

T.C.
YILDIZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞLETMELERDE KIDEM TAZMİNATI FONU SORUNU

51210

İŞLETME YÖNETİMİ
YÜKSEK LİSANS BİTİRME TEZİ

EMRE BERHAN ORANSAL
No: 9377011

TEZ DANIŞMANI : Prof. Dr. Murat DEMİRCİOĞLU

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ÖZET

Bu çalışmada İş Hukukunda en çok tartışılan ve daima güncelliğini koruyan kıdem tazminatı konusunun çok yönlü olarak araştırılıp incelenmesi amaçlanmış olup; konu, işletmelere yönelik olarak sınırlandırılmak kaydıyla ele alınmıştır.

Kıdem tazminatı İş Kanununun gerektirdiği koşullar dahilinde işverenin işçiye ödemekle yükümlü olduğu bir para olarak ortaya çıkmaktadır. Bu para işveren için mali bir yük, işçi içinse mali bir güvence olmaktadır. Kıdem tazminatı sorununun çözümünde ana prensip işverenin faaliyetlerini aksatmadan kıdem tazminatını ödeyebilmesi, işçinin de bunu kolaylıkla tahsil edebilmesidir. Bu prensipin uygulanabilmesi gittikçe artan kıdem tazminatı yükünü karşılamaya yönelik fonların yaratılabilmesi ile olanaklı olacaktır. Bu nedenle 1962 yılında toplanan 3. çalışma meclisinde dile getirilmesiyle fon konusundaki çalışmalara başlanmış, sonuçta 1983 yılında kıdem tazminatı fonu kanun tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarı özellikle yönetimi ve finansmanı açısından yetersiz görülerek eleştirilmiş ve henüz kanunlaşmamıştır. Bu nedenle yürürlükteki uygulamaya göre kıdem tazminatı sorunu halen işletme düzeyinde ele alınmak durumundadır. Oysa Türkiye'deki işletme varlığının % 99'unu küçük ve orta ölçekli işletmelerin oluşturduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda işletmeler üstü kıdem tazminatı fonu kurulmasının uygulama ve güvence açısından daha olumlu sonuçlar getirebileceği ve kıdem tazminatı yükünü dönemler itibariyle finanse edebilme olanağı sağlayabileceği açıktır.

Bu nedenle henüz kanunlaşmamış olan Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısının yeniden ele alınarak, uygulanması halinde ortaya çıkabilecek aksaklık ve problemleri önleyebilecek şekilde eksikliklerin giderilerek hem işveren hem de işçi kesimini mağdur etmeyecek ve her iki kesimin beklentilerine cevap verebilecek şekilde düzenlenmesi çalışmalarına ağırlık verilmesi; bu çalışmaların etkin biçimde gerçekleştirilerek uygulamaya geçilmesinin gerekli olduğu kanaatine varılmıştır.



İÇİNDEKİLER

SAYFA NO :

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**KIDEM TAZİMİNATA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER**

1.1. TANIM	4
1.2. KIDEM TAZMİNATININ YASAL GELİŞİMİ	6
1.3. KIDEM TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE FONKSİYONU.....	12
1.3.1. Kıdem Tazminatı, Ücretin ödenmesi İleriye Bırakılmaşı Kısmıdır Görüşü	12
1.3.2. Kıdem Tazminatı Gerçek Bir Tazminattır Görüşü	14
1.3.3. Kıdem Tazminatı ikramiye Niteliğindedir Görüşü	15
1.3.4. Kıdem Tazminatı İşsizlik Sigortası niteliğindedir Görüşü	16
1.3.5. Kıdem Tazminatı İş Güvenliği Sağlamaya Yöneliktir Görüşü ...	18
1.3.6. Kıdem Tazminatı kendine özgü “Sui Generis” bir kurumdur Görüşü	19
1.3.7. Sonuç.....	20
1.4. KIDEM TAZMİNATININ GERÇEKLEŞME KOŞULLARI	20
1.4.1. İşçi Olma Koşulu	21
1.4.2. Hizmet Akdi Olması Koşulu	22
1.4.3. Hizmet Akdinin Yasada Belirtilmiş Biçimde Sona Ermesi	23

1.5. KIDEM TAZMİNATI MİKTARININ BELİRLENMESİ	26
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

KIDEM TAZMİNATI FONU

2.1. TARİHSEL GELİŞME	28
2.2. TARAFLARIN GÖRÜŞLERİ	32
2.2.1. İşveren Görüşleri	32
2.2.2. İşçi Görüşleri	36
2.3. ÇALIŞMA MECLİSİ	40
2.4. BAKANLIĞIN ÇALIŞMALARI	42
2.5. BAKANLIĞIN TASARISI	45
2.6. TASARIYA YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER	47
2.7. ÖNERİLER	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETMELERDE KIDEM TAZMİNATI HAKKININ DOĞMASI

3.1. KIDEM TAZMİNATINDA FİNANSMAN VE MUHASEBE SORUNU ..	51
3.2. KIDEM KAVRAMI VE KIDEM SÜRESİNİN NİTELİĞİ	55
3.2.1. Kıdem Kavramı	55
3.2.2. Kıdem Süresinin Niteliği	55

3.3. KIDEM SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	56
3.3.1. Aynı İşverene Ait İşyeri veya Değişik İşyerlerinde Çalışma	56
3.3.2. Aynı İşyerine Bağlı Çalışma Halinde İşyerinin Devir veya İntikali	58
3.3.3. İşyerinin Bir İşverenden Diğer Bir İşverene Geçmesi	58
3.3.4. İşyerinin Başka Yere Nakli	59
3.3.5. İş Sözleşmesinde Ara Vermeler ve Mevsimlik İşler	60
3.3.6. Kamu Kuruluşlarında Geçen Çalışma Süreleri	62
3.4. ÖLÜM HALİNDE	
3.4.1. İşçinin Ölümü Halinde Kıdem Tazminatı	64
3.4.2. İşverenin Ölümü	65
3.5. EVLENME NEDENİYLE HİZMET SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRME HALİNDE KIDEM TAZMİNATI	66
3.6. GREV VE LOKAVT HALİNDE KIDEM TAZMİNATI	68
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	69
YARARLANILAN KAYNAKLAR	75
KİTAP	75
DERGİLER	75
DİĞER KAYNAKLAR	76
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.k.	: Adı Geçen Kaynak
a.g.y.	: Adı Geçen Yazı
b.	: Bası
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E	: Esas
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
K	: Karar
m	: Madde
n	: Numara
s	: Sayfa
S	: Sayı
TISK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TSİGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
Yarg.9.H.D.	: Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi

GİRİŞ

Çeşitli nedenlerle hizmet akdinin son bulması hallerinde işverenin işçiye ödemekle yükümlü olduğu bir tür para olarak ortaya çıkan kıdem tazminatı, işveren açısından mali bir yük, işçi açısından ise mali bir güvence olması nedeniyle çeşitli güçlükleri ve sorunları beraberinde getiren bir konudur. Yargıtayı ve doktrini en çok meşgul eden konulardan biri olan kıdem tazminatı; bir ölçüde, ülkede işsizlik sigortasının bulunmamasından kaynaklanan boşluğu doldurma işlevini de üstlendiği için çok sık tartışılmaktadır. Gerek işveren, gerekse işçi kesimini yakından ilgilendiren ve iş hukukunda uygulamaya konulduğu 1937 yılından bu yana bir çok değişikliğe uğrayan kıdem tazminatı konusu giderek artan bir öneme sahiptir.

Bu denli tartışılmasına ve sahip olduğu öneme karşın literatürde direkt olarak bu konuya yönelik fazla kaynak bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmanın kıdem tazminatının olabildiğince ayrıntılı olarak incelenmesine çalışılmış olması nedeniyle önem taşımakta olduğu düşünülmektedir.

Çalışmada; çoğu zaman bir sorun olarak ortaya çıkan kıdem tazminatının çözümü için uygulamaya konması düşünülen “kıdem tazminatı fonu” çalışmalarının geçirmiş olduğu aşamalar ve şu anki durumun ortaya konularak irdelenmesi ve bu hususta bazı öneriler getirebilmesi amaçlanmıştır.

Türk İş Hukukunda üzerinde en çok tartışılan ve bu özelliği nedeniyle sürekli güncelliğini koruyan kıdem tazminatı konusunun çok yönlü olarak ele alınıp incelendiği bu çalışma özet, giriş ve sonuç kısımları dışında bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın “Kıdem Tazminatına ilişkin Genel Bilgiler” başlığını taşıyan ve beş kısımdan oluşan birinci bölümünde kıdem tazminatına ilişkin tanımlara yer verilmiş, kıdem tazminatının yasal gelişimi ve hukuki niteliği üzerinde durularak, gerçekleşme koşulları vurgulanmıştır. Bu bölümün son kısmında ise kıdem tazminatı miktarının belirlenmesi konusu incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü konunun en önemli yönü olan “Kıdem Tazminatı Fonu” na ayrılmış olup, yedi kısımdan oluşmaktadır. Burada kıdem tazminatı fonunun tarihsel gelişimine değinildikten sonra tarafların görüşleri her iki cepheden incelenmiş, konu hakkında gerek çalışma meclisinin gerekse Bakanlığın çalışmasının son durumu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca Bakanlığın kanun tasarısı ayrıntılarıyla ele alınıp bu tasarıya yöneltilen eleştiriler belirtilmiş ve bir takım öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

“İşletmelerde Kıdem Tazminatı Hakkının Doğması” başlığı taşıyan üçüncü bölüm dört kısım ve bu kısımların çeşitli alt başlıklar halinde sunulan detaylarından oluşmaktadır. Bu bölümde kıdem tazminatında finansman ve muhasebe sorunu belirlenmeye çalışılmış ve kıdem kavramı ve kıdem süresinin niteliğine değinilmiştir. Kıdem süresinin belirlenmesi konusu değişik durumlara göre ayrıntılarıyla incelenmiş olup, tarafların ölümü halinde ve evlenme nedeniyle hizmet sözleşmesini sona erdirme halinde kıdem tazminatının durumu ayrı ayrı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın son kısmında elde edilen bilgilerin yorumlandığı ve değerlendirildiği sonuç bölümü bulunmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KIDEM TAZMİNATINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Bu bölümde kıdem tazminatının genel bir tanımı verilerek, İş Kanununa girdiği ilk tarihten bu yana yasal gelişimi ve hukuki niteliği, konumu açısından yöneltinel görüşler açıklanacaktır.

1.1. TANIM

Kıdem tazminatının tanımı, ne yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunun'da ne de Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'da açıkça verilmiştir.

Genel bir tanımla kıdem tazminatı; "Kanunen sayılı hallerde İş sözleşmesi sona eren işçiye, belirli bir süre çalışmış olması şartıyla, hizmet süresine ve ücretine göre değişen miktarda işveren tarafından ödenmesi gereken paradır". (1)

Yürürlükte bulunan 1475 sayılı İşk. m.14'de kıdem tazminatı; bu kanuna tabi işçilerin hizmet akidlerinin işveren tarafından, işk. m.17/11'de düzenlenen "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" ile zorlayıcı nedenlerde" hizmet akdinin feshi; ayrıca "muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle" "ihtiyarlık malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla",

(1) Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2.b., İzmir :

Fakülteler Kitabevi, 1994, s. 265

“evlenen kadın işçinin evlendikten 1 yıl içinde sözleşmeyi sona erdirmesi
“ hallerinde ve işçinin ölümü nedeniyle hizmet akdinin sona erdiği durumlarda
en az 1 yıl çalışmış olan işçiye, her tam yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem
tazminatı verileceği, işçinin ölümü halinde de tazminatın mirasçılara
ödeneceği şeklinde düzenlenmiştir. (2)

Basın İş Kanunu m. 6'da kıdem tazminatı; “hizmetine bu madde
hükümlerine göre son verilen ve meslekte 5 yıl çalışmış olan gazeteciye her yıl
için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Deniz İş Kanunu m. 20'de kıdem tazminatı “geminin kayba uğraması, terk
edilmesi yahut Türk bayrağından ayrılması halinde, II. ve III. bentlerde yazılı
olan sebeplerle ya da ihtiyarlık aylığından faydalanmak amacıyla gemi adamı
tarafından feshedilmesi veya muvazzaf askerlik sebebiyle hizmet akdinin
bozulması hallerinde en az 1 yıl çalışmış olmak koşulu ile her geçen tam yıl
için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında tazminat verilir”
şeklinde düzenlenmiştir.

