”²⁰

1950’li yıllara kadar işçinin işyerinde geçirdiği kıdem süresi öne çıkartılarak, kıdemli işçiliğin, işyerine sadakatın ödülü olarak sunulan kıdem tazminatı, işçi sayısının artmasıyla birlikte geçirdiği değişikliklerle, bu kez işyerinde iş disiplinine uygun davranarak geçirdiği kıdem yılları üzerinden hak edilen bir ödemeye dönüştürülmüştür.

Artık işçilerin kıdem tazminatı alabilmeleri için işyerinde geçirilen kıdem yeterli değildir. Kıdem tazminatı için işçinin iş disiplinine aykırı davranmaması da zorunludur. İşveren tarafından haklı nedenlerle fesih kıdem tazminatı hakkını ortadan kaldıran bir durum haline gelmiştir. Dolayısıyla işçinin önceden karşılığını çalışıp, fesih halinde almak üzere bıraktığı ücreti olan kıdem tazminatı, işçileri kontrol etmenin işyerinde iş disiplini adı altında işveren otoritesinin tesis etmenin bir aracı haline dönüştürülmüştür. Bu dönüşümle birlikte beş yıl sabredeyim kıdem tazminatı alayım diyen işçi tipinin yerini, tutarım tutanağı, kapının önüne beş parasız tazminatsız koyarım diye tehdit edilen, bu tehditle terbiye edilen işçi tipi almıştır.

²⁰ Kamil Turan, **Ferdi İş Hukuku** Ankara 1993 Kamu-İş Yayınları s.165

3. Güçlü Sendikal Örgütlenmenin Yaşandığı Dönemde Kıdem Tazminatı.

Türkiye’de 1963-1980 dönemi birçok araştırmacı tarafından tüm eksiklik ve sorunlarına karşın, sendikacılığın “altın çağı”²¹, “sendikacılığın kişilik kazandığı gelişme dönemi”²² sendikal hareketin “vesayetten kurtulduğu”²³ dönem olarak nitelendirilmiştir. Resmi verileri ihtiyatla karşılamak gerekse de 1963-1980 döneminde sendika üye sayısında yaşanan hızlı artış dönemin temel özelliklerinden olmuştur”²⁴ . Bu dönemde sadece sendikalaşma hızlanmamış, tüm dönem süresince sendikal hareket ciddi anlamda deneyim yaratmış, örgütlenme zenginliği, eylem çeşitliliği ile de ön plana çıkmıştır.²⁵

²¹ Alpaslan Işıklı, “1960-1986 Döneminde Türkiye’de İşçi Hakları”, **Türkiye’de İşçi Hakları**, Ankara, Türkiye Yol-İş Sendikası Yayınları, 1986, s. 149 “Her şeye rağmen, 1963-80 dönemi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işçiler açısından bir ‘altın devri’ olarak nitelendirilmesinde isabet vardır.” Sayım Yorgun, **Dirilişin Eşiğinde Sendikalar**, Ankara, Ekin Yayıncılık, 2007, s. 111 “Türkiye’de sendikacılık hareketinin 1946 sonrası tarihsel gelişimi genel olarak değerlendirildiğinde 1946-1960 yıllarını örgütlenme ve güçlenme dönemi, 1960-1980 yıllarını yeniden yapılanma ve altın çağ, 1980 ve sonrası ise sendikal yasakların, üye ve güç kaybının yaşandığı bir dönem olarak ele alınabilir.”

²² Adnan Mahiroğulları, **Cumhuriyetten Günümüze Türkiye’de İşçi Sendikacılığı**, İstanbul, Kitapevi, 2005, s. 123-283

²³ Aziz Çelik, **Vesayetten Siyasete Türkiye’de Sendikacılık (1946-1967)**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2010, s. 557 “1960’larla birlikte yeni bir dönem söz konusudur. Bu dönemin temel özelliği vesayetin zayıflaması ile sendikal hareketin özerkleşmesi ve siyasallaşmasıdır.”

²⁴ Nurcan Özkaplan, **Sendikalar ve Ekonomik Etkileri Türkiye Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1994, s. 99

²⁵ 1960-1980 dönemi sendikal hareket ve işçi eylemlilikleri için, Bkz. Yıldırım Koç, **Türkiye İşçi Sınıfı ve Sendikacılık Tarihi Olaylar Değerlendirmeler**, Ankara, Türkiye Yol-İş Sendikası Yayınları, 1996, Mahiroğulları, a.g.e

İşçi hareketinin örgütlü gücünün göstergelerinden biriside kıdem tazminatının işsizlik sigortasıyla ilişkilendirilmesine ve işsizlik sigortası karşılığı kıdem tazminatının tümünden ortadan kaldırılmasına dönük yasa taslağının geri çekilmek zorunda bırakılmasıdır. Gerçekten de “1968 yılında hazırlanan işsizlik sigortası yasa taslağı ile kıdem tazminatının tümüyle kaldırılması gündeme gelmiş, ancak sendikalardan gelen sert tepkiler nedeniyle bu girişimden vazgeçilmiştir”.²⁶

Kıdem tazminatına ilişkin bu dönemde yaşanan ilk değişim 3008 sayılı yasanın 931 sayılı yasayla yürürlükten kaldırılması olmuştur. 3008 Sayılı İş Yasasını yürürlükten kaldıran 931 sayılı yasa kıdem tazminatını 14.maddesinde düzenlemiştir. 931 sayılı yasa 3008 sayılı yasadan farklı olarak, kıdem süresinin hesabında “iş yılı” yerine “takvim yılı” esasını benimsemiş, altı ayı aşan sürelerin yıla tamamlanacağı hükmünü getirmiş ve işçinin ölümlü halinde kıdem tazminatının mirasçılara ödeneceği konusuna açıklık getirmiştir.²⁷

931 Sayılı İş Yasası şekil eksiklikleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından 12.05.1970 tarihinde iptal edilmiş, iptal kararında kararın geçerlik tarihi 12.11.1970 olarak belirlenerek yasama organına yeni bir yasa çıkartması için 6 aylık süre bırakılmıştır. Ancak bu altı aylık süre içerisinde yeni bir iş yasası yasama organı tarafından çıkartılamamış, 01.09.1971 yılında kabul edilen 1475 sayılı iş yasasının yürürlük tarihini 12.11.1970 olarak belirlemiştir.

12.11.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu esasen kıdem tazminatı konusunda da aynı esaslarla eski düzenlemenin devamı şeklinde olmasına karşın, başlıca iki noktada yenilik getirmiştir. Bunlardan

²⁶ Aziz Çelik “Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları” **İktisat dergisi**, Ocak-Mart 2015, Sayı 530, s. 33.

²⁷ Kamil Turan **a. g. e.s.**166

biri emeklilik sebebi ile kıdem tazminatına hak kazanan işçilerin sadece 1 Nisan 1950'den önceki sürelerinin nazara alınacağına dair hükmünün kaldırılması, ikincisi de 15 günlük sürenin iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilmesine ilişkin hükmüdür.

1475 sayılı iş yasasının yürürlüğe girmesinden sonra kıdem tazminatına ilişkin kapsamlı değişiklik 04.07.1975 yılında 1927 sayılı Yasayla yapılmıştır. 1927 sayılı yasayla yapılan değişikliklerle kıdem tazminatını hak etmek için gerekli olan kıdem süresi üç yıldan bir yıla indirilmiştir. Kıdem tazminatı tutarı her yıl için 15 günlük ücretten 30 günlük ücrete çıkartılmıştır. Kıdem süresinin hesabında yıldan artan sürelerin orantılı olarak dikkate alınması benimsenmiştir. Kıdem tazminatına esas ücretin son ücret olacağı, kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinde işçiye düzenli olarak yapılan tüm menfaatlerin dikkate alınacağı esası açıkça yasada ifade edilmiştir. Kesintili geçen kıdem sürelerinin birleştirilmesi olanağı sağlanmıştır.

Kıdem tazminatı hakkını bu şekilde genişleten 1927 sayılı Yasa, kıdem tazminatına tavan getirerek, kıdem tazminatına esas aylık ücretin 15 günden 30 güne çıkartılmasını, asgari ücretin 7,5 katıyla sınırlamıştır. 1927 sayılı yasa ayrıca işverenler tarafından bir kıdem tazminatı fonunun kurulmasına ilişkin bir hükme de yer vermiştir.

Yeri gelmişken belirtmeliyiz ki 1960-1980 arasında kıdem tazminatının fesih şekline bağlı olması esası ise değiştirilmeksizin devam etti. Kıdem tazminatının çıkış mantığına aykırı olan bu düzenlemelere işçi kandanından güçlü bir itiraz gelmedi. Üstelik, "1954 yılında toplanan 2. Çalışma Meclisi, kıdem tazminatının tespitinde esas tutulan üç senelik sürenin bir seneye indirilmesini ve iş akdinin herhangi bir sebeple infisahı veya feshi

halinde işçiye kıdem tazminatının ödenmesini”²⁸ kararlaştırmış olmasına karşın alınan kararın yasalaşması için etkin bir çaba gösterilemedi.

Kıdem tazminatının ancak belirli fesih hallerine özgülenmesinin dolayısıyla da kıdem tazminatının işverenlerce disiplin aracı olarak kullanılmasının, işçi sendikalarınca bir sorun olarak görülmemesi üzerinde ayrıca durmak gerekir. Belki de o dönemin güçlü sendikacılığı kıdem tazminatını alamama sorununu önemli bir sorun olarak görmemiştir. Belki, kıdem süresinin beş yıldan bir yıla indirilmesinin bir karşılığı olarak kabul etmiştir. Ancak bu kabulün nedeni ne olursa olsun, kıdem tazminatının kıdem süresinin dışında belirli fesih hallerine indirgenmesi, fesih şekline bağlı olmaksızın her durumda ödenmesi gereken bir hak olmaktan çıkartılması, etkisini bugüne yansıtan önemli sorunların doğmasına neden olmuş, kıdem tazminatının güvencesi sorununu ortaya çıkartmıştır.

4. Altın çağın Sonu Yeni Liberal Politikalar Dönemi 12 Eylül Darbesi ve Kıdem Tazminatı.

1970’li yılların sonuna gelindiğinde dünyada ve Türkiye’de sosyal refah devletine karşı yürütülen güçlü eleştiriler, sosyal refah devletinin olmazsa olmazı olarak görülen sosyal hakların kısıtlanmasına dönük ekonomik, yasal önlemleri gündeme getirmiştir. Sosyal refah devletine dönük saldırı boyutlarına ulaşan bu eleştiri ve yasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde “sosyal refah devletinin sonu mu geldi” sorusunun sorulmasına neden olmuştur.²⁹ Sosyal refah devletini, emekçi sınıflarla sermaye arasında varılan uzlaşmanın bir ürünü olarak görenler³⁰, bu durumu

²⁸ Aziz Çelik “Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları” **İktisat dergisi**, Ocak-Mart 2015, Sayı 530, s. 33

²⁹ Süleyman Özdemir, **Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, 2007, s. 191

³⁰ Erinç Yeldan, “Neoliberal Küreselleşme İdeolojisinin Kalkınma Söylemi Üzerine Değerlendirmeler”, **Praksis**, Sayı, 2002, s. 2-3 “Nitekim II. Dünya Savaşı son-

,sermayenin sosyal refah devleti konusundaki uzlaşmadan vazgeçmesi, sosyal refah devletini tasfiyeye yönelmesi olarak yorumlamışlardır. Sosyal refah devleti konusunda var olduğu kabul edilen uzlaşmanın, bir anlamda emekçi sınıflar tarafını temsil eden sendikaların etkinliklerini yitirmeye başlamasına neden olduğuna işaret edilmiş, sosyal güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar, bütçe kısıtlamaları gibi uygulamalar örnek gösterilerek kapitalizmin ‘altın çağı’nın, sona ermeye başladığı sonucuna ulaşılmıştır.³¹

Türkiye’de ise, bu süreç 24 Ocak 1980 kararları ve bu kararları harfiyen yerine getirecek siyasal, yasal koşulları yaratan 12 Eylül darbesiyle somutlaşmıştır. Konumuzla ilgili olarak sürece baktığımızda kıdem tazminatına önemli kısıtlamaların getirilmesinin 12 Eylül Darbesinin hemen ertesine denk gelmesi çarpıcıdır.

12 Eylül darbesinden yaklaşık bir yıl önce kıdem tazminatı tavanı Anayasa Mahkemesinin 25.01.1979 E., 1975/14 K., 1979/6 K. Sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen tavan sınıra ilişkin hüküm 12 Eylül darbesinden sadece 41 gün sonra 23.10.1980 tarihinde çıkartılan 2320 Sayılı Yasa ile yeniden getirilmiştir. 2320 Yasa tavan uygulamasının başlangıcını da askeri darbenin yapıldığı gün olan 12 Eylül 1980 olarak belirlemiştir. Anayasa Mahkemesinin üst sınırı iptal etmesine karşın, askeri darbeyi yapanların üstelik darbe tarihinden 41 gün sonra, yeniden üst sınır belirlemeleri askeri darbenin işçi haklarına yaklaşımını gösteren somut bir olay olarak tarihe geçmiştir.

rasında emek cephesiyle girişilen açık mutabakat sonucu, sermaye bir yandan ücretli emeğin gelirlerindeki reel yükselmeye ılımlı yaklaşıyor, bir yandan da reel ücretlerdeki artışla birlikte, kitlesel üretim süreçlerini gerekli kıldığı kitlesel tüketim talebini de kar realizasyonu olarak değerlendirme fırsatı elde ediyordu. İşçi üretkenliğinde süregelen artış, ücretlerdeki artış temposunun üzerinde olduğu sürece söz konusu mutabakat işçi sınıfının gelir payında sermaye aleyhine herhangi bir gerilemeyi gerektirmiyordu.”

³¹ Yeldan, **a.g. .e.** s. 3 “Bu şartlar altında geçilen ‘altın çağ’, 1970’lerden itibaren iktisadi ve siyasi sınırlarına ulaştı.”

Üstelik 2320 sayılı yasa kıdem tazminatı konusunda yasanın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması halinde İş Yasasının 98.maddesine eklediği bir hükümlerle altı aydan iki yıla kadar hapis ve 20 bin liradan, elli bin liraya kadar ağır para cezası esasını getirmiştir. 4857 sayılı iş yasanının yürürlüğe girdiği 2003 yılına kadar uygulanan bu hüküm, işverenlere iş yasanına aykırı davranılması halinde hapis cezası öngören tek hüküm olması nedeniyle de benzersizdir.

12 Eylül sonrası kıdem tazminatına ilişkin bir diğer değişiklik 08.05.1981 yılında 2457 Sayılı Yasayla yapılmıştır. Anılan değişiklik tavan sınırın kapsamı genişletilmiş cezai yaptırım pekiştirilmiştir. 2457 sayılı yasayla yapılan değişiklik kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlarda çalışan personelin kıdem tazminatı niteliğindeki ödemelerinin de tavan sınıra tabi olacağı, aksine tutumun 98.maddedeki cezai yaptırımı gerektireceği esasını getirmiş, kıdem tazminatı tavanının 12.09.1980 tarihinden itibaren uygulanacağı hükmünü getiren 2320 sayılı yasaya açıklık getirilerek, yasanın yayımlandığı 23.10.1980 ile yürürlüğe girdiği 12.09.1980 tarihleri arasında tavan sınırına bağlı olmaksızın yapılan ödemelerin geri alınamayacağı ancak tavanı aşan kısımların vergilendirilmesi kabul edilmiştir.

12 Eylül darbesini yapanlar kıdem tazminatına asgari ücretin 7,5 katı olarak getirilen tavan sınırı iki yıl sonra fazla bulmuşlar, tavan sınırla yetinmeyerek, bu kez kıdem tazminatı tavan sınırına ilişkin ölçüyü 11.12.1982 tarihinde 2762 sayılı yasayla, “en yüksek devlet memurunun bir hizmet yılı için alacağı emeklilik ikramiyesini geçemez” şeklinde düzenleyerek kıdem tazminatı tavanını aşağıya çekmişlerdir.

Mayıs 2019 tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanı 6.017,60 TL dir. Asgari ücret 2.558,40 TL dir. Kıdem tazminatı tavanı 1927 sayılı yasanın öngördüğü biçimde kalmış olsa, 12 Eylül darbesini yapanlar tavan uygulamasına hiç dokunmamış olsalardı, kıdem tazminatı Mayıs 2019 tarihi iti-

barıyla 6.017,60 TL yerine 2.558,40 TL X 7,5 = 19.188,00 TL olacaktır. 12 Eylül darbesini yapanlar kıdem tazminatı tavanını bir dokunuşla üç kat aşağı çekmişlerdir. Yaşanan hak kaybının görülmesi açısından çarpıcı olan bu durum özellikle vurgulanmalıdır.

Kıdem tazminatı 30.07.1989 tarihinde ise 2869 Sayılı Yasayla değiştirilmiştir. 2869 Sayılı Yasa kıdem tazminatı ödenmesi gereken durumlara kadın işçinin evlilik nedeniyle işten ayrılmasını eklemiş, kıdem tazminatının geç ödenmesi halinde de bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanacağı esasını getirmiştir.³²

Son olarak 4447 Sayılı Yasayla yapılan değişiklikle 1475 Sayılı Yasanın kıdem tazminatına ilişkin 14.maddesi bugünkü halini almıştır. 4447 sayılı yasayla 14. maddenin birinci fıkrasına” 506 sayılı kanunun 60 maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için ön görülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeni ile” hükmünü ilave etmiştir.

II- Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği.

3008 sayılı yasayla hukukumuzda girdiği 1936 yılından günümüze kadar sürekli olarak yapısal değişiklikler geçiren kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda öğretinin kendi içerisinde bir birlik sağlanmadığı gibi Yargıtay ile öğretinin arasındaki görüş farklılıkları da giderilebilmiş değildir.

Kıdem tazminatının ücret ya da tazminat olarak nitelendirilmesi uygulanacak vergi oranlarından zamanaşımı sürelerine,tazminatın ödenebilir olma zamanına kadar bir dizi alanda farklı hukuki sonuçların doğmasına yol açacağı için özellikle önemlidir. Örneğin, kıdem tazminatının ücret ola-

³² Abbasgil a. g. e.s.45

rak nitelendirilmesi durumunda 5 yıllık zaman aşımına tabi olacak, gelir vergisine göre vergi oranları belirlenecektir. Kıdem tazminatı ücret olarak nitelendirilince, Borçlar yasasına göre işverenin aciz haline düşmesi halinde hizmet akdi devam ederken, işçi kıdem tazminatına ilişkinde teminat isteyebilecek, bu teminatın verilmemesi halinde ise iş akdini fesih edebilecektir. Ayrıca ücret ancak kısmen haczedebileceğinden kıdem tazminatının da ücret olduğunun kabulü halinde aynı şekilde kısmi haczin konusunu oluşturabilecektir.

Uygulamada Yargıtay'ın kıdem tazminatının hukuki niteliğinin tazminat olduğu konusundaki kararlılık kazanan içtihatları, kıdem tazminatının hukuki niteliği konusundaki tartışmaları sonlandırmış gözükmektedir. Ancak kıdem tazminatının yeniden saldırıya uğradığı dönemde hukuki niteliğinin net olarak ortaya konulmasında bu konuda görüşlerin kısaca özetlenmesinde yarar vardır.

1. Kıdem Tazminatı Önceden Karşılığı Çalışılmış Ancak Ödemesi Ertelenmiş Ücrettir.

Kıdem tazminatı, tazminat olarak adlandırılmış olmasına karşın bilinen anlamda bir tazminat niteliğinde değildir. Tazminat hukukumuzda haksız fiili, zararı, zararlar fiil arasında illiyet bağına gerektiren, miktarı kusur oranına göre belirlenen bir kurumdur. Kıdem tazminatının tazminatla ilişkilendirilmesinin tek mantıklı açıklaması, iş sözleşmesinin esasını oluşturan bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru gereği işçi iş görme edimini işverenin emir ve talimatları ile işverenin işyerinde yerine getirmektedir. İşçinin çalışma süresi boyunca iş gücünde oluşan ve yenilenemeyen çalışma gücü kaybı da kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmini gereken bir hak kaybıdır. İşçinin çalışma ortamında işgücü tekrar yerine konulamayacak şekilde yıpranmaktadır. İşverenin kusuru olmasa da işçinin çalıştığı işyerinden ayrılırken, yıpranmış olması ve işini kaybetmiş bulunması nede-

niyle karşılaştığı zarar nedeniyle ona tazminat ödemesi gerekli olmaktadır. Ancak unutulmaması gereken işçinin iş görme edimini ücret karşılığında yapıyor olmasıdır. İşçinin iş görme edimini yerini getirirken yaşadığı yıpranmasının karşılığı, bu yıpranma meslek hastalığı veya iş kazasından kaynaklanmadığı sürece tazminat değil ücrettir.

Ücret işçiye bir iş karşılığı ödenen her türlü para ve parayla ölçülebilen değerlerin tamamını kapsar. İşçiye çalışması karşılığı ödenen paranın adı ne olursa olsun ücret anlamına gelir. İşçiye çalışarak hak ettiği ücreti kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenleme nedeniyle iki şekilde ödenmektedir. Birinci ücret ödeme şekli periyodik ücret ödemeleridir. Periyodik ücret en geç ayda bir işçiye ödenmelidir. İkinci ücret ödeme şekli ise kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemesi ötelenmiş, ertelenmiş ücrettir.³³

Kıdem tazminatı da periyodik ücret gibi bir iş karşılığında ödenmektedir. Tıpkı periyodik ücret gibi işçinin uzun süreli çalışmadığı günler, teknik deyimle askı halleri kural olarak kıdem süresinden sayılmamaktadır. Sonuç olarak kıdem tazminatı periyodik olarak ödenen asıl ücreti dışında işçiye geciktirilerek yapılmış bir toplu ödemedir. Çıkış noktasında işçiyi işe bağlamak, işçi devrini düşürmek olan kıdem tazminatı, yıllar içerisinde işçilerin ileride birikmiş olarak toplu para almalarına rıza göstermesine dönüşmüştür. Bu rıza işverenlerin işçinin karşılığında çalıştığı ücretin bir kısmını kendilerinde tutmalarını, zaman içerisinde tuttuğu bu miktarı değerlendirme olanağına sahip olmalarını, işçiye ödemesi gereken ücretin bir kısmının ödenmesinin ertelenmesinden yarar sağlamalarını beraberinde getirmektedir. İşverenlerin işçilerin ücretlerinin bir kısmını bu şekilde geç ödeyerek elde ettikleri yarar karşılığında, ödemeyi işçinin son ücreti üzerinden yapmaları, işçinin ücretini öteleyerek faizsiz kredi kullanmaları sonucunu doğurması nedeniyle doğaldır. Tavan uygulaması tam da bu ne-

³³ Kamil Turan, **Ferdi İş Hukuku**, Ankara 1993 Kamu-İş Yayınları s.166 Dipnot 167

denle işçilerin ötelenmiş ücretlerinin eksik ödenmesi anlamına geldiği için adil olmaktan uzaktır.

Kıdem tazminatının ücret olarak nitelendirilmesinin işçiler açısından tek sakıncası, ücretin gelir vergisinden tabi olmasına karşın kıdem tazminatının gelir vergisine tabi olmamasıdır. Gelir vergisinden muaf olunması için mutlaka tazminat olmasına gerek yoktur. Gelir vergisi kanunda yapılan bir düzenlemeyle bugün olduğu gibi kıdem tazminatı ücret olarak kabul edildiğinde de gelir vergisinden muaf tutulabilir. Nitekim dünyada da kıdem tazminatının vergilendirilmesi konusunda “vergiden tümüyle muaf sistemler, kısmen muaf sistemler ve tıpkı ücret gibi tümü vergiye tabi sistemler” bulunmaktadır.³⁴ Kıdem tazminatının ücret olmadığına ısrarın gerçek nedeni, hak ediş koşullarının feshin şekline tabi tutulmasıdır. Çünkü kıdem tazminatının ücret olduğunun kabul edilmesinin mantıklı ve hukuki sonucu feshin şekline bağlı olmaksızın her durumda ödenmesini zorunlu kılmasıdır. Bu zorunluluktan kaçınmak için kıdem tazminatının hak ediş koşulları açısından geriye götüren ve kıdem tazminatını hak edişi feshin şekline bağlayan yasal düzenleme kıdem tazminatının ücret olmadığı tezine dayanak olarak gösterilmektedir.

Kıdem tazminatının ücret niteliğinde olduğu “Türk-İş’in 6.Genel Kuruluna sunulan raporda, 931 Sayılı İş Kanunu Tasarısının eleştirisinde, “kıdem tazminatı işçinin yıllarca birikmiş emeğinin karşılığı ve onun ücreti içinde yer alan ücret mahiyetinde bir gelirdir” şeklindeki açık anlatımla ortaya konmuştur.”³⁵

³⁴ Aziz Çelik “Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları” **İktisat dergisi**, Ocak-Mart 2015, Sayı 530, s. 28

³⁵ Abbasgil a. g. e.s.53

2. Kıdem Tazminatı İkramiyedir Görüşü.

Özellikle 3008 sayılı yasa döneminde kıdem tazminatını hak etmek için fesih sınırlamasının bulunmamasından, ancak beş yılı dolduran işçilerin beş yıllık süreden sonra kıdem tazminatını hak ediyor olmalarından hareket edenler, kıdem tazminatını işçilerin işverenlere sadakatle çalışmaları sonunda işyerinden ayrılırken ödüllendirilmeleri amacını taşıyan bir ikramiye olduğu görüşünü savunmuşlardır.³⁶

3. Kıdem Tazminatının İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü.

Özellikle 931 Sayılı İş Yasasının gerekçesinde, kıdem tazminatının ülkemizde işsizlik sigortasının bulunmaması nedeniyle konulduğundan söz edilmesi bazı araştırmacıların kıdem tazminatının işsizlik sigortası yerine oluşturulan bir kurum olduğunu savunmasına yol açmıştır.³⁷

4. Kıdem Tazminatı Tazminattır Görüşü.

Kıdem tazminatının gerçek anlamda bir tazminat niteliğinde bulunduğunu savunanlara göre, çağımızın değişen iş hukuku prensipleri açısından tazminat için mutlaka kusur unsurunun bulunmasına gerek yoktur. İşçinin çalışma süresi boyunca iş gücünde oluşan ve yenilenemeyen çalışma yetisi kaybı da kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmini gereken bir hak kaybıdır. İşçinin çalışma ortamında işgücü tekrar yerine konulamayacak şekilde yıpranmaktadır. İşverenin kusuru olmasa da işçinin çalıştığı işyerinden ayrılırken, yıpranmış olması ve işini kaybetmiş bulunması nedeniyle karşılaştığı zarar nedeniyle ona tazminat ödemesi gerekli olmaktadır. 1475 sayılı yasada “kıdem tazminatı” olarak adlandırılan bu tazminat Yargıtay ve

³⁶ Hasan Şenocak “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı” İktisat Fakültesi Mecmuası, cilt.44, 1996, ss.381-393, Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu Cilt-1 S.618

³⁷ Günay a. g. e.s.619

Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği tarafından “işçinin kıdemi fazlalaştıkça miktarı artan bir nevi yıpranma, yılların geçmesiyle vaki olan, bir “ihtiyarlama tazminatı” olarak nitelendirilmektedir.”³⁸

5. Kıdem Tazminatı Kendine Özgü Bir Kurum Olduğu Görüşü.

Doktrinin çoğunluğunca da kabul gören bu görüşe göre kıdem tazminatını tek başına, ücret, ikramiye, tazminat ya da sigorta kavramıyla açıklamak mümkün değildir. Kıdem tazminatı bunların tamamını belirli ölçülerde bünyesinde barındıran kendine özgü (sui generis) bir kurumdur.

III. Kıdem Tazminatı Fonu Çözüm Değildir

1. Türkiye Fon Pratiğinde Başarılı Olmuş Fon Örneği Yoktur. Fon Yönetiminde Kısa Dönemli Siyasi Yararlar Belirleyici Olacaktır.

Sermaye birikiminin yetersiz, bireysel tasarrufların düşük, vergi gelirlerinin yatırımları karşılamaktan çok uzak olduğu, devletin sosyal harcamaları finanse etmekte zorlandığı koşullarda kaynak yaratmak için uygulanan en önemli araçlardan birisini fonlar oluşturmaktır.

Fon uygulamalarında halktan para toplamak için halka bir şey verileceği vaat edilir. Bu bir şey ya bir riskin ortadan kaldırılması taahhüdü ya da riskin, riskle karşılaşma olasılığı olan tarafından satın alınması, risk gerçekleştiğinde bu satın alma karşısında riskin yarattığı olumsuzlukların giderilmesidir.

Aslında primli sisteme dayanan sosyal güvenlik sistemimiz genel olarak fon uygulamasının örneğidir. Sosyal güvenliğin kapsamına giren risk-

³⁸ Günay a. g. e.s.617

leri sosyal güvenlik kurumu risk gerçekleşmeden önce ödediğimiz primler karşılığı satın alır.

Yasayla gündeme getirilen fon uygulamaları vergi gibi zorunluluk ilkesine dayandırılır. Türkiye de uygulanan fon veya fona benzeri uygulamalara bakıldığında hiçbir zaman fonların kuruluş amaçlarına uygun işlemediği, fona para toplanırken verilen sözlerin yerine getirilmediği görülecektir. Gerçekten de:

- “5.1.1961 yılında 223 sayılı Yatırımlar Finansman Fonu Teşkil ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkında Kanun satın alınması zorunlu borç senetlerini düzenledi. Yasaya göre, gelir vergisi, kurumlar vergisi mükellefleri vergi matrahlarının yüzde üçü oranında tasarruf bonusu satın almak zorundaydı. Böylece fonun öz kaynağını tasarruf bonoları oluşturdu. Tasarruf bonoları 10 yıl vadeli ve yüzde 6 faizli menkullerdi. Amaçları gelir sahiplerini tasarrufa yöneltmekti. Fakat öngörülen Finansman Fonu kurulamadı ve 1967 yılında çıkarılan 930 sayılı kanunla bu fondan vazgeçilip, tasarruf bonusu sistemi Mali Denge Vergisine dönüştürüldü ve 1971’den itibaren tamamen kaldırıldı.
- 1970 yılında kamu emekçilerini kapsayan Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu (MEYAK) adı altında bir kurum kuruldu. Böylece kamu çalışanlarının ücretlerinin yüzde beşi 10 yıl boyunca kesildi. Ancak bu sistem de başarılı olamadı. 1982 yılında o döneme kadar gerçekleşen enflasyon artışının çok altında bir faiz oranı eklenerek MEYAK kesintileri iyice eritildi ve bu şekilde geri ödendi.
- Bir diğer zorunlu tasarruf sistemi Konut Edindirme Yardımı (KEY) idi. KEY, 11.12.1986 tarihli ve 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun ile yasal zemin kazandı... KEY

kesintileri 1995 yılına kadar 9 yıl süreyle devam etti. 1987 ile 1995 arasında işçi ve memuru kapsayan sistem, çalışanlar konut sahibi olmadan 1996 yılında durduruldu. 1999 yılında 588 sayılı Konut Edindirme Yardımı Hesaplarının Tasfiyesine Dair Kanun Hükmünde Kararname ile Türkiye Emlak Bankası hesaplarında bulunan KEY kesintilerinin parasal miktarı değerindeki gayrimenkul, Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığına devredildi. Sonuç ise çalışanlar açısından beklenildiği gibi gerçekleşmedi ve fonda biriken paralar eridi.

- 1988 yılında ise Zorunlu Tasarruf Fonu kuruldu. 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun “zorunlu tasarruf fonu” adı altında çalışanlardan tasarruf kesintisini yapılmasını ve bu tasarrufların nemalandırılarak çalışanları birikime teşvik etmeyi amaçlıyordu. Tasarrufa Teşvik Fonu’nda yüzde iki işçi yüzde üç işveren kesintisi yapıldı. Fakat tasarrufa yönlendirme içerikli bu sistem de başarısız oldu. 2003 yılında çıkarılan 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarının Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun ile hesapta biriken paralar tasfiye edildi. Zorunlu tasarruf hesaplarında biriken paralar da düşük faizle nemalandırılmış oldu. Böylece devlet bağımlı çalışanlardan ucuza borçlanmış oldu.”³⁹

Çok önemli bir diğer fon uygulaması pratiği işsizlik sigortası fonudur. İşsizlik Sigortası Fonu Bülteninin Nisan 2019 sayısına göre, “İşsizlik Sigortası Fonunun 2019 yılı Nisan ayı getirisi %1,04 olmuştur. Ocak - Nisan 2019 döneminde ise Fon getirisi %4,23 olarak gerçekleşmiştir. Fonun son bir yıllık getirisi %11,83 olmuştur.” Aynı bültende verilen rakamlara göre de Fon getirisinin %4,23 olduğu Ocak - Nisan 2019 döneminde Yurt içi

³⁹ **DİSKAR** Soru ve Yanıtlarla Zorunlu Bireysel Emeklilik Sistemi (BES) Raporu Eylül 2016

ÜFE artış oranı %5,8 olarak gerçekleşmiş, Mayıs 2018- Nisan 2019 arası fon getirisi %11,83 olurken Yurt içi ÜFE artış oranı %30,12 olmuş ve fon zarar etmiştir.

Görüldüğü gibi fonun siyasi etkilere açık olması, SGK, işsizlik sigortası örneğinde yaşandığı gibi siyasetçilerin günü kurtarma çabalarıyla kolaylıkla, kısa vadeli siyasi yararları önceleyerek fonu yönlendirmeleri, kısaca fonun kötü yönetilmesi nedeniyle işçiler bedel ödemek zorunda kalacaktır.

2. Kıdem Tazminatı Fonu Kaynak Yetersizliği Yaşayan Her Hükümet tarafından Gündeme Getirilmiştir

Kıdem tazminatı kurumu gibi kıdem tazminatı fonu tartışmaları da yeni değildir. 1954 yılında toplanan 2. Çalışma Meclisinde “kıdem hakkına tekabül eden karşılıkların işyerlerinde ayrı bir fon halinde veya karşılıkların umumi bir fonda toplanması imkânlarının Çalışma Bakanlığınca araştırılması kararlaştırılmıştır”.⁴⁰ 1962 yılında yapılan 3.Çalışma Meclisinde kıdem tazminatının fona bağlanması görüşü tartışılmıştır.⁴¹ 1976 yılında “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı” hazırlanmasına rağmen yasalaşamamıştır. Aynı taslak 1978 yılında iş güvencesi yasa tasarısı ile birlikte yeniden gündeme getirilmiş, 1980 ve 1982 yıllarında yine iş güvencesi ile birlikte fon tartışmaları yapılmış, çalışma meclisleri fon kurulmasını sürekli gündemlerine almışlardır.4857 sayılı yasanın geçici 6. maddesindeki hüküm nedeniyle yeniden kıdem tazminatı fonu tartışılmaya başlanmıştır. Tüm bu tartışmalarda fon kurulmasının gerekliliği; işçinin kıdem tazminatı hakkını güvence altına almak, işletmeleri altından kalkmak-

⁴⁰ Çelik, a. g. e. s. 33

⁴¹ Engin Ünsal, “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler” **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi** Cilt: 21 Sayı: 2 - 3Kasım 2007 / Şubat 2008, s.32

ta zorlanacakları kıdem tazminatı yükünden kurtarmak ve fon da biriken parayla ekonomiye kaynak sağlamak gerekçelerine dayandırılmıştır.⁴²

Kıdem tazminatının fona devri AK Parti döneminde iki biçimde kamuoyunda tartışılmıştır. 2013 yılına kadar AK Parti kamuoyuna hazırladığı tasarı veya taslakları sunup tartışmıştır. 2013 yılına kadar bu şekilde somut dört belge açıklayan AK parti 2013 yılında sadece bir cümleyle konuyu gündeme getirmekte, somut bir belge olmadan kıdem tazminatının fona devri tartışması yaptırmaktadır.

Birinci taslak, 2004 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat Başeskioglu tarafından 9. Çalışma Meclisi'ne sunulan metindir.

İkinci taslak, 2008 yılı Şubat-Mart aylarında tartışmaya açılan “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı” veya daha yaygın bilinen adıyla İstihdam Paketi içindeki bir bölümdür.

Üçüncü metin, 2012 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Faruk Çelik'in dışında, Ali Babacan, Zafer Çağlayan ve Maliye Bakanı Mehmet Şimşek tarafından, TOBB'un yönlendirmesiyle hazırlandığı ileri sürülen “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı”dır.

Dördüncü metin ise 2013 yılı Ekim ayında taraflara iletilen ve bir önceki metinle büyük ölçüde örtüşen “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı”dır.

Hazırlanan taslaklarda fonu gerekçelendirme biçimleri de genellikle benzer sözcüklerle dile getirilmiştir. AK Parti döneminde hazırlanan ilk taslağı kamuoyuna sunan ve 2006 yılında kıdem tazminatı fonu kurulması

⁴² Pir Ali Kaya, “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları”, www.ISGUC.org

için çalışmalara başlayacağını belirten dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat Başeskiöglü kıdem tazminatı fonunu işçilerin alacaklarını almakta yaşadıkları güçlüklerle açıklamıştır. Başeskiöglüne Göre;

“Ancak bugün piyasada kıdem tazminatına hak kazandığı halde, bunu alamayan çalışanlar var. Orta büyüklükteki işletmeler açısından büyük sorun. Kıdem tazminatında çalışan lehine olan parametreleri bozmadan nasıl bir formül bulunabilir? Bu konuda 3 öğretim görevlisi, bir taslak öneri hazırlamış. Hocalar, ‘kıdem tazminatı yükümlülüğü, işverenden fona geçsin, burada birikim olsun, nemalansın’ diyor. Büyük işletmeler razı olmayabilir, ama orta ölçekli işletmeler buna razı olacak gibi. Sorun, bu fonu döndürecek prim oranında. Hocalar, bu fon için yüzde 3 oranında prim öngörmüşler. Bu prim oranıyla aktüel dengenin korunması mümkün değil. Biz de bu konuda bir çalışma yapıyoruz. Kıdem tazminatında bir formül bulunacaksa, bu uzlaşmayla olacaktır.”⁴³

Kıdem tazminatının fona bağlanmasını 26-27 Eylül 2013 yılında toplanan Çalışma Meclisinin gündemine aldırarak tartıştıran Çalışma Bakanı Faruk Çelik’in “Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu” önsözünde kıdem tazminatının fona devri konusunda 2006 yılındaki Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanında çok da farklı düşünmediği Görülmektedir. Faruk Çelik’e göre de;

⁴³ Murat Başeskiöglü, “Kıdem Tazminatı Fonu Geri Geliyor”, http://www.radikal.com.tr/ekonomi/kidem_tazminatı_fonu_geri_geliyor-688695 İn. T. 03.01.2013 “Bazı dönemlerde işletmelerde birden fazla işçinin emekli olmasıyla birlikte o işletmenin mali yapısında olumsuzluklar meydana geldiğini ve çalışanların haklarını alamadıklarını vurgulayan Başeskiöglü, oluşturulması düşünülen Kıdem Tazminatı Fonu’nun hem çalışanların haklarını koruyacağını hem de işletmeler üzerindeki mali yükü hafifleteceğini belirtti.”

“Kıdem tazminatı konusu, şüphesiz ülkemiz çalışma hayatının en önemli güncel sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bu sorun düünden bugüne ortaya çıkan bir sorun da değildir.

1936 yılında yasalaşan 3008 sayılı ilk İş Kanunundan bu yana gerek işçi gerekse de işverenlerimiz tarafından konu ile ilgili sorunlar dile getirilmiştir.

Bugün itibari ile bakıldığında, işverenlerimiz ve işçilerimiz için mevcut durumun sürdürülebilir olmadığı görülmektedir. Zira, işverenlerimiz rekabetin ön plana çıktığı günümüzde yüksek kıdem tazminatı yüküne katlanmaktan şikayetçi iken; işçilerimizin ise çok az bir kısmı bu haktan faydalanabilmektedir. İşçilerimizin yıllarca emek vererek, alın terini akıtarak hak ettiği kıdem tazminatından layıkıyla faydalanamıyor olması kabul edilebilir bir durum değildir.”⁴⁴

Kıdem tazminatının fona devrine ilişkin bu görüşlerin ortak noktasını kıdem tazminatının işçiler açısından güvencesiz bir alacak olduğu, işletmeler açısından ise ciddi bir yük oluşturduğu tezi oluşturmaktadır.

3. Kıdem Tazminatının Fona Devri Kıdem Tazminatının Yarı Yarıya Azalması Demektir.

Kıdem tazminatına esas ücret işçinin fesih tarihindeki son giydirilmiş 30 günlük brüt ücretidir. İşçinin fondan aynı ücreti alabilmesi için fona yatırılması gereken prim oranı %8,3’tür. Kamuoyuna sunulan taslaklarda işveren için öngörülen prim oranı ise 2004 taslağında %3’tür. 2013 taslağında ise oran belirtilmemiştir. Yüze 3’lük bir primle fondan hesaplanacak

⁴⁴ Faruk Çelik, “Sunuş”, “Kıdem Tazminatı” Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu, ÇSGB, Ankara 2013

kıdem tazminatı matematiksel olarak kıdem tazminatına esas ücretin yarı yarıya azalması hatta 14 günlük ücrete düşmesi anlamına gelmektedir.

Fon öngördüğü prim oranıyla kendi içerisinde tutarlı da değildir. Prim oranlarını %8,3'ün altına düşürdüğünde kıdem tazminatını bugünkü tutarından daha aşağı çekmiş olacaktır. Tam aksini yapıp prim oranlarını %8,3'ün üzerine çıkardığında ise işverenlerin maliyetlerini arttırmış olacaktır⁴⁵. Dolayısıyla hem işverenlerin maliyetlerini azaltıp hem de kıdem tazminatı tutarını aşağı çekmemek fon sisteminde olanaklı değildir. İşverenlerin maliyetlerini arttırmayı asla akla getiremeyeceklerine göre fonu savunanların amacının kıdem tazminatı tutarlarını güvence gereğiyle aşağıya çekmek olduğu açıktır.

Diğer yandan fon tasarıları, giydirilmiş ücreti değil işçinin çıplak ücretini esas almaktadır. Kıdem tazminatına esas ücret sadece gün olarak değil bu yolla miktar olarak da düşürülecektir. Ayrıca, fona devirden sonra kıdem tazminatı hesabında son ücret esas alınmayacak son bir yıl içindeki ücretlerin ortalaması esas alınacak, kıdem tazminatına esas ücret bir de bu yöntemle düşürülecektir.

Kıdem tazminatının fona devri ile birlikte kıdem tazminatı işveren bağlantısı kopmuş olacağından, kıdem tazminatına esas gün sayısının iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle arttırılmasının önü de kapanmış olacaktır.

⁴⁵ Ali Kemal Nurdoğan/ Ali İhsan Burak Dur/ Mustafa Öztürk, “Türkiye’de ve Dünyada Kıdem Tazminatı Fonu”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi^[1]Y.2016, C.21, S.4, s. 1161 “ Kıdem tazminatı fon çalışmalarında en önemli sorun prim ödemelerinin ne kadar olacağı konusudur. Primin düzeyi firmaların işgücü maliyetini azaltacak kadar düşük tutulmalı, bununla beraber çalışanların da beklentilerine cevap verecek makul bir düzeyde tutulmalıdır. Bugün ödenmekte olan oran %8,3 lük bir orandır. İşverenlerin işgücü maliyetinin azalması için aylık fona yatıracağı oranın %8,3 ten daha az olması durumu çalışanlar açısından mevcut haklarının daha kötüye gitmesi olarak görülmektedir”.

4. Kıdem Tazminatının Fona Devri İş Güvencesinin Zayıflaması Demektir.

Kıdem tazminatının uygulamada ikili işlevi vardır. Bir yandan işverenlerin tazminatsız işten çıkartırım tehdidi üzerinden işçilerin kontrolünün sağlanmasına hizmet ederken, diğer yandan da işten çıkartmanın maliyetini arttırarak iş güvencesine hizmet etmektedir. Bu anlamda kıdem tazminatının iş güvencesi işlevi de vardır. Fona devirle birlikte kıdem tazminatının iş güvencesi etkisi ortadan kalkacak, işveren maliyet kaygısı yaşamadan işçi çıkarabilecek hale gelecektir.

5. Fon Prim Tahsili Başlı Başına Bir Sorun Haline Gelecek Fona Primlerin Yatırılmaması Halinde İşçiler Hiç Kıdem Tazminatı Alamama Riski İle Karşı Karşıya Kalacaklardır.

Bugüne kadar uygulanan fon örneklerinde, işverenlerin işçiden kestikleri ve fona yatırmaları gereken primleri yatırmadıkları, bu nedenle işçilerin Konut Edindirme Fonundan ve Zorunlu Tasarruf Fonununun yararlanmadıkları, bir dizi davalarla boğuşmak zorunda kaldıkları görülmüştür. Üstelik fona para aktarmayan kuruluşların başını belediyeler gibi kamu kuruluşları çekmiştir. Sorun sadece fona para yatırmama aşamasında da çıkmayacaktır. Fona işçinin ücretinin yüzdesi olarak prim kesileceğinden çift bordronun neredeyse bir hak olarak görüldüğü çalışma yaşamında gerçek ücret üzerinden primlerin yatırılması istisna haline gelecektir.

Bugün açtığı davalarla gerçek ücretini en azından emsal ücret araştırmasıyla kanıtlayabilen işçiler, fona devir halinde çok büyük bir olasılıkla işverenin bildirdiği ücretin aksini yazılı delille (SGK primlerinde olduğu gibi) kanıtlamak zorunda kalacaklardır.

Nitekim SGK'nun resmi internet sitesinde kayıt dışı istihdam, “sosyal güvenlik açısından “niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama ka-

tılan kişilerin, çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi” olarak tanımlanabilir” denilmektedir. SGK’na göre “3 türlü kayıt dışı çalışma söz konusudur: Çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumuna hiç bildirilmemesi,- Çalışma gün sayılarının eksik bildirilmesi, - Sigorta primine esas kazanç tutarlarının eksik bildirilmesidir”⁴⁶ Kurum bu yasa dışı durumu tespit etmekte ancak ortadan kaldıramamaktadır. Benzer bir durumun fon için geçerli olmayacağını düşünmemizi gerektirecek hiçbir somut olgu yoktur. Dolayısıyla kıdem tazminatının fona devri ile birlikte kayıt dışı çalışanlar kıdem tazminatı hakkından yoksun kalacaklardır.

5. Kıdem tazminatını Hak Ediş Koşulları Ağırlaşacak Kapsam daralacaktır.

Kıdem tazminatının fona devri ile birlikte, belirli süre prim ödeme halinde, emeklilik ve ölüm hallerinde kıdem tazminatı ödenecektir. Prim ödeme süresi taslaklarda değişik olarak belirlense de en az 10 yıldır. Bu süre dolmadan;

- Evlilik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirenler kıdem tazminatı alamayacaktır.
- Askerlik nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirenler kıdem tazminatı alamayacaktır.
- Sağlık nedenleriyle iş sözleşmesini sona erdirenler kıdem tazminatı alamayacaktır.
- On yıl on beş yıl prim ödeme süresi, mevsimlik çalışan işçilerde iki katına yirmi 30 yıla çıkacaktır.

⁴⁶ SGK, Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Partalı, <http://www.sgk.gov.tr/> İn.T. 03.01.2014

- Sık sık iş değiştirmek ara vermek zorunda kalan işçiler, inşaat sektöründe çalışanlar prim ödeme süresini doldurmakta zorlanacak bu süre onlar içinde katlanacaktır.

İşverenin primleri yatırmadan iflas etmesi, Bireysel Emeklilik Şirketleriyle fonun ilişkilendirilmesinde şirketin iflas etmesi hallerinde fon, kıdem tazminatına hiçbir fazladan güvence getirmeyecektir.

IV-Kıdem Tazminatlarına Fonla Güvence Getirilmesi Olanaklı Değildir.

Kıdem tazminatının hukuki niteliğini nasıl tanımlarsanız tanımlayın, kıdem tazminatı işçinin geleceğine yapmış olduğu bir yatırımdır. İşverenlerin ise kıdem tazminatı ödememek için, uygulamadaki deyimle kıdem sıfırlaması yapmak için onlarca yöntem geliştirdikleri yargıya yansıyan uyuşmazlıklarla gün yüzüne çıkmıştır. İşçinin çalıştığı işyerinin devri, işverenin sık sık ticari unvanını değiştirmesi, işçiden istifa belgesi alınarak girdi çıktı yapılması, genellikle fesihten sonra tutulan tutanaklarla haklı fesih nedenleri yaratarak ödemedi kaçınma, işçinin istifaya zorlanması sık görülen yöntemlerdendir.

Özellikle kıdemli işçilerde işverenin haklı fesih nedeni yaratarak işten çıkartma korkusu, kıdem tazminatını yakmamak için her türlü çileye katlanma tavırları sık görülen durumlardır. Öte yandan özellikle iflas ve aciz hallerinde kıdem tazminatı neredeyse hiçbir güvenceye sahip değildir.

Onuncu Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu da kıdem tazminatının güvencesinin olmadığını, kıdem tazminatını hak etmiş olduğu halde alabilen işçi sayısının çok düşük olduğunu ortaya koymuştur. Rapora göre,

Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) verileri incelendiğinde, 2011 yılı içinde Kuruma yaklaşık 12,5 milyon işten çıkış bildirgesi verilmiş ve bunların sadece yüzde 10'u

kıdem tazminatına hak kazanılabilecek şekilde hazırlanmıştır.

Yine SGK 2011 yılı verilerine göre 11,7 Milyon kayıtlı işçinin 5,5 Milyon'u bir yıldan daha az bir süredir aynı iş yerinde çalışmaktadır.

2011 ve 2012 yıllarında Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince sonuçlandırılan kıdem tazminatı ile ilgili işçi şikâyetlerinin toplam işçi şikâyetleri içindeki payı sırasıyla yüzde 42,4 ve yüzde 32,3 olarak gerçekleşmiştir.

Yapılan bir diğer araştırmaya göre; (Orhan, vd., 2012:132-165):

Araştırmanın örneklem grubunu oluşturan ve işine son verildikten sonra işsizlik sigortasına başvuran 292 kişinin yüzde 42,5'inin en son çalıştığı işyerinden kıdem tazminatının tamamını aldığı, yüzde 3,4'ünün bir kısmını aldığını, yüzde 53,4'ünün alamadığı görülmüştür.

İmalat sektöründe çalışan işçilerin yüzde 59,2'si, hizmetler sektöründe çalışan işçilerin yüzde 58,2 si ve inşaat sektöründe çalışan işçilerin yüzde 71,4'ü kıdem tazminatlarını alamamaktadır.

Kıdem tazminatını alamayan işçilerin yüzde 34'ü istifa etmiş, yüzde 17' si sözleşmeyi haklı nedenle feshetmiş, yüzde 7'sinin sözleşmesi ise işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. İstifa eden işçilerin yüzde 33,3'ü, işveren tarafından haklı nedenle işten çıkarılan işçilerin yüzde 44,4'ü kıdem tazminatının tamamını ya da bir kısmını almışken, haklı nedenle sözleşmesini fesheden işçilerin yüzde 64,1'i, askere giden erkek işçilerin yüzde 12,5'i kıdem tazminatını alamamaktadır.

İşçilerin yüzde 62,5'i kıdem tazminatı konusunda işverenleri ile bir uyuşmazlık yaşamadıklarını, geri kalanı ise kısmen veya tamamen sorun yaşadıklarını ifade etmişlerdir. Kıdem tazminatı konusunda işverenleri ile sorun yaşayan işçilerin yarıya yakını iş mahkemelerinde dava açmış, yüzde 33,8'i ise hiçbir şey yapmamış ve yalnızca yüzde 3'ü Bakanlığımıza başvurmuştur.

Kıdem tazminatını alamayan işçilere, işverenleri neden şikâyet etmedikleri sorulduğunda işçilerin;

yüzde 45,7'sinin işvereni şikâyet etmek istemediği,

yüzde 10,9'unun nereye, nasıl başvuracağını bilmediği,

yüzde 4,3'ünün avukata danışmak için para bulamadığı,

yüzde 2,2'sinin işverenin kendisine alacağı kalmadığına dair ibraname imzalatıldığı görülmüştür.

Bazı işverenler, işçinin bir yıllık kıdeme sahip olmaması amacıyla farklı uygulamalara tevessül etmektedir. Her ne kadar İş Kanununun 11 inci maddesinde getirilen düzenleme ile belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadan birden fazla üst üste yapılamayacağı ve aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği hüküm altına alınmışsa da uygulamada uzun yıllar süren yargılama süreçleri nedeniyle işçilerimizin bu konuda mağdur oldukları da bir gerçektir.

Aynı şekilde bazı işverenlerimizin kıdem tazminatı ödememek amacıyla iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde sona erdirdiği, işçiyi istifa etmeye veya ibraname vermeye zorladığı da Bakanlığımızca malumdur. Her ne kadar yargı kararları bu girişimle-

rin önünü kapatmışsa da işçinin çoğu zaman mahkemeye başvurmaya gerek duymaması veya başvursa dahi uzun yargılama süreleri nedeni ile hak kaybına uğradığı açıktır”⁴⁷

Rapordaki veriler yıllardır dile getirmeye çalıştığımız işçi alacaklarının, bu alacaklar içerisinde de kıdem tazminatı alacağının güvencesinin olmadığını göstermesi açısından çarpıcıdır.⁴⁸ Dolayısıyla fon yasası çıkarılmasının gerekçelerinden birisi olarak ifade edilen kıdem tazminatına güvence getirme gerekliliği bizimde katıldığımız bir saptamadır.

Elbette kıdem tazminatına güvence getirilmesi, kıdem tazminatı hakkının sınırlandırılması anlamına gelmemektedir. Fon tasarısının güvence getireceğim iddiasıyla yola çıkıp kıdem tazminatının hak ediş koşullarını geriye götürmesini güvence kavramıyla bağdaştırmak olanaklı değildir. Fon tasarısına göre kıdem tazminatını ilk kez alacaklar için “en az on yıl/on beş yıl sigortalılık süresini doldurmaları ve adlarına en az 3600 prim ödeme gün sayısı tahakkuk ettirilmesi” zorunludur. Hükmün açık anlatımına göre 15 yıl kesintisiz çalışıp, hiç prim eksikliği olmadan 3600 gün prim yatırmamış olanlar kıdem tazminatı hak edemeyecektir.

Fon tasarısına göre her şey yasalara uygun gitse işverenler prim ödeme yükümlüklerini geciktirmeksizin yerine getirseler, bir işçi 10 yıl-15 yıl kesintisiz çalışmadan kıdem tazminatı alamayacaktır. İkinci kez alması için beş yıl daha kesintisiz çalışması zorunludur. Geriye emeklilik ve ölüm kalmaktadır. Kıdem tazminatının hak ediş koşullarını bu denli ağırlaştırmayı güvence olarak sunmak gerçekten de cüretkar bir savdır.

⁴⁷ ÇSGB, Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu, Ankara 2013, s. 38,39

⁴⁸ İşçi alacaklarının Güvencesizliğine ilişkin Bkz. Murat Özveri, “İşverenin Aciz Hali İflas İşyerinin Kapatılması İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkartmalar”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1998, ss.66-93

Tüm bu sakıncalar, on yıllık-on beş yıllık çalışmasını tamamlayıp kıdem tazminatını aldıktan sonra çalışmalarını sürdürenlerin ikinci kez kıdem tazminatı almaya çalışmalarında da yaşanacaktır. İkinci kez kıdem tazminatı alabilmek içinde 1800 gün prim yatırılmış olması gerekmektedir. 1800 gün prim koşulu ise beş yıl kesintisiz çalışmaya denk gelmektedir.

Kıdem tazminatı alabilmek için geriye emeklilik, ölüm kalmaktadır. Fon ayrıca konut edinme halinde hesaplarında birikenin yarısını alma hakkı vermektedir. Fonun sağlıklı çalışıp çalışmadığı tartışmalarına hiç değinmeden, fon tasarısında yer alan işçinin şirketten bilgi alacağı, alacağı bilgi doğrultusunda kıdem tazminatı fonuna yatırılan tutarların nasıl değerlendirileceği konusunda şirketi yönlendireceği gibi fantezilere ilişkin hiçbir şey söylemesek dahi fon tasarısı ile özünde kıdem tazminatının ulaşılamayacak bir hak haline dönüştürüldüğünü saptamak gerekmektedir.

Bir diğer önemli nokta ise işçi alacaklarının Türk Hukukunda genel olarak güvencesinin bulunmadığı gerçeğidir. Örneğin Ticaret Kanununda gemi alacağı unutulmamıştır. Gemi alacağı aynı bir alacak olarak düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Rehinle menkul mal verenlerin alacakları güvence altına alınmıştır. Bankaların alacakları ipotekle koruma altına alınmıştır. Finansal kiralama şirketlerinin özel kanunları vardır. Finansal kiralama Kanunu ile alacakları güvencededir. Kamu alacakları, Kamu alacaklarının tahsili hakkındaki kanunla güvence altına alınmıştır. Örnekleri çoğaltmak olanaklıdır. Tek güvencesiz alacak işçi alacaklarıdır demek abartı olmayacaktır.

Bu nedenle tekrarlayalım ki işçi alacaklarının konumuz özelinde de kıdem tazminatlarının güvence altına alınması bir zorunluluktur. Kıdem tazminatı ücret niteliğinde kabul edilmediğinden 818 sayılı Borçlar yasasının 346, Yeni Borçlar yasasının 436. maddesindeki kısmi güvence kapsamına girmediği gibi, işverenin ödeme aczine düşmesi durumunda işçinin ücreti-

ne güvence getirmek için 4857 sayılı yasanın 33. maddesiyle oluşturulan ücret garanti fonu kapsamına da girmemektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), 1992 yılında kabul etmiş olduğu 173 sayılı “işverenin ödeme güçlüğü halinde işçi alacaklarının korunmasına ilişkin sözleşmeyle” işçi alacaklarına güvence getirmenin yollarını belirlemeye çalışırken, korunması gereken işçi alacaklarının arasında kıdem tazminatının da bulunduğunu “İşçilerin hizmet ilişkilerinin sona ermesi nedeniyle hak ettikleri tazminatı da kapsar” sözleriyle vurgulamıştır.

Türkiye’nin henüz onaylamadığı ILO 173 sayılı Sözleşmenin II. Bölümüne göre “ bir işverenin ödeme güçlüğü halinde, işçilerin çalışmalarından doğan alacakların payları ödenmeden önce verilmek suretiyle işçi alacakları öncelikle korunur” Sözleşmenin detayına girmeden belirtmeliyiz ki sözleşme işçi alacaklarının ya devlet alacakları dahil tüm alacaklardan öncelikli sıraya alınması ve işverenin mal varlığından öncelikle işçi alacaklarının ödenmesini kabul eden bir sistemle ya da “ işçilerin istihdam ilişkileri sebebiyle işverenden olan alacaklarının ödenmesinin işveren tarafından ödeme güçlüğü nedeniyle yapılmaması halinde “ alacağın bir garanti kurumunca üstlenmesi” esasını benimsemiştir.

Bu nedenle sorunun kıdem tazminatı fonu yerine “Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” oluşturularak çözülmesi gerektiği görüşü dile getirilmiştir.⁴⁹

Dolayısıyla kıdem tazminatına güvence getirilmek isteniyorsa kıdem tazminatı hakkını sınırlamaya gerek yoktur. Yapılacak yasal düzenlemeyle ILO 173 sayılı sözleşmenin çizdiği çerçevede kıdem tazminatına güvence getirilebilir.

⁴⁹ Bekir Uzun, “Kıdem Tazminatı Konusunda Bir Öneri”, İNTES, Mart -Nisan 2006 sayı 94 s.53

V-Kıdem Tazminatı- İş Güvencesi - İşsizlik Sigortası

Kıdem tazminatı fonu tasarısını savunanların getirmiş olduğu gerekçelerden bir tanesini de Kıdem Tazminatının iş güvencesi ve işsizlik sigortasının karşılığı olduğu, bu iki kurumun bulunduğu AB ülkelerinde ayrıca kıdem tazminatı kurumuna yer verilmediği, bu haliyle kıdem tazminatının işletmelerin altından kalkamadığı bir yük haline geldiği savları oluşturmaktadır. Öncelikle belirtelim ki kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasının bir arada bulunmasına engel bir durum yoktur. Nitekim Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) verilerine dayanılarak, “kıdem tazminatını ve iş güvencesini birlikte uygulayan 21 (%28) ülke”⁵⁰ bulunduğu belirtilmiştir. Aynı “Araştırma kapsamındaki 12 (%17) ülkede bir çalışanın işten çıkartılması durumunda, kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik Sigortası alma hakkı bulunmaktadır”.⁵¹

Tasarı da kıdem tazminatını, işçinin yaşlılık aylığı almak için işten ayrılması ya da işten çıkartılan işçinin yaşlılık aylığı almayı hak etmesi veya 15 yıl fona prim ödeme koşulu ile ölüm halinde hak sahiplerine ödenen bir tutar haline getirerek niteliğini değiştirmiş, kıdem tazminatını bir tür emekli ikramiyesine dönüştürmüştür.

Hemen belirtelim ki ülkemizde 4857 sayılı yasayla getirilen iş güvencesine en azından İLO 158 anlamında bir iş güvencesi demek olanaklı değildir. İşe iadeyi işverenin insafına terk eden, çalışanların sadece %10 unu kapsayabilen bir sisteme ne denli iş güvencesi denilebilir, bu tartışmayı bir tarafa bırakıp iş güvencesinin var olduğunu kabul etsek dahi; İşyeri ile ilgili geçerli bir sebebe dayanan işveren her zaman işçi çıkarabilecektir. Türkiye'nin sık sık krizlere giren ekonomik yapısı göz önüne alındığında

⁵⁰ Handan Kumaş, “Ülke Örnekleri İle Kıdem Tazminatı Uygulamalarına Genel Bir Bakış”, **Kıdem Tazminatı**, Gazi Kitapevi, 2011, Editörler, kamil Orhan/Handan Kumaş, Ankara, 2011,

⁵¹ Handan Kumaş, **a. g. e. s.** 74

bu geçerli sebep her an mevcuttur. İşçi işini ne kadar iyi yaparsa yapsın, ekonomik zorluk, teknolojik gelişmeler gibi tamamen kendi dışında gerçekleşen sebepler ile işsiz kalabilecektir. Çalışanlar, bu gün olduğu gibi yarın da kendilerinden kaynaklanmayan sebepler ile işsiz kaldıklarında bir de kıdem tazminatını alamazlar ise, diğer bir ifade ile, 15 yıl prim ödenmemiş olduğu için fondan kıdem tazminatını, işletme gereklerinden doğan geçerli fesihlerde de geçersiz fesih tazminatını alamadıkları takdirde karşı-karşıya kalacakları geçim sıkıntısına, asgari ücretin brüt tutarının %40 nı aşmayan ve en çok 10 ay süre ile alacakları işsizlik ödeneği ilaç olamayacaktır.

Kıdem tazminatının işsizlik sigortası ile bağdaşmayacağı iddiası ILO 158 sayılı sözleşme hükümleri ile de çelişmektedir. Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı “Sözleşmenin 12. maddesinin 1-a bendi “hizmet ilişkisine son verilen bir işçiye doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek kıdem tazminatı” demek suretiyle çalışırken işine son verilen işçiye bir kıdem tazminatı ödenmesini emredici nitelikte düzenlemiştir. Bu düzenlemenin lafzından anlaşılan işine son verilen işçiye, şartları varsa, kıdem tazminatı iş sözleşmesini sonlandırma anında ödenecektir. Aynı Sözleşmenin 12/1-b ve c maddeleri de kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasının birlikte var olabileceğini öngörmektedir”⁵²

AB ile karşılaştırmanın sadece iş güvencesi ve kıdem tazminatı boyutuyla sınırlı bir şekilde yapılması da doğru bir tutum değildir. Eğer bir karşılaştırma yapılacaksa AB ülkeleri düzeyinde asgari ücret, sosyal yardımlar, sosyal güvence, yaşlılık aylığı, elbette ki sendikal haklar ve özgür toplu pazarlık bütünlüğü içerisinde bir karşılaştırmanın yapılması gerekmektedir.

⁵² Ünsal, a. g. e. s. 33

VI. Dünyada Kıdem Tazminatı Uygulamaları

İşveren ve hükümet tarafından sık sık kıdem tazminatının dünyada çok sınırlı bir uygulama alanı bulunduğu tezi ortaya atılmaktadır. Oysa:

“Dünya Bankası tarafından yayınlanan bir araştırmaya göre 183 ülkenin 152’sinde (yüzde 83) zorunlu ve 18’inde (yüzde 10) yarı zorunlu (toplu sözleşmeler yoluyla) kıdem tazminatları uygulamasına varken sadece 13 ülkede (yüzde 7) ikisine de rastlanmamaktadır. 22 ülkede ise hem zorunlu hem de toplu sözleşmeler yoluyla kıdem tazminatı uygulaması söz konusudur. Yüksek gelir grubuna sahip ülkelerde yüzde 70 oranında zorunlu kıdem tazminatı uygulamasına rastlanırken yüzde yüz oranında toplu sözleşmeler yoluyla kıdem tazminatı uygulamasına rastlanmaktadır. Düşük gelir grubuna sahip ülkelerde ise oldukça yüksek oranlı (yüzde 95) zorunlu kıdem tazminatı uygulaması görülmektedir. Orta üst gelir grubu ülkelerinde de yüksek oranda zorunlu kıdem tazminatı uygulaması görülmektedir.”⁵³

Dünyada kıdem tazminatı uygulamalarının değişiklik gösterdiği, kimi ülkelerde feshin şekline bağlı olmaksızın her durumda kıdem tazminatının ödendiği, kimi ülkelerde, feshin şekline bağlı olarak belirli fesih hallerinde ödendiği, kimi ülkelerde ise ekonomik nedenlerle işten çıkarmalarla sınırlı olarak kıdem tazminatı ödendiği görülmektedir. Genel olarak dünyada kıdem tazminatı ödenen halleri ise “işten çıkarmalar, toplu işten çıkartmalar, iflas, iş görmezlik, emeklilik ve işten ayrılma”⁵⁴ başlıkları altında toplamının olanaklı olduğu belirtilmiştir.

⁵³ Çelik, a. g. e. s.29

⁵⁴ Çelik, a. g. e. s. 30

VII. Kıdem Tazminatı Varlık Amacına Uygun Bir Şekilde yeniden Düzenlenmelidir.

Kıdem tazminatının sahibi ne işveren ne devlettir. Kıdem tazminatının tek sahibi çalışarak kıdem tazminatını hak eden işçidir. Kıdem tazminatı işçinin ileride ödenmek üzere ötelenmiş ücretidir.

Bu nedenle;

- Kıdem tazminatının sık sık tartışma gündemine alınarak sanki işçilere yapılan bir yardım, bir lütfmuş gibi ele alınmasına son verecek düzenlemeler yapılmalıdır.
- Kıdem tazminatının ötelenmiş ücret olduğu belirtilerek yasal bir tanım yapılmalıdır. Ücret olmasına karşın vergiden muaf olduğu açıkça yasada belirtilmelidir.
- Kıdem tazminatına aynı hak statüsü verilmeli, işyeri değişse makinalar devredilse dahi devir alan işverene kıdem tazminatı tutarı kadar borç geçeceği hüküm altına alınmalıdır.
- Kıdem tazminatı tavanı kaldırılmalıdır.
- Kıdem tazminatı ödemesi feshin şekline bağlı olmaktan çıkartılmalı, iş sözleşmesi nasıl sona ererse ersin işçinin son giydirilmiş ücreti üzerinden ödenmesi sağlanmalıdır.
- Kıdem tazminatına güvence, garanti fonu üzerinden ya da kıdem tazminatı imtiyazlı alacaklar sırasında birinci sıraya konularak getirilmelidir.
- Kıdem tazminatının istenilebilmesi için işverenin aciz hallerinde fesih şartı aranmamalı, işveren teminat gösteremediğinde iş sözleşmesi sona ermemiş olsa dahi aciz ve iflas hallerinde kendiliğinden talep edilebilir olma statüsü kazandırılmalıdır.

SONUÇ

Kıdem tazminatı; ücretlerin düşük olduğu, kayıt dışı istihdamın kayıtlı istihdamı geçtiği, işçilerin %80'nin iş güvencesi kapsamında olmadığı, sendikalaşma oranının her geçen gün düştüğü, sendikaların etkilerini yitirdiği, geçici işlerin artıp, kısa süreli çalışmaların olağan çalışma biçimine dönüştüğü, iş gücü piyasasının alt işverenlik kurumuyla parçalandığı, özel istihdam bürolarının pıtrak gibi çoğalıp işsizliğin ticaretini yaptığı koşullarda işçilerin ellerinde kalan son haklardan birisidir. Bu hakkın sınırlandırılmaya değil güvenceye gereksinimi vardır. Dolayısıyla ülkemiz gündeminde tartışılması gereken kıdem tazminatı fonu değil, kıdem tazminatının güvencesi sorunudur. **28.05.2019**

Av. Dr. Murat Özveri

