

Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını

Tuğçe KARABAĞ¹

ORCID: 0000-0003-1252-1383

Öz: Kıdem tazminatının işçiler için iş güvencesi sağlamasına karşılık işverenler açısından mali bir yük olarak görülmesi sonucu kanun koyucu tarafından fona devredilmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda, 1976 yılından beri birtakım çalışmalar yapılmış olsa da bugüne kadar hiçbirinin kanunlaşmamış olması nedeni ile kıdem tazminatının fona devri konusu güncelliğini halen korumaya devam etmektedir.

Bu çalışmada kıdem tazminatının tarihi gelişimi ve hangi işlevlerde kullanıldığına değinilerek, fona devri konusunda yapılan çalışmalar incelenmektedir. Konuyla ilgili yapılan son çalışmalar göstermektedir ki, kıdem tazminatının garanti altına alınmasından ziyade ikinci bir emeklilik sistemine dönüştürülmek suretiyle iç borçların ödenmesi için araç olarak kullanılması ve zaman içinde kaldırılması planlanmaktadır. Kanaatimizce, işçinin yıpranma payı olan kıdem tazminatının fona devredilmesi halinde gerek işçi gerekse işveren kesimlerinin çekinceleri giderilemeyecektir. Bu nedenle mevcut kıdem tazminatı uygulaması aynen kalmakla birlikte işverenlerin iflası veya ödeme gücüne düşmesi halleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahip “Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” kurulmalıdır. Sözü edilen sisteme kaynak oluşturulması için ise, genel sağlık sigortası priminde bir düzenleme yapılarak, her çalışan adına sabit bir genel sağlık sigortası primi belirlenmelidir. Böylece her iki kesime ilave bir yük getirmeden kıdem tazminatının gerçek anlamda garanti altına alınması sağlanmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kıdem tazminatı, kıdem tazminatının hukuki niteliği, kıdem tazminatının tarihsel gelişimi, kıdem tazminatı fonu, işçi hakları.

The Past, The Present and The Future of Severance Pay

Abstract: Although severance pay provides safeguarding of job for employee, it is envisaged to be transferred to the fund as it is seen a financial burden for employers' front. In this context, although some studies have been carried out since 1976, the issue of transfer of severance pay to the fund still maintains its current status since none of them has come into force so far.

¹ Avukat, İstanbul Barosu-Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

Makale Geliş Tarihi:15.05.2020- Makale Kabul Tarihi:31.08.2020

In this study, the historical development of severance pay and the functions used in it are mentioned and studies on transfer of severance pay to the fund are examined. Recent studies on the subject show that, it is foreseen to be used as a tool for payment of domestic debts and to be removed in time by being converted into a second pension system rather than guaranteeing severance pay. In our opinion, if the severance pay, which is depreciation of the employees, is transferred to the fund, the reservations of both the employee and the employers will not be removed. For this reason, “Severance Pay Guarantee Fund”, which has a limited area, where employers are bankrupt or have difficulty in payment, should be established without prejudice to existing severance pay provisions. A regulation should be made in the universal health insurance premium in order to create resources for the mentioned system and a fixed general health insurance premium should be determined for each employee. Thus, it will be ensured that severance pay will be guaranteed in the real terms without bringing an extra burden on employee and employer.

Keywords: Severance pay, legal nature of severance pay, historical development of severance pay, severance pay fund, employee rights.

Giriş

Uzun savaşlar sonrası yaşanan ekonomik yıkım, çalışma hayatını etkileyerek iş gücü kaybına neden olmuştur. Yaşanan olumsuz gelişmelere çözüm bulmak, sürekli ve nitelikli iş gücü açığını kapatmak için 1934 yılından itibaren birtakım sosyal politikalar geliştirilmiş ve önlemler alınmaya çalışılmıştır². Bu kapsamda kıdem tazminatı; işçileri işyerinde tutmak amacıyla 3008 sayılı ilk İş Kanunu³ ile işçilik alacakları arasında yer alan, işçilere kanunla tanınmış bir hak olarak öngörülmüştür.

Esasında kanunla işçiye tanınan bu hak, içinde bulunulan dönemin şartları doğrultusunda ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamaya yönelik bir düzenlemedir. Zira kıdem tazminatının tarihsel gelişimine bakıldığında, işçi veya işveren kesimlerinin taleplerinin karşılanması amacıyla farklı işlevler üstlendiği görülmektedir. İlk zamanlar kıdem tazminatı, işçileri işyerlerine çekmek ve kalıcılığı sağlamak amacıyla kanunla getirilmesine karşılık, gelişen teknoloji ve sanayileşme sonucu zamanla işçilerin haksız olarak işyerlerinden atılmasını önlemek, yıllardır hak ettikleri çalışmalarının karşılığını korumak için işçiler açısından iş güvencesi işlevini görmeye başlamıştır. Buna karşılık işverenler ise, kıdem tazminatının mali bir yük oluşturduğunu ileri sürmüştür. İşçi ve işveren kesimlerinin talepleri değerlendirilerek, gerek işçilerin kıdem tazminatı hakkının garanti altına alınması gerekse işverenlerin mali yükünün hafifletilmesi adına, uluslararası sözleşmelerde

² Detaylı bilgi için bkz. (Şit, 2017, s. 11-13).

³ RG. 15.06.1936, S. 3330.

öngörülen düzenlemeler göz önüne alınarak birtakım çalışmalar yapılmıştır. Söz konusu çalışmalarda dünyadaki kıdem tazminatı fon uygulamaları da örnek alınmış ve yeni modeller ortaya atılmıştır. Fakat kıdem tazminatı konusunda yapılan her çalışma beraberinde farklı sorunlar doğurduğundan bu konu elli yılı aşkın süredir tartışılan ve bugün dahi güncelliğini koruyan bir konu haline gelmiştir. Nitekim kıdem tazminatı ile ilgili yapılan son çalışmalar kıdem tazminatının kaldırılması tehlikesini içermektedir.

Bu bağlamda çalışmamızda; öncelikle kıdem tazminatı kavramının anlamı, hukuki niteliği ve işlevlerine değinilecektir. Devamında ise, işçi ve işveren kesimlerinin talepleri de göz önüne alınarak kıdem tazminatının tarihi gelişimi ve bu konuda yapılan çalışmalar ile gerekçeleri ele alınacak, gelecekte karşılaşılması muhtemel sorunlara değinilerek yeni bir çözüm önerisi getirilmeye çalışılacaktır.

Kavram Olarak Kıdem Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu⁴ (“İşK.”) m. 8 /f. 1’e göre iş sözleşmesi; bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin bir başkasına bağımlı olarak çalışması; işverenin emir ve talimatlarına göre iş görme edimini yerine getirmesi, emeğini işverenin yararlanmasına sunması olarak açıklanmaktadır (Süzek, 2019: 225; Eyrenci vd., 2019: 64; Çelik vd., 2019: 171; Mollamahmutoglu vd., 2019: 76-79; Demircioğlu vd., 2019: 69). İş sözleşmesinin niteliği itibarıyla kişisel ilişkiye dayalı olması ise onu diğer sözleşmelere göre öne çıkaran bir özelliktir (Mollamahmutoglu vd., 2019: 79). Zira bu özellik sözleşmenin sona ermesi halinde dahi taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir süre daha devam etmesine neden olmaktadır (Süzek, 2019: 232; Çelik vd., 2019: 178). Başka bir anlatımla, iş ilişkisinin sona ermesiyle tarafların hak ve borçlarının sona erdiği düşünülse dahi bazı şartlarda işverenin kendisine uzun yıllar emeğini sunan işçiye karşı kanundan doğan bir borç altında olduğu belirtilmektedir (Andaç, 2006: 100). Ekonomik ve sosyal açıdan işverenden daha güçsüz durumda olan işçinin korunması amacıyla işverenlere yüklenen ve “kıdem tazminatı” olarak adlandırılan bu borç, işçiler açısından ise işçilik alacağı teşkil etmektedir (Demircioğlu vd., 2019: 199; Mollamahmutoglu vd., 2019: 307; Karayalçın, 2006: 12).

Kıdem tazminatının haksız feshe karşı işçi kesimince âdeta koruyucu bir kalkan olarak görülmesi nedeniyle kıdem tazminatı hakkında Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanun’unda⁵ (“Basın İş Kanunu”) ve sonrasında Deniz İş Kanunu’nda⁶ işçi yararına yenilikler yapılmış, bir süre sonra ise benzer hükümlere İşK.’nda da yer verilmiştir (Süzek, 2019: 726; Akyiğit, 2010: 29-30; Eyrenci vd., 2019: 15; Kutsal,

⁴ RG. 10.06.2003, S. 25134.

⁵ RG. 20.06.1952, S. 8140.

⁶ RG. 29.04.1967, S. 12586.

1993: 211). Türk Borçlar Kanunu'na⁷ tabi çalışan işçilerin haksız feshe karşı korunması ise bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile sözleşmesel kıdem tazminatının düzenlenebileceğinin kabulüyle sağlanmıştır (Akyiğit, 2010: 30; Karakaş, 2006: 2; Çelik vd., 2019: 651).

İşK.'na göre iş sözleşmesinin kanunda sayılı nedenlerden biri ile son bulması halinde işçiye tanınan kıdem tazminatı, esasen Borçlar Hukuku uyarınca öngörülen "tazminat" kavramından farklıdır. Tazminat; hukuka aykırı davranış ya da eylem nedeniyle bir hakkın ya da hukuki değerın zarar görmesi durumunda söz konusu zararın giderilmesi için zarara uğrayan tarafa verilmesi gereken şeyin ya da miktarın karşılığıdır (Tekinay vd., 1993: 581; Narter, 2016: 865). Sorumluluk Hukuku gereği zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermesi anlamına gelen tazminat (Eren, 2019: 550) için ortada bir zararın bulunması gerekmektedir, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması maddi veya manevi bir zararının meydana gelmesine bağlı değildir. Öte yandan kıdem tazminatı, ülkemizde iş güvencesinin olmadığı dönemlerde İş Hukukuna dahil olan bir kurumdur (Usta, 1998: 21; Centel ve Tunçomağ, 2018: 239). Bu bağlamda, doktrinde iş ilişkisinin sonlanması ile işçinin zarara uğradığı ve feshe karşı korunması gerektiği gerekçeleri ile "kıdem" ve "tazminat" kavramlarının birlikte kullanılması gerektiği belirtilmektedir⁸.

Kıdem Tazminatının Tanımı

Kıdem, Arapça kökenli bir kelime olup rütbece eskilik, bir görevde geçirilen süre demektir⁹. Kıdem tazminatı için doktrinde genel bir tanım bulunmasa da bir görüş, İşK. m. 25/II hükmüne göre iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanmadığını gerekçe göstererek, kıdem tazminatını işçiye işyerine bağlılığı karşılığında yapılan bir ödeme olarak nitelendirmektedir (Mollamahmutoğlu vd., 2019: 308). Aslında işçinin uzun yıllar işyerine yaptığı katkı ve bu süre içindeki yıpranma payı ile söz konusu kavramın sözlük anlamı göz önüne alındığında, kıdem tazminatının işçinin işyerinden ayrılması halinde geçmiş çalışmasına karşılık işveren tarafından ödenen para olarak tanımlanması mümkündür (Narmanlıoğlu, 2014: 535).

Diğer yandan kıdem tazminatı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ("ILO") Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi¹⁰ m. 12/f. 1-a hükmü uyarınca, iş ilişkisine son verilen bir işçiye doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek tazminattır. Madde metninde, kıdem tazminatının iş ilişkisinin sona erdiği

⁷ RG. 04.02.2011, S. 27836.

⁸ Nitekim, doktrinde bir görüş, kıdem tazminatının işçinin işini kaybetmiş olması nedeniyle uğradığı zararın hakkaniyet gereği tazmin edilmesi amacıyla yapılan bir ödeme olduğunu belirtmektedir. (Esener, 1973: 245).

⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (19.05.2020).

¹⁰ RG. 18.06.1994, S. 21964.

her durumda değil, kanunda öngörülen hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, belirli bir kıdeme sahip olan işçiye kıdemi oranında ve son ücreti göz önüne alınarak ödeneceği belirtilmiştir (Ergin, 1989: 7; Süzek, 2019: 726; Akyiğit, 2010: 27; Demircioğlu vd., 2019: 198). ILO tarafından öngörülen hükümler Türkiye tarafından da yakından takip edilmiş ve uluslararası normlara uyum sağlamak amacıyla 4857 sayılı İşK.'nu çıkarılmıştır. Bu kanunda kıdem tazminatı uygulaması yerine kıdem tazminatı fonu öngörülmüş ve kanun ekinde fona dair kanun taslağı da hazırlanmıştır. Ancak gerek sosyal gerekse teknik zorluklar nedeni ile fon sistemi bugüne kadar kanunlaşmamıştır (Çelik vd., 2019: 651). Bu nedenle fona ilişkin kanun yürürlüğe girinceye kadar 4857 sayılı İşK.'nun geçici 6. maddesinde 1475 sayılı mülga İşK.'nun¹¹ 14. maddesinde yer alan kıdem tazminatı haklarının saklı tutulacağı belirtilmiştir.

1475 sK.'un 14. maddesinde her ne kadar kıdem tazminatı tanımına yer verilmemişse de söz konusu hüküm uyarınca, kıdem tazminatının öngörülen hallerde, iş sözleşmesi sona eren işçiye veya işçinin ölümü halinde mirasçılara işveren tarafından ödeneceği belirtilmiştir (Eyrenci vd., 2019: 261; Anadolu, 2003: 242). Kanaatimizce kıdem tazminatı tanımına yer verilmesinden ziyade kapsamının düzenlenmesi, kavramın sınırlandırılmaması açısından isabetlidir. Zira doktrinde de tespit edildiği üzere kıdem tazminatı; verilme şartları, ödenme şekilleri ve üstlendiği işlevler göz önüne alındığında dinamik ve güncelliğini koruyan, değişime ve gelişime açık bir kurumdur (Akyiğit, 2010: 27).

Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve İşlevi

Doktrinde kıdem tazminatının, iş kaybına karşı güvence sağlaması, işsizliği önlemesi, uzun dönemli çalışma ilişkisini teşvik etmesi, deneyimli işçileri işyerinde tutarak iş gücü devrinin maliyetini azaltması gibi hedeflerinin olduğu belirtilerek gelir koruma, iş güvencesi ve iş gücünün sürekliliğini sağlama şeklinde birden çok işlevi olduğu savunulmuştur (Çelik, 2015: 27). Fakat bu durum sıkça kanun değişikliği yapılmasına neden olmuş ve bundan dolayı kıdem tazminatına değişik anlamlar yüklenmiştir (Ünal, 1999: 14). Bu nedenle kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır (Akyiğit, 2010: 31; Arıcı, 1995: 3).

Bir görüş, kıdem tazminatının ücret niteliğinde olduğu yönündedir. Bu görüşe göre kıdem tazminatı, işçiye çalışması karşılığında ileride ödenecek ücret ya da ücretin bir parçasıdır¹² (Uluğ, 2007: 6; Ergin, 1989: 35). Bu nedenledir ki, iş

¹¹ RG. 01.09.1971, S. 13943.

¹² Kıdem tazminatının ücret niteliğinde olduğunu savunan bir görüşe göre kıdem tazminatının çıkış noktası, işçiye işe bağlamak, işçi devrini düşürmekken bu durum zamanla işçilerin rıza göstererek birikmiş ücretlerini toplu olarak almasına dönüşmüştür. Söz konusu rıza ile işverenler, işçinin çalıştığı ücretin bir kısmını erteleyerek kendilerinde tutup değerlendirerek yarar sağlamaktadır. (Özveri, 2019, (a): 20).

sözleşmesi ne şekilde sona ererse ersin işçi kıdem tazminatına hak kazanmalıdır. Ancak bu görüş, kıdem tazminatının ücret niteliğinin kabulü halinde kanunun amacına aykırı davranılacağı, kıdem tazminatına kanunda öngörülen şartların oluşması halinde hak kazanıldığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir (Esener, 1973: 244; Abbasgil, 2004: 53 vd.; Başterzi, 1995: 316; Kabakçı, 2019: 33). Nitekim, ücret bir iş karşılığı ödenmesine rağmen kıdem tazminatı iş karşılığı olmaksızın kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde ödenmektedir (Ünal, 1999: 17). Bu nedenle eleştiriler bizce de isabetlidir. Kaldı ki, Yargıtay da kıdem tazminatının ücret niteliğinde olmadığı görüşündedir¹³.

Bir diğer görüş, kıdem tazminatının kusurdan bağımsız bir tazminat olduğu yönündedir. Bu görüşe göre kıdem tazminatı, işçinin çalışırken yıpranması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu hakkaniyet gereği kendisine ödenmesi gereken bir tazminattır (Ergin, 1989: 29; Akyiğit, 2010: 31; Abbasgil, 2004: 53). Ancak, ölüm ve yaşlılık aylığı almak veya evlilik, askerlik ya da yaş hariç emeklilik şartlarının sağlanması gibi nedenlerle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde kusur, hukuka aykırılık ve zarardan söz edilememektedir (Esener, 1973: 244; Ünal, 1999: 18). Bu nedenle söz konusu görüş, kıdem tazminatına hak kazanmak için kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesinin yeterli olduğu, ayrıca kusur ve zararın aranmadığı ileri sürülerek isabetli olarak eleştirilmiştir (Ergin, 1989: 32; Başterzi, 1995: 317).

İş güvencesi öncesi, iş sözleşmesinin feshine dair bir sınırlamanın olmadığı dönemde ortaya çıktığı belirtilen başka bir görüş ise, kıdem tazminatının ikramiye niteliğinde olduğu yönündedir (Ergin, 1989: 33; Uluğ, 2007: 8). Bu görüşe göre, işçinin yıllarca ve sadakatle işverene emeğini sunması karşılığında ödüllendirilmesi gerekir (Akyiğit, 2010: 3; Oğuzman, 1961: 14). Bundan dolayı, işçinin işverenin amacının gerçekleşmesi için ortaya koyduğu bağlılığın özel bir tazminatı hak ettiği savunulmaktadır (Ergin, 1989: 33). Fakat söz konusu görüş, işçinin kıdem tazminatını hak etmesi için uzun yıllar çalışması gerekmediği ve kıdem tazminatının kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde verildiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir (Anadolu, 2003: 243)¹⁴. İkramiye niteliğini savunan bir görüş ise, bu eleştirinin çürütülmesi ve kıdem tazminatının gerçek ikramiye niteliğine bürünmesi

¹³ Yargıtay HGK., T. 25.02.2004, E. 2004/119, K. 2004/95. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG. 25.10.2017, S. 30221) yürürlüğe girene kadar kıdem tazminatının TBK. m. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmekteydi. Bu bağlamda, Yargıtay'ın kıdem tazminatı ile ilgili olarak işçi ücretlerine uygulanan beş yıllık zamanaşımı süresinden ziyade on yıllık zamanaşımını kabul etmesi, kıdem tazminatının ücret niteliğinde olmadığı görüşünün göstergesi olarak düşünülebilir.

¹⁴ Doktrinde bir görüş, ikramiye görüşünün söz konusu gerekçeler nedeniyle kabul edilemeyeceğini belirtmesine rağmen, kıdem süresi ile ilgili yapılan düzenlemenin herhangi bir hukuki gerekçesi olmadığını ve sadece politik nedenlerle işverenlerin yükünü hafifletme amacı taşıdığını, bu nedenle kıdem tazminatının tahdit edilmiş bir ikramiye olduğunu ileri sürmüştür. (Oğuzman, 1961: 15).

için işçinin işyerinde uzun süre sadakatle çalışmasını, kısa aralıklarla iş değiştirmemesini, öngörülen bir yıllık sürenin ise yükseltilmesi gerektiğini belirtmiştir (Başterzi, 1995: 332). Genel olarak ikramiye, işverenin memnuniyetini göstermek amacıyla veya seyrek olmakla birlikte evlenme veya doğum gibi özel nedenlerle işçiye yaptığı bir ödemedir (Esener, 1973: 170-171). İkramiye ayrıca İşK. m. 32 düzenlemesinden de anlaşıldığı üzere, ücretin eki niteliğindedir. Bu nedenle kanaatimizce, kıdem tazminatına esas alınacak ücretin tespitinde göz önüne alınan bir unsurun bunun niteliği konusunda işlevinin olduğunu söylemek mümkün değildir.

Doktrinde kıdem tazminatının işsizlik sigortası niteliğinde olduğu da savunulmuştur. Esasında işsizlik sigortasının ülkemizde bulunmadığı dönemde ortaya çıkan bu görüşe göre kıdem tazminatı, işçiye işsiz kaldığı dönemde işsizliğini telafi amacıyla ödenmektedir (Ergin, 1989: 37; Andaç, 2010: 168). Ancak söz konusu görüş, kıdem tazminatı alan her işçinin işsiz kalması gerekmediği gibi işsiz kalan her işçinin de kıdem tazminatına hak kazanamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Abbasgil, 2004: 56; Başterzi, 1995: 318-319; Ünal, 1999: 16). 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun¹⁵ yürürlüğe girmesine rağmen kanunda kıdem tazminatı hususunda herhangi bir değişiklik yapılmaması, kıdem tazminatına duyulan ihtiyacın ortadan kalkmadığını düşündürmüştür (Süzek, 2019: 762; Centel ve Tunçomağ, 2018: 240). Kanaatimizce, işsiz kalan işçinin zararının ortalama kazancın %50'si kadar ve en çok on aylık bir süre için ödenen işsizlik ödeneğiyle karşılanması mümkün değildir. Aynı zamanda kıdem tazminatı işverenin bir borcu olmasına rağmen işsizlik sigortasını kurmak ve yürütmek devletin sosyal görevlerinden biridir¹⁶. Zira işsizlik sigortası; devletçe kurulan, katılma zorunluluğu olan ve sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren sosyal sigortalardan bir koludur ve bu özelliğiyle kıdem tazminatı gibi diğer sosyal politika önlemlerinden ayrılır (Andaç, 2010: 260). Bu nedenlerle kıdem tazminatı ile işsizlik sigortasının birbiriyle bağdaştığını söylemek mümkün değildir (Kutal, 2009: 10; Abbasgil, 2004: 56; Bosnalı, 2015: 80). Kaldı ki, Yargıtay'ın da kıdem tazminatını işsizlik ödeneği niteliğinde kabul etmediğine, fakat bu niteliğin ihbar tazminatıyla örtüştüğüne dair eski tarihli kararları bulunmaktadır¹⁷ (Abbasgil, 2004: 53).

¹⁵ RG. 08.09.1999, S. 23810.

¹⁶ Anayasa m. 49/f. 2: "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

¹⁷ Yargıtay 9. HD., T. 29.11.1983, E. 1983/8299, K. 1983/9843, (Ergin, 1989: 39). Doktrinde bir görüş, ihbar tazminatının da işsizlik sigortası olarak tanımlanamayacağını savunmuştur. Söz konusu görüşe göre, ihbar tazminatı peşin olarak ödense dahi iş sözleşmesinin sona erme anı, ihbar süresinin sonudur. Dolayısıyla peşin olarak ödenen meblağ; işçinin anılan döneme ilişkin ücretidir. Bu nedenle söz konusu dönemde işçinin işsiz olduğu düşünülemez. (Başterzi, 1995: 330; Anadolu, 2003: 9; Tuncay, 1994: 4-5).

Kıdem tazminatının iş güvencesi sağlayan bir işlevi olduğu da savunulmuştur. Bu görüşe göre, kıdem tazminatı miktarının yüksek olması, işçinin herhangi bir neden gösterilmeksizin işten çıkarılması konusunda işverenin önünde bir engeldir (Akyiğit, 2010: 33; Ergin, 1989: 39). Bundan dolayı işveren kıdem tazminatı ödememek amacıyla kolaylıkla ve haksız bir şekilde işçiyi işten çıkaramamakta, bu durum da işçiye iş güvencesi sağlamaktadır (Ünal, 1999: 20). Fakat kıdem tazminatının ağır yükünden kurtulmak isteyen bazı işverenlerin yüksek ücretli ve kıdemli işçileri işten çıkararak bu işçilerin yerine asgari ücretli işçileri işe aldıkları ve bu uygulama ile işçi değiştirme yoluna başvurdukları bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla kıdem tazminatının bazı hallerde güvencesizlik de yarattığı söylenebilir. Bu nedenlerle kıdem tazminatı ile iş güvencesi kavramlarının ters düşebildiği belirtilerek söz konusu görüş isabetli olarak eleştirilmiştir (Kutal, 1993: 206)¹⁸.

Gelişen dinamiklere bağlı olarak kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ortaya çıkmış olsa da doktrinde baskın görüş, bunun kendine özgü bir kurum olduğu yönündedir. Bu bağlamda, kıdem tazminatının daha önce açıklanan hiçbir görüş ile tam olarak örtüşmediği, geçirdiği tarihsel süreç göz önüne alındığında kendine özgü nitelikler taşıdığı savunulmaktadır (Süzek, 2019: 727; Narmanlıoğlu, 2014: 327; Akyiğit, 2010: 33; Ergin, 1989: 41; Anadolu, 2003: 246; Demircioğlu vd., 2019: 651; Başterzi, 1995: 321; Centel ve Tunçomağ, 2018: 239; Çelik vd., 2019: 651; Şakar, 2015: 249, dn.2). Yargıtay da kıdem tazminatını, işçinin sadakatle çalışması ve yıpranması karşılığında onu ödüllendirmek amacıyla kanundan kaynaklı, İş Hukukuna özgü bir tazminat olarak kabul etmektedir¹⁹ (Anadolu, 2003: 242). Kanaatimizce, kıdem tazminatının dönemsel ihtiyaçlara paralel, farklı işlevlerde tanımlanması, her ne kadar zamanın gereksinimlerini karşılamış olsa da doğru bir yaklaşım değildir. Önemli olan; kıdem tazminatının konuluş amacının dikkate alınması ve belirli bir kalıba sokulmadan kendine özgü bir yapıya ve işleve sahip olduğunun kabul edilmesidir. Zira kıdem tazminatı, tek bir işleve indirgenemeyen, birden çok niteliği bulunan özgün bir işçilik hakkıdır (Çelik, 2015: 32).

Türkiye’de Kıdem Tazminatının Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu

Kanun ile tanımlanmış kendine özgü bir işçilik hakkı olan kıdem tazminatı, Türk Hukukuna 1936 tarihli 3008 sK. ile dahil olmuştur. Doktrinde bir görüş, sosyal politikadaki yetersizlik, işçi ücretlerinin düşüklüğü, iş güvencesi gibi önlemlerin

¹⁸ Kıdem tazminatı ve iş güvencesinin birbiriyle örtüşmediği yönünde benzer görüş için bkz. (Tuncay, 1994: 6; Abbasgil, 2004: 56; Akyiğit, 2010: 33; Ünal, 1999: 21; Taşkent, 2003: 158).

¹⁹ Yargıtay HGK, T. 12.11.2003, E. 2003/ 9-685, K. 2003/690.

yetersizliği ve politik nedenler dolayısıyla kıdem tazminatının Türkiye’de diğer ülkelerden daha çok geliştiğini belirtmektedir (Kutal, 2009: 5). Kanaatimizce de izlenen politikalarındaki yanlışlıklar ile eksikliklerin ihtiyaçlar doğrultusunda tamamlanmaya çalışılması kıdem tazminatının diğer ülkelerden daha çok geliştiğini göstermektedir. Ancak çalışma hayatını düzenleyen normların çalışan emekçi kesimin çabalarından ziyade kanunla düzenlenmiş olması²⁰, yani yapısal değişiklikler yerine ekonomik ve siyasi nedenler göz önüne alınarak işçinin korunmaya çalışılması nedeniyle zaman içerisinde kıdem tazminatına farklı işlevler yüklenmiştir (Ergin, 1989: 7).

Geliştirilen sosyal politikalar sonucu kıdem tazminatının işverenler için mali bir yük olmaya başlaması beraberinde birtakım sorunları getirmiştir. Kıdem tazminatı da yaşanan sorunlara çözüm bulmak amacıyla 3008 sK., 931 sK. ve bu kanunun iptali üzerine yürürlüğe giren 1475 sK. zamanında yapılan değişiklikler ile bugünkü biçimini almıştır. Ancak 4857 sK.’un kabulü ile kıdem tazminatının bir fona bağlanacağı öngörülmesine rağmen fon hayata geçirilinceye kadar bu konuda 1475 sK.’un 14. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanaatimizce, kıdem tazminatının fona devredilememesinin temel nedeni; hukuki niteliğindeki belirsizliktir ve bu nedenle işçi ve işveren kesimleri ortak bir paydada uzlaşmamaktadır. Bunun sonucunda ise, kıdem tazminatı uygulaması halen yürürlükten kalkan kanuna tabidir.

Kıdem Tazminatının Türkiye’deki Gelişimi

3008 sayılı İş Kanunu Dönemi

1930’lu yıllarda ulusal sanayinin kurulmasıyla birlikte işçi sayısının artması, iş ilişkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılmıştır (Süzek, 2019: 11; Çelik vd., 2019: 11). Böylelikle, ihtiyaçların sağlanmasına yönelik yürürlüğe giren 3008 sK.’un 13. maddesi ile kıdem tazminatı da hukuk sistemimizde yerini almıştır. Söz konusu maddede, iş sözleşmesinin feshi halinde beş yıldan fazla çalışılan her bir yıl için on beş günlük ücret tutarında tazminat ödeneceği düzenlenmiştir (Limon, 2015: 149). Fakat “tazminat” olarak belirtilen kıdem tazminatına hangi hallerde hak kazanılacağı açıkça belirtilmediği için bu konuda tartışmalar yaşanmıştır (Ergin, 1989: 15). Bunun üzerine 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında²¹ (“İBK”) işçi tarafından yapılan fesihlerde de kıdem tazminatının ödeneceğine hükmedilmesi sonucu iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmayacağı yönünde yaşanan duraksamalar sona ermiştir (Ergin, 1989: 15).

²⁰ Bu hususun temel nedeni; sanayileşmenin gelişmemesine bağlı olarak işçi-işveren ilişkilerinden doğan büyük sorunlarla karşılaşılması ve İş Hukukunun devlet tarafından atılan tek taraflı adımlarla gelişmesidir. (Oğuzman, 1967: 215).

²¹ Yargıtay İBK, T. 03.11.1948, E. 1948/11, K. 1948/7, RG. 28.02.1949, S. 7143.

İBK ile her türlü fesih halinde ödeneceği netleşen kıdem tazminatının uygulandığı bu dönemde 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu²² yürürlüğe girmiş ve 40. maddesi uyarınca, yaşlılık aylığı almak için iş sözleşmesini sona erdiren işçilerin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı öngörülerek kıdem tazminatına bir engel getirilmiştir. Bu düzenlemeden sonra iş sözleşmesinin mücbir nedenle sonlanması halinde de kıdem tazminatı ödemesinin yapılmayacağı yönünde hüküm kurulması üzerine²³, kanunda değişiklik yapılması öngörülmüştür. Bu doğrultuda ilk önce 5518 sK.²⁴ yürürlüğe girmiş ve kıdem tazminatının iş sözleşmesinin her türlü feshi halinde ödeneceği yönünde verilen İBK kararı değişikliğe uğratarak kıdem tazminatına ancak belirli şartlarda hak kazanılacağı öngörülmüştür (Akyiğit, 2010: 28; Ünal, 1999: 7). Aynı maddede kıdem tazminatına hak kazanmak için öngörülen beş yıllık kıdem şartı üç yıla indirilmiş, işyerinin devri halinde işçinin kıdeminde bütün hizmet sürelerinin değerlendirileceği ve iş sözleşmesinin askerlik nedeniyle feshi halinde de kıdem tazminatına hak kazanılacağı kabul edilmiştir (Oğuzman, 1967: 216)²⁵. Daha sonra 5868 sK.'un²⁶ yürürlüğe girmesiyle İhtiyarlık Sigortası Kanunu ile kıdem tazminatına getirilen engel ortadan kalkmıştır. Yapılan değişiklikle ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin feshi halinde, 01.04.1950 tarihinden önceki hizmet sürelerinin hesaba katılması şartıyla, kıdem tazminatına hak kazanılacağı hüküm altına alınmıştır (Ergin, 1989: 18; Ünal, 1999: 8; Tunçomağ, 1979: 916; Akyiğit, 2010: 28). Bu noktada belirtmek gerekir ki, değişiklikten önce yaşlılık aylığı veya toptan ödeme alınması hallerinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacak olması nedeniyle dönemin şartları içinde kıdem tazminatı ile ihtiyarlık sigortası arasında bir bağlantı olduğunu düşünmek mümkündür (Çelik, 2015: 6).

931 sayılı İş Kanunu Dönemi

3008 sK. döneminde yapılan değişikliklere rağmen kanunun ihtiyaçlara cevap verememesi üzerine 931 sK.²⁷ ile 3008 sK. yürürlükten kaldırılmıştır (Süzek, 2019: 11; Narmanlıoğlu, 2014: 362). 931 sK.'un 14. maddesinde “kıdem tazminatı” adıyla ayrı bir başlık altında, her tam bir yıl için işçiye on beş günlük ücreti tutarında tazminat ödeneceği, altı aydan fazla sürelerin bir yıla tamamlanacağı, işçinin ölmesi halinde mirasçılarının da kıdem tazminatı talep edebilecekleri hüküm altına alınmıştır (Tunçomağ, 1979: 916; Ergin, 1989: 18; Narmanlıoğlu, 2014: 16). Ayrıca, hastalanan işçiye hastalığı nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde de kıdem tazminatı hakkı tanınmıştır (Limon, 2015: 150).

²² RG. 02.06.1949, S. 7227.

²³ Yargıtay İBK, T. 14.12.1949, E. 1949/19, K. 1949/15, RG. 03.02.1950, S. 7423.

²⁴ RG. 31.01.1950, S. 7420.

²⁵ Yapılan değişiklikler esnasında kıdem tazminatı kavramının ilk kez kullanıldığı belirtilmektedir. (Çelik, 2015: 6; Ergin, 1989: 17).

²⁶ RG. 13.02.1952, S. 8033.

²⁷ RG. 12.08.1967, S. 12672.

Kanun gerekçesinde; kıdem tazminatının işsizlik sigortasına yönelik bir uygulamanın bulunmaması nedeniyle kanun kapsamında muhafaza edildiği, işsizlik sigortasının kurulması halinde bu konunun tekrar ele alınacağı belirtilmiştir (Ünsal, 2008: 32; Ünal, 1999: 16). Ancak 931 sK.'un kanunlaşma prosedürü bakımından eksiklikler içermesi nedeni ile söz konusu kanun 12.05.1970 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş²⁸ ve fakat işçilerin mağdur olmaması amacıyla iptal kararının yürürlüğe girmesi altı ay ertelenmiştir. Öngörülen bu süre içinde yeni bir kanun çıkarılmamış ve bu nedenle de 1475 sK.'un yürürlük tarihi 12.11.1970 olarak belirlenmiştir (Akyiğit, 2010: 29; Abbasgil, 2004: 41). Buna rağmen 12.11.1970 tarihine kadar açılan iş davalarında hangi kanunun uygulanacağı konusunda belirsizlik yaşanması üzerine söz konusu düzenlemenin hukuk güvenliğini sağlayamadığı belirtilmiştir (Tuñçomağ, 1979: 224).

1475 sayılı İş Kanunu Dönemi

931 sK.'un iptal edilmesinden sonra yürürlüğe giren 1475 sK., esasen birkaç değişiklik dışında eski kanunla aynı hükümleri içermektedir²⁹. Şöyle ki, işçilere her bir iş yılı için ödenecek tazminat miktarının on beş günlük ücret karşılığı olacağı hususu, 1475 sK. ile sürenin iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabileceği yönünde değiştirilmiştir³⁰. Ayrıca yeni Kanunla yaşlılık aylığına ve toptan ödemeye hak kazananlar bakımından 01.04.1950 tarihinden önceki hizmet sürelerinin göz önüne alınacağına dair sınır kaldırılarak kıdem tazminatı ile yaşlılık aylığının farklılığı vurgulanmıştır (Ergin, 1989: 21; Ünal, 1999: 8; Uluğ, 2007: 50). Ancak 1475 sK.'da yer alan kıdem tazminatı uygulamasına dair hükümler de zaman içinde değişikliklere uğramıştır. İlk değişiklik 1927 sK.³¹ ile yapılmıştır. Yeni düzenlemede kıdem tazminatı alınabilmesi için öngörülen kıdem süresi üç yıldan bir yıla indirilmiş, tazminatın miktarı ise on beş günden otuz güne çıkarılarak, bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı kararlaştırılmıştır. Aynı zamanda kıdem tazminatının asgari ücretin otuz günlük tutarının 7.5 katını aşamayacağı belirtilerek kıdem tazminatına tavan getirilmiş (Ergin, 1989: 24-25), fakat bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından biçim yönünden iptal edilmiştir³². Kanaatimizce, 1927 sK. ile yapılan değişikliklerden en önemlisi, kıdem tazminatından doğan sorumluluğun işveren tarafından sigorta ettirilemeyeceği ilkesinin öngörülmesi ve günümüzde halen tartışılan kıdem tazminatına ilişkin fon

²⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 12.05.1970, E. 1967/40, K. 1970/26, RG. 11.05.1971, S. 13833.

²⁹Bu husus tasarı gerekçesinde de belirtilmiştir.

Bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c012/b063/mm_03012_0630060.pdf, (19.05.2020)

³⁰ 1970'li yıllarda bu değişikliğin önemli bir rol oynadığı belirtilmektedir. (Çelik, 2015: 7).

³¹ RG. 12.07.1975, S. 15293.

³² Anayasa Mahkemesi, T. 23.01.1970, E. 1978/14, K. 1979/9, RG. 14.04.1979, S.16609. Söz konusu iptal hükmü 14.04.1980 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. (Akyiğit, 2010: 616).

tesis edilmesine imkân tanınmasıdır³³. Anayasa Mahkemesi tarafından kıdem tazminatına getirilen tavanın şekil yönünden iptal edilmesinden sonra buna sınır getirmek amacıyla 2320 sK.³⁴ ile 14. maddede ikinci bir düzenleme yapılması uygun görülmüştür. Bu doğrultuda kıdem tazminatının yıllık miktarının 1475 sK.'a göre tespit edilmiş günlük asgari ücretin otuz günlük tutarınının 7.5 katından fazla olamayacağına dair hüküm getirilerek yeniden kıdem tazminatına tavan uygulanmıştır (Ergin, 1989: 25)³⁵.

Zaman içinde 1475 sK.'da sürekli değişiklikler yapılması, hükümlerinin uluslararası normlarla uyumsuzluğu³⁷ ve özellikle ekonomik kriz dönemlerinde sorunlara cevap verememesi nedeniyle yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmuş (Süzek, 2019: 12; Demircioğlu vd., 2019: 32; Çelik vd., 2019: 16) ve 4857 sK. kabul edilmiştir³⁸. 4857 sK. ile kıdem tazminatı hükümlerine uymamanın yaptırımını olarak

³³ Detaylı bilgi için bkz. (Ergin, 1989: 21-26).

³⁴ RG. 23.10.1980, S. 17140.

³⁵ Ayrıca bu hükmeye uymayan işverenler için hapis ve para cezaları öngörülmüştür. Bu düzenlemenin İş Kanunu hükümleri açısından alışılmamış bir uygulama olduğu belirtilmektedir. (Çelik, 2015: 7). 2320 sK. ile yapılan bir diğer değişiklik ise, kıdem tazminatının tamamının gelir vergisi dışında bırakılması ve bundan sadece damga vergisi kesintisi yapılması yönünde olmuştur. Kanunun gerekçesinde, işçinin yoksulluğa düşmesini engellemek için ek güvence olarak görülen kıdem tazminatına getirilen tavan uygulamasının kaldırılmasıyla Devletin kıdem tazminatı borcu ile karşı karşıya kaldığı, ekonominin içinde bulunduğu şartlara ters düşen sosyal dengesizliklerin oluştuğu gerekçe gösterilerek bu uygulamanın yeniden getirildiği belirtilmektedir.

https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gerekciler/GVK/cilt_1_2320_sayili_kanun.pdf. (19.05.2020)

³⁶ 2457, 2762 ve 2869 sK.'larla yapılan değişiklikler için bkz. (Ergin, 1989: 26-28).

³⁷ Öyle ki petrol kriziyle ortaya çıkan ekonomik durgunluk, özellikle metal işkolundaki stokların birikmesiyle üretimi azaltma ihtiyacını ortaya çıkarmış, bu gelişme ise işsizlik tehlikesini gündeme getirmiştir (Kutal, 1988 (a): 24). Bu tehlikeye karşı üye devletlerin iş güvencesine yönelik kanunlara ihtiyaç duyması sonucunda ILO da bu durumdan etkilenerek 158 sayılı Sözleşme ile bazı normların uygulanmasını öngörmüştür (Kutal, 1988 (a): 25; Aktuğ, 2009: 222). Bu bağlamda söz konusu Sözleşme'nin 4. maddesi ile iş ilişkisinin sonlanması geçerli bir nedene dayandırılmış, 5. ve 6. maddeleri ile hangi hallerin işveren tarafından sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı belirtilmiş, 12. maddenin 1. fıkrasıyla iş ilişkisine son verilen işçinin, hizmet süresi ve aldığı ücrete uygun olarak işveren tarafından veya kurulacak fondan kıdem tazminatından veya işten ayrılması sonucu sosyal haklardan faydalanması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasıyla da işini kaybeden işçiye, kıdem tazminatı gibi diğer işçilik alacaklarının yanı sıra işsizlik ödeneği, yaşlılık, malullük gibi aylıkların da gerektiğinde ayrı ayrı gerektiğinde bir arada verilmesi mümkün kılınmıştır (Kutal, 1988 (a): 27).

³⁸ Esasında söz konusu kanunun, işçinin iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanmayan feshe karşı korunmasını öngören 158 sayılı ILO Sözleşmesinin Türkiye tarafından kabul edilmesinden sonra Türk-İş'in 1996 ve 2000 yıllarında mevzuatın söz konusu Sözleşmeye uygun olmadığı gerekçesi ile şikâyet sürecini başlatması üzerine ILO'nun Türkiye'den iç

öngörülen idari para cezası kaldırılmış ve kıdem tazminatının tavanına ilişkin hüküm dışındaki düzenlemeler mutlak emredici olmaktan çıkarılarak nispi emredici hale getirilmiştir (Süzek, 2019: 727; Şakar, 2015: 261; Limon, 2015: 153). Bunun yanı sıra yıllar önce öngörülen fon sisteminin kanunlaşmasına yönelik düzenleme de yapılmıştır. Fakat işçi ve işveren kesimleri arasında tartışmaların yaşanması ve çözüm üretilmemesi nedeni ile fon sistemi yürürlüğe konulamamıştır.

Kanaatimizce, 4857 sK.'da kıdem tazminatı uygulamasının kaldırılarak fon sisteminin öngörülmesi, hem uluslararası düzeydeki normların iç hukuka aktarılması hem de bu tartışmalara son verilmek istenmesi şeklinde yorumlanabilir. Ancak işçi ve işveren kesimlerinin talepleri birlikte karşılanamadığından fon sistemi konusunda yapılan çalışmalar günümüzde dahi hâlâ hayata geçirilememiştir.

Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Hakkındaki Çalışmalar ve Gerekçeleri

İş sözleşmesi sona eren işçiye kanunla tanınan kıdem tazminatı hakkı, her dönem için farklı ihtiyaçları karşılamak üzere kullanılmış ve bu durum kanun değişikliklerindeki gerekçelerde de belirtilmiştir. Kapsamı zaman içinde işçi lehine genişlemeye başlayan kıdem tazminatı işverenler için mali bir yük olmaya başlayınca 1954 yılında toplanan ikinci çalışma meclisinde kıdem tazminatı için özel bir fon kurulması ve iş sözleşmesi fesholan işçinin kıdem tazminatını bu fondan alması yolunda bir tavsiye karar alınmıştır (Kutal, 2009: 6; Ünal, 2005: 29). Bunun üzerine işveren kesimi, ödenecek tazminata tavan getirilmesi ve sigortalanması ya da kıdem tazminatının fondan karşılanması gerektiğini, işçi kesimi ise kıdem tazminatının fondan ödenmesi halinde iş güvencesinden yoksun kalınacağını ileri sürmüştür (Ünal, 2005: 4; Limon, 2015: 160). Yaşanan gelişmeler ve yapılan eleştiriler sonucu kanun koyucu tarafından orta yol bulunmaya çalışılmış ve 1475 sK.'un 14. maddesi 1927 sK. ile değiştirilerek fon ile ilgili bir hüküm getirilmiştir (Kutal, 1976: 7). 1927 sK.'un geçici 1. maddesi uyarınca fonu düzenleyecek kanunun bir yıl içinde çıkarılmasının öngörüldüğü dönemden 2020 yılına kadar birtakım “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarıları” hazırlanmış olsa da hiçbirinden sonuç alınamamıştır³⁹. Bu bağlamda, 1976 yılından sonra yapılan tüm tasarılar aslında ilk tasarinin kümülatif bir girişimi olduğundan (Kaya, 2005: 183) çalışmamız kapsamında ilk ve son (şimdilik) taslaklarla birlikte öngörülen modeller ele alınarak aradan geçen elli yılı aşkın sürede fon sistemi ile sağlanmaya çalışılan beklentiler ve bunların gerekçeleri değerlendirilecektir.

Kanunlaşamamış olsalar da kıdem tazminatının fona bağlanması konusunda yapılan çalışmalardan ilki 1976 yılında hazırlanan kanun tasarısıdır. Fonun devlet tarafından işletilmesini öngören bu tasarinin genel gerekçesinde, işçilere aynı

hukukta gerekli değişikliklerin yapılmasını istemesi üzerine kabul edildiği belirtilmektedir. (Çelik, 2003: 44).

³⁹ Detaylı bilgi için bkz. (Ünal, 1999: 33-78; Şakar, 2016: 16-18).

işverene ait işyerinde daimi olarak çalışma güvencesinin sağlanması, işverenlerin de ani ve büyük tazminatlar ödemekten kurtulmalarının hedeflendiği ileri sürülmektedir. (Ünal, 1999: 36). Tasarıda kıdem tazminatının ölüm, yaşlılık, emeklilik ve toptan ödeme hallerinde fondan ödenmesi öngörülmüştür⁴⁰. Fakat bu hallerin dışında (iş sözleşmesinin işçinin askerliği nedeniyle veya haklı nedenle işçi tarafından ya da işveren tarafından diğer feshi hallerinde) işverenin kıdem tazminatı sorumluluğunun devam edeceği de belirtilmiştir (Kutal, 1976: 7). Ayrıca söz konusu fon uygulamasının Bakanlığın kontrolünde, tüm çalışmalar açısından geçerli olacağı ve prim ödemesinin aylık tazminata esas olan ücretin %10 oranında olacağı öngörülmüştür (Limon, 2015: 161)⁴¹.

Tasarıyla asıl amaçlanan her ne kadar katlanarak büyüyen ve yük haline gelen kıdem tazminatı ödemelerinin hafifletilmesi (Aygören vd., 2012: 126) ve işçilerin iş güvencesini tehlikeye atacak hallerin engellenmesi (Kutal, 1976: 6) olsa da kanaatimizce uygulamada işe yarayacağını söylemek pek de mümkün değildir⁴². Zira işveren tarafından her bir işçi için fona prim ödenmesine rağmen fon kapsamı dışındaki hallerde dahi işverenin kıdem tazminatına ilişkin yükümlülüğü devam edeceğinden, işverenin kıdem tazminatına ilişkin âdeta iki defa ödeme yapması söz konusu olacaktır⁴³. Aslında tasarı ile özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin mali açıdan zor durumda kalıp iflas etmeleri ve işçilerin de bundan olumsuz etkilenmeleri engellenmek istenmiştir⁴⁴. Oysaki, işverenin hem fona prim ödemesi

⁴⁰ 1475 sayılı Kanun m. 14/son fıkraya hükmü “*İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya %50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.*” şeklindedir.

⁴¹ Prim oranının %10 olarak öngörülmesinin nedeni madde metninin gerekçesinde, yıllar içinde yükselen fiyat artışını karşılamak ve işçinin son ücreti üzerinden ödenecek kıdem tazminatı açığını kapatmak olarak belirtilmiştir. (Ünal, 1999: 49). Fakat bu gerekçeye rağmen, işveren kesimi söz konusu prim oranının %2 olmasını talep etmiştir. Halbuki aktüer bir hesaba göre, %10 prim karşılığı yapılan kesintilerin dahi fonun iyi yönetilmemesi halinde açık vereceği göz önüne alındığında %2 kesintinin yeterli olmayacağı açıktır. (Türker, 1976: 30; Ünal, 1999: 43). Doktrinde bir görüş ise, fona aktarılması öngörülen prim oranı ve bunun tamamının işveren tarafından ödenmesinin tasarımın hayata geçirilme şansını azalttığını isabetli olarak belirtmiştir. (Limon, 2015: 161).

⁴² Nitekim işçi kesimi emeklilik ve ölüm dışındaki hallerde işçilere ödenecek tazminatların tamamının işveren tarafından karşılanmasını aksi halde iş güvencesinin sağlanamayacağını ileri sürmüştür. (Ünal, 1999: 37). Buna karşılık işverenler, fon kapsamına tüm hallerin dahil olması gerektiğini aksi halde kendileri açısından mükerrer ödemelerin söz konusu olacağını ve bu halde dahi işçilere iş güvencesinin sağlanamayacağını belirtmişlerdir. (Ünal, 1999: 38) (Akbiyik ve Koç, 2010: 125).

⁴³ Bu nedenle iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sonlanmamışsa, işveren tarafından fona ödenen primlerin işverene iadesi gereklidir. (Ünal, 1999: 39).

⁴⁴ İşverenin iflası halinde işçiler kıdem tazminatlarını alamama tehlikesi ile karşılaştıklarında işçi alacağı imtiyazlı olsa bile içinde bulunulan şartlarda bunu tahsil etmek bir bakıma

hem de fon kapsamı dışında tutulan hallerde kıdem tazminatından sorumlu tutulması ile kıdemli işçilerin işten çıkarılarak yerlerine düşük ücretli işçi alınmasının ya da kısa süreli çalışma yaptırılmasının engelleneceğini söylemek mümkün değildir.

Diğer yandan, kıdem tazminatı istisnasız fondan ödense dahi işçiye istihdam güvencesi sağlanmadığı sürece tasarı amacına ulaşmayacaktır (Ünal, 1999: 39). Esasında kıdem tazminatı, çalışma şartlarının kötü ve işçi sayısının az olduğu dönemlerde işçinin çalışmasını cazip hale getirmek ve işçileri işyerlerinde tutmak amacıyla öngörülen bir kurumdur. Nitekim kıdem tazminatı Türk Hukukuna dahil edilirken, işçinin işyerinde uzun süre kalması halinde iş sözleşmesinin sonlanması ile toplu para aldığı bir tür işsizlik sigortası olarak da düşünülmüştü. Fakat işçinin işyerinde kalması amacıyla uygulanan kıdem tazminatı, sanayileşmenin gelişmesiyle birlikte işçi sayısının artmasına bağlı olarak bu sefer birtakım şartlara bağlı bir hak olarak düzenlendi⁴⁵. Dolayısıyla, kıdem tazminatının işlevi zaman içinde değişerek yerini işten çıkarmanın maliyetli olacağı gerekçesiyle iş güvencesine bırakmış (Özveri, 2019, (a): 31; Çelik, 2015: 8) olsa da bu durum istihdamın gerçekten güvence altına alındığını göstermemektedir.

Özellikle işverenlerin iflası halinde işçinin yıllardır çalıştığı emeğinin karşılığını alması ve işçiye bu yönde bir garanti verilmesi amacıyla kurulmak istenen

imkânsız hale gelmektedir. (Ünal, 2005: 4). Esasında iş sözleşmesinin unsurlarından olan ücret, çalışanların adaletli bir ücret elde etmesi ve diğer sosyal yardımlardan yararlanması için Anayasanın 55. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Söz konusu teminatın yanı sıra İcra İflas Kanunu (“İİK”) (RG. 19.06.1932, S. 2128) m. 206/A ve İşsizlik Sigortası Kanunu’nun (RG. 08.09.1999, S. 23810) ek 1. maddesinde işçi alacakları imtiyazlı alacaklar olarak belirtilmiştir. Uluslararası sözleşmeler açısından ise işverenin iflası veya tasfiyesi halinde işçi alacaklarının imtiyazlı ve öncelikli olduğuna ilişkin 1949 tarihli Ücretlerin Korunması Sözleşmesi’nin 11. maddesinde imtiyaz sistemi düzenlenmiştir. (RG. 14.10.1989, S. 20312.) İşçi alacaklarına imtiyaz tanınması hususu aynı zamanda Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda da ele alınmıştır. Türkiye bu Şartı bazı hükümlerine çekince koymak suretiyle 2007 yılında onaylamıştır. (Mollamahmut oğlu vd., 2019: 25), RG. 09.04.2007, S. 26488. Fakat belirtmek gerekir ki, bu Şartta işçi alacaklarına imtiyaz tanınmış ve garanti kurumları ile koruma getirilmiş olmasına rağmen iş ilişkisinin sonlanması sonrasında işçinin talep edebileceği tazminatların neler olduğuna yer verilmemiştir (Özkan Sungurtekin, 2008: 145). Şartın 24. maddesinde, iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan sona ermesi halinde işçilerin yeterli bir tazminat ve uygun yardım alma hakları olduğu belirtilerek bu hususun üye devletlerce taahhüt edildiği kabul edilmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, (19.05.2020). İş sözleşmesinin geçersiz olarak feshinde işçiye sağlanacak yeterli tazminat ve uygun yardım imkânı ve bunun garanti altına alınması bağımsız bir makama başvurma hakkı olarak değerlendirilmiştir. (Aktuğ, 2009: 241). Aynı şekilde 25. madde ile de işverenin iflası halinde işçi alacaklarının güvence altına alınması ve imtiyazlı alacaklar olarak kaydedilmesi veya garantör kurum tarafından koruma altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada, 25. maddede yer alan garantör kurumu kıdem tazminatı ödemesini garanti eden fon olarak nitelendirmenin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁵ Detaylı bilgi için bkz. (Özveri, 2019, (a): 2-8).

fon sistemi ile her ne kadar işçinin iş güvencesine kavuşması hedeflenmiş olsa da kıdem tazminatı ile iş güvencesi arasında doğrudan bir ilişki bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zira iş güvencesi işçiyi feshe karşı korurken, kıdem tazminatı işçinin geçmiş hizmetlerinin, işverene bağlılığının karşılığı olarak ödenmektedir (Kutal, 1993: 211)⁴⁶. Modern İş Hukukunun bir gereği olarak işçinin geleceğine güven duyması ve işini kaybetme korkusuyla kendisinin ve ailesinin geçim kaynağından yoksun kalma endişesi taşımaması gerekir (Süzek, 2019: 533). Zira sermayeyi ve üretim olanaklarını elinde tutan işverene karşı işçinin korunması, adaletsizliğin giderilmesi için âdeta zorunluluk teşkil etmektedir. Bu durum ise, Borçlar Hukukunda yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesinin işveren aleyhine sınırlandırılması sonucu İş Hukukunun ortaya çıkmasına neden olmuştur (Çelik, 2003: 50-51).

Kanuni bir düzenleme olmadığı dönemlerde dahi iş güvencesinin sadece kıdem tazminatı ile sağlandığını söylemek de mümkün gözükmemektedir. Zira iş güvencesi ile belirli durumlarda iş sözleşmesinin feshi yasaklanmakta ya da askıda kaldığı kabul edilmekte, işverene sözleşme yapma zorunluluğu getirilmekte, işçi çıkarma idari denetime tabi tutulmakta ve süreli fesihlerde geçerli nedenler aranmakta ya da feshin hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi karşısında geçersiz sayılarak işçinin işe iadesi sağlanabilmektedir (Kutal, 1988 (b): 152). Kıdem tazminatının iş sözleşmesinin sonlanması halinde verildiği, iş güvencesinin ise iş sözleşmesinin devamını sağlar nitelikte olduğu göz önüne alındığında her ikisi arasında doğrudan bir bağlantının olmadığı açıktır. Fakat iş güvencesi ve işsizlik sigortası gibi uygulamaların olmadığı dönemlerde işçinin feshe karşı korunması, dolaylı olarak kıdem tazminatı aracılığı ile gerçekleştirilmiştir (Taşkent, 2003: 167)⁴⁷.

İş güvencesi ve fon tartışmaları söz konusu tasarıdan sonra da devam etmiştir. Bu nedenle işçilerin kıdem tazminatı hakkının güvenceye alınması, işletmelerin kıdem tazminatı yükünden kurtulması ve fonda biriken parayla ekonomiye kaynak sağlanması amacıyla fon konusu çalışma meclislerinin hep gündeminde olmuştur (Kaya, 2005: 182)⁴⁸. Bu amaçlarla kıdem tazminatı zaman

⁴⁶ Nitekim, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (RG. 30.06.2012, S. 28339) m. 4 ve TBK m. 417 hükümlerinde işverenin işçiyi gözetme borcu düzenlenmiştir. Bu bağlamda doktrinde bir görüşe göre, işçinin bu borcun içeriğine uygun olarak bedensel ve ruhsal yönden yıpranması kıdem tazminatı ile karşılanmaktadır. (Ünsal, 2008: 35-36; Limon, 2015: 165).

⁴⁷ Fakat doktrinde bir görüş isabetli olarak, gerçek iş güvencesinin sağlanması için yüksek kıdem tazminatı öngörmektense feshe karşı koruyucu kanuni düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir. (Tuncay, 1994: 6).

⁴⁸ Nitekim 1976'da yapılan tasarıya yöneltilen eleştiriler sonucu 1980 yılında yeni bir tasarı hazırlanmıştır. Söz konusu tasarının 35. maddesi uyarınca, kıdem tazminatı ile ilgili hükümlerin kaldırılması öngörülerek, işverenlerin iş sözleşmesinin fon kurulmadan önce hak kazanılan kıdem tazminatlarından sorumlu olmaları ve mükerrer ödeme yapmaları engellenmek istenmiştir. Ayrıca kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin kaldırılması nedeniyle, iş sözleşmesi nasıl sonlansın sonlansın işçilerin tüm çalışma sürelerinin kıdem tazminatı

zaman işsizlik sigortası, iş güvencesi ya da yıpranma tazminatı olarak görülmüş olmasının yanı sıra işçi statüsünde çalışanların memurlar gibi emeklilik ikramiyesine sahip olmamaları nedeniyle emeklilik ikramiyesi niteliğinde dahi görülmüştür (Limon, 2015: 159-160; Centel ve Tunçoğlu, 2018: 239)⁴⁹. İşsizlik sigortası ve iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra ise kıdem tazminatının niteliğinde değişiklik yapılmak suretiyle işveren üzerindeki maliyetin hafifletilmesi gerekçe gösterilerek kıdem tazminatına dair hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve bir fona devredilmesi ileri sürülmüştür (Centel ve Tunçoğlu, 2018: 239; Nurdoğan vd., 2016: 1160)⁵⁰. Bunun üzerine 4857 sK.'un hazırlanması esnasında

hesabında göz önüne alınacağı belirtilmiştir. Diğer yandan, fon kurulmadan önce gündeme gelen kıdem tazminatlarının da fondan karşılanacağı öngörüldüğünden ödenen primlerin ihtiyaca yetmemesi halinde işverenlerin borçlanması yoluna gidilebileceği, prim oranının %10 olacağı ve bu oranın hesabında repartasyon sisteminin uygulanacağı belirtilmiştir. 1980 tarihli tasarıya gelen eleştiriler sonucu 1984 tarihinde yeni bir taslak ele alınmıştır. Bu taslakta diğerlerinden farklı olarak, hizmet süresine göre ayrıma gidilmiş ve fonun kapsamı daraltılmıştır. Öyle ki taslağın 2. maddesine göre, hizmet süresi on beş yıldan fazla olanların fondan yararlanmasına imkân tanınmamıştır. Taslağın dikkat çeken bir diğer özelliği ise, işsizlik sigortası eksikliğinin kapatılması amacıyla fondan işsizlik avansı verilmesinin kabul edilmesidir. Fakat söz konusu taslak da eleştiriler sonucu tekrar ele alınmış ve 1992 yılında “Kıdem Tazminatı Fonu Sandığı Taslağı” hazırlanmıştır. Söz konusu taslakla, kazanılmış hakların ve işçilerin kıdem tazminatlarının güvence altına alınması amaçlanmış, kıdem tazminatının emekliliğe kadar sandıkta korunması öngörülerek kıdem tazminatı emeklilik ikramiyesine dönüştürülmüştür. 1980, 1984 ve 1992 tarihli kanun tasarıları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. (Ünal, 1999: 55-78).

⁴⁹ Doktrinde bir görüş, kıdem tazminatının işçiler açısından kabulündeki amaçların ötesinde işlevleri olduğundan bahsetmiştir. Bu görüşe göre kıdem tazminatının; toplu bir kazandırma olarak işsizlik ödeneği, yeterli bir para olmadığı için bir işin yapılması veya yüksek tutarlı ihtiyacın giderilmesi için finans kaynağı, emekli için emeklilik ikramiyesi, ölen işçinin geride kalanları için de maddi destek işlevleri vardır. Kıdem tazminatı en önemli işçilik alacağıdır ve bünyesinde tek bir işlevi barındırmadığı için sadece emekli ikramiyesi olarak da görülemez. (Kabakçı, 2019: 33). Bir başka görüşe göre, iş güvencesi hükümleri Devlet memurlarına olduğu gibi mutlak bir güvence sağlamaktan uzaktır. Devlet memurlarına tanınan mutlak iş güvencesini Devlet olmanın gereği olarak belirten bu görüşe göre, devlet memuru memuriyeti ile bağdaşmayacak bir suç işlemediği sürece uyumsuzluk, işyerinin devri veya kapanması gibi işini kaybetme riskleri ile karşı karşıya değildir. Kıdem tazminatı memurlara bu nedenle emeklilik ikramiyesi olarak ödenmektedir. Fakat işçiler için mutlak iş güvencesi öngörülemeyeceğinden kıdem tazminatı emeklilik ikramiyesi olarak değerlendirilmemelidir. (Uzun, 2013: 6).

⁵⁰ Kıdem tazminatının fona devredilmesi hususu, özellikle 1999 ve 2001 yıllarında yaşanan ekonomik krizler sonucu işverenler açısından gizli bir maliyet olmaktan çıkarılması amacıyla işverenlerin teklifi üzerine ortaya çıkmıştır. (Limoncuoğlu, 2007: 291). ILO normlarında iş sözleşmesi sonlanan işçiye, kıdem tazminatının yanı sıra işsizlik ödeneği gibi pek çok sosyal hak tanınmıştır. Dolayısıyla, kıdem tazminatının işsizlik ödeneği, yaşlılık veya malullük aylığı niteliğinde olmadığı uluslararası normlarla da kabul görmüştür. Bu nedenle ILO normları

“Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı” için taslak bir metin üzerinde de çalışılmıştır⁵¹. 2002 yılında bilim kurulu tarafından hazırlanan tasarının genel esasları şu şekildedir: Kıdem tazminatının İşK. ile birlikte Deniz İş K. ve Basın İş K.’na tabi çalışmaları da kapsayacağı öngörülmüştür. Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshi, malullük, yaşlılık, emeklilik aylığı ya da toptan ödeme almak için veya ölüm halinde elde edilecektir. Ayrıca bu hususların dışında adına en az on yıl⁵² prim ödenmesi şartıyla işçinin talebi halinde de kıdem tazminatına hak kazanılacağı öngörülmüştür (Kaya, 2005: 187). İşçi, emeklilik ya da yaşlılık aylığı aldıktan sonra tekrar çalışmaya başlarsa fona prim ödemek şartıyla ödenen süre için tekrar kıdem tazminatı alabilecektir. Fon yürürlüğe girene kadar işçilerin kazanılmış hakları korunacak⁵³, yürürlüğe girdikten sonra ilk kez işe girenler ise sadece fona bağlı olacaktır. İşverenler her sigortalı için aylık brüt ücretin %3’ü tutarında fona prim ödeyecek, işçiye ya da ölümü halinde mirasçılarına ödenen her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretin otuz günlük tutarı kadar kıdem tazminatı ödenecektir. Tasarıda aynı zamanda fonun Bakanlık bünyesinde oluşturulacağı, fakat idari ve mali açıdan özerk olacağı da öngörülmüştür (Ünal, 2005: 5-6; Limon, 2015: 163-164; Akbıyık ve Koç, 2010: 127-132; Uluğ, 2007: 73-83).

Tasarıda kıdem tazminatına hak kazanma şartlarında değişiklik yapıldığı görülmektedir. 1475 sK.’un 14. maddesinde düzenlenen muvazzaf askerlikten

gerekece gösterilerek Türkiye’de işsizlik sigortası ve diğer sosyal haklara yönelik uygulamaların bulunması göz önüne alındığında kıdem tazminatının emeklilik ikramiyesi olarak görülmemesi gerektiği belirtilmiştir. (Ünsal, 2008: 33). Türkiye tarafından onaylanmış uluslararası bir sözleşme bulunması halinde iç hukukta yapılacak düzenlemelerin Anayasanın 90/son maddesi uyarınca söz konusu sözleşmeye aykırı olmaması gerektiğinden kanaatimizce de bu görüş isabetlidir. Fakat Anayasa m. 90/son hükmünde yer alan doğrudan uygulama, her zaman uluslararası normun üstün olduğu anlamına gelmemektedir. Bu tür sözleşmelerde ülkeler asgari müştereklerde anlaşırlar. Dolayısıyla, uluslararası sözleşmede yer alan normun iç hukuktaki hükümden geride kalması olasıdır. Bu durumda hâkimin insan hakları kapsamında daha koruyucu norma göre yorum yapması gerekebilir. (Süzek, 2019: 93).

⁵¹ Bu tasarının fon konusunda en ciddi çalışma olduğu belirtilmiştir. (Limon, 2015: 163). Doktrinde, 4857 sK.’da kısmen de olsa iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin yer alması ve Kanunun geçici 6. madde hükmüyle, kıdem tazminatının iş güvencesi işlevini yitirmiş olmasından dolayı kıdem tazminatı fonu kurulmasının zorunlu hale geldiği belirtilmiştir. (Kaya, 2005: 183).

⁵² Bilim kurulu tasarısının ilk metninde bu süre on beş yıl olarak belirtilmiştir. (Uzun, 2013: 2).

⁵³ Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı m. 15: “1475 sayılı Kanunun 14. maddesi, 854 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 5953 sayılı Kanunun 6., 82 maddesinin kıdem tazminatına ilişkin ve bu kanunların kıdem tazminatına ilişkin diğer hükümleri bu kanunun kapsamına giren işçilere ve onları çalıştıran işverenlere uygulanmaz. tarihli ve sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan ve yürürlük tarihi itibarıyla kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulan işçilerin, saklı tutulan sürelerine ait kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumludur; yürürlük tarihinden sonraki süreler için Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu hükümleri uygulanır.”, (Uluğ, 2007: 81).

dolayı ya da kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı hususları tasarıda yer almamaktadır. Fondan yararlanmak ancak yaşlılık, emeklilik, malullük veya toptan ödemeye hak kazanılmasına bağlanmıştır. Başka bir anlatımla, işçinin bu nedenler dışında iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde fondan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca adına en az on yıl prim ödenen işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde fondan yararlanıp yararlanmayacağı da belli değildir (Kaya, 2005: 187; Nurdoğan vd., 2016: 1160; Limon, 2015: 165). Diğer yandan, bir yıllık kıdeme sahip işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilme imkânı, adına en az on yıl prim ödenmesine bağlı kılınmış olmasına rağmen hizmet sürelerinin birleştirilmesine dair bir düzenleme yapılmamıştır (Akbiyık ve Koç, 2010: 147). Mevcut durumla tasarıda yer alan söz konusu hususlar genel olarak değerlendirildiğinde, tasarının kanunlaşmasıyla birlikte işçinin sözleşme yapma ve sona erdirmeye hususlarındaki serbestisi ortadan kalkacak ve bu durum İş Hukukunun temeli olan işçiyi koruma ilkesine aykırılık oluşturacaktır (Limon, 2015: 165).

Tasarı, hakkında yapılan eleştiriler sonucu yıllar içinde tekrar ele alınmıştır. Bu doğrultuda 2004 yılında 9. Çalışma Meclisine bir metin sunulmuş, daha sonra 2008 yılında “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı” adı altında, diğer adıyla “İstihdam Paketi” içinde değerlendirilmiştir. 2012 yılında “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı” ile kıdem tazminatı fonunda yeni bir model öngörülmüş, 2013 yılında ise bu model tekrar gözden geçirilmiştir. Fakat 2013 yılında yayınlanan “Orta Vadeli Program”ın hedefleri arasında önceki fon sisteminden farklı olarak bireysel hesaba dayanan fon sisteminin benimsendiği ve geliştirileceği de yer almıştır⁵⁴.

Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağında; işçinin aylık brüt ücretinin %4’ünün prim olarak emeklilik gözetim merkezi adına açılacak hesaba yatırılacağı, şirketlerce kurulan fonlarda yatırıma yönlendirileceği, primlerin yatırılacağı şirketin işverence belirleneceği, fonun ise işçi tarafından değerlendirileceği ve işverenlerin işsizlik sigortası prim oranının binde beşe düşürüleceği öngörülmüştür (Centel, 2012: 6)⁵⁵. Ayrıca kıdem tazminatına hak kazanma işçi adına en az on beş yıl prim ödenmesine bağlanmıştır (Uzun, 2013: 2).

⁵⁴ Orta Vadeli Program III/B-6 m. 235: “Sosyal taraflarla diyalog içerisinde tüm işçilerin faydalanacağı ve bireysel hesaba dayanan bir kıdem tazminatı sistemi geliştirilecektir.”, RG. 08.10.3013, S. 28789 (Mükerrer).

⁵⁵ Söz konusu taslakta fonun 2004 yılına kadar devletin kontrolü ve güvencesi altında işleyeceğinin, işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinden oluşan yönetim kurulu tarafından yönetileceğinin belirtilmesine ve fona işçilerin tüm çalışma sürelerinin dahil edileceğinin, kıdem tazminatı hesabında işçinin son ücretinin esas alınacağına öngörülmesine rağmen 2008, 2012 ve 2013 yıllarında hazırlanan taslaklarda fon için devlet güvencesinin bulunmadığı belirtilmektedir. (Koç, 2019).

Doktrinde bir görüş, işçilerin fon yönetimi konusunda hak sahibi olarak görülmesine rağmen çoğu işçinin fon yönetme konusunda bilgisinin olmadığını, fakat taslağı hazırlayanların bu durumu önceden öngörerek 8. maddeyle fon yönetimi konusunda işçi tarafından herhangi bir tercih yapılmaması halinde birikimlerin asgari %40 oranında Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen kamu borçlanma araçlarını veya kira sertifikalarını içeren bir fonda değerlendirileceğine yönelik hüküm getirdiklerini belirterek, emeklilik şirketlerinin fiili yönlendirmelere açık olduklarını ve kamu borçlanma araçlarına dönüşeceklerini isabetli olarak tespit etmiştir (Centel, 2012: 7).

Taslakta primlerin özel şirketler tarafından değerlendirilmesi⁵⁶, işveren ile işçinin bağıni koparan bir husus olarak görülmüş (Özveri, 2019, (a): 30), kıdem tazminatına yüklenen “işten çıkarmada caydırıcı” olma işlevinin zayıfladığı belirtilmiştir (Çelik, 2012)⁵⁷. Doktrinde bir görüş, mevcut sistemde otuz günlük ücret bulunurken geriye doğru bir yıl içinde işçiye para ile ödenen her türlü ödemelerin de hesaba katıldığını, fon sisteminde ise hesabın sadece çıplak ücret üzerinden yapılacağını ve böylece kıdem tazminatı miktarının azalacağını tespit etmiştir (Şakar, 2016: 21). Benzer yönde bir başka görüş ise, kıdem tazminatının aylık çıplak ücretin 8.3’üne karşılık gelmesine rağmen taslakta %4 oranında bir kesintinin öngörülmesi ile kıdem tazminatının yarı yarıya düşürüleceğini ileri sürmüştür (Çelik, 2012). Söz konusu görüş aynı zamanda işverenlerin işsizlik sigortası fonuna ödedikleri %2’lik primin %1.5’unun kıdem tazminatı primi olarak yatırılacağını, böylelikle işverenlerin fiilen %4’lük ödeme yapacağından bahsedilemeyeceğini ve aslında kıdem tazminatı priminin işsizlik sigortası fonunun kaynaklarından biri olacağını belirtmiştir (Çelik, 2015: 13)⁵⁸. Bu tespitler doğrultusunda kıdem tazminatı miktarının düşeceği aşikârdır. Ayrıca taslağa göre primler özel bir şirket tarafından değerlendirileceği için kıdem hesabına dahil edilen esas gün sayısının bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile artırılması da mümkün olmayacaktır (Özveri, 2019, (a): 30). Kanaatimizce, özel şirketlerin iflası ya da işverenin primleri yatırmaması gibi hallerde 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 12. maddesi uyarınca öngörülen kıdem tazminatının garantör bir kurum tarafından garanti edileceği hususu göz ardı edilmiş olacaktır. Diğer yandan, iş sözleşmesinin işçiden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı sonlanması halinde eğer adına on beş yıl prim ödenmemişse işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır (Uzun, 2013: 3). Dolayısıyla, sözü edilen taslağın kanunlaşması halinde aslında işçiyi koruma

⁵⁶ Doktrinde bir görüş, fon sisteminin objektif işletmecilik gereklerine uygun ve siyasi müdahalelerden uzak kalması amacıyla özel şirketlerce yönetilmesini isabetli bulmaktadır. (Kabakçı, 2019: 34).

⁵⁷ “İşten çıkarmada caydırıcı olan, iş güvencesi tazminatı değil kıdem tazminatıdır. Eğer fon uygulaması başlarsa işten çıkarmanın işveren için hiçbir maliyeti ve caydırıcı tarafı olmayacaktır.”, (Şakar, 2016: 20).

⁵⁸ Aslında işsizlik sigortası uygulamasına geçilirken, kıdem tazminatı fonunun kaynak olarak kullanılacağı hususunun 1983’ten sonra kurulan Doğru Yol Partisi programında da yer aldığı belirtilmektedir. (Andaç, 2010: 183).

ilkesine aykırılığın gündeme geleceğini söylemek mümkündür.

Kıdem tazminatının fondan ödenmesine yönelik çalışmalar 2016 yılında da kendini göstermiştir. 2016 yılındaki fon modelinde eski çalışanların fona katılımı isteğe bağlı tutulmuş, işverenle işçinin anlaşması halinde fon sistemine geçiş yapılabileceği öngörülmüştür. İşe yeni başlayanlar için ise fona katılım zorunlu tutulmuştur. Bireysel emeklilik sistemine benzetilen fon sisteminde, işverenin her işçinin bireysel hesabına aydan aya prim yatıracağı, fakat işçinin özel durumlar haricinde biriken parayı erken çekme imkânının bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, işçi bireysel hesabında biriken parayı değerlendirme hakkına sahip kılınmış, istifa da etse, iş sözleşmesi işveren tarafından da (haklı-haksız ayrımı olmadan) feshedilse kıdem tazminatına hak kazanması öngörülmüştür⁵⁹. Dolayısıyla işçi bir gün bile çalışsa kıdem tazminatını hak etmiş sayılacaktır. Böylelikle, kazanılmış haklar konusunda işçiye seçimlik hakkın tanınmış olmasının yanı sıra işçinin gelecekteki haklarının da koruma altına alınmış olacağını söylemek mümkündür (Nurdoğan vd., 2016: 1160).

Söz konusu fon sisteminin dünyadaki örneklerden etkilendiği ve kıdem tazminatının hukuki niteliğine bireysel emeklilik işlevi yüklediği açıktır. Nitekim 2019 yılında kıdem tazminatı, adının “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” olacağı belirtilen sistem ile işçinin emeklilik dönemine yaptığı birikim olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Bu sisteme göre, işçi fonda biriken parayı ancak emeklilik, ağır hastalık ya da konut alımı gibi belirli şartlarda kullanabilecektir (Işık, 2020). Detayları hakkında fazla açıklama yapılsa da öngörülen; kıdem tazminatının emeklilik sistemiyle entegre olmasıdır⁶⁰. Esasında son dönemlerde konuşulan “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adı altındaki modelin Güney Kore’de uygulanan sisteme benzediğini söylemek yanlış olmaz. Güney Kore’de yaşlı nüfusun artması nedeni ile var olan emeklilik sistemi yerine 2005 yılında şirket emeklilik planını getiren yeni bir sistem kabul edilmiştir⁶¹. Belirtmek gerekir ki, yeni sistem gönüllülük esasına dayandığından işçi ile işverenin anlaşması halinde önceki kıdem tazminatı sisteminin uygulanması da mümkündür (Holzmann and Vodopivec, 2012: 197). Eski sistemde⁶² emeklilik nedeni ile işten ayrılan işçilere

⁵⁹ Ekonomi Haberleri, “Kıdem Tazminatı Sisteminin Tüm Detayları”, <https://www.cnnturk.com/ekonomi/turkiye/yeni-kidem-tazminatı-sisteminin-tum-detayları?page=16>, (19.05.2020).

⁶⁰ Kıdem tazminatının bireysel emeklilik sistemine entegre edilmesi halinde işçilerin emeklilik dönemlerinde refah düzeyinin yükseleceği, zorunlu sosyal sigortanın yanı sıra işçiler için ikinci bir sosyal güvencenin sağlanacağı belirtilmiştir. (Kabakçı, 2019: 34).

⁶¹ Korean Employment Laws, <http://www.koreanlaborlaw.com/mandatoryretirement-benefits-for-employees-under-korean-labor-law/>, (19.05.2020). Kore’de emekli aylıklarında yaşanan düşüşün, kıdem tazminatının işyeri temelli bir fon sistemine dönüşmesine neden olduğu belirtilmektedir. (Bülbül, 2019).

⁶² Güney Kore’de şirket emeklilik planından önce kıdem tazminatına yönelik uygulama, önceleri isteğe bağlı iken 1961 yılında zorunlu hale getirilmiştir. (Akçay ve Yıldız, 2017: 47).

ödeme yapılmaktayken, yeni sistemde işverenin emeklilik planına para ödemesi karşılığında emekli işçilere yıllık veya belirli aralıklarla ödeme yapılması öngörülmüştür (Holzmann and Vodopivec, 2012: 195). Aynı zamanda şirket emeklilik planı sisteminde ev alma durumunda veya uzun süreli bakım ihtiyacının ortaya çıkması halinde paranın çekilmesine imkân tanınmakta olup sisteme ödenen aylık para işçinin yıllık ücretinin %8.33'üne tekabül etmektedir (Holzmann and Vodopivec, 2012: 198). Bu nedenle sistemin işçilere bireysel emeklilik aracılığıyla güvenli gelir elde etme imkânı tanıdığı belirtilmektedir (Holzmann and Vodopivec, 2012: 197). Fakat, emeklilik aylıklarının arttırılmasına yönelik bir çalışmadan ziyade bunların, işçilerin çalışırken hak ettikleri kıdem tazminatı üzerinden iyileştirilmesine çalışıldığı açıktır (Özveri, 2019, (b)). Diğer yandan, kıdem tazminatı ile bireysel emeklilik sisteminin entegre edildiği tek ülke olan Güney Kore'de söz konusu çalışmada başarı sağlanmış ve bundan dolayı da 2022 yılında kıdem tazminatının kaldırılarak emeklilik planının zorunlu olması kararlaştırılmıştır⁶³.

Kıdem tazminatının fona devri konusunda Güney Kore'nin model seçildiği Türkiye'de ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda⁶⁴ 2008 yılında yapılan değişiklikle emeklilik yaşı yükseltilmiş ve çarpan olarak kullanılan aylık bağlama oranı ve prime esas kazancın güncelleme kat sayısı düşürülmüş, böylelikle emeklilik aylık miktarları azalmıştır (İşcan, 2019)⁶⁵. Dolayısıyla, Güney Kore'de uygulanan sistemin emekli aylıklarının

Eski sistemde kıdem tazminatına, İşgücü Standartları Kanunu (*Labor Standards Act*) uyarınca iş sözleşmesinin sona erme şekline bakılmaksızın en az bir yıllık kıdeme sahip bulunulması şartıyla hak kazanılmaktaydı. Research Office Legislative Council Secretariat, Severance and Long Service Payment in Selected Places, <https://www.legco.gov.hk/research-publications/english/1415in08-severance-andlong-service-payments-in-selected-places-20150430-e.pdf>, (19.05.2020). Ayrıca kıdem tazminatı sistemi, beşten fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanmakta olup işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde işçinin üç yıllık kıdem tazminatı ücret garanti fonu tarafından garanti altına da alınmaktaydı. İşçinin işten ayrılmadan önce toplu ödeme alma imkânının bulunduğu bu sistemde alınan para yaşlılık dönemine aktarılmaktaydı. (Holzmann and Vodopivec, 2012: 198). Güney Kore'de kıdem tazminatı uygulamasının yanı sıra ayrıca emeklilik sistemi gibi yaşlılık gelir güvencesi de bulunmaktaydı. Emeklilik ödeneği, emeklilik zamanından ziyade daha önceki işten çıkarma hallerinde de talep edilebildiğinden dolayı bu ödeneğin karşılaştırmalı hukukta kıdem tazminatı olarak değerlendirildiği belirtilmektedir. (Limoncuoğlu, 2010: 57).

⁶³ Ekonomi Haberleri, "Kıdem Tazminatına Güney Kore Modeli", <https://www.ntv.com.tr/galeri/ekonomi/kidem-tazminatina-guney-kore-modeli-milyonlarca-calisani-ilgilendiriyor,Xlk9qsFCOUy7MzflOInpqw/2sItzP6IdEuex7x7FEDODg>, (19.05.2020); (Doğan, 2019).

⁶⁴ RG. 16.06.2006, S. 26200.

⁶⁵ Bu düzenleme ile emekli aylıklarının 506 sK. dönemine göre yaklaşık %30 azaldığı belirtilmektedir. (Özveri, 2019, (b)).

arttırılması düşüncesi ile model alındığını söylemek mümkündür⁶⁶. Nitekim 2019 yılında yayınlanan On Birinci Kalkınma Planı'nın 271. paragrafında emeklilik aylıklarının arttırılması amacıyla emeklilik sistemi dışındaki sistemlerin de teşvik edileceği belirtilmiştir⁶⁷. Bu noktada, planlanan model göz önüne alındığında işçinin ister istifa etsin isterse iş sözleşmesi işveren tarafından haksız feshedilsin ama emekli döneminde rahat etsin diye kıdem tazminatının emeklilik ikramiyesi işlevine geri döneceğini söylemek mümkündür (Uzun, 2013: 4)⁶⁸.

Ancak ülkemizde kıdem tazminatı her ne kadar kanunlar aracılığı ile işçilere tanınmış bir hak olsa da özünde işçinin emeğinin, yıpranmasının karşılığıdır. Kanaatimizce, kıdem tazminatı son taslak çalışmayla garanti altına alınıyor gibi gözükse de hukuk sistemine kanunla giren kıdem tazminatının aynı sistemden yine kanunla silinmesi öngörülmektedir. Öyle ki, Güney Kore'de 2022 yılında kıdem tazminatının ortadan kaldırılmasının planlandığı göz önüne alındığında, bu ülkenin model olarak seçilmesinde kıdem tazminatının geleceğine yönelik aynı amacın bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, Güney Kore modelinde emekli aylıklarının yükseltilmediği, işçinin kıdem tazminatının ikinci bir emeklilik sistemine dönüştürülmesiyle iç borçların ödenmesine kaynak sağlandığı, başka bir anlatımla belirtilen sistemle "bir taşla iki kuş vurulduğu" dikkate alındığında kıdem tazminatına güvence getirildiğinden söz edilmesi mümkün değildir (Özveri, 2019, (b)).

⁶⁶ Aslında On Birinci Kalkınma Planı'nın 223/3. paragrafından da Güney Kore'deki sistemin model alındığı anlaşılmaktadır: "Bireysel emeklilikteki otomatik katılım sistemi sistemde kalış süresi ve fon tutarını arttıracak şekilde yeniden düzenlenecek ve bireysel hesaplara dayalı kurulacak kıdem tazminatı fonu ile entegre edilecektir.", (Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2019: 34).

⁶⁷ On Birinci Kalkınma Planı 271. paragraf: "Kişilerin emeklilik gelirlerinin artırılmasını teminen kamu emeklilik sistemi dışındaki diğer emeklilik sistemlerine katılım teşvik edilecektir.", (Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2019: 49).

⁶⁸ Kıdem tazminatının fona devri hususunun belli şartlar altında emeklilik ikramiyesine dönüşebileceğinden daha önceleri de bahsedilmiştir: "Temmuz 1984 tarihli Kıdem Tazminatı ve Emeklilik İkramesi Fonu Kurulması Hakkında Kanun Tasarı'nın gerekçesinde kıdem tazminatının fon tesisi suretiyle ödenmesi daha geniş kapsamlı düşünülmüş ve işsizlik sigortasına dönüştürülmüştür.", (Ergin, 1989: 46, dn.56). 2005 yılında toplanan 9. Çalışma Meclisinde katılımcı olan Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı; işsizlik sigortasıyla iş güvencesi gibi ihtiyaçların kısmen karşılandığını, fakat kıdem tazminatının yıllarca yerleşmiş bir müessese olduğunu ve bu nedenle mevcut ihtiyaçlara uygun bir fon oluşturulması gerektiğini gerekçe göstererek kıdem tazminatı taslağı adının emeklilik ikramiyesi olması yönünde görüş bildirmiştir. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı , 2005: 124). Yeni sistemle emeklilik ikramiyesine yönelik çalışmaların amaçlandığı Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak tarafından da beyan edilmiştir. Ekonomi Haberleri, "Memur, Emekli ve İşçi Maaşları Değişiyor! Maaşlarda Yeni Bir Dönem! Kimlerin Maaşı Artacak?", [https://www.takvim.com.tr/ekonomi/2020/03/15/memur-emekli-ve-isci-maaslari-degisiyor-maaslarda-yeni-bir-donem-kimlerin-maasi-artacak/6](https://www.takvim.com.tr/ekonomi/2020/03/15/memur-emekli-ve-isci-maaslari-degisiyor-maaslarda-yeni-bir-donem-kimlerin-maasi-artacak/), (19.05.2020).

Kıdem Tazminatı Fonunun Geleceği ile İlgili Değerlendirmeler

Kıdem tazminatının fona devri konusunda yapılan çalışmalar aslında bu tazminatın işçiler açısından güvencesiz olduğunu, işverenler açısından ise yük oluşturduğunu göstermektedir⁶⁹. Geline nokta emeklilikte elde edileceği öngörülen kıdem tazminatının emeklilik ikramiyesi işlevine bürünmesi, ki kıdem tazminatının emeklilik ikramiyesi işlevine bürünmesi 1976 yılından beri tartışılan bir konudur (Kaya, 2005: 188), 1936 yılından beri yapılan yanlışın, dönemin baskın kesiminin ihtiyaçlarına çözüm bulma aracı olarak kullanılmasının devam ettiğini kanıtlamaktadır. Kanaatimizce, kıdem tazminatının bir güvencesi yoktur ve bu bağlamda iş güvencesi aracı olarak kullanılması yersizdir. Bu nedenle, sosyal politikaların geliştirilmesi ile gerçek bir iş güvencesi yaratılmadığı sürece kıdem tazminatının geleceğinden kuşku duyulması gerekir.

İşçiler Açısından Değerlendirmeler

Kıdem tazminatı işçiler açısından işverenin keyfi işten çıkarmalarının önüne geçilmesi işlevine sahip bir iş güvencesidir⁷⁰. Bu nedenle kıdem tazminatının emeklilik sistemi ile entegre edilmesi işçiler tarafından, işverenle bağlarının kopması, dolayısıyla iş güvencesinin ortadan kaldırılması olarak yorumlanmıştır⁷¹. Doktrinde bir görüş bu yorumun doğru olmadığını, işçi çıkarmanın maliyeti kıdem tazminatı oranında hafifleyecekse de iş güvencesi hükümlerinin öngördüğü işe başlatmama tazminatının ortadan kalkmadığını belirtmiştir (Centel, 2012: 12). Söz konusu görüş bir bakıma haklıdır. Zira gerçek anlamda sosyal hukuk devletin işçiye istihdam sağlama amacı sadece işverenin keyfi davranışlarını engellemekten ibaret değildir (Kutal G., 1979: 178). İşçi ile işverenin fesih haklarını kullanmayarak iş sözleşmesi ile sürekli bağlı kalmaları düşünülemeyeceğinden, işçinin işten çıkarılması halinde bu durumdan asgari düzeyde etkilenmesi amacıyla önlemler alınmalıdır. Bu bağlamda, işe başlamama tazminatı iş güvencesine dair bir amaç taşımaktaysa da kanaatimizce işe iadesini isteyen işçinin sıkı şekil kurallarına tabi

⁶⁹ Sayıştay eski denetçisi Kadir Sev, kendisi ile yapılan bir röportajda kıdem tazminatı fonunun işverene yük olmayacak yeni yöntemlerin aranmasından dolayı kurulamadığını belirtmiştir. <https://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/kidem-tazminatinda-guney-kore-modeli-ne-anlama-geliyor-262395>, (19.05.2020).

⁷⁰ Doktrinde bir görüş, işverenin toplu para olarak ödemek zorunda olduğu kıdem tazminatının fon sistemi ile ortadan kalkacağını, bu nedenle işten çıkarmaların artmasıyla beraber feshin işçi açısından kötüye kullanılacağını belirtmektedir. (Nurdoğan vd., 2016: 1166).

⁷¹ İşçi sendikalarının kıdem tazminatının fona devri ile ilgili taslak hakkında 9. Çalışma Meclisindeki açıklamaları için bkz. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2005: 31-113).

tutulması, sınırlı bir güvence anlayışının ürünüdür⁷². Yapılması gereken; çalışma hakkının devlet tarafından güvence altına alınmasıdır. İş güvencesinin devlet tarafından yeterince sağlanamaması ve yaşanan olumsuz tecrübeler⁷³ işçilerin güven duygusunu zedelemekte ve işverenlerin primleri ödemeyebileceklerine, fonda toplanan mali kaynakların amaç dışı kullanılabilmesine, fonun ödeme gücünü çekebileceğine dair endişelerini arttırmaktadır (Kutal, 2009: 12). Bu nedenle fonun devlet güvencesinde kurulması ve yönetiminde hem işçi hem de işveren kesimlerine yer verilmesi gerekmektedir (Kutal, 2009: 9).

İşçiler fon sisteminde prim miktarının az olması halinde mevcut durumdaki kazanımlarının azalacağı endişesi taşımaktadırlar (Bosnalı, 2015: 82)⁷⁴. Gerçekten de kıdem tazminatı, işçiye ödenmesi gereken bir aylık çıplak ücretin %8.3'üne karşılık gelmekteyken fon sistemine geçildiğinde prim oranının %3'e düşmesiyle kıdem tazminatının on günlük ücrete denk geleceği düşünülürse (Limon, 2015: 167; Ünsal, 2008: 38; Şakar, 2016: 21) işçilerin söz konusu endişesi yersiz değildir. Taslakta öngörülen oranın aktüer bir hesaba dayanmadığı (Kutal, 2009: 12), prim oranının bulunmasında birden çok faktörün etkili olduğu göz önüne alındığında bu oranın aktüer bir hesaba dayanması gerektir⁷⁵.

Kıdem tazminatı için öngörülen “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adlı son modelde ise prim oranı ve kaç yıl prim ödeneceği henüz daha belli değildir⁷⁶. Kamu maliyesinin genel dengeleri ve işyeri iflasları göz önüne alındığında prim oranının hükümetlerce arttırılması mümkün olduğundan (Limon, 2015: 167), oran belirlenirken özellikle kayıt dışı istihdam yaratılmaması için de özen gösterilmelidir⁷⁷. Ancak kayıt dışı istihdamın oluşmaması için prim oranının düşük

⁷² Doktrinde bir görüş, İşK.'nda yer alan iş güvencesi hükümlerinin aslında etkisiz olduğunu isabetli olarak şu şekilde belirtmiştir. “Yeni Yasa hem kelimenin günlük dildeki anlamıyla hem de siyaset bilimindeki anlamıyla siyaset bilimci Roberto Michels’in deyimıyla oligarşinin tunç yasasıdır. Yasa bir işveren blogunun taleplerine göre düzenlenmiş olması itibarıyla oligarşik bir yasadır. Öte yandan getirdiği düzenlemeler açısından işçileri güvencesiz korumasız ve keyfi düzenlemelerle karşı karşıya bıraktığı ve piyasa rasyonellerini esas aldığı için tunç bir yasadır.” (Çelik, 2003: 50; Aynı yönde bkz. Uzun, 2013: 5; Özveri, 2019, (a): 37; Taşkent, 2003: 156-161).

⁷³ Detaylı bilgi için bkz. (Özveri, 2019, (a): 24-25).

⁷⁴ Nitekim DİSK Genel Başkanı Süleyman Çelebi söz konusu çekinceleri “Kıdem Tazminatı Fonunun tartışıldığı bir oturumda yer almayacağımızı çok açıkça ifade ettik. Çünkü, kazanılmış haklarımıza yönelik ciddi saldırılar var.” şeklinde ifade ederek belirtmiştir. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2005: 31).

⁷⁵ 2011-2021 dönemlerine ait faiz oranı tahminlerine dayanan bir çalışmada prim oranının kanun tasarısında belirtilen orandan ziyaden %6 civarında olması gerektiği belirtilmiştir. (Hesaplamalar için bkz Aygören vd., 2012: 128-133; Akbıyık ve Koç, 2010: 150).

⁷⁶ Ekonomi Haberleri, “Kıdem Tazminatı Sisteminin Tüm Detayları”, <https://www.cnnturk.com/ekonomi/turkiye/yeni-kidem-tazminatı-sisteminin-tum-detayları?page=16>, (19.05.2020).

⁷⁷ Doktrinde bir görüş, fon sisteminin kayıt dışı istihdamı önleyememesi halinde kurulmasında fayda olmadığını belirtmiştir. (Kabakçı, 2019: 34). Benzer bir görüş ise,

tutulması halinde ise oluşacak muhtemel fon eksikliğinin işsizlik sigortası fonundan kaynak aktarılmak suretiyle tamamlanması da düşünülmemelidir (Nurdoğan vd., 2016: 1165). Doktrinde bir görüşe göre, fon sisteminde hem işverenlerin maliyetlerini azaltıp hem de kıdem tazminatının tutarını aşağı çekmemek olanaklı değildir (Özveri, 2019, (a): 30). Kanaatimizce de prim oranı hesabında birden çok bileşen olması ve bunun işsizlik sigortası fonu ile aylıkları etkileme gücü göz önüne alındığında işçi ve işveren arasında orta yolun bulunması pek de mümkün gözükmemektedir. Nitekim 9. Çalışma Meclisi görüşmelerinde dönemin Çalışma ve Sosyal Güvenlik (şimdi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler) Bakanı da %3'lük oran ile istenilen sonuca varılmadığı takdirde alternatifinin aranması gerektiğini belirtmiştir (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2005: 85). Kanaatimizce, kıdem tazminatı fonunun bireysel emeklilikle entegre edilmesi düşüncesinin bir nedeni de işçi ve işveren kesimlerinin prim oranı üzerinde uzlaşmamış olmalarıdır.

Esasında yeni fon sistemi kıdem tazminatının tahsilini kolaylaştırmaktadır (Kutal, 2009: 8). Fakat diğer yandan kıdem tazminatının on yıl prim ödenmesi şartına bağlanması işçiyi koruma ilkesine ters düşmektedir (Limon, 2015: 165)⁷⁸. Aynı şekilde sözleşmenin işveren tarafından haksız feshi halinde, işsizlik ödeneğinin miktarı ve ödeme süresi göz önüne alındığında işçi yeni bir iş bulana kadar geçim sıkıntısına düşecektir (Özveri, 2019, (a): 40; Umdu, 2011: 176). Fakat tüm bu eleştirilere rağmen “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adlı modelde de prim ödeme süresinin beş veya on yıl olacağından bahsedilmektedir⁷⁹.

işverenin zaten sigorta primlerinin yüksekliğinden yakındığını, aynı zamanda fona her ay prim ödeyecek olmasının işvereni kayıt dışı istihdama yönlendireceğini belirtmiştir. (Şakar, 2015: 274). Aksi görüş ise, işçilerin kısa süreliğine çalışmaları halinde dahi kayıt dışı çalışmayacaklarını belirtmiştir. (Umdu, 2011: 176). Kanaatimizce, vergi ve sosyal güvenlik primlerinin yüksekliği mevcut durumda dahi işverenleri kayıt dışı istihdama yönlendirmekteyken bu hususlarda bir düzenleme yapılmadığı sürece fona yatırılacak prim oranı konusunda ne kadar titiz davranılırsa davranılsın kayıt dışı istihdamın önüne geçilmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim, Aralık 2019 döneminde herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olmadan çalışanların toplam çalışanlar içindeki payını gösteren kayıt dışı çalışanların oranı, bir önceki yılın aynı dönemine göre 1.1 puan azalarak %32.3 olarak belirlenmiştir. (Türkiye İstatistik Kurumu, 2019). Bu durum dahi kayıt dışı istihdama yönelik politikaların yeterli olmadığını göstermektedir.

⁷⁸ Bir görüş, kıdem tazminatının işçi için bir hak olduğu kabul edildikten sonra bu hakkın kullanımına dair kanuni düzenleme yapıp sınır getirilmesinin temel insan hakları ile bağdaşmadığını belirtmektedir. (Uzun, 2013: 5). Ayrıca belirtmek gerekir ki, özellikle tarım işçilerinin ve mevsimlik işçilerin bu süreyi doldurmaları çok zordur. (Nurdoğan vd., 2016: 1165-1166).

⁷⁹ Ekonomi Haberleri, “İşte Yeni Yeni Kıdem Tazminatı! Berat Albayrak Söylemişti Detaylar Çıktı”, <https://www.internethaber.com/iste-yeni-kidem-tazminatı-berat-albayrak-soylemisti-detaylar-cikti-foto-galerisi-2014254.htm?page=2>, (19.05.2020).

İşverenler Açısından Değerlendirmeler

İşverenlerin kıdem tazminatını mali bir yük olarak değerlendirmeleri sonucu kıdem tazminatının fona devri öngörülmüştür⁸⁰. Fakat gerek fon tasarısı gerekse fon için belirlenecek yeni model konusunda işçiler kadar işverenlerin de çekinceleri bulunmaktadır. Söz konusu çekincelerden ilki, vergi ve sosyal güvenlik primleri gibi işverenlerin mali yükleri göz önüne alındığında fona ödenecek prim oranıdır. Bu nedenle fon tasarısının ele alındığı 9. Çalışma Meclisinde bazı işveren sözcüleri mali yükün azaltılması, prim oranının ve hesapta esas alınan ücret tutarının on beş güne düşürülmesi ve kıdem tazminatı fonuna kaynak aktarılması gerektiğini belirtmişlerdir⁸¹.

Esasında işveren kesiminin prim oranı konusunda tereddütleri yersiz değildir. Genel olarak bir değerlendirme yapıldığında; uzun vadeli sigorta kolları primi, kısa vadeli sigorta kolları primi, genel sağlık sigortası primi ve işsizlik sigortası primi olarak işveren tarafından ödenmesi gereken prim toplamı, prime esas ücretin %22.5'luk kısmına tekabül etmektedir. Diğer taraftan, ilerleyen aylarda vergi matrahının ve dolayısıyla vergi oranlarının artmasına bağlı olarak işçinin eline geçen net ücretin azalması nedeniyle işçilerin bir kısmı net ücret üzerinden anlaşma yapmaktadırlar. İşveren tarafından işçiye net ücret ödeneceğinin taahhüt edildiği durumda işçiden kesilmesi gereken %15 oranındaki sosyal güvenlik primi ile asgari geçim indirimini ("AGİ") aşan miktardaki gelir vergisi de işveren tarafından ödenmektedir. Konuyu somut bir örnekle açıklamak gerekirse; aylık net 3.500 TL. ücret ile çalışmakta olan bekâr bir işçinin gerçek ücretinin bordroda gösterilmesi halinde işveren tarafından bir yıllık sürede ödenmesi gereken işçi ve işveren sosyal güvenlik primi ile gelir vergisi toplamı 2020 yılı için yaklaşık 32.890 TL.'dir. Buna karşılık çift bordro uygulanarak resmi kayıtlarda asgari ücret beyan edilmesi halinde, işveren tarafından ödenmesi gereken yıllık tutar yaklaşık 15.365 TL. olmaktadır. Özellikle kurumsallaşmamış bazı işverenler yüksek orandaki sosyal güvenlik primi ile -net ücret üzerinden anlaşmaları halinde ödeyecekleri- kademeli gelir vergisi yükünü azaltmak amacıyla çift bordro uygulamaya başlamış ve bu durum zaman içerisinde işverenler açısından âdeta bir hak olarak görülmüştür (Özveri, 2019, (a): 31). Bu uygulama nedeniyle de işçinin gerçek ücretinin ve dolayısıyla kıdem tazminatı dahil işçilik alacaklarının belirlenmesi yargıyı en çok meşgul eden konulardan biri olmuştur. Kanaatimizce, bu uygulama devam ettiği sürece kıdem tazminatının fona devredilmesi halinde de yargının yükü azalmayacaktır⁸².

⁸⁰ Uygulamada işverenler kıdem tazminatının getirdiği mali yükten kurtulmak amacıyla, çalışması devam eden işçi için kâğıt üzerinde giriş-çıkış yaparak veya kıdem tazminatını dönem dönem ödeyerek yükünü hafifletmeye çalışsalar da Yargıtayca bu usulsüzlükler kabul edilmemektedir. (Şakar, 2015: 268; Ünsal, 2008: 35).

⁸¹ İşveren sendikalarının kıdem tazminatının fona devri ile ilgili taslak hakkında 9. Çalışma Meclisindeki açıklamaları için bkz. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2005: 81-138).

⁸² Bu noktada belirtmek gerekir ki, çift bordro uygulaması nedeni ile kıdem tazminatının

Aslında SGK bildirgelerinde meslek kodlarının belirtilmesi, işçinin gerçek ücretinin beyan edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla zorunlu tutulmuştur⁸³. Fakat buna rağmen, her bir meslek için beyan edilmesi gereken asgari ücret belirlenmemiş ve buna bağlı olarak SGK tarafından kontroller yapılamamıştır. Halbuki belirli şartlarda prim indirimi yapılmak suretiyle, öngörülecek caydırıcı cezalar ve bunların sıkı kontrolüyle çift bordro uygulamasının önlenmesi kanaatimizce mümkün olmasına rağmen bugüne kadar bunun yapılmaması, SGK'nın bunu gerçekten isteyip istemediği hususunda akıllarda soru işareti oluşturmaktadır. Diğer yandan, SGK'nın her bir sigortalı işçiden hizmet süresi boyunca tahsil ettiği uzun vadeli sigorta primine karşılık daha sonra ödediği aylık miktarının çok fazla olması nedeniyle kişisel bazda kurum aleyhine bir sonuç doğmaktadır. Fakat uygulanmakta olan “yılı yılına finansman yöntemi” ile, yani hâlihazırda prim ödeyenlerin pasif sigortalılar ile bunların hak sahiplerine yapılacak ödemeleri finanse etmesi nedeniyle sistemdeki muhtemel tıkanma ötelenmektedir. Kanaatimizce, işçinin gerçek ücretinin beyan edilmesi halinde tahsil edilecek prim, kısa vadede bir miktar yükselecek olsa da gerçek ücret üzerinden tahsis edilecek malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı nedeniyle dengenin SGK aleyhine uzun vadede çok daha fazla bozulacağı endişesi ile hareket edilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işverenin sosyal güvenlik primi ile stopaj vergisi yükünün yüksek olması nedeniyle çift bordro uygulamasına devam etmesi halinde, kıdem tazminatı fonuna ödenecek prim de gerçeği yansıtmayan bordrodaki ücret üzerinden yatırılacağından işçiye ödenecek kıdem tazminatı da işçinin hakkı olan miktardan daha düşük olacaktır. Doktrinde bir görüş, kıdem tazminatının fona devredilmesi halinde işverenin kıdem tazminatına yönelik bir davada işçi ile muhatap olmayacağı hususunu kıdem tazminatı fonunun işveren açısından fayda olarak değerlendirmektedir (Nurdoğan vd., 2016: 1167; Akbıyık ve Koç, 2010: 147). Kanaatimizce bu görüş muhtemel bir davada işverenin taraf olmayacağı konusunda haklı olsa da asıl olan, işçinin kıdem

fona devri halinde oluşacak uyumsuzluklarda işçilerin gerçek ücretlerini ispat etmeleri de zorlaşacaktır. İşçilerin işçilik alacaklarını almak için yargı yoluna başvurdukları durumlarda mahkeme tarafından yapılan emsal araştırmalarıyla mevcut durumda dahi gerçek ücretlerini ispat edemedikleri göz önüne alınırsa kıdem tazminatının fona devri halinde bir işverenden diğerine geçen ve daha sonra belki de başka bir işveren tarafından istihdam edilirken on yılını dolduran işçinin geçmiş yıllarda çift bordro uygulaması yapıldığını ispat etme şansı yok denecek kadar az gözükmektedir.

⁸³ Bu zorunluluk, 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesine n bendinin eklenmesi ile getirilmiştir. Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 51/f.1-n: “*Muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde, sigortalıların işyerlerinde fiilen yaptıkları işe uygun meslek adı ve kodunu, gerçeğe aykırı bildiren her bir işyeri için aylık asgari ücreti geçmemek üzere meslek adı ve kodu gerçeğe aykırı bildirilen sigortalı başına asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanır.*”, RG. 09.08.2016, S. 29796.

tazminatına güvence getirmek ve diğer taraftan yargı yükünü hafifletmektir. Bu nedenle, yukarıda yapılan açıklamalar da göz önüne alındığında, çift bordro uygulaması sona ermediği müddetçe kıdem tazminatı fonuna yatırılacak primin, gerçek prim tutarından düşük olacağını ve yargıya başvuruların da bugün olduğu gibi artarak devam edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kıdem tazminatının fona devredilmesi halinde işverenin kıdem tazminatı konusunda işçi ile muhatap olmayacağı düşünülse de (Umdü, 2011: 177) daha önce kıdemini göz önüne alıp da iş sözleşmesini feshetmekten çekinen işçinin daha iyi şartlarda bir başka işveren nezdinde çalışmayı tercih etmesi halinde işveren, işçiyi işyerinde tutmakta zorluk çekecek (Şakar, 2015: 20; Nurdoğan vd., 2016: 1167) ve belki de daha fazla ücret ödemek zorunda kalacaktır (Umdü, 2011: 177). Aynı zamanda işçinin fondan kıdem tazminatını alması için sözleşmenin nasıl sonlandığı önemini yitireceğinden işveren, istifa eden ya da kendisinin haklı nedenle ve hatta tazminat ödemeksizin işten çıkardığı işçi için de prim ödeyecektir (Nurdoğan vd., 2016: 1167). Bu durumda da daha ödenip ödenmeyeceği belli olmayan bir tazminat için işçinin çalıştığı sırada işverenden tahsilat yapmış olacağı ve böylelikle kıdem tazminatının işçiyi ödüllendirme amacı göz önüne alındığında işçi-işveren arasındaki dengenin bozulacağı belirtilmektedir (Kabakçı, 2019: 35). Söz konusu görüş kıdem tazminatının işçi-işveren arasında bir denge yarattığı ve fon sisteminde ise bu dengenin sağlanamayacağı yönünden haklıdır. Zira fon sistemine geçildiğinde işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü kalkacak olsa da işçi de işveren açısından haklı fesih nedeni teşkil edecek davranışları yapmaktan kaçınmayacak ve işyerine aidiyet duygusunu yitirecektir (Uzun, 2013: 6)⁸⁴. Bu nedenlerle “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adlı modelle de işçi ve işverenlerin sorunlarına bir çözüm getirileceğinden bahsedilmesi mümkün gözükmemektedir.

Sonuç

Kıdem tazminatı, önceleri herhangi bir şart aranmaksızın işçileri çalışma hayatında tutmak amacıyla getirilmiş, sonrasında ise sanayinin gelişmesiyle iş gücü fazlalığının oluşması sonucu sınırlandırılmıştır. Bu nedenle dönemin ihtiyacı neyi gerektirdiyse kıdem tazminatının hukuki niteliği de ona göre değişmiştir. Zaman içinde işsizlik sigortasının kurulması ve iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle kıdem tazminatı işveren kesimince mali bir yük olarak görülmeye başlanmış ve kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür. İşçi kesimi ise, kıdem tazminatının kendilerine bir iş güvencesi sağladığını ve kazanılmış hak olduğunu savunmuştur. İşçi ve işveren kesimleri arasında orta yolu bulmak isteyen Devlet ise, işçilerin hak kaybı yaşamamaları, işverenlerin ise mali yüklerini azaltmak amacıyla çalışmalar yapılmasını uygun görmüştür. Bu bağlamda, 1975 yılında 1927 sK. ile 1475 sK.’da

⁸⁴ Kıdem tazminatının uygulamada, bir yandan işverenlerin tazminatsız işten çıkartma tehdidi ile işçilerin kontrolünü sağlamalarına hizmet ettiği diğer yandan da işten çıkartmanın maliyetini arttırarak iş güvencesini sağladığı belirtilmektedir. (Özveri, 2019, (a): 31).

birtakım düzenlemeler yapılmış ve kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüştür. Benzer şekilde 4857 sK.'da kıdem tazminatı fonu kurulması için kanuni bir düzenleme yapılmışsa da menfaat açısından birbirine zıt kutup olan işçi ve işveren kesimlerinin ortak paydada uzlaşamamasından dolayı bugüne kadar fon sistemine dair düzenleme hayata geçirilememiştir. Bu nedenle kıdem tazminatına ilişkin olarak günümüzde halen yürürlükten kalkmış olan 1475 sK.'un 14. maddesi uygulanmaktadır.

Kıdem tazminatının fona devri yıllardır tartışılan ve 2020 yılında dahi halen güncelliğini koruyan bir konudur. Konuyla ilgili en son yapılan çalışmalarla birlikte belki de işçi ve işveren kesimlerinin aynı anda tatmin edilemeyeceği göz önüne alınarak ve diğer ülkelerdeki çalışmalardan esinlenilerek “Tamamlayıcı Emeklilik Sistemi” adı altında kıdem tazminatının emeklilik sistemi ile entegre edilmesi gündeme gelmiştir. Esasında kıdem tazminatının emeklilik ikramiyesi işlevine bürünmesi yeni bir gelişme değildir. Zira 1975 yılında da kıdem tazminatının yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerinde alınması öngörülmüştür. Ancak kıdem tazminatının emeklilik sistemi ile entegre edilmesini öngören modelin de tıpkı diğer çalışmalar gibi işçi ve işveren kesimlerinin taleplerini karşılayamayacağı ve değişik pek çok sorunu gündeme getireceği aşikârdır. Gerek ILO sözleşmeleri gerekse diğer uluslararası sözleşmeler ile özellikle işverenin iflası veya ödeme güçlüğü içinde bulunduğu haller göz önüne alındığında işçilerin yıpranma paylarının karşılığı garantiye alınmalıdır. Bu nedenle kanaatimizce, kıdem tazminatı uygulaması aynen kalmakla birlikte işverenlerin iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi halleri ile sınırlı bir uygulama alanına sahip “**Kıdem Tazminatı Garanti Fonu**” kurulmalıdır⁸⁵. Söz konusu sistemin yürütülebilmesi için öncelikle, iflas etmesi veya ödeme güçlüğüne düşmesi sonucu kıdem tazminatını ödeyemeyecek duruma gelen işveren sayısı ve ödenemeyen kıdem tazminatının, ödenmesi gereken toplam kıdem tazminatına oranı, yapılacak istatistikler ve aktüer hesaplarla tespit edilmelidir. Ancak genel bir değerlendirme yapıldığında; on işverenden birinin iflas ettiği veya aciz haline düştüğü varsayılarak 1/10 oranının kabul edilmesiyle, kıdem tazminatı garanti fonu için brüt ücret üzerinden %1 veya %1.5 oranında kesinti yapılmasının dahi yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kıdem tazminatı garanti fonuna ödenecek prim hususunda işçi ve işverene ilave yük getirmeyecek bir formül bulunmalıdır. Bunun için hâlihazırda alınmakta olan genel sağlık sigortası (“GSS”) priminde yeni bir düzenleme yapılabilir. Bilindiği üzere, sosyal sigortalarda belli birtakım ilkeler vardır. Bunlardan nimet külfet dengesi ilkesi ile dayanışma ilkesi GSS açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; nimet külfet dengesi ilkesi uyarınca sigortalı adına ödenen primler, kurum tarafından yapılacak yardımların karşılığını oluşturmakta,

⁸⁵ Doktrinde ve uygulamada bu tavsiyemize uygun, fakat farklı işleyişler öne süren görüşler azınlıkta da olsa mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. (Şakar, 2016: 22-23; Uzun, 2013: 7).

sigortalıya bağlanacak gelir miktarı ise ödenen primlere göre belirlenmekteyken dayanışma ilkesi gereği GSS primi bu durumun istinasını oluşturmakta, her bir sigortalıdan kazancına göre GSS primi alınmasına karşılık belirli şartlara bağlı olarak ihtiyaca göre ve eşit olarak hizmet verilmektedir⁸⁶. Başka bir anlatımla, daha yüksek GSS primi ödeyene daha çok veya daha iyi sağlık hizmeti verilmesi söz konusu değildir. Diğer yandan, sağlık hizmetlerinde gereksiz kullanımı engellemek amacıyla değişik isimler altında hâlihazırda katılım payı uygulaması bulunmakta ve maliyet artışı, bütçe açığı gibi gerekçelerle miktarı gün geçtikçe arttırılmaktadır. Dolayısıyla, aslında söz konusu uygulama dayanışma ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu husus göz önüne alındığında, sosyal devlet anlayışı kapsamında sigortalılardan kazançlarına göre GSS primi alınmasının savunulacak bir yanı bulunmamaktadır. Zira yüksek ücret alan sigortalıdan daha fazla prim alınması, sosyal dayanışmadan ziyade finansman yaratmak amacıyla yapılan bir düzenlemedir ve adil değildir. Kaldı ki, bu durum Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle %12.5 oranında GSS primi yerine, her çalışan adına sabit bir prim miktarının belirlenmesi halinde işveren ve/veya işçiye yeni bir mali yük getirilmeden hem kıdem tazminatı garanti fonuna kaynak oluşturulabileceği hem de dayanışma ilkesi açısından oluşan aykırılığın giderilebileceği kanaatindeyiz. Kıdem tazminatının gerçek anlamda garanti edileceği bu sistemde işveren tarafından ödenemeyecek duruma gelen kıdem tazminatı işçiye garanti fonu tarafından ödenecek, fon da işverene yapılan ödeme kadar rücu hakkına sahip olacaktır.

Kıdem tazminatı garanti fonunun amacına uygun olarak çalışması için bir hususa daha dikkat edilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, işsizlik sigortası fonu kaynaklarının büyük bir çoğunluğu devlet tahvillerine yatırılmış olduğundan nakit veya likit değildir. Aynı zamanda istihdam seferberliği gerekçesiyle bir bölümü işverenlere teşvik olarak aktarılmıştır. Bu nedenle tavsiye ettiğimiz modelin işsizlik sigortası fonu kapsamında kurulmasından ziyade Sosyal Güvenlik Kurumu içinde, devlet kontrolü ve güvencesinde, fakat bu yönde uzman özel kuruluşlar tarafından işletilmesini ve yönetiminde işçi ve işveren kesimlerine de yer verilmesini uygun bulmaktayız⁸⁷.

⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. (Savaş Kutsal, 2016: 161-213).

⁸⁷ Söz konusu sistemin hayata geçirilmesi halinde, her ne kadar çalışma konumuzun dışında da olsa, işverenin aciz ve iflası durumunda aynı zamanda iş kazası garanti fonu da oluşturulabilir. Böylelikle, garanti fonu adı altında kesilecek primlerin belirlenecek oranlarda her iki fona aktarılması suretiyle işçinin gerçek anlamda korunması sağlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA:

A. Kitaplar

- Abbasgil, C. (2004) **İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, İstanbul: Yasa Yayınevi.
- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (2019) **12. Çalışma Meclisi**, Ankara.
- Akyığıt E. (2010) **En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basım İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı**, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Andaç F. (2006) **İş Hukuku**, Ankara: Yargı Yayınevi.
- Andaç F. (2010) **İşsizlik Sigortası**, Ankara: TÜHİS.
- Centel, T. ve Tunçomağ, K. (2018) **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2005) **9. Çalışma Meclisi**, Ankara.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Demircioğlu, A. M., Centel, T. ve Kaplan, H. A. (2019) **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eren, F. (2019) **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ergin, B. (1989) **Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar**, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- Esener, T. (1973) **İş Hukuku**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Karakaş, İ. (2006) **Kıdem Tazminatı İhtilafları ve Çözüm Yolları**, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karalayçın, Y. (2006) **Bilanço Hukuku Açısından Kıdem Tazminatı**, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayınları
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) **İş Hukuku Ders Kitabı**, Ankara: Lykeion Yayınları
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014) **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Narter, S. (2016) **Kusursuz Sorumluluk Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi
- Özveri, M. **Kıdem Tazminatı: Fon Yerine Güvence Gereksinimi**, Türk-İş, <http://www.turkis.org.tr/dosya/2bxXu30p4mv2.pdf> (a) (19.05.2020)
- Savaş Kutsal, F. B. (2016) **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Süzek, S. (2019) **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şit, E. (2017) **Türkiye'de Taşeronlaşma ve Sendikal Örgütlenmeye Etkileri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2019) **On Birinci Kalkınma Planı**, Ankara.

- Uluğ, G. (2007) **Kıdem Tazminatı: Türkiye ve Kanada Örneği**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- Usta, O. (1998) **İş Hukukunda Akdın Feshinden Doğan Tazminatlar ve Uygulamaları**, Ankara: Feryal Yayınevi.
- Uyar, U. (2011) **Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Çerçevesinde Kıdem Tazminatı ve Muhasebesi**, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Denizli.
- Ünal, A. (1999) **Kıdem Tazminatı Fonu**, İstanbul: Alfa Yayınları.

B. Makaleler

- Akbıyık, N. ve Koç, M. (2010) “Kıdem Tazminatı Fon Tasarısı Üzerine Düşünceler”, **İnönü Üniversitesi Akademik Yaklaşımlar Dergisi**, C. 1, S. 1, s. 122-154.
- Akçay, H., Yıldız, K. (2017) “Kıdem Tazminatının Fona Dönüşüm Sürecindeki Yeni Yaklaşımlar”, **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, C. 15, S. 3, s. 42-59.
- Aktuğ, S. (2009) “İş Güvencesinin Uluslararası Dayanakları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S. 1-2, s. 217-247.
- Anadolu, K. (2003) “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 10, s. 239-264.
- Arıcı, K. (1995) “Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 9, S. 4, s. 3-14.
- Aygören, H., Çelik, M. ve Uyar, U. (2012) “Kıdem Tazminatı Fonunun Aktüeryal Prim Oranı Hesaplamaları ve Muhasebesi”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, S. 54, s. 123-140.
- Başterzi, S. (1995) “Kıdem Tazminatı İşsizlik Sigortası İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1-4, s. 314-334.
- Bosnalı, Ö. (2015) “Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Düşünceler”, **Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi**, C. 4, S. 8, s. 76-85.
- Bülbül, O. G. (2019) “Kıdem Tazminatında Güney Kore Örnek Model Olabilir Mi?”, <http://okanguraybulbul.com.tr/kidem-tazminatinda-guney-kore-ornek-model-olabilir-mi/> (19.05.2020).
- Centel, T. (2012) “Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Yasa Taslağı Üzerine Gözlemler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 27, Y. 7, s. 5-12.
- Çelik, A. (2003) “Yeni İş Yasasının Anlamı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 48, s. 41-72.
- Çelik, A. (2012) “Kıdem Tazminatında Ali Cengiz Oyunları”, <https://t24.com.tr/yazarlar/aziz-celik/kidem-tazminatinda-ali-cengiz-oyunlari,5381> (19.05.2020).
- Çelik, A. (2015) “Dünyada ve Türkiye’de Kıdem Tazminatı Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi İktisat Dergisi**, S. 530, s. 27-39.
- Doğan, N. (2019) “Kıdem Güney Kore Modeli”, <https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/noyan-dogan/kideme-guney-kore-modeli-41204469> (19.05.2020).

- Holzmann, R. and Vodopivec, M. (2012) “Reforming Severance Pay”, https://www.researchgate.net/publication/287215559_reforming_severance_pay (19.05.2020).
- Işık, A. (2020) “Kıdem Tazminatı Emekli İkramesine Mi Dönüyor?”, <https://www.dw.com/tr/k/c4/b1dem-tazminat/c4/b1-emekli-ikramesine-mi-d/c3/b6n/c3/bcyor/a-52220985> (19.05.2020).
- İşcan, M. (2019) “Emeklilik Yaşı Kademeli Olarak 65 Yaş Oldu”, <https://www.milligazete.com.tr/makale/1773871/mustafa-iscan/emeklilik-yasi-kademeli-olarak-65-yas-oldu> (19.05.2020).
- Kabakçı, M. (2019) “İş Hukukunun En Eski Ve En Güncel Tartışması”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 122, s. 32-37.
- Kaya, P. A. (2005) “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları”, **İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C. 7, S. 1, s. 179-193.
- Koç, Y. (2019) “Kıdem Tazminatı Fon Taslakları Ne Öngörüyor?”, *Aydınlık Gazetesi*, <https://www.aydinlik.com.tr/kidem-tazminatı-fonu-taslakları-ne-ongoruyor-yildirim-koc-kose-yazıları-mayıs-2019> (19.05.2020).
- Kutal, M. (1976) “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı -Taslak Tasarısı- Hakkında Görüşler”, **Personel Yöneticileri Derneği**, s. 5-14.
- Kutal, M. (1988) “İş Güvencesi İle İlgili İlo Normları Ve Türk Mevzuatının Durumu”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. 46, s. 23-36. (a)
- Kutal, M. (1988) “Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Toplu İş Sözleşmesi Açısından Türk İş Hukukunun 50 Yılı”, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Elli Yılı**, S. 16, s.121-155. (b)
- Kutal, M. (1993) “İş Güvencesinin İktisadi ve Sosyal Etkileri Üzerine Bazı Düşünceler”, **İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları**, s. 201-214.
- Kutal, M. (2009) “Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Y. 4, s. 5-14.
- Kutal, G. (1979) “İstihdam Güvencesi”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi İktisat ve İhtimaiyat Enstitüsü Sosyal Geliştirme Araştırma Enstitüsü Sosyal Siyaset Konferansları**, s. 173-222.
- Limon, R. (2015) “Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu”, **İş ve Hayat Dergisi**, C. 1, S. 1, s. 147-170.
- Limoncuoğlu, S. A. (2007) “Kıdem Tazminatı Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan**, C. 9, Özel Sayı, s. 289-317.
- Limoncuoğlu, S. A. (2010) “Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları”, **Ankara Sanayi Odası Dergisi**, s. 44-62.
- Nurdoğan, A. K., Dur, A. İ. B. ve Öztürk, M. (2016) “Türkiye’de Ve Dünyada Kıdem Tazminatı Fonu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 21, S. 4, s. 1153-1171.

- Oğuzman, K. (1961) “İşçilerin Kıdem İkramesinin Yeniden Tanzim Zarureti”, **Sosyal Siyaset Konferansları**, s. 12-16.
- Oğuzman, K. (1967) “931 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Özellikleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 33, S. 3-4, s. 215-267.
- Özveri, M. (2019) “Kıdem Tazminatında Güney Kore Modeli: Düşürülen Emekli Maaşlarını Kıdem Tazminatıyla İkame Et”, <https://www.evrensel.net/yazi/84367/kidem-tazminatinda-guney-kore-modeli-dusurulen-emekli-maaslarini-kidem-tazminatıyla-ikame-et>(b)(19.05.2020)
- Sungurtekin Özkan, M. (2008) “Ödeme Güçlüğüne Düşmüş İşveren Karşısında İşçi Hak Ve Çıkarlarının Korunması Konusunda Türk Hukukunda Geçerli Olan Sistemin Uluslararası Normlara Uygunluğu Meselesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 10, S. 1, s. 138-168.
- Şakar, M. (2015) “Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonu”, **Emeğin Hukuku Kurultayı**, (Kurultay Tebliği), s. 247-278.
- Şakar, M. (2016) “Kıdem Tazminatı Fonu Kurulabilir Mi?”, **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 26, s. 13-23.
- Taşkent, S. (2003) “Türk İş Mevzuatında İş Güvencesi Sorunu Ve Hazırlanan Yasa Tasarısının Esasları”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 45, s. 155-176.
- Tuncay, A. C. (1994) “İş Güvencesi, İşletme Güvencesi, Kıdem Tazminatı ve İşsizlik Sigortası Üzerine”, **Çimento İşveren Dergisi**, S. 1, Y. 8, s. 3-9.
- Tunçomağ, K. (1979) “Kıdem Tazminatı-Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar”, **Hıfzı Timur’un Anısına Armağan**, s. 913-927.
- Türker, E. (1976) “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı “Taslak Tasarısı” Hakkında Görüşler”, **Personel Yöneticileri Derneği**, s. 18-30.
- Umdu, E. (2011) “Kıdem Tazminatı Fonu’nun Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, **Yaklaşım Dergisi**, S. 225, Y. 19, s. 174-177.
- Uzun, B. (2013) “Kıdem Tazminatı Yerine Kıdem Tazminatı Garanti Fonu Oluşturulmalıdır”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 100, s. 4-7.
- Ünal, A. (2005) “Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları”, **Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 8, Y. 6, s. 1-9.
- Ünsal, E. (2008) “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 21, S. 2-3, s. 31-39.
- C. Online Kaynaklar**
- Ekonomi Haberleri, “Kıdem Tazminatı Sisteminin Tüm Detayları”, <https://www.cnnturk.com/ekonomi/turkiye/yeni-kidem-tazminatı-sisteminin-tum-detayları?page=16> (19.05.2020)
- Ekonomi Haberleri, “Kıdem Tazminatına Güney Kore Modeli”, <https://www.ntv.com.tr/galeri/ekonomi/kidem-tazminatına-guney-kore-modeli-milyonlarca-calisanı-ilgilendiriyor.xlk9qsfcouy7mzflompqow/2sitzp6ideuex7x7fedodg> (19.05.2020)
- Ekonomi Haberleri, “Memur, Emekli Ve İşçi Maaşları Değişiyor! Maaşlarda Yeni Bir

Dönem! Kimlerin Maaşı Artacak?”,

<https://www.takvim.com.tr/ekonomi/2020/03/15/memur-emekli-ve-isci-maaslari-degisiyor-maaslarda-yeni-bir-donem-kimlerin-maasi-artacak/6>
(19.05.2020)

Ekonomi Haberleri, “Kıdem Tazminatında Güney Kore Modeli Ne Anlama Geliyor?”,

<https://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/kidem-tazminatinda-guney-kore-modeli-ne-anlama-geliyor-262395> (19.05.2020)

Ekonomi Haberleri, “İşte Yeni Yeni Kıdem Tazminatı! Berat Albayrak Söylemişti

Detaylar Çıktı”, <https://www.internethaber.com/iste-yeni-kidem-tazminati-berat-albayrak-soylemisti-detaylar-cikti-foto-galerisi-2014254.htm?page=2>
(19.05.2020)

Employment Laws, <http://www.koreanlaborlaw.com/mandatoryretirement-benefits-for-employees-under-korean-labor-law> (19.05.2020)

https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/gereklceler/gvk/cilt_1_2320_savili_kanun.pdf (19.05.2020).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377301/lang--tr/index.htm (19.05.2020).

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/F?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158 (19.05.2020).

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377265/lang--tr/index.htm (19.05.2020).

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/F?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C095 (19.05.2020).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> (19.05.2020).

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/tutanak/mm_d03/c012/b063/mm_030120_630060.pdf (19.05.2020).

<http://m.likumi.lv/doc.php?id=255041> (19.05.2020).

Office Legislative Council Secretariat, Severance And Long Service Payment İn Selected Places, <https://www.legco.gov.hk/research-publications/english/1415in08-severance-andlong-service-payments-in-selected-places-20150430-e.pdf> (19.05.2020).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (19.05.2020).

Türkiye İstatistik Kurumu, <http://www.tuik.gov.tr/prehaberbultenleri.do?id=33783>
(19.05.2020).

* Çalışmada yer alan ve kaynak belirtilmeyen kararlara Kazancı sitesi üzerinden 19.05.2020 tarihinde erişim sağlanmıştır.