(2) Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 4.b., Ankara : Olgaç Matbaası, 1978
s.362

1.2. KIDEM TAZMİNATININ YASAL GELİŞİMİ

Kıdem tazminatı, işsizlik tazminatı olarak Avrupa Ülkelerinde işçilerin iş ve toplu iş sözleşmelerine koydurdukları hükümlerle gelişmiştir. Avrupa ülkelerinde kıdem tazminatının ortak özelliği bu hakkın kanunlardan önce örf-adet hukuk ve sözleşmelerle sağlanmış olmasıdır. Avrupa Ülkeleri içerisinde İtalya, kıdem tazminatı bakımından en eski geleneğe sahip olan ülkedir. Bu ülkede örf ve adet yolu ile doğan kıdem tazminatı hakkı; 1919'da bir kararname ile 1924 yılında ise toplu iş sözleşmeleri yolu ile işçilere tanınmıştır.

(3)

Kıdem tazminatı, 3008 sayılı ve 1936 tarihli İş Kanunu ile Türk İş Hukukuna girmiştir. Kıdem Tazminatı yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve istihdam güvencesinin sadece İş Kanunu ile sağlanmaya çalışıldığı bir dönemde yürürlüğe konmuştur. 1936 yılından günümüze kadar geçen ellidokuz yıl içinde önemli yapısal değişikliklere uğrayan kıdem tazminatı halen daha tartışmakta ve güncelliğini korumaktadır. Bunun temel nedeni, kıdem tazminatının ülkede işsizlik sigortasının kabul edilmeyişinden doğan eksikliği doldurmak işlevini yüklenmiş olmasıdır. Hiç bir kurumda rastlanmayan çok sık değişikliklere konu olan kıdem tazminatı, halen yargıtayı ve doktrini en çok meşgul eden konulardan biri olma özelliğini sürdürmektedir.

(3) Cengiz Abbasgil, Kıdem Tazminatı Uygulaması, 1.b., İstanbul: Yasa Yayınları, 1994, s. 48-50

Ellidokuz yıllık dönem içinde kıdem tazminatı kurumu beraberinde bir çok kanunun değişikliği getirmiş; 3008 sayılı kanun sonrası 931 ve 1475 sayılı İş Kanunu ve bunu değiştiren 1927, 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı kanunlarla bugünkü biçimini almıştır.

Türkiye’de kıdem tazminatı, 12 Haziran 1937’de yürürlüğe konan 3008 sayılı İş Kanununun 13. maddesinin 5. fıkrası ile çalışma hayatına girmiştir. Bu fıkra da şu hükme yer verilmiştir : “Bilumum işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan herbir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir. (4) 25.01.1950 tarihinde yapılan değişiklikle kıdem süresi 5 yıldan 3 yıla indirilerek ilk yıllarda kıdeme sayılmış, başlangıçta işverenin feshi durumunda hak kazanılacağı şeklinde uygulanan kıdem tazminatı yargıtay kararları ile işçinin feshinde de ödenecek bir hak olarak yorumlanmıştır. 3008 sayılı İş Kanununda yalnız bedenen çalışan ya da bedenen ve fikren çalışıyor olup da bedeni çalışması baskın olanların işçi sayılacağı, fikren çalışanların ise bu kanun açısından işçi niteliği taşımayacağı belirtilmiştir. İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatı ve miktarı hesabında esas alınacak ücret ile kıdem tazminatının mirasçılara ödenip ödenmeyeceği konusunda, Yargıtayın 10.2.1954 19/5 sayılı kararı ile geçici olmayan her türlü ödemenin maddi karşılıklarının kıdeme esas ücretin hesabında dikkate alınması gerekeceği kabul edilmiştir. (5)

(4) Çenberci, s.364.

(5) Abbasgil, s.39,40.

Kıdem tazminatı, 12.08.1967 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 931 sayılı İş.K. m.14'de "Kıdem Tazminatı" başlığı altında bağımsız olarak düzenlenmiştir bu düzenleme ile. Kıdem Tazminatının ödenmesinde takvim yılı esas alınmış olup iş yılı kavramından vazgeçilerek yıl esasına geçilmiş, altı aydan artan süreler bir yıla tamamlanarak, işçinin ölümü halinde kıdem tazminatının kanuni mirasçılara verilmesi hükmü getirilmiştir. 12.8.1967 yılından itibaren bedenen çalışanlar yanında fikren çalışanlar da kıdem tazminatına hak kazanmışlardır. 931 sayılı İş Kanunu şekil yönünden Anayasa Mahkemesince 14.05.1970 günü iptal edilmiş ve iptal kararı 12.11.1970 yılında yürürlüğe konulmuştur. (6)

1475 sayılı ve 25.8.1971 tarihli İş Kanununda düzenlenen kıdem tazminatı, daha sonra 1927, 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı kanunların yürürlüğe konulmasıyla bugünkü biçimini almıştır.

04.07.1995 tarihli ve 1927 sayılı kanun ile yeniden düzenlenen kıdem tazminatı müessesesinde, kıdem tazminatına hak kazanma şartları ve tazminatın miktarı yönünden de geniş ölçüde değişiklikler yapılmıştır.

(6) Can Şafak, Şefik Çalık ve Aydın Yalçınar, İş Yasası Uygulaması, 2.b., İstanbul : Beta Basım, 1985, s.98

14.maddenin birinci fıkrasının ikinci bendinde yer alan ve hizmet akdinin “ işçi tarafından bu kanunun 16.maddesi uyarınca feshedilmesi” durumunda tazminat ödeneceğini öngören hüküm, kıdem tazminatına hak kazandıran fesih hallerine ilişkin olarak genişletici yenilik getirmiştir. Yaşlılık, emeklilik ve malüllük dolayısı ile fesih haline ilişkin hükümde ise daraltıcı bir değişiklik görülmektedir. 1927 sayılı Kanunla değiştirilen 14.maddenin birinci fıkrasının dördüncü bendine göre, bağlı bulundukları “Kanunlar Kurulu” kurum ve sandıklardan “1475 sayılı İş Kanununa göre tesbit edilmiş olan günlük asgari ücretin 30 günlük tutarının yedibuçuk katından fazla olamaz”. Yine sınırlama ile ilgili bulunan 14.fıkra da “bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ise ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir” (7) şeklinde hüküm getirilmiştir.

Ayrıca 1927 sayılı kanunla, kıdem süresi üç yıldan bir yıla indirilerek kıdem tazminatı hesabında son ücretin dikkate alınacağı belirtilmiştir.

İş Kanunu maddesinin 9. fıkrasına göre, “parça başına akort, götürü veya yüzde usulü gibi sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur. “ (8)

(7) Çenberci s.362-363

(8) Narmanlığlu, s.400

1927 sayılı kanunla hizmetlerin birleştirilmesi olanağı sağlanarak bir üst sınırlama getirilmiş ve kıdem tazminatı fonu kurulması kararlaştırılmıştır. (9)

17.10.1980 tarihli ve 2320 sayılı kanunun başlıca amacı, 1927 sayılı kanunla kıdem tazminatına getirilen üst sınırın anayasa mahkemesince iptali üzerine, kıdem tazminatına yeniden üst sınır getirmektir. 2320 sayılı yasayla getirilen bir önemli yenilik de, iş yasasının 98.maddesine eklenen bir fıkra ile olmuştur. Söz konusu fıkra; 14.madde hükümlerine aykırı hareketle bulunarak kıdem tazminatının öngörülen esasları dışında veya saptanan miktar ya da tavan aşılarak ödenmesi için emir ve talimat verenler hakkında hapis ve ağır para cezasının öngörüldüğü bir yaptırıma yer verilmiştir. (10) Ayrıca bu yasa ile kıdem tazminatının tamamı gelir vergisi dışı bırakılmıştır.

2457 sayılı kanunla işyerlerinin devri ile ilgili kanunun neşri sözcükleri "12.7.1975 tarihinden itibaren" şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 2475 sayılı kanunla; kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların haklarında 1475, 854, 5953 ve 5434 sayılı kanunun hükümleri uygulanmayan personeline kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır ve aksine hareket edenler hakkında cezai yaptırım uygulanır hükmü getirilmiştir. (11)

(9) Abbasgil, s.43.

(10) Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 12.b., İstanbul : Beta Basım, 1994 s. 224-225

(11) Abbasgil, s.44

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin 14.maddesi 2864 sayılı kanunla son şeklini almıştır. “Bu kanuna tabi işlerin hizmet akitlerinin:

a- İşveren tarafından bu kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

b- İşçi tarafından bu kanunun 16. maddesi uyarınca,

c- Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

d- Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik ve malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla

feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işveren tarafından işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler içinde aynı oran üzerinden ödeme yapılır”. Yine bu kanunla 1475 sayılı İş Kanunu m. 14.’ün 11.fıkrası :

“13. maddesinin (c) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26.maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanunda doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesini hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır” (12) şeklinde değişikliğe uğramıştır.

(12) Şafak, Çalık, Yalçiner, s. 93-95

1.3. KIDEM TAZMİNATININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE FONKSİYONU

Yürürlüğe konmuş yasal kurallara göre Kıdem tazminatının hukuki niteliği ve fonksiyonu, 3008 sayılı İş Kanunun iş hukukumuzda hayata geçirilmesinden itibaren tartışılmış ve değişik görüşler savunulmuştur. Görüş ayrılıklarının ana nedenlerinden başlıcası, bizzat yasanın değişik zamanlardaki ele alınış biçimlerinden kaynaklanmaktadır.

Bu başlık altında kıdem tazminatının hukuki niteliğini ve fonksiyonunu açıklamaya yönelik çeşitli görüşler ele alınacaktır.

1.3.1. Kıdem Tazminatı, Ücretin Ödenmesi İleriye Bırakılmış Kısmıdır

Görüşü :

Bu görüşe göre, kıdem tazminatı, ücretin hizmet sözleşmesi sona erdiğinde toptan ödenecek olan bir parçası niteliğindedir. Bu görüş Türk-İş'in 6. Genel Kurul raporunda "Kıdem tazminatı işçinin yıllarca birikmiş emeğinin karşılığı ve onun ücreti içinde yer alan ücret mahiyetinde bir gelirdir" (13) demek suretiyle benimsenmiştir.

(13) Safa Reisoğlu, Kıdem Tazminatı, 1.b., Ankara : Ankara Üniversitesi Basımevi 1976, s. 20

Hizmet görülmesi karşılığında işçiye ödenen her türlü para ile ölçülebilen meblağların ücret kavramı içinde yer alması fikri bu görüşün temelini oluşturmaktadır.

Kıdem tazminatının ücret olarak kabulünün sonucu, tazminatın ücrete ilişkin vergi esaslarına tabi olması gerekir. Oysa 2320 sayılı kanunun 2.maddesi Gelir Vergisi Yasasının 25/7 maddesini yeniden düzenleyerek kıdem tazminatının 24 aylığını aşmayan miktarların gelir vergisinden bağışık tutarak bu görüşü dayanıksız bırakmıştır.

Gerçekte de kıdem tazminatı ücret olsaydı, hizmet akdinin son bulma hallerinde elde edilebilir olması gerekirdi. Oysa hak edilip edilemeyeceği hizmet akdinin son bulma şekillerine göre değişebilmektedir. Yani belirsizdir ve bu nedenle de ileriye ertelenmiş bir ücret olduğu savı geçersizdir. Ücret beş yıllık, kıdem tazminatı ise on yıllık zaman aşımına bağlı olup kıdem tazminatından sigorta primi kesilmez. Bu özelliklerinden dolayı da kıdem tazminatı ücretten ayrılmaktadır. Ödenmemesi bakımından ücrete yasal faiz yürütülmektedir. Yargıtay da verdiği kararlarında kıdem tazminatının ücret olmadığı kanısına varmıştır. (14)

(14) Abbasgil, s. 53-54

1.3.2. Kıdem Tazminatı Gerçek Bir Tazminattır Görüşü :

İşveren çevrelerine göre kıdem tazminatı, işçinin yıpranması ve ihtiyarlamasının bir karşılığı olmaktadır. Bu tazminatın gerçek ve teknik anlamda bir tazminat olduğu, işverenin kusuru olmasa dahi işini yitiren işçiye ödenmesi gerektiği savı ileri sürülmektedir. (15) Yargıtayın görüşüne göre de kıdem tazminatı işçiye ödenen bir ücret olmayıp, bir tazminat olduğu şeklindedir. (16)

Tazminat görüşüne de çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir. Bu görüşü eleştirenlere göre kıdem tazminatının kusur, zarar ve huhuka aykırı olmayan hallerde işçiye ödenmesinin gerçek anlamda tazminat olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir. Örneğin işçi tarafından yaşlılık aylığı almak amacıyla hizmet sözleşmesinin feshedilmesi veya işçinin eceliyle ölümü sebebiyle son bulması hallerinde sözü geçen unsurların varlığından söz edilemez. (17)

(15) Reisoğlu, s. 22

(16) a.g.e., s. 23

(17) Abbasgil, s. 54

“Kıdem tazminatında işverene yükletilebilecek bir haksız fiil olmayabileceği gibi, işçinin belirli hallerde hizmet akdini kendisinin feshetmesi hallerinde, ortada hiç bir zarar olmadan da kıdem tazminatı hakkı doğabilmektedir.” (18) şeklindeki eleştiri kıdem tazminatının gerçek bir tazminat olarak nitelendirilmesinin sakıncasını belirtmektedir.

1.3.3. Kıdem Tazminatı İkramiye Niteliğindedir Görüşü :

Bu görüşü ileri sürenlere göre, kıdem tazminatı, işyerinde uzun süre sadakat ve bağlılıkla çalışmış olan işçiye işveren tarafından ödenen ikramiye niteliğindedir. (19)

Bu görüşün, 3008 sayılı İş Kanununda yer alış biçiminden, bu yasanın yürürlükte olduğu dönemde taraftar bulduğu söylenebilir. Ancak daha sonraki değişikliklerle kıdem tazminatı bir takım koşullara bağlanması, kıdemlilik süresinin bir yıla indirilmesi ikramiye görüşünün savunulmasını güçleştirmiştir. (20)

(18) Reisoğlu, s. 21

(19) a.g.e. , s. 21

(20) Abbasgil, s. 52

Geçmişte, kıdem tazminatında sadece işçinin iş akdinin sona ermesi ve işyerinde uzun yıllar çalışmış olması onun ödüllendirilmesi için yeterli iken, yeni düzenlemede işyerine bağlılığın ve özverili çalışmanın yeterliliğinden söz edilememektedir. İşçinin kendi kusuru ile hastalanması nedeniyle iş akdinin son bulması halinde kıdem tazminatı alınabilmektedir. Bu durumda işyerine bağlılık ve faydalı olabilmekten söz edilemeyeceğinden ikramiye görüşünün savunulması güçleşmiştir. (21)

1.3.4. Kıdem Tazminatı İşsizlik Sigortası Niteliğindedir Görüşü :

Kıdem Tazminatı, zaman zaman işsizlik sigortası gibi değerlendirilmiştir. 931 sayılı İş Kanununun gerekçesinde kıdem tazminatının fonksiyonu işsizlik sigortasını gerçekleştirme amacına yönelik olduğu şeklinde belirtilmektedir. Kıdem tazminatı ile ilgili yasa gerekçelerinde bu tür görüşlere rastlanmaktadır. Kıdem tazminatının işsizlik sigortası görevini yerine getirdiği görüşü ilk olarak 12.6.1936 tarih 3008 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda yer almıştır. Hükmün getirildiği zaman ve niteliği gözönüne alınır ise, amacının, işçinin işsiz geçen süresi için verilecek bir tazminat olduğu anlaşılabacaktır. Kanunun bu hükmü adeta işsizlik riskini karşılayan bir düzenleme olarak görülmektedir.

Özelleştirme uygulamalarının başladığı bir dönemde işsizlik sigortası tekrar gündeme gelmiştir. Devlet işsizlik sigortasından iki tür yarar beklemektedir.

“İlk olarak kurulması hedeflenen Kıdem Tazminatı Fonu ile kıdem tazminatı sadece emeklilik durumunda ödenecek, kısaca emeklilik ikramiyesi şekline dönüştürülecektir, böylece özelleştirme sırasında işlerine son verilenler için kıdem tazminatı ödemekten kurtulunacaktır. İkinci olarak, işsizlik sigortası işten çıkarılan işçilerin tepkisini azaltmak için kullanılacaktır.” (22)

Hukuki niteliği ve halen yürürlükte bulunan kurallar açısından kıdem tazminatını bir işsizlik sigortası olarak değerlendirmek olanaksızdır. Çünkü hizmet akdi sona eren işçinin işinden ayrılıp ertesi gün başka bir işyerinde çalışması halinde de tazminatı alacağı bilinmektedir.

Kıdem tazminatı ödenmesi kanunda hiç bir şekilde hizmet akdi biten işçinin “iş bulamamasına” bağlanmamıştır.

(22) Hatice Doğukanlı, “İşsizlik Sigortası ve Finansmanı Açısından Bir Değerlendirme: Türkiye’de Uygulanabilirliği”, İstihdam Dergisi, sayı:20, Temmuz-Eylül, s. 26

1.3.5. Kıdem Tazminatı İş Güvenliği Sağlamaya Yöneliktir Görüşü :

Kıdem tazminatının niteliğine ilişkin ileri sürülen önemli hususlardan biri de, kıdem tazminatı yoluyla işverenin, işçisini kolaylıkla haksız bir şekilde işten çıkarmasının önüne geçilmesi, bu nedenle iş güvenliğinin sağlanmasıdır.

Nitekim, 1927 sayılı İş Yasasının gerekçesinde “Kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında...” (23) demek suretiyle, kıdem tazminatının iş güvenliği sağlamaya yönelik fonksiyonu nitelendirilmiştir. Bazı araştırmacılarca da kıdem tazminatı kurumu iş güvenliğini sağlayan onarıcı kurumlar arasında sayılmıştır.

Kıdem tazminatının iş güvenliğine katkıda bulunabileceği bir gerçek olmakla birlikte, kıdem tazminatının bugünkü yasal koşulları, kıdem tazminatı kurumunun sadece “iş güvenliğini sağlama” amacıyla açıklamaya imkan vermemektedir. Sözleşmeye göre işçinin ölümünde, emekliliğinde haklı olarak işten ayrılması halinde, işverenin kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olmasının nedeni “iş güvenliği sağlama” değildir. (24) Ayrıca günümüzde iş güvenliği sağlamanın hizmet sözleşmelerinin nedensiz olarak sona ermesini önleyici bir takım yasal düzenlemelerle mümkün olabileceği kabul edilmektedir.

(23) Reisoğlu, s. 22

(24) a.g.e. , s. 23.

1.3.6. Kıdem Tazminatı kendine özgü “Sui Generis” bir kurumdur görüşü:

Kıdem tazminatının yukarıdaki belirtilen görüşlerden hiç biriyle tam olarak açıklanamayacağı kanaatında olan bazı araştırmacılar da kıdem tazminatının “kendine özgü - sui generis” bir müessese olduğunu kabul etmek gerektiğini belirtmektedirler.

Örneğin, Çenberciye göre “kıdem tazminatı bütünü bakımından belli ve alışılmış kalıplardan hiçbirine girmeyen ama çoğunluğundan da esinlenmiş, tamamen kendine özgü bir hukuksal ödevdir”. (25)

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunun birden çok müessesenin fonksiyonlarını üstlenmiş bir görünüm kazanan kıdem tazminatı, birbirinden çok farklı hukuki niteliklerle ifade edilen kendine özgü bir müessesinin haline gelmiştir.

(25) Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6.B., Ankara : Olgaç Matbaası 1976, s.334.

1.3.7. Sonuç :

Kıdem Tazminatının hukuksal niteliğini belirlemek için kökleşmiş hukuk ilkelerinden hareket etmek yeterli olmamaktadır. Kıdem tazminatı kurumu sosyal içeriği ağırlıklı olan İş Hukuku ile hayata geçirilmiş olup; belli bir prensibe dayanmayan, kendine özgü bir nitelik arzeden bir takım yasal kurallarla kanunda belirlenmiş koşullara göre elde edilebilen kendine özgü bir nitelik arzeden yasal kurallar kıdem tazminatını kanunda belirlenmiş koşullara göre elde edilebilen kendine özgü bir olgu haline gelmiştir.

1.4. KIDEM TAZMİNATININ GERÇEKLEŞME KOŞULLARI

Kıdem tazminatına hak kazanmak için “kıdem” yalnız başına yeterli değildir. Kıdem tazminatından İş Kanununun kapsamına giren ve kanun anlamında işçi sayılanlar yararlanırlar. Kıdem tazminatının işçi tarafından talep edilebilmesi, yasanın aradığı bazı koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu bölümde sözü edilen koşullar incelenecektir.

1.4.1. İŞÇİ OLMA KOŞULU

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ilk koşulu, tazminat alacaklısının İş Yasası Kapsamında olup, işçi niteliğini taşıyor olmasıdır. İşçi niteliği kapsamına, hizmet akdine bağlı bir işte ücret karşılığı bedenen veya fikren çalışanlar ve 1475 sayılı İş Kanunu madde 5'de belirtilen istisnalar dışındaki çalışanlar girmektedir. Buna karşılık işçi niteliğini taşımayan kişilerin; özellikle memurları, çırakların ve sözleşmeli personelin kıdem tazminatı hakkında yararlanmaları mümkün değildir. (26)

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin özel ya da kamu işyerinde çalışıyor olmasının önemi yoktur. İş ilişkileri kendi özel yasalarıyla düzenlenen Deniz İş Yasası ile Basın İş Yasasına tâbi işçiler de yasalarında belirlenen kıdem tazminatından yararlanabilirler. (27)

(26) Narmanlıoğlu, s. 366

(27) Safak, Çalık, Yalçiner, s.101

1.4.2. HİZMET AKDİ OLMASI KOŞULU :

Kıdem tazminatı hakkının kazanılması için yasanın öngörmüş olduğu bir diğer koşul da taraflar arasında bir iş sözleşmesinin olması gereğidir. Eğer böyle bir sözleşme yok ise, bunun herhangi bir yolla sona ermesi de söz konusu olmayacaktır.

Kıdem tazminatı talebi için zorunlu olan hizmet akdi Borçlar Kanununda “Hizmet Akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” (28) şeklinde tanımlanmıştır.

Kıdem tazminatı talep hakkı doğması için tarafların bir hizmet akdi yapmış olması şarttır. İş.K. 8/m. nin açık hükmü gereği; 30 iş gününden az, süresiz iş için yapılan akde dayanarak kıdem tazminatı talep edilemez. İş Sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması kıdem tazminatını etkilemez. Buna göre hizmet akdi, İş K. m 14’de öngörülen fesih hallerinden biri ya da ölüm ile sona ermesi koşuluyla kıdem tazminatına hak kazandırır. (29)

Hizmet akdi hukuken geçerli değilse işçinin kıdem tazminatına hak kazanması söz konusu olamaz. Sözleşmenin kanun düzenine ve ahlaka aykırılık durumunda işçi sıfatını dahi kazanmayan ilgili kişiler tazminat talep edemez. Yabancı uyruklu işçi hakkında da yargıtay bu görüşü açıklamıştır.

(28) Cevdet Yavuz, Medeni Kanun / Borçlar Kanunu, 1.b., İstanbul Beta Basım. 1993, s.896

(29) Tankut Centel, İş Hukuku, 2.b, İstanbul : Beta Basım, 1994, s. 206.

1.4.3. Hizmet Akdinin Yasada Belirtilmiş Biçimde Sona Ermesi

İş sözleşmesini sona erdiren her durum kıdem tazminatına hak kazandıramayacağı için, tazminatın ödenmesi iş sözleşmesinin sona erme biçiminin yasada gösterildiği şekilde ortaya çıkmasına bağlıdır. (30)

A. Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Fesih Şekilleri :

a) İş Kanununun 14.maddesinin ilk fıkrasında kıdem tazminatına hak kazandıran fesih halleri belirlenmiştir. Bunlardan birincisi akdin işveren tarafından İş Kanununun 17.maddesinin II.bendinde gösterilen nedenler dışında feshi olarak belirtilmiştir.

İşverence bildirimli fesihlerde işçi için kıdem tazminatı hakkı doğar. İşverenin bildirim süresine uymadan akdi haksız şekilde feshetmesi durumda bir değişiklik yaratmaz, işçi yine Kıdem tazminatına hak kazanır. (31) "Sağlık sebepleri", "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" ve "zorlayıcı nedenler" ile kanun işverene bildirimsiz fesih hakkı tanır. İşveren, işçinin yasa dışı greve katılması ile, TS GLK 45/1 gereğince bildirimsiz fesih hakkı kazanacak ve kıdem ödeme yükümlülüğü altına girmeyecektir. (32)

(30) Centel, s. 206

(31) Narmanlıoğlu, s. 386-387

(32) Centel, s. 207

b) Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi :

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı fesih halleri belirlenirken, iş Kanunun 14.maddesinde fesih kararı ve türleri yönünden ayrıca ve yeni bir düzenleme getirilmemiştir. Kanun kıdem tazminatında fesih bildirimi hakkını işçi yönünden kısıtlamıştır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için bağlı bulunduğu kurumu ve sandıklarından “yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut da toptan ödeme almak amacıyla” “muvazzaf askerlik nedeniyle” veya “kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde kendi isteği ile” akdi sona erdirmesi gerekmektedir. (33)

İşçinin, hizmet akdini İş Kanunu madde 16’da belirtilen hallerde bildirimsiz feshederek İş K.m. 14/1-2 hükmü gereği kıdem tazminatına hak kazanmak bildirimsiz fesih hakkı verir. İşçi bu hakkını, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık, sağlık nedenleri ve zorlayıcılık durumlarında kullanıcaktır. (34)

(33) Narmanlıoğlu, s. 338

(34) Abbasgil, s. 149

Yargıtayın verdiği kararlarla, ölümle sona eren her akidte yasal mirasçılara kıdem tazminatı hakkı tanınmaz görüşü ortaya çıkmıştır. Dokuzuncu Hukuk Dairesinin verdiği bir kararda kendi kusuruyla uğradığı kaza sonucu ölen işçinin karuni mirasçıları kıdem tazminatından yararlanamaz denmiştir. (35) Bu hüküm doktrinde bir kısım yazarlarca desteklenirken (36), büyük bir çoğunluk tarafından da eleştirilmiştir.

c) Hizmet Akdinin Yasada Belirtilen Sebepler Dışında Sona Ermesi :

İşçinin belirlenen sebepler dışında hizmet akdini feshetmesi yani istifa etmesi kıdem tazminatı hakkı doğurmaz. İşçinin, hizmet akdiyle çalıştığı işverenin değişmesi halinde, yeni işvereni çalışmaya devam etmesi durumunda sona eren ir akid olmadığından işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. İş Kanunu da yeni işvereni değişikliğinden işçinin kide mi ve kıdem tazminatından etkilenmemesi için hükümler getirmiş ve hem eski hem de yeni işvereni işçinin kıdem tazminatından sorumlu tutmuştur.

(35) Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 21.03.1978 tarihli ve E.977/1676 K. 978/4008 sayılı kararı. Bu kararda verilen çözüm daha sonra Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiştir. Çelik, s. 203 Narmanlıoğlu, s.347

(36) Fevzi Şahlanan, Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983) Tebliğ, Basisen Yayınları, No: 3, s. 95

(37) Centel, ".....İşçinin doğal ölümü dışında, kendisinin kusurlu davranışı hatta intihar dolayısıyla ölümünde dahi yasal mirasçılara kıdem tazminatı ödemek gerekir.", s.210

1.5. KIDEM TAZMİNATI MİKTARININ BELİRLENMESİ

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için Kanunun 14.maddesi hükmünde yer alan koşulların (işçinin İş Kanunu kapsamında olması, en az bir tam yıl çalışmış olması ve hizmet akdinin fesih veya ölümle sona ermiş olması) gerektiği belirlendikten sonra kıdem tazminatı miktarının nasıl ve neye göre belirleneceği hususu ortaya çıkmaktadır.

Kıdem tazminatı miktarı her hukukta aynı şekilde belirlenmemektedir. Kıdem tazminatı hesaplanması ilkeleri ülkelere göre değişmektedir. Bazı ülkeler kıdem tazminatı hesabında çalışma sürelerini dikkate alırken, diğer ülkelerde bu hesap götürü şeklinde yapılabilmektedir. Bunların yanısıra işçinin özel ve sosyal durumu ve kendine özgü kimi vasıfları da miktarın belirlenmesinde rol oynamaktadır. Fakat hangi ölçüler ve ilkeler ele alınırsa alınsın, (kıdem tazminatı) miktarının saptanmasında işçinin “kıdemi” ve “ücret “ ögesi mutlaka esas alınır. (38)

Türkiye’de de kıdem tazminatı tutarının hesaplanmasında bu iki unsur yani işçinin kıdemi ve son ücreti esas alınmaktadır. işçinin kıdem tazminatının miktarı, kıdem süresine bağlı olarak değişir. İş Kanunu madde 26’da tanımlandığı şekli ile ücret; “bir kimseye bir iş karşılığında, işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar. “Kıdem tazminatının hesabında işçinin hizmet akdinin sona erdiği anda eline geçmekte olan son ücret dikkate alınacaktır.

(38) Abbasgil, s. 175

İş Kanununun 14.üncü maddesinde “işçiye, her geçen tam yıl için işverence 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenir” denilerek, işçiye ödenecek tazminatta gözönünde bulundurulacak gün sayısı belirlenmiştir. Yine 14.üncü maddede “Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır” denilmektedir. (39)

10.12.1982 tarihli ve 2764 numaralı Kanunla yapılan değişiklikle İş Kanununun Kıdem Tazminatını düzenleyen 14. maddesinde tazminatın üst sınırı ile ilgili 30 günlük süre, hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir hale getirilmiştir. Ancak toplu sözleşmelerle ve hizmet akidleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı “T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.” (40)

Böylece 1983 tarihinde yürürlüğe konan 2762 sayılı kanunla getirilen tavan hükmü ile memur ikramiyeleriyle işçilerin kıdem tazminatları arasında bir paralellik sağlanmıştır.

(39) Reisoğlu, s. 62-64

(40) Narmanlıoğlu, s. 409

İKİNCİ BÖLÜM

KIDEM TAZMİNATI FONU

2.1. TARİHSEL GELİŞME

Kıdem tazminatının sağlıklı bir şekilde elde edilebilmesi çareleri sürekli olarak gündemde kalmıştır. Kıdem tazminatının işveren çevrelerinde uğradığı en önemli eleştiri, bu tazminatın işverenlerin mali olanaklarını zorlaması ve sonuçta işverenlerin yıkımına neden olabileceği yolundadır. İşverenler için ödenmesi olanaksız bir kıdem tazminatı borcunun varlığı, hakkının alacaklısı olan işçilerin de bu haktan yoksun kalma olasılığını beraberinde getirmektedir. Bu durumda işçi için kıdem tazminatı hakkında yoksun kalma tehlikesi ve riski oluşmaktadır. Bu olumsuz olasılıkların giderilmesi için çözüm olarak bazı seçenekler ileri sürülmektedir. Bunlardan birisi "işverenleri kendi olanakları ile işyerleri çerçevesinde fon yaratılması, diğeri ise konunun işletmeler üstü olarak bütün işyerleri ve işverenleri kapsayacak şekilde kapsamlı ve objektif bir şekilde ele alınacak bir fon tesisi düşüncesidir". (41)

(41) Abbasgil, s. 230

Fonların kullanılmaları kanunla düzenlenmediği müddetçe, işletme düzeyinde yaratılacak fonlar ile her işletmenin kendi başına kuracağı kıdem tazminatı fonu yeterli bir güvenceye sahip olmayacaktır. Ekonomik yaşamın gelişmesine uyum sağlamayıp tasfiye olan işletmeler kıdem tazminatı için güvenceli olamaz. (42)

Bununla birlikte işletme düzeyindeki kıdem tazminatı fonu aslında işçi için kullanılması gereken meblağların dağılıp çok değişik alanlara kaymasına neden olabilecektir. (43) Ayrıca Türkiye'de kıdem tazminatı sorumluluğu olan ve mevcut işletmelerin % 994unu meydana getiren küçük ve orta ölçekli işletmelerin kendi başlarına kıdem tazminatı fonu kurabilmeleri de şüpheli görülmektedir. (44)

(42) Fevzi Sürmeli, Kıdem Tazminatının Finansmanı ve Muhasebeleştirilmesi,

1.b., Eskişehir : İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1981, s. 184

(43) Sürmeli, s. 143

(44) Türkiye'de 1-49 çalışanı olan işletmeler küçük ve 50-150 çalışanı olan işletmeler orta boy sayılmakta ve yaklaşık 200 bin küçük ve orta boy sanayici olduğu bilinmektedir. örgütlenmedeki ve istatistiki alt yapıdaki eksiklikler nedeni ile Avrupa Birliği Tanımlarına göre üretici hizmetler olarak belirlenmiş meslek kollarındaki net sayılar bilinmemekle birlikte yaklaşık toplam 4 milyon küçük ve orta boy işletme olduğu varsayılmaktadır. Bkz.: T.C. Sanayi ve ticaret Bakanlığı KOSGEB (Küçük ve Orta Ölçekli sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı) Türkiye'de KOBİ'lerin rekabet gücü ve Gümrük Birliği'nin etkileri Semineri, 13.Aralık.1995 İstanbul ticaret Odası, s. 4

Bir diğ er seçenek olan ve fon konusundaki çalışmalara yön veren, işletmeler  st  Kıdem Tazminatı Fonu Kıdem Tazminatı yükünü karşılayabilir. böyle bir fon uygulama ve güvence açısından daha olumlu sonuçlar getirerek, kıdem tazminatı yükünü dönemler itibariyle finanse etme olanağını sağlar. (45)

Fon konusundaki  alışmalar; Basın İş Kanununda 1961’de yapılan değişiklikler sonucunda basın işverenlerinin kıdem tazminatının sakıncalarını gidermek için konuyu ilk defa 1962’de toplanan 3.çalışma meclisinde dile getirmeleri ile başlamıştır. Gazete işverenleri tarafından; hem gazetecilerin tazminatı risksiz elde etmeleri hem de işverenler açısından tazminatın bir yıkım olmaması için, kanunun Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesinde c z me kavuşturulması istenmiştir. Buna göre işverenler sigortaya belirli bir prim ödeyecek; buna karşılık gazetecilerde tazminatı Sosyal sigortalar kurumundan alacaklardır. Bu  neri işçi çevrelerinden c k sert tepki görünce, sorun bir süre bekletilmiş ve konu 1968’de hazırlanmak istenen ile işsizlik sigortası ile yeniden gündeme gelmiştir. Gelişmelerin; işverenlerin kıdem tazminatı yükünden kaçınma ve kurtulma için gerçekleştirdikleri bu girişimlerinin işçi çevrelerince sert tepki ile karşılaşması sebebi ile sonuçsuz kaldığı görülmektedir.

(45) Sürmeli, s. 144-145.

Daha sonra, kıdem tazminatı kurumu bağımsız bir şekilde varlığını geliştirerek sürdürmüş, 1927 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kıdem tazminatı kurumu daha kapsamlı bir şekile sokulmak istendiğinde işveren çevreleri sürdürdükleri çabaları sonuçlandırarak kıdem tazminatı fon isteklerini İş Kanunu 14. maddesine bir fıkra ekleyerek gerçekleştirmişler, bu yolda yasal bir dayanak elde etmişlerdir. (46)

Sonuçta 1983 yılında, 1475 sayılı İş Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında 1926 ve 1927 sayılı kanunların kıdem tazminatının bir fonda toplanması ile ilgili hükümlerine dayanılarak kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.

Tasarının 4-15 maddelerine göre işveren her bir işçinin bir aylık ücret ve sosyal haklarının % 10'unu anılan fon'a yatıracak ve zamanı geldiğinde işçinin kıdem tazminatını bu fondan ödeyecektir. Fonun kuruluş sermayesi olarak bir defaya mahsus olmak üzere, devlet bütçelerinden Beş Milyar TL. karşılıksız yardım yapılacaktır. (Tasarı geçici madde 2.)

(46) Abbasgil, s. 231

2.2. TARAFLARIN GÖRÜŞLERİ

2.2.1. İŞVEREN GÖRÜŞLERİ :

İşveren kesimi, kıdem tazminatının mutlaka düşünölen sosyal dengeyi kurucu biçimde ve işverenlerin üzerinden yükü alarak, işverenlerin üzerindeki gereksiz baskıları ortadan kaldıracak şekilde biçimlendirilmesini istemektedir.

(47)

İşverenlere göre kıdem tazminatı, belli bir oranda ödenecek prim karşılığı olarak bir FON'da toplanmalıdır. Böylece, işçinin hem muhtelif işyerlerinde geçen hizmetleri değeriendirilecek hem de tazminatı garanti edilmiş olacaktır. Bu fonun Sosyal Sigortalar bünyesinde kurulması mümkün olduğu gibi, bağımsız olması da mümkündür. İşverenlere göre; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kıdem süreleri içinde uygulanması düşünölmemelidir. Aksi takdirde geçmiş hizmetlerin sebep olacağı mali yükü işletmelerin kaldırabilmesi mümkün olamaz. (48)

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu kıdem tazminatlarının bir fondan karşılanması görüşünü başından beri olumlu karşılamıştır.

(47) Mustafa Kalemli, "Kıdem tazminatı Fonu konusunda işçi ve işveren temsilcilerine yönelttiği sorular ve kesimlerin görüşleri hakkında notlardan...",

VII. Çalışma Meclisi, Ankara 16-27 Temmuz 1984

(48) Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nun kıdem Tazminatı

Hakkında Görüş ve Teklifleri, 7.Çalışma Meclisi, Ankara 16-27 Temmuz 1984

Kıdem Tazminatı fonu, işçiler bakımından değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin bedellendirilmesi ve tazminatlarının ipotek altına alınması gibi faydalı sonuçlar getirecek, işverenler açısından da kıdem tazminatı yükünün fona ödenecek primlerle senelere yayılması sonucu hafiflemesini sağlayacaktır. Bununla birlikte fonda birikecek tutar, ekonomik kalkınma ve istihdamı artırma amacıyla kullanılabilecek önemli bir kaynak oluşturacaktır. Ancak sadece kaynak yaratmak için kurulacak bir fon ülkeye faydadan çok zarar getirebilecektir. (49)

Bu haliyle kurulan bir fon iş hayatının yükünü hafifletmeyecek aksine artıracaktır. Hem kıdem tazminatı ödenecek hallerin önemli kısmını işverenin ödemesini, hem de fona her işçi için prim verilmesini istemenin mükerrer ödemelere yol açacağı açıktır. Kaldı ki fondan sadece yaşlılık ve ölüm hallerinde kıdem tazminatı ödenmesi, ekonomik nedenlerle işyerinin kapanması ve topluca kıdem tazminatı ödenmesi, gereken zamanlarda fonun bu riske hiçbir yararı olmayacağını ortaya koymaktadır. Bu da Fon'un gerçek amacıyla bağdaşmamaktadır. (50)

(49) Halit Narin, "7.Çalışma Meclisi Konuşmasından," Ankara:

26 Temmuz 1984

(50) Narin, a.g.k., s. 5

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunun Fon tasarısının getirdiği değişiklikler hakkındaki görüşleri aşağıdaki gibi özetlenebilir.

a) Kıdem tazminatının kesin olarak dondurulması yoluna gidilmedikçe ve bugüne kadar kazanılmış hakların hiç bir şekilde üstüne çıkılmaması temel prensibi getirilmedikçe, yapılan düzenleme bugünkü sakıncalara ek olarak bir de yük getirecektir.

b) Fona ödenecek prim oranı bilimsel olarak tesbit edilmemiştir ve çok yüksektir.

c) Tasarıda kıdem tazminatını hak etmeden ayrılan işçi için fona yatırılan primlerin işverenlere iade edileceğine dair bir hüküm yoktur.

d) Kıdem tazminatı prim belgeleri, ölçümleme, primlerin ödenmesi gibi konularda Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili hükümlerine atıfta bulunluması da isabetli değildir.

e) Aracıların fona olan borçları için asıl işverenler sorumlu tutulmalıdır.

f) İşçilerin potansiyel kıdem tazminatlarının işverenler tarafından fona 5 yıl gibi bir sürede borçlanması isabetli değildir.

g) Fona ödenecek primlerin gider olarak yazılabileceği de açıkça belirtilmemiştir. (51)

(51) Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, "Kıdem Tazminatı Fon Tasarısı," Ankara : Yayın No:49, 1979, ss.15-22.

İşverenlere göre fon tasarısı işverenleri ani ve büyük tazminatlar ödemekten ve mali sıkıntılardan kurtarmamaktadır. “Kıdem tazminatı fonu düzenliyecek kanunda, işçinin kanuni kıdem tazminatına hak kazandığı bütün hallerde bu tazminatın fondan ödenmesi, fakat işverenin makul bir sebep ileri sürmeksizin işçiyi işten çıkarması halinde fonun işverene rucu etmesi imkanının kabul edilmesi uygun bir çözümdür.” (52)

(52) Oğuzman, Kemal. “Kıdem Tazminatı Fonu Kurulması” Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Bülteni. Yayın No:99, İstanbul: 1976, s.28.

2.2.2. İŞÇİ GÖRÜŞLERİ :

İşçi kesimlerinin görüşlerine göre kıdem tazminatını devlet güvencesi altına alma gerekçesi ile bir fon kurulması bir aldatmaca olup aslında işverenlerin kıdem tazminatı yükü hafifletilmekte, hatta bazı hallerde tümünden kaldırılmaktadır denilmektedir. İşçi tarafı fon konusu ele alınmadan önce kıdem tazminatı müessesesinin iyileştirilmesini ve bu konudaki aksayan ilgili maddelerin düzeltilmesini istemektedir. Kıdem tazminatı müessesesinin öncelikle ele alınmaması halinde; fonun, mevzuatta sistemsiz gelişme yaratacağı, küçük ölçekli işletmelerde çalışanların bundan yararlanamayacağı ve istihdamı daraltacağı belirtilmiştir. (53) Türk-İş Genel Başkanı Şevket Yılmaz VII. Çalışma Meclisinde yaptığı konuşmada "Türk işçilerinin 48 yıllık hakkı olan kıdem tazminatı müessesesinin güçlendirilip taminat altına alınacağı ümidindeydik. Ancak, taslağı gerekçeyi okuduğumuz zaman, ümitlerimizin boşuna olduğunu gördük". (54) demıştır. Türk-İş' göre; fon taslağında işçi haklarının korunması ve geliştirilmesi düşünülmediği gibi, oluşturulması düşünülen fon vasıtasıyla işverene ucuz kredi sağlanacaktır. İşçinin tek güvencesi kıdem tazminatını tehlikeye atan, işçiyi işveren karşısında korunmaz hale getiren bu taslak gelecekteki çalışma barışını bozucu niteliktedir.

(53) Sadık Şide, "Kıdem Tazminatı Fon Tasarı Toplantısı," Ankara:25.2.1986

(54) Şevket Yılmaz, VII. Çalışma Meclisi, Belge 24, Ankara : 26 Temmuz 1984 s. 207.

Taslak; işçinin iş teminatı ve kıdem tazminatını tehlikeye attığı ve işçileri mağdur ettiği gibi, kapsama yeni alınması öngörülen memurları da mağdur edecektir çünkü tasarıya göre onlar da emekli ikramiyelerini gecikmeli ve taksitli olarak alabileceklerdir. (55)

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun 1983 KİT Raporundaki rakamlara göre; KİT'lerde işçi ücretleri toplam maliyetin % 11.3'ünü oluşturmaktadır. Türk-İş'e göre kıdem tazminatının işveren için ağır yük olduğu iddiasını, devletin resmi makamları tekzip etmektedir.

Türk-İş, 1475 sayılı Kanunun 14.maddesinde gerekli görülen değişikliklerle Fon uygulamasının yek diğerinden soyutlanamayacağına işaret ederek düzenlemelerde aşağıdaki unsurların mutlaka gözönüne alınmasını istemiştir.

"a- Hizmet ilişkisinin sona erdiği tüm olaylarda kıdem tazminatı verilmelidir. Fesih sırasında işçinin ailesine ödettirilmemelidir.

b- İşverenin Yasada belirlenen fesih hakkı yeniden düzenlenmelidir. Fesihlerde yargı denetimi getirilmelidir.

c- Kıdem tazminatı işçinin tüm hizmetleri üzerinden hesaplanmalıdır.

d- Ölüm hali kıdem tazminatı ödemesinde mutlak sebep olmalıdır. Ölüm halinde işçiye kusur bularak kıdem tazminatını kısıtlama eğiliminden kaçınılmalıdır.

e- Kıdem tazminatının, hakkın doğduğu anda ve zamanında ödenmesini sağlayacak önlemler alınmalıdır.

f) Fon yaşlılık, emeklilik, malüliyet, toptan ödeme ve ölüm hallerini kapsmalı, iş yasaları uyarınca kıdem tazminatı ödenmesi gereken diğer hallerde işverenin kıdem tazminatı ödeme sorumluluğu devam etmelidir.

g- İstihdam güvencesi kesinlikle sağlanmalı ve bu güvenceyi zayıflatacak her türlü girişim önlenmelidir. (56)

Türk-İş'e göre; devlet memuru statüsünde çalıştırılanlarla bağımsız çalışanların fon kapsamına alınması, Fon'un yönetim biçimi, Fondan yararlanma hakkının boyutları, iş güvencesini sağlamada etkinlik derecesi, Fonda birikecek paranın kullanılma biçimi ciddi kaygılar doğurmaktadır.

(56) "Yasal Çalışmalar ve Türk-İş adına yapılan açıklamalar" Çalışma Meclisi toplantısı, 26 Temmuz 1984

(Fon konusunda Türk-İş tarafından hazırlanan tasarıda şu ilkeler yer almıştır:

“a- Yaşlılık, emeklilik, malüllük aylığı bağlanan veya toptan ödeme yapılan işçiye, ölümü halinde hak sahiplerine kıdem tazminatı ödenmek üzere kıdem tazminatı fonu oluşturulmalıdır.

b- Ödenecek kıdem tazminatı, her hizmet yılı için, son takvim yılındaki prime esas olan günlük ortalama ücretin 30 katı tutarında olmalıdır.

c- İşverenler tarafından fona ödenecek kıdem tazminatları primine esas alınacak ücretin tesbitinde giydirilmiş ücret dikkate alınmalıdır. Prime esas olacak günlük kazancın üstü sınırı, en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi dikkate alınarak belirlenmelidir.

d- İşçilerin, fonun kurulmasından önce geçen hizmetlerinden, İş Kanunlarının ilgili hükümlerine göre işverenin sorumluluğu devam etmelidir.”

(57)

2.3. ÇALIŞMA MECLİSİ

Çalışma Bakanlığı'nın sürekli kurullarından olan Çalışma Meclisi'nin 7. Toplantısı 16 ve 26-27 Temmuz 1984 tarihlerinde "Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı"nı görüşmek üzere Ankara'da toplanmıştır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri hakkında 3146 sayılı Yasa'nın 2.maddesi ile "Çalışma hayatını düzenleyici, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler almak" (58) Bakanlığın görevleri arasında yer almıştır. İş güvencesinin eksikliği sebebiyle işsizlik sigortası görevini de üstlenen kıdem tazminatının yeniden düzenlenerek, işlevine uygun bir kuruma dönüştürülmesi amacıyla Çalışma Bakanlığınca yeni bir yapılanma öngörülmekte olup; bu yönde "Kıdem Tazminatı Sandığı Yasa Tasarısı Taslağı" hazırlanması çalışmalarına başlanarak, bu çalışmalar bittikten sonra sosyal tarafların ve Bakanlıkların görüşlerine sunulacak taslağın kamuoyuna açıklanması düşünülmektedir. (59)

(58) Perihan Sarı, Çalışma Genel Müdürlüğü'nün Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na gönderdiği B.13.0.ÇGM.001.00 61-612 sayılı yazıdan, Ankara, 1994.

(59) a.g.y., s. 2.

7. Çalışma Meclisi'ne Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Doç.Dr .Mustafa Kalemli başkanlığında, bir Bakanlık Müsteşarı, Çalışma Genel Müdürü, İşçi Sağlığı Daire Başkanı Meclis'te hazır bulunmuştur. Ayrıca meclise her işkolundan birer işçi ve işveren temsilcisi, Bakanlıklardan ve DPT'den birer temsilci ile üniversiteler adına Yüksek Öğretim Kurulu'nca seçilmiş 5 temsilci katılmıştır. (60)

Çalışma Meclisi teknik bir kurul niteliği taşımakta olup; görevi, bakanlık tarafından önceden tespit edilen bir tarihte toplanarak gündemdeki konular hakkında inceleme ve görüşmelerde bulunmaktır.

(60) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bülteni, "VII. Çalışma Meclisi Ankara'da toplandı, Ağustos 1984, s. 10.

2.4. BAKANLIĞIN ÇALIŞMALARI

7. Çalışma Meclisi'nin bağlı olduğu hükümet Kıdem Tazminatı Fonu'nun emeklilik ikramiyesine güvence yaratmak, işçi alacağını garantiye almak, işyerlerinde yüklü ödemelere karşşı bir sigorta fonksiyonu sağlamak ve toplumda ekonomik gelişmeye katkıda bulunabilecek bir fon oluşmasına imka vermek gibi müsbet görevleri yerine getireceğine inanmaktadır. Bu nedenle Bakanlıkça Kıdem Tazminatı Fonu'nu kurmak için kararlılıkla çalışmalara başlanmış ve Çalışma Bakanlığı'nca 1475 sayılı İş Kanunu'nun 2320 sayılı Kanunla değişik 14.üncü maddesinde öngörülen Kıdem Tazminatı Fonu ile ilgili mevzuatın yürürlüğe konulması için Başbakanlığa bir yazı gönderilmiştir. Ayrıca Bakanlığı çağrısı üzerine Kıdem Tazminatı Fonu konusunu ele almak üzere Çalışma meclisi toplantıya çağrılmış ve bu toplantıda, işçi-işveren hükümet ve üniversite temsilcileri görüş ve önerilerini dile getirmişlerdir.

Kıdem Tazminatı Fonunun kurulması gereklerini aşağıda belirtildiği üzere;

a) İşçinin Kıdem Tazminatı hakkını güvence altına almak ve bu hakkı her türlü ihtilaftan korumak,

b) Yüklü kıdem Tazminatı ödemeleriyle işyerlerinin güç durumda kalmasını önlemek,

c) Ekonomik kalkınmaya katkıda bulunacak bir fon oluşturmak (61) şeklinde özetlemek mümkün bulunmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Doç.Dr.Mustafa Kalemli, kurulacak Kıdem Tazminatı Fonu'nun esaslarını aşağıdaki gibi açıklamıştır:

"a- Fon, kıdem tazminatı ödenen tüm halleri kapsayacaktır.

b- Mektesep haklar zedelenmeyecektir.

c- Fon'un kullanılışı en uygun şekilde ve ekonomik gerçeklere dayandırılacaktır.

d- İşten ayrılma halinde işçinin hakkı hiç bir şekilde yanmayacaktır.

e- Fon, devlet güvencesinde olacak; ancak, fonun iflasına ve hazinenin kıdem tazminatları yükünü üstlenmesine yol açacak bir yapı hiç bir şekilde gündemde olmayacaktır.

f- Bu mecliste ele alınan hususlar dikkatle değerlendirilecektir.(62)

VII. Çalışma Meclisi, tarafların ittifak ettiği konuları ihtiva eden bir "deklerasyon"un ilanı ile sona ermiştir. Deklerasyon aşağıdaki gibidir.

(61) Kıdem Tazminatı Fon Tasarı Toplantısı, Ankara, 25.2.1986

(62) "Mustafa Kalemli'nin VII. Çalışma Meclisinde yaptığı konuşmadan,"

Çalışma ve sosyal Güvenlik Bülteni : Ankara, Ağustos 1994, s. 14.

“VII. Çalışma Meclisi’nin 16 ve 26-27 Temmuz 1984 tarihlerinde Ankara’da yaptığı çalışmalar sonunda, işçi, işveren ve Hükümet temsilcileri aşağıdaki hususlarda görüş birliği sağlayarak kamu oyuna açıklanmasını kararlaştırmışlardır :

“a- Meclis’te tartışılan sebepler dolayısıyla, Kıdem Tazminatı Fonu kurulmalıdır.

b- Fon’un kurulması ile işçilerimizin kazanılmış haklarında bir kayba sebebiyet verilmeyeceği gibi, işverenler de mükerrer ödemelerle yeni külfetlere sokulmamalıdır.

c- Çalışma barışının korunması, kanunların sağladığı imkanlarla işçinin, işçi ve işyerinin güvenliğinin sağlanması tarafların temel hedefidir.

d- Kurulacak olan Kıdem tazminatı Fonu’nun en iyi ve rantabl şekilde işletilmesi tarafların müşterek arzusudur.” (63)

Çalışma Meclisi 26-27 Temmuz 1984 günleri yaptığı çalışmalarda taslak metnini müzakere etmiş ve görüşlerini bildirerek tartışmalar sonunda toplantı hakkında bir değerlendirme yapmıştır. Taslak tasarı hakkında Bkanlıkların görüşüne sunulduktan sonra Bakanlar Kurulu’na sevk edilmiş, sonuçta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan “Kıdem tazminatı Fon Yasa Tasarısı” uygulamaya konulmuştur.

(63) “Çalışma Meclisi Kıdem Tazminatı Fonu Taslağını Görüştü” Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bülteni, Ağustos 1984, s. 14.

2.5. BAKANLIĞIN TASARISI

a) Kanunun Uygulama Alanı

Kanunun uygulama alanı tasarı madde 3 ile düzenlenmiştir. Buna göre "Bu kanunun 1475 sayılı İş Kanunu ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamına girecek nitelikteki bütün işyerlerinde çalışan işçilerle, işverenlere ve işveren vekillerine uygulanır."

b) Fondan Yararlanacaklar

Kıdem tazminatı fonu yasa tasarısı madde 2'ye göre; İş Kanununa tabi işçiler, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasına tabi olarak çalışanlar ve zorunlu olarak S.S.K.'na tabi olanlar ile bunları çalıştıranlar bu fondan yararlanabilirler.

Kıdem tazminatı fonundan yararlanabilme tasarı madde 6 ile sınırlandırılmıştır. bu kanuna göre kıdem tazminatı fonundan ancak ölüm ve yaşlılık, malüllük yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdinin son bulunduğu hallerde yararlanabileceği öngörülmüştür.

c) Fondan Yararlanma Koşulları

Kıdem Tazminatı fonundan yararlanma koşulları madde 6'da belirtilmiştir. Bu kanuna göre Kıdem Tazminatının ödenebilmesi için, işçinin;

i- 1475 sayılı Kanunun 1927 sayılı kanunla değişik 14.maddesi gereğince kıdem tazminatını hak etmiş olması,

ii- 854 sayılı Kanunun 1926 sayılı Kanunla değişik 20.maddesi gereğince kıdem tazminatını hak etmiş olması,

iii- İşçinin ölümü halinde ise mirasçıları tarafından mirasçılık belgesinin ibraz edilmiş olması şarttır.

d) Fon Yönetimi

Madde 16'ya göre bu kanunda yazılı kıdem tazminatı fonu hükümleri Çalışma Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan "Kıdem Tazminatı Fonu Kurumu'nca uygulanır. kurumun kısa adı "Fon-Kur'dur. Kurum bu kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi mali ve idari bakımdan muhtar bir kamu tüzel kişiliği olup merkezi Ankara'dadır. Kurumu Yüksek Denetleme Kurulu denetler.

Kurumun organları Genel Müdürlük kuruluşu ve Yönetim Kurulu olmak üzere iki tanedir. (Madde 17) Yönetim Kurulu bir başkan ve tabi üye olan kıdem tazminatı Fonu Genel Müdürü ile birlikte sekiz üyeden teşekkül eder. Başkan ile bir üye Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın, bir üye Maliye Bakanlığı'nın ve bir üye Çalışma Bakanlığı'nın teklifi ile Bakanlar Kurulunca tayin olunur. İşçileri temsil edecek iki üye en çok işçiyi temsil eden İşçi Sendikaları Konfederasyonunca işverenleri temsil edecek iki üye de en çok üyeyi temsil eden İşveren sendikaları Konfederasyonunca, seçilir. Başkan ve üyelerin görev süreleri üç yıldır. (Madde 17)

Yönetim kurulu en az altı kişi ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Oylarda eşitlik halinde başkanın bulunduğu taraf tercih olunur.

Yönetim Kurulunun çalışma usul ve esasları, seçimle gele üyelerin ücretleri, asıl ve yedek üyelerin seçimi gibi husular Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılarak yönetmelikte düzenlenir. Fonu yargı mercilerinde üçüncü kişilere karşı Sosyal Sigortalar kurumu temsil eder.

e) Fon Denetimi

Fonun işlemleri ve hesapları Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından denetlenir. (Madde 19)

2.6. TASARIYA YÖNELTİNEL ELEŞTİRİLER

Kıdem tazminatı Fonu Yasa Tasarısının getirdiği düzenlemeler yoğun eleştirilere uğramıştır. Kıdem tazminatı ile hiç bir ilişkisi olmayan kişilerin fon kapsamına alınmasının isabetsiz olduğu, amacın işçiyi korumak, işverenin yükünü azaltmak değil daha geniş kapsamlı ekonomide kullanılacak bir fon olduğu belirtilmiştir. (64)

Fondan yararlanma hallerinin, yaşlılık, emeklilik, ölüm veya toptan ödeme almak amacıyla hizmet akdinin sona erdirildiği hallere göre düzenlenmesi eleştirilerek; kıdem tazminatını gerektiren her türlü sona erme halinde bu fondan yararlanılması gerektiği ileri sürülmüş, aksi halde iş güvencesinin ortadan kalkacağı belirtilmiştir. (65)

(64) Mustafa Kalemli, VII.Çalışma Meclisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Basın Bülteni, Ankara, 16 Temmuz 1984, s. 2.

(65) Musa Özdemir, "KıdemTazminatı Fonu Tasarısı", Cumhuriyet 11.9.1980 s.2

Taşıtılan noktalardan bir diğeri, fondan zorunlu olarak yararlanacak kişilerin “hizmet sürelerinin 15 yıldan fazla olması” koşuludur. Kıdemli işçiler, güvence duygusunu iyice yitirmiş bir çatının altında bırakılmıştır. (66)

Kıdem tazminatı miktarını belirlemek yönünden başta geçinme indeksi gibi her zaman görüş ayrılıkları ve tartışmalara yol açan değişik faktörlerin esas tutulması isabetli görülmemektedir. Fonun yönetiminin yüksek planlama kuruluna verilmesi de eleştirilmiştir. Böylece taslağın amacının kıdem tazminatını düzenlemek değil, en geniş anlamda bir fon birikim yaratmak ve bunu çeşitli yönlerde kullanmak olduğu belirtilmiştir. (67)

(66) Günfer Çelikman, “Kıdem Tazminatı Konusunda Son Gelişmeler,” Türkiye Denizciler Sendikası Kıdem Tazminatı Sempozyumu, İstanbul : Türkiye Denizciler Sendikası Yayınları, 1985, s.116.

(67) Öner Evrenci ve diğerleri, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, Ankara 1987

2.7. ÖNERİLER

Kıdem tazminatının işletmeler üstü kurulacak bir fondan karşılanması gerek uygulama gerekse güvence açısından daha olumlu sonuçlar verecektir. Kıdem tazminatı sorumluluğu olan tüm işletmelerin dönemler itibariyle ödeyecekleri primlerle kurulacak işletmeler üstü kıdem tazminatı fonu, kıdem tazminatı sorumluluğu olan her işletmenin kıdem tazminatı sorununa çözüm getirecektir. Fakat işletmeler üstü kıdem tazminatı fonu sosyo ekonomik bir içeriğe sahip olması nedeniyle işçi ve işveren kesimleri açısından bu fonun kurulmasına oldukça duyarlı yaklaşılmaktadır. Bu yüzden işletmeler üstü kıdem tazminatı fonunun çok boyutlu bir konu olması nedeniyle Finansman, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik, İstihdam, Sendikal Hareketler gibi değişik açılardan alınıp iyiden iyiye ayrıntılarıyla incelenmesiyle daha sağlam temellere oturtulabilecektir. (68)

İşletmeler üstü kıdem tazminatı fonunun kurulması durumunda, kıdem tazminatının ödenmesini gerektirecek tüm nedenleri kapsamalıdır. Bugünkü toplu sözleşmelerle işçinin kendi isteğiyle işten ayrılması durumunda kıdem tazminatı alabilme aşamasına gelindiğinde, bunun da fonun kapsamına girmesi isabetli olacaktır.

(68) Sürmeli, s. 185.

Kıdem tazminatı sorumluluğunun tam devredileceği fonda kimi işletmelerin gerekenden çok, kimi işletmelerin de gerekenden az miktarda parasının birikmesi sakıncalar doğurabilecektir. bu nedenle örgütlenme ve toplu sözleşmelerle beraber hareket etmeyi özendirecek bir uygulama yaratılarak, iş kolu düzeyinde prim oranlarını saptama yoluna gitmek faydalı olacaktır. İş kollarına göre ayrı ayrı fonlar veya genel bir fon içinde alt fonlar kurmak düşünülebilir. (69)

Fon tesisinde işçi-işveren menfaatlerinin dışında karşılaşılan güçlükler dışında, bu isteklere uygun olarak kurulacak fonun aktüeryal hesabının sağlıklı yapılmasında karşılaşılan sorunların da devlete yük teşkil edeceği göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

Kıdem tazminatı yeniden düzenlenerek işlevine uygun bir kuruma dönüştürülmeli ve Kıdem Tazminatı Fonu işçinin iş güvencesini, işin devamlılığını ve işyerinin güvenliğini sağlayacak şekilde hazırlanmalıdır. bu fon işçilerin bugün kazanılmış haklarında bir kayba yol açmayacak ve işverenler açısından mükerrer ödemelerle yeni külfetlere yol açmayacak biçimde kurulmalıdır.

(69) a.g.e., s. 186.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞLETMELERDE KIDEM TAZMİNATI HAKKININ DOĞMASI

3.1. KIDEM TAZMİNATINDA FİNANSMAN VE MUHASEBE SORUNU

Muhasebe uzun yıllar kıdem tazminatı konusunda sorun oluşturmuştur. Kıdem tazminatı İş Kanununda yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda işverenin işçiye ödemekle yükümlü olduğu bir paradır ve bu para işveren açısından mali bir yük, işçi açısından ise mali bir güvence olmaktadır. Kıdem tazminatı bu yönüyle temelde bir parasal sorun olarak ortaya çıkmakta olup, bu sorun her iki kesimin çıkarlarına uygun bir şekilde çözümlenmelidir. Burada ana ilke işverenin faaliyetlerini aksatmadan kıdem tazminatı borcunu ödemesi, işçinin de bunu kolaylıkla tahsil etmesidir.

Yürürlükteki uygulamaya göre, bugün için kıdem tazminatı yükünün işletme düzeyinde ele alınıp finanse edilmesi gerekecektir. Çünkü, İş Kanununun 14/16 maddesine göre işveren tarafından bir fon kurulması öngörülmüş ise de, bu fon henüz kurulamamıştır. Bir fon kurulmuş olsa bile, İş Kanununun 14/16. maddesinin dışında kalan ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren diğer koşulların gerçekleşmesi durumunda, kıdem tazminatı direkt olarak işveren tarafından karşılanacağından sorun yine de işletme düzeyinde kalacaktır.

Kıdem tazminatı borcu işletme için bir gider sayılmaktadır. Uygulamaya göre; işletme, kıdem tazminatını işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı zaman ödemektedir. Kıdem tazminatı fiilen ödendiğinde gider olarak kabul edilmekte ve ödenen tutar da gider olarak yazılabilmektedir. Yılların birikimi olan kıdem tazminatı sadece fiilen ödendiği yılın gideri yazılması sebebiyle finansman ve muhasebe açısından önemli sakıncalar yaratmaktadır.

Kıdem tazminatı aslında sadece fiilen ödemenin yapıldığı yıla ait olmayan bir giderdir. Çünkü kıdem tazminatı tutarını belirleyen çarpanlardan biri işçinin hizmet süreleri olduğundan, kıdem tazminatı yükü işçinin çalıştığı her bir hizmet yılı ile ilgili olmaktadır. Buna göre yıllarca var olan, fakat önceden tahakkuk ettirilmediğinden dolayı işletmenin mali yapısı içinde dikkate alınmayan bir borcun ödenmesi, işletmenin mali yapısını ve her yılın faaliyet sonuçlarını etkileyeceğinden finansman ve muhasebe kavram ve ilkelerine aykırı olacaktır. (70)

(70) a.g.e., s. 64.

Kıdem tazminatı yükü; yıllar itibariyle oluşan bir gider olması nedeniyle, dönemsellik kavramına göre ilgili dönemlerin hasılatıyla karşılaştırılmalıdır. Bu yapılmadığı takdirde kıdem tazminatı yükünün dönemler itibariyle finanse edilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla senelik mali tablolar da işletmenin o seneye ilişkin faaliyet sonuçlarını gerçekçi olarak yansıtmayacaktır. Eğer kıdem tazminatı faaliyet sonuçlarına yansıtılmazsa, ödenecek vergi ve dağıtılacak kâr açısından devlet ve ortakla lehine, işletmeden alacaklı olanlar açısından aleyhe bir durum ortaya çıkar. Bir başka deyişle ortaklar kar payı, devlet vergi almaması gerekirken almış, buna karşın alacaklıların güvencesi azalmış olur.

Bu ortaya çıkan durum nakit ilkesinin uygulanmasının bir sonucudur. Bunun yerine tahakkuk ilkesinin uygulanması, uygulamanın sakıncalarını ortadan kaldıracığı gibi kıdem tazminatı yükünün dönemler itibariyle finanse edilmesine de olanak sağlayacaktır.

Dönemsellik kavramının bir uygulaması olan tahakkuk ilkesinde; kıdem tazminatı ödenmese bile, bunun gider olarak ilgili dönemin hasılatıyla karşılaştırılması bakımından hesaplara yansıtılması gerekir. Bu ilkede, hasılatın kazanıldığı, giderin ise katlanıldığı muhasebe döneminde meydana geldiği varsayılır. (71)

(71) a.g.e., s. 69

Tahakkukun ilkesinin uygulanması ve yükün finanse edilmesi; her dönem karşılık ayırmak yoluyla hesaplara geçirilecek giderin tutarı ne olmalıdır sorusunu beraberinde getirmektedir. Kıdem tazminatı için ayrılacak karşılığın saptanması ikik temel yaklaşıma göre mümkündür. Bunlar;

a) Cari yıl itibariyle kıdem tazminatı karşılığının saptanması ve

b) Aktuarya tekniğine göre olası kıdem tazminatı karşılığının saptanmasıdır. (72)

Kıdem tazminatı için yıllar itibariyle ayrılacak karşılık bu yaklaşımlardan birine göre saptandıktan sonra saptanan miktarlar muhasebeleştirilir.

Kıdem tazminatı yükü için karşılık ayırarak bu karşılıkların yaratacağı kaynaklarla fon kurulması, kıdem tazminatının işletme düzeyinde yaratılan fonlarla finanse edilmesini sağlayacaktır. Kıdem tazminatı fonunun kurulması, kıdem tazminatı yükünün mali güçlüklerle düşülmeden karşılanması açısından zorunludur. (73) Çünkü amaç kıdem tazminatı yükünün mali güçlüklerle düşülmeden dönemler itibariyle finanse edilmesidir.

(72) a.g.e., s. 76

(73) a.g.e., s. 73.

3.2. KIDEM KAVRAMI VE KIDEM SÜRESİNİN NİTELİĞİ

3.2.1. Kıdem Kavramı

İş Kanunu işçiye, çalışmalarının sonunda geçen süre itibariyle birtakım ayrıcalık ve haklar tanır. Çalışma süresi; işçinin izin hakkında, hizmet akdinin feshinde bildirim sürelerinin belirlenmesinde ve toplu iş sözleşmesi uygulamalarında etkili olmaktadır. bu durum işçinin işinde eskiliği yani kıdemi ile ortaya çıkmaktadır. böylece kıdemin, işçinin işyerinde belli bir süre çalıştıktan sonra kazandığı ve kendisine bir takım ayrıcalıklar veren bir kavram olduğu ortaya çıkmaktadır.

3.2.2. Kıdem Süresinin Niteliği

1927 sayılı İş Kanunu, kıdemin belirlenmesine yarayan süreyi bir yıla indirmiş ve "çalışmak" kelimesini tamamen çıkararak kıdem süresinin niteliğini değiştirmiştir. Nitelik, iş yılı niteliğinden takvim yılı niteliğine dönüştürülmüştür. İş yılı esasında vazgeçilmekle işçinin kıdeminin belirlenmesinde hizmet akdinin devamı önem kazanmıştır. Kanunun hiç bir ayırım yapmadan hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yılın kıdemde hesap edileceğini açıkça belirtmesine karşın, yargıtay verdiği çeşitli kararlarında gene de iş yılı kavramına göre hareket etmektedir. Genellikle öğretide, hizmet akdinin devamı süresince, hizmet akdinin askıda bulunduğu sürelerin de kıdem hesabında sayılması görüşü yaygındır. Bu görüşe göre kıdem tazminatı belirlenmesindeki en önemli öge hizmet akdinin devamıdır.

3.3. KIDEM SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

3.3.1. Aynı İşverene Ait İşyeri veya Değişik İşyerlerinde Çalışma

İşçinin kıdem süresi, hizmet akdinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır. (İş K.m.14/11 c.1). Yasa bu hükümle kıdem tazminatı açısından çalışma sürelerini bir bütün sayarak hizmetin tümünü değerlendirir. Söz konusu değişik işyerlerinde farklı işkollarıda olsa aynı işverene ait değişik işyerlerinde çalışmalar birleştirilerek tek bir kıdem süresinin varlığı kabul edilir.

Eğer işçi için bir deneme süresi kararlaştırılmışsa, bu süre de kıdemde gözönünde bulundurulur. Emekli olup kıdem tazminatını aldıktan sonra işyerinde çalışmasını sürdüren işçi, işyerinden ikinci ayrılışında kıdem tazminatı önceki süreler dikkate alınmaksızın hesap edilir. Yargıtay da bu görüşü benimsemiştir.

Diğer bir hususta, işçi aynı işverene ait aynı veya değişik işyerlerinde çalışıp, iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle sona erdiğinde, önceki sürenin kıdem süresinde ve hesabında gözönünde tutulmayıp aksi halde tutulmasıdır. (74) Yargıtay da evvelki işten ayrılışı nedeniyle kıdem tazminatı almış olan işçinin son ayrılışında, kıdem tazminatı aldığı sürenin hesaba katılıp mahsup işlemi yapılamayacağı görüşündedir. (75) Fakat işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla hakkı kötüye kullanması halinde, işçi lehine çözüme gidilerek, işçinin eski çalışma süreleri kideden sayılmaktadır. (76)

(74) Centel, s. 213.

(75) Y.9.H.D., 3.3.1978, E 2894, K.3467

(76) Y.9.H.D., 8.9.1983, 4278/6651

3.3.2. Aynı İşyerine Bağlı Çalışma Halinde İşyerinin Devir veya İntikali

İş yerlerinin devir veya intikali durumunda önceki ve sonraki çalışmanın işçinin kıdeminde gözönünde tutulacağı açıkça bir kanun hükmüdür. Devirden sonra ki işleyecek bir kıdemden söz etmek için, işyerinin el değiştirmesi durumunda faaliyetin devam etmesi gerekir (77) İşyerinin devri, bir sözleşme veya icra yolu ile olabileceği gibi iflas halinde de olabilir. Devir veya eldeğiştirme durumunda işçinin kıdem süresi, işyerinde geçen tüm hizmetleri ve son ücreti üzerinden hesaplanır. Bir işletme sahibinin ölümü halinde işyeri miras yolu ile mirasçılara intikal eder. Mirasçılar işçilik hakkından sorumludur.

3.3.3. İşyerinin Bir İşverenden Diğer Bir İşverene Geçmesi

İşveren önceki ve kendi dönemindeki kıdem tazminatından sorumlu olduğu gibi, devir alan işveren de işçinin devir esnasındaki ücret seviyesi ve kendi döneminde çalıştığı süre üzerinden kıdem tazminatıyla sorumludur. (1475 S.K.Mad. 14) İşçinin hizmet akdiyle çalıştığı işverenin değişmesi halinde yeni işvereninle devam ettiği anlamına gelir. bu durumda sona eren bir akit olmadığından, işçinin kıdem tazminatı hakkında söz edilemez. Burada dikkat edilecek husus devirlerde işyerinin devamlılık göstermesi ve iş sözleşmesinin sürdürülmüş bulunmasıdır. (78)

(77) Abbasgil, s. 76.

(78) a.g.e., s. 77.

3.3.4. İşyerinin Başka yere Nakli

Ekonomik ve coğrafi sebepler dolayısıyla bir işyerinin taşınması mümkündür. Bu nakil işlemi, işçinin çalışma sürelerini etkilemez ve nakilden önceki ile sonraki çalışma süreleri kıdemde gözönünde bulundurulur. İş Kanunu madde 14-16/c'ye göre işçi nakil olunan yeni işyerine gitmek istemezse, hizmet akdini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedebilir.

Bazı durumlarda işçinin nakli sözkonusudur. İşveren işyerini nakletmez fakat işçisini başka bir işyerine göndermek, bir başka deyişle atamak isteyebilir. Eğer işçi rızasıyla istenen yere giderse her iki işyerindeki çalışma süreleri kıdem hesaplanmasında gözönünde bulundurulur. (79) Aynı işverene ait bir işyerinin diğerine naklen geçen işçi, bu nakli talep etmiş olsa da evvelki işyerinden istifa suretiyle ayrılmış sayılamaz. Bu sebeple kıdem tazminatından yararlanması icabeder. (1475 S.K. Mad. 14) (80)

(79) a.g.e., s. 78.

(80) Bkz. Y.9.H.D., 9.4.1982, E.2940, K.

3.3.5. İş sözleşmesinde Ara Vermeler ve Mevsimlik İşler

Kanun kıdemini belirlenebilmesi için çalışmaların aralıksız olmasını koşmamıştır. Aralıklı çalışmalar çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Bu işin gereğinden veya hizmet akdinin aralıklı yapılması nedeniyle olabilir. Bu gibi hallerde kıdem, işçinin ara verme dönemlerindeki süreler gözönüne alınarak hesap edilmelidir.

Bazı işler nitelik bakımından belirli zamanlarda gerçekleşir. İşin niteliği ve doğa koşullarına bağlı olması nedeniyle, bu tip işler üretim yılının belli dönemlerinde yapılır. Bunun en belirgin örneği mevsimlik ya da kampanya işlerdir. Bu tür çalışmalarda, üretimin yapılmadığı dönemlerde ise arar verilmesi zorunlu olmaktadır. Pamuk, tütün, pancar işleri gibi tarım işleri mevsimlik işlerdir.

Mevsimlik işlerde çalışan bir işçinin hizmet akdi, mevmin sona ermesiyle sona ermez askıda kalır. (81) Yargıtay bu işler için yapılan hizmet akitlerini belirsiz süreli tek bir hizmet sözleşmesi sona ermez, sadece gelecek çalışma dönemine kadar askıda kalır. Eğer hizmet akdi kıdem tazminatı gerektirecek bir biçimde sona ererse, kıdem hesabında hizmet akdinin askıda bulunduğu süreler gözönünde bulundurulamaz. (82)

(81) Çenberci, s. 396

(82) a.g.e., s. 397

Kanunda sayılmış ara vermeler yanısıra işveren veya işçiden kaynaklanan aravermelerde olabilir. Örneğin işveren çeşitli nedenlerden dolayı işi bir süre durdurabilir. İşçinin elinde olmayan veya kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle çalışmaya ara vermesi zorunlu olabilir. Çalışmanın durması işyerinin onarımı veya cezaen kapatılması hallerinde de kaynaklanabilir. Bu gibi süreler hizmet akdinin kesintisine neden olmayacağı gibi kıdem hesabında da gözönünde tutulur. (83)

Ayrıca hizmet akdinden kaynaklanan aralıklı çalışma süreleri de olabilir. Bu gibi çalışmalarda kimi zaman kıdem tazminatını gerektirmeyecek bir şekilde son bulma halleri olabilir. (84) Ancak kısa süreli hizmet akidleri ardarda yapılarak işçi çalıştırıldığında kıdem süresi ardarda yapılan hizmet akidlerinin süresi gözönünde bulundurularak hesap edilir. (85) Yargıtay da zincirleme akid olarak adlandırdığı bu akidleri bir bütün içinde ele alınmalıdır diye görüşünü bu yönde belirtmiştir. Öğreti de zincirleme hizmet akidlerinde bir tek akdin devam etmekte olduğunu varsaymış, her akidle süresinin dolması bir sona erme olarak kabul etmemiştir.

(83) Abbasgil, s. 80.

(84) a.g.e., s. 81.

(85) a.g.e., s. 82.

Zincirleme yapılan hizmet akidleri, yapılmasını gerektiren uygulama hallerinin yanı sıra işverene işçiyi sözleşme süresi dolduktan sonra derhal işten çıkarabilme imkanı sağladığı için de yapılırlar. Böyle durumlarda, yasadaki boşluktan yararlanarak zincirleme hizmet akdi yapan işveren, işçinin bilgisizliğinden de yararlanarak iyiniyet kaidelerine riayet etmemiş olmaktadır. Bundan dolayı bu tür sözleşmelerin haklı ve geçerli olduğu olayların özellikleri itibarıyla çok iyi incelenmesi gerekir.

3.3.6. Kamu Kuruluşlarında Geçen Çalışma Süreleri

Kamu kuruluşlarında çalışan işçiler de iş yasasına bağlı olarak iş sözleşmesi ile çalıştıklarından, kıdem tazminatına hak kazanma esasları, özel sektörde çalışan işçilerden farklı değildir. İş Kanunu m. 14/7 hükmü kamu kuruluşlarının hakları olduğunu belirtmiştir. buna göre bu kuruluşlar, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4.maddesinde sayılan kurumları kapsar. 1927 sayılı kanunun İş K.14 maddesinde değişiklik yapılarak; işçinin hizmeti değişik ve bağımsız ayrı kamu kuruluşlarında geçse bile, hizmetlerinin bazı koşullarla birleştirilerek kıdeminin buna göre değerlendirilmesi olanaklı kılınmıştır.

Kamu kesiminde çalışan işçiler, iş sözleşmesinin yasanın 14.maddesinde sayılan biçimde feshedilmesi ya da son bulması durumunda kıdem tazminatına hak kazanırlar. (86)

(86) Centel, s. 215, 216

Kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin kıdem süresi yönünde birleştirilmesinde iki önemli konu sorun yaratmaktadır. Bunlardan birincisi, kıdem tazminatına hak kazandıran durumlardan tümünde hizmet birleştirmesine gidilemeyeceğidir. Sorun yaratan ikinci konu ise kamu kuruluşlarında daha önce memur olarak çalışmış bulunan işçilerin durumudur.

Yargıtay uygulamada başlangıçta memur olarak geçirilen hizmet süresini kıdem süresinin hesabına katılmayacağını belirtmişken sonraları bu görüşünü değiştirerek, memurlukta geçen sürenin kıdem süresinin hesabında gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. (87) değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi 2329 sayılı kanunla getirilmiş ve m.14/4'de yer almıştır. Bu hükme göre; "T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle, Sosyal sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malüllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçilerin aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet birleştirilerek tümü birden kıdem tazminatı hesabında gözönünde bulundurulacak ve sürelerin toplamı üzerinden so kamu kuruluşu işverence kıdem tazminatı ödenecektir".

(87) a.g.e., s. 216-217

3.4. ÖLÜM HALİNDE

3.4.1. İşçinin Ölümü Halinde Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatına hak kazanılması için işçinin en az bir yıl sürmüş olması gerekir. (88) İşçinin ölmesi durumunda kıdem tazminatı, işçinin yasal mirasçılara ödenir. (İş K.m. 14/XIV) İşçinin ölüm biçimi, kusurlu davranışında hatta intiharı dolayısıyla ölümü durumunda dahi kıdem tazminatı ödenmesi bakımından bir önem taşımaz. (89) İş K.m. 14 /XIV” de ölüm sebepleri bakımından herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

(88) Abbasgil, s. 107

(89) Centel, s. 210

Yargıtayın verdiği kararlarla, her ölümle sona eren hizmet akidinde yasal mirasçılara kıdem tazminatı hakkı tanınmaz görüşü ortaya çıkmıştır. Yargıtay; işçinin ölümüne neden olan olay eğer işveren yönünden hizmet akdini hakli nedenle feshe yol açabilecek bir zarar eylemi içerir şekilde gerçekleştiyse yasal mirasçılara kıdem tazminatı ödenmemