

KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI TASLAĞI KONUSUNDA BAZI DÜŞÜNCELER

Yrd. Doç. Dr. Engin ÜNSAL*

1- Kıdem Tazminatının Tanımı Niteliği ve Gelişimi

Kıdem tazminatı işçiler için tanınmış bir haktır. Bu haktan sadece İş Kanunu'nun 1.maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kimseler değil, Deniz İş Kanununa göre işçi sayılan gemi adamları(md.2/B) ile Basın İş Kanununa göre işçi tanımının dışında kalan fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan gazeteciler(md.1) kıdem tazminatı hakkından yararlanırlar (Dz.İşK.md 20, Basın İşK.md.6). Ayrıca İş Kanunu kapsamı dışında kalan Borçlar Kanununa tâbi işçilerden," 50'den az (50 dahil) işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde ve işletmelerde"(İşK.md.4/b) çalışan işçilerde,"hizmet akdi veya toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunması" koşuluyla kıdem tazminatına hak kazanabilirler¹. Ev işlerinde çalışanların, çırakların, stajyerlerin, memurların, sözleşmeli personelin kıdem tazminatı hakkı yoktur.

Kıdem tazminatı 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması durumunda işverence işçiye veya ölümü halinde mirasçılara yapılan bir ödemedir. 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatı ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı Kanun 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldırırken bu kanunun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesini yürürlükte bırakmış(md.120) ancak 1975 yılında 1927 sayılı kanun gibi bir "kıdem tazminatı fonu" kurulmasını geçici 6. maddesi ile öngörmüştür. Buna göre halen iki tane İş Kanunu yürürlükte. Bunlardan biri sadece 14. maddesi saklı tutulmuş 1475 sayılı İş Kanunu diğeri ise 4857 sayılı İş Kanunudur. Böyle bir sonucun oluşmasındaki temel neden 4857 sayılı kanun çıkartılırken, kıdem tazminatının geleceği konusunda sosyal tarafların bir anlaşmaya varamamış olmasıdır².

Kıdem tazminatı 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. Kıdem tazminatı düzenlemesi gerek 3008 sayılı kanunun yürürlükte kaldığı sürede, gerekse 931 sayılı İş Kanunu ve bunun iptali üzerine yürürlüğe konulan 1475 sayılı İş Kanununun çıkarılması sırasında değişikliklere uğramış, son olarak da 1475 sayılı İş Kanununda değişiklikler yapan 1927, 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı kanunların yürürlüğe konulmasıyla bugünkü biçimini almıştır³.

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

¹Fevzi Demir., İş Hukuku ve Uygulaması,4.Bası,İzmir, Ekim 2005, s.277

²Tankut Centel, Kıdem Tazminatının Geleceği Üzerine Gözlemler, İNTES, Mart-Nisan 2006, Sayı 94, s.43

³Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri,19.Bası, Beta, Ağustos 2006, s.278

3008 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1936 yılında yaşlılık, işsizlik ve iş güvencesi hükümleri bulunmamaktaydı. Yaşlılık Sigortası 1.4.1950 tarih ve 5417 sayılı kanun ile, İşsizlik Sigortası 25.8.1999 tarihinde 4447 sayılı yasa ile ve iş güvencesi de 2003 yılına 4857 sayılı yasa ile hukukumuzda girmiştir. 1936 yılında bu sigorta ve güvencenin yasal olarak var olmaması nedeni ile o tarihte kıdem tazminatının varlığı kısmen işsizlik sigortası tazminatı, kısmen iş güvencesi tazminatı, kısmen de bedensel yıpranma tazminatı olarak değerlendirilmiştir. Kıdem tazminatı ücret niteliğinde olmadığından, işçinin ücretine güvence sağlamak için 4857 sayılı yasanın 33. maddesi ile oluşturulmuş bulunan "ücret garanti fonu" kapsamına da alınmamıştır⁴. Kıdem tazminatı işsizlik sigortası değildi. 4447 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1999 yılına kadar onun yerine geçtiği söylenebilir. 4857 sayılı kanunun 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin olmadığı dönemlerde dolaylı olarak iş güvencesi benzeri bir düzenleme olduğu düşünülebilir ve belki de işçi statüsünde çalışanların memurlar gibi emeklilik ikramiyesi olmadığından SSK'ya emeklilik başvurusu yapmak için işten ayrılanlar için emeklilik ikramiyesi olarak algılanabilir⁵.

Kıdem tazminatının işsizlik sigortası görevini kısmen yerine getirdiği görüşü 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükte iken gündeme getirilmiş, 931 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de kıdem tazminatının ülkemizde işsizlik sigortası bulunmadığı için İş Kanununda muhafaza edildiği belirtilmiştir. 4447 sayılı kanun ile İşsizlik Sigortası hükümleri yürürlüğe girince kıdem tazminatı hükümlerinin yeniden güncelleşmesi gündeme getirilmek istenmektedir⁶. Bir görüşe göre işsizlik sigortası ve yasal iş güvencesi kabul edildikten sonra kıdem tazminatının mevcut durumu tartışma yaratmaktadır. Bu düşünceye göre işsizlik sigortası ve yasal iş güvencesi kıdem tazminatı ve fonu ile ayrılmaz bir bütünü oluşturmaktadır⁷.

Kıdem tazminatı için bir fon kurulması düşüncesi ilk kez 1962 yılında Üçüncü Çalışma Meclisinde gündeme getirilmiş ve işverenler ödeyecekleri primler karşılığında kıdem tazminatının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmasını istemişlerdir⁸. 1975 yılında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine 17. fıkra olarak işveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malûllük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak üzere işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilmesi hükmü konmuş fakat o tarihten bu yana bu konuda hiçbir gelişme yaşanmamıştır.

⁴Bekir Uzun, Kıdem Tazminatı Konusunda Bir Öneri, İNTES, Mart -Nisan 2006 sayı 94 s.53

⁵Berin Ergin, Kıdem Tazminatı Hakkı İşçiden Sökülüp Alınmaz, İNTES, sayı 94 s. 45

⁶Tankut Centel-Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, 4.Bası Beta, 2005 s.218

⁷Centel, a.g.m.

⁸Kenan Tunçomağ, Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü yayını, Hıfzı Timur Anısına Armağan, İstanbul, 1979, s.920

İş güvencesi hükümlerinin 4857 sayılı İş Kanunu ile ve işsizlik sigortası hükümlerinin 1.6.2000'den itibaren uygulanmaya başlamasının kıdem tazminatı hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi zorunluluğunu gündeme getirdiği ileri sürülmektedir.⁹

2- ILO'nun 158 Sayılı Sözleşmesi ve Kıdem Tazminatı İlişkisi

Genelde işverenlerin görüşlerini yansıtan yaygın kanağe göre işsizlik sigortasının ve iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile kıdem tazminatının işlevinin bu iki kurum tarafından üstlenildiğini ve kıdem tazminatının artık sadece emeklilik durumunda düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Zorlayıcı bir yorum ile kıdem tazminatının artık işlevini yitirdiği, eskidiği ve belki de emeklilikte bile ödenmemesi gerektiği çünkü bu tazminatın oluşumunda işçinin prim ödeme katkısının olmadığı görüşü öne çıkarılmak istenmektedir.

Acaba, ağırlıklı olarak, işsizlik sigortasının yürürlüğe girmesi ve yanında iş güvencesi hükümlerinin varlığı kıdem tazminatının, şimdilik emeklilik tazminatı olarak, sonrasında belki de tamamen kaldırılması için bir gerekçe olabilir mi? Konunun öncelikle uluslararası hukuk açısından incelenmesi gerekir.

Bu konuda Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 sayılı Sözleşmesi konuya ışık tutacaktır¹⁰. ILO tarafından 1982 yılında kabul edilmiş olan 158 sayılı Sözleşme Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Hakkında Sözleşme başlığını taşımakta ve konumuzla ilgili çok önemli bir tespit yapmaktadır. 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.

ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesi usulüne uygun olarak TBMM tarafından onaylanmış bir sözleşmedir ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca ulusal yasalar bu sözleşmeye aykırı hükümler taşıyamaz, taşırsa uluslararası bir sözleşme olan ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerekir. Başka bir deyişle yapılacak herhangi bir düzenleme ile iş sözleşmeleri sona erdirilecek işçilere, şartları var olan kıdem tazminatı ödemesi ortadan kaldırılamayacak ve işsizlik sigortasının varlığı kıdem tazminatının bir emeklilik ikramiyesine dönüştürülmesinin gerekçesi yapılamayacaktır.

⁹Centel-Tunçomağ, a.g.e. s. 219

¹⁰158 sayılı ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) Sözleşmesi 3999 sayılı yasa ile TBMM tarafından onanmış ve Resmi Gazetenin 21964 nolu sayısında 18.6.1994 tarihinde yayınlanmıştır. Savaş Taşkent, İnsan Haklarının Uluslar arası Kaynakları, Basisen Yayınları no 26, s. 257

yacaktır. Bunu kıdem tazminatının işsizlik sigortası ile birlikte var olabileceği biçiminde anlamak gerekecektir¹¹.

3-Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı ve Gerekçesi

İşsizlik sigortasının ve iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile kıdem tazminatı yükünün işverenlerden alınıp bir fona devredilmesi görüşünün ağırlık kazanması üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, oluşturduğu ve sosyal tarafların da temsil edildiği bir bilim kuruluna, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağını hazırlama görevi vermiştir. Kurul 26.6.2002 tarihinde böyle bir taslak hazırlayarak 9. Çalışma Meclisinde değerlendirilmek üzere, Bakanlığa sunulmuştur¹².

Beş bölümden ve 22. maddeden oluşan taslak 1. maddesinde kıdem tazminatının güvence altına alınmasını öngörmekte ve 2.maddesinde 1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre hizmet akdine dayalı olarak çalışan işçilerle bunları çalıştıran işverenleri ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsayacağını belirtmektedir. Taslağın 15. maddesinin kabul edilmesi durumunda, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan ve kıdem tazminatına hak kazanmış işçilerin kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumlu olacak, yürürlükten sonraki süreler için Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Başka bir deyişle işten çıkarılacak işçilere kanunun yürürlük tarihine kadar doğmuş kıdem tazminatları, şartları varsa, işveren tarafından ödenecek, o tarihten sonraki çalıştıkları süreler için kıdem tazminatları iş sözleşmesi işveren veya işçi tarafından feshedildiğine bakılmaksızın emekli olduklarında fondan ödenecektir. Ayrıca Fon Kanununun yürürlük tarihinden sonra işe girenler, işten çıkarıldıkları takdirde kendilerine işveren tarafından herhangi bir kıdem ödemesi yapılamayacak, işçinin çalıştığı yılların kıdemi emeklilik başvurusu aşamasında dikkate alınacaktır. Görüldüğü gibi taslak Fon Kanununun yürürlüğe konulması ile, ileriye dönük olarak, yürürlük tarihinden sonra işe girecekler ve halen çalışmakta olanların işten çıkarılmaları durumunda ödenmesi gereken kıdem tazminatlarını, tazminatı güvence altına almak adı altında, ortadan kaldırmakta ve bu ödemenin işçinin emekliliği aşamasında kendisine fondan topluca ödenmesini öngörmektedir. Taslağın 13. maddesine göre kıdem tazminatı fonuna ödenecek aylık prim 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77. maddesine göre hesaplanacak aylık kazancın % 3'nü geçmemek üzere Fon yönetim kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecektir.

¹¹Ergin, a.g.m. s.45

¹²T:C Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Yayın No 118

Aslında kıdem tazminatının işverenin mâli sorumluluğu altında bir fondan karşılanması düşüncesi 1954 yılında yapılan 2. Çalışma Meclisinde ortaya atılmış ve aynı konuda 1962 yılında toplanan 3. Çalışma Meclisinde de işveren kanadı bu öneriyi yeniden gündeme getirmiştir..

Sadece bu hususu görüşmek üzere 1984 yılında 7. Çalışma Meclisi toplanmış, buna rağmen bu konuda somut bir adım atılamamıştır. Kıdem tazminatının varlığı işsizlik sigortası ve iş güvencesi gibi kurumların hukukumuzda girişini geciktirmiştir¹³.

Taslağın gerekçesine göre, zamanla işletmeler için ağır bir yük haline gelen kıdem tazminatı, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin ödeme güçlüğü içine düşmesine neden olmuştur. Bir kısım işveren işçi devrini arttırmak gibi yollara başvurarak bu tazminatı ödememe çarelerine başvurmuştur. Böylece yılların emeği ile hak kazanılmış bu tazminattan işçilerin, işverenlerin ödeme güçlükleri ve işçilerin kısa süreli çalıştırılmaları nedenleri ile, yararlanamadıkları ortaya çıkmaktadır¹⁴.

Kurulması düşünülen fondan ödenecek kıdem tazminatı işçinin emekliliği, ölümü veya en az on yıl çalışmış olması durumunda verilecek bir kıdem ikramiyesi olarak düşünülmektedir¹⁵.

4-Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Görüşler

Kıdem tazminatının Türkiye'de yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve iş güvencesinin sadece İş Kanunu ile sağlandığı bir dönemde 1936 yılında 3008 sayılı yasa ile yürürlüğe konduğu gerçeği sıkça dile getirilmekte¹⁶ ve kıdem tazminatının varlık amacının sadece işsizlik dönemine yönelik bir ödeme ve işten çıkarmayı zorlaştıracak bir kurum olarak takdim edilmeye çalışıldığı gözlenmektedir. Oysa kıdem tazminatının başka önemli bir işlevi de işçinin işverenin koruma ve kollama görevi içinde kendini göstermektedir. İş Kanununun 77. ve Borçlar Kanununun 332. maddeleri işverenlerin çalıştırdıkları işçileri gözetme borcunu düzenlemektedir. Gözetme borcu, işverenin işçinin çıkarları doğrultusunda davranma, onu koruma ve yardımcı olma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcudur¹⁷. Bu borç kavramının içeriğinde işçinin işverenin işini görürken yıprandığı gerçeği de vardır. Kıdem tazminatının asıl işlevi, işçinin bu bedensel ve ruhsal yıpranmasını karşılamasıdır. Kıdem tazminatının sadece işsizlik sigortası ve iş güvencesi işlevini karşıladığı görüşü ise kıdem tazminatının varlık nedenini tam kavrayan bir görüş olarak kabul edilemez. Kıdem

¹³A.g.e., Taslağın Genel Gerekçesi, s. 13

¹⁴Ibid.

¹⁵Ergin, a.g.m. s.46

¹⁶Centel-Tunçomağ, a.g.e. s.218

¹⁷Levent Akın, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhali ve Kusurun Takdiri, SİCİL, Mart 2006, s. 132

tazminatının işçinin bedensel ve ruhsal yıpranmasının bedeli olması yanında diğer iki husus tâlî unsurlar olarak düşünölmeli ve kıdem tazminatı fonu kurulmasına ilişkin düşönceler bu gerçeğin ışığında değörlendirilmelidir.

Taslakla ilgili değışik görüş, eleştiri ve öneriler ileri sürölmekte ve taslağın bazı eksikliklerine işaret edilmektedir. İstifa halinde veya iş sözleşmesinin işveren tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle haklı fesihle sınırlı olarak 1475 sayılı kanunun 14. maddesi kıdem tazminatı ödemesi öngörmemiştir. Fon uygulamasında bu durum işçinin konumunu olumsuz etkilememeli ve işçinin çalıştığı süreler, iş sözleşmesi bu iki nedenle sona erse de kıdeminden sayılmalıdır. Halen çalışmakta olan işçilerin, fonun yürürlük tarihinden önceki, kıdem tazminatları da fondan ödenmelidir çünkü işverenler bu tazminatları ödememek için haklı nedenle fesih arayışı içine girebilirler, kayıt dışılık ve iş mahkemelerinin yükü bu yüzden doğacak davalar nedeni ile artabilir¹⁸.

Taslak, fondan kıdem tazminatı ödenmesinin koşullarından birini adına en az 10 yıl prim ödenmiş olan işçinin isteğine bağlamıştır. Özellikle tarım, turizm, karayollarında çalışma gibi mevsimlik işlerde bu on yıl koşulunun yirmi yılda bile tamamlanabileceğini kuşku bulanlar vardır. Taslak bu haliyle yasalaşırda adına on yıl prim ödenmemiş bir işçi, kıdem tazminatı alamayacağından İş Kanununun 24 ve 83. maddeleriyle kendilerine tanınmış olan "haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkını" kullanamayacak ya da kullanmak istemeyecek ve olumsuz koşullarla çalışmaya zorlanacaktır¹⁹, bu durum işçinin sözleşme yapma ve sona erdirme konusundaki özgür iradesini ortadan kaldıracak ve İş Kanununun işçiyi koruma ilkesine ters düşecektir.

5- Çalışanlar Açısından Taslağın Değörlendirilmesi ve Öneriler

Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı, göröldüğü gibi, işçinin kıdem tazminatı alabilmesini sadece emeklilik ya da adına en az on yıl prim ödenmiş olması koşuluna bağlayarak bu tazminatı bir emeklilik ikramiyesine dönüştürmek istemektedir.

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

Yasalaştırılması düşünölen fon tasarısı taslağının işyerlerinin kapanması, işverenin iflası veya konkordato ilan etmesi, ödeme güçlüğü içine düşmesi gibi durumlarda kıdem tazminatının bir emeklilik ikramiyesi olarak ödenecek olması işçiler için olumlu olarak kabul edilse bile bu taslağın bütün çalışanlar adına olumlu bir girişim olarak algılanması zordur.

¹⁸Ergin, a.g.m. s.47

¹⁹Uzun, a.g.m. s.54

Kıdem tazminatı fonu kurulmak istenmesini işsizlik sigortasının ve iş güvencesi hükümlerinin varlığına dayandırmak gerçekçi değildir. Çünkü bu iki kurumun hükümleri yetersizdir ve tüm çalışanları kapsamamaktadır.

1.6.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesi işsizlik ödeneğinin miktarı ve ödeme süreleri ile ilgilidir. 50. maddenin birinci fıkrasına göre, "günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama net kazancının %50'sidir. Bu suretle hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı.....onaltı yaşından büyükler için uygulanan aylık asgari ücretin netini geçemez." 1.1.2007-30.6.2007 dönemi için tesbit edilen asgari ücret brüt olarak 562,50 YTL, net olarak da 403,02 YTL dir. Sendika üyesi ve bir toplu iş sözleşmesi şemsiyesi altında olmadan çalışan işçilerin ve özellikle kayıt dışı da çalıştırılan işçilerin büyük bir çoğunluğunun asgari ücrete yakın ücretlerle çalıştırıldığı genelde kabul gören bir varsayımdır. 50. maddenin birinci fıkra hükmüne göre işsiz kalan bir işçiye ödenecek aylık işsizlik ödeneği yaklaşık 200 YTL civarında olacaktır. İşsizlere ödenmesi öngörülen en yüksek aylık ödenek asgari ücretin netini geçemeyeceğine göre işsizlik ödeneğinin bir işçinin ailesi ile birlikte geçini sağlamaktan çok uzak kalacaktır. Öyleyse işsizlik sigortasının varlığının kıdem tazminatının kaldırılması için bir gerekçe olamayacağı açıktır. Ancak kıdem tazminatı ile birlikte düşünülmesi durumunda çalışanların işsizlik dönemlerinde bir ekonomik güvenceye sahip olabilecekleri düşünülebilir.

Bunun gibi iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmiş olması da kıdem tazminatının emekli ikramiyesine dönüştürülmesi için yeterli bir neden değildir. Her şeyden önce çalışanların önemli bir bölümü 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddelerinde hükme bağlanmış olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. İş Kanunu 18. maddesi ile ancak en az altı aylık kıdemi olan ve otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceğini kabul etmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yayınladığı Ocak 2002 "Çalışma Hayatı İstatistikleri"ne göre ülkemizde 382.932 işyeri bulunmaktadır. Bunlardan otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri sayısı 30.917' dir. Demek oluyor ki iş güvencesi hükümleri ülkemizdeki işyerlerinin ancak yaklaşık yüzde onunda çalışan işçiler için söz konusu olmaktadır. Bakanlığın verileri 2002 yılına ait olmakla beraber bugün içinde yüzde onluk oranın geçerli olduğunu sanmaktayız.

Yukarıdaki açıklamalar iş güvenliği hükümlerinin çalışanların büyük bir bölümünü kapsamadığı anlaşılmaktadır. İşsizlik sigortası ile ilgili hükümlerin, işsizlik ödeneğinin yetersiz oluşu nedeni ile, kıdem tazminatının kaldırılmasının gerekçesi yapılamaz. Özellikle iş güvencesi hükümlerine göre yargıç işe iade edilen fakat işe başlatılmayan işçiler için 4-8 aylık ücretleri tutarında tazminata hükmedebilmektedir.

Sekiz yıldan fazla kıdeme sahip bir işçi işten çıkarılıp, işine iadesine karar verilip, işe başlatılmadığı durumda, en fazla, sekiz aylık iş güvencesi tazminatına hak

kazanacağına hükme bağlandığı bir durumda hükmedilen tazminatın sekiz yıldan fazla kıdemi olan işçilerin kıdem kaybını karşılamadığı açıktır.

Kıdem Tazminatı Fonunun finansmanı konusunda da bir zorluk yaşanacağına işaret edilmektedir. "Mevcut rejimde işverenin işçisine ödemesi gereken bir yıllık kıdem tazminatının en düşük tutarı, ilgili işçinin bir aylık çıplak ücretinin %8.3'ne karşılık gelmektedir. Bu oran, ikramiye ve sosyal yardım ödemeleri yapılan işyerlerinde %9-%11 arasındadır. Bir diğer ifade ile halen çalışanlara bir yıllık çalışmaları karşılığında ödenmekte olan kıdem tazminatının fondan da aynı miktarda ödenebilmesi için, işverenlerin fona her ay işçilerine ödedikleri ücretler tutarının en az %8'i kadar kıdem tazminatı primi ödemeleri gerekmektedir. Oysa Fon Kanun Tasarısı Taslağında çalışanlara her bir yıllık çalışması karşılığında 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesi; bunun için işverenlerin fona %3'ü geçmeyecek oranda prim ödemeleri öngörülmüştür. Kamu maliyesi genel dengeleri, yüzde elliyi aşan kaçak istihdam, işyeri iflasları göz önüne alındığında bu %3 oranının çok kısa bir süre sonra hükümetlerce artırılması kaçınılmazdır. %3'lük prim ile çalışanlara ancak on günlük kıdem tazminatı ödenebilir. Ücret maliyetinin bu kadar pahalı olduğu ülkede bu yüklerin azalması yadsınmaz bir zorunluluk haline gelmişken, en az %3'lük bir maliyetin daha getirilmesi, işletmenin ve sanayinin gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Bunun kabulü kayıt dışı istihdamı daha da arttıracaktır"²⁰.

Sonuç olarak sosyal tarafların bu tasarı taslağı üzerinde anlaşabileceği konusunda ciddi kuşklar taşıdığımızı belirtmek isteriz. Bu taslak ile 1936 yılından beri uygulanan kıdem tazminatı uygulamasına son verilmekte ve kıdem tazminatı işçiler için bir emeklilik ikramiyesine dönüştürülmek istenmektedir. İşveren kesiminin bile bu taslak konusunda birleşik bir kanısı yoktur. Bir kesimi kıdem tazminatı yükünün fona aktarılmasını savunurken bir kesimi fonun kurulması yerine kıdem tazminatına hak kazanılması koşullarında ve/veya miktarında değişikliğe gidilmesini savunmaktadır²¹. İş sendikaları, yürürlükte ki modelin kısmen saklı tutulması koşulu ile, kıdem tazminatının bir emeklilik ikramiyesine dönüştürülmesini kabul edebilirler. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin öngördüğü gibi, işsizlik sigortası kıdem tazminatı ve emeklilik ikramiyesine dönüştürülmüş bir fon uygulaması ile birlikte bir uygulama alanı bulabilir. Üçünün var olduğu bir sistem ülkemiz için, sosyal taraflarca kabul edilebilir en güvenli seçenek olacaktır.

Bu konuda değinilmesi gereken önemli bir nokta da kıdem tazminatı fon yasa tasarısı taslağının yasalaşması durumunda İş Kanununda kıdem tazminatı ile ilgili olarak işçi lehine kurulmuş olan menfaat dengesinin işçi aleyhine bozulmuş olacaktır.

²⁰Uzun, a.g.m. s.55 (Toprak, Çimento, Seramik, Çim ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Genel Sekreteri olan Av.Bekir Uzun anılan makalesinde Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Taslağı Tasarısı ile ilgili ilginç önerilerde de bulunmaktadır. Bkz.s53-55)

²¹Centel, a.g.m. s.43

Kıdem tazminatı klasik anlamı ile ileriye dönük olarak kaldırılır ve bir emeklilik ikramiyesine dönüştürülürse 1475 sayılı kanunun yürürlükte bırakılan 14. maddesi yürürlükten kalkacak ve 22. maddede düzenlenen değişiklik feshini kabul etmeyen işçi veya 24. maddeye göre iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatı alamayacaktır. Kıdem tazminatı iş hukukumuzda önemli bir denge unsurudur. İşçi işveren ilişkilerinde bu denge unsurunun işçi aleyhine bozulması çalışma yaşamında ciddi sıkıntılar yaratabilecektir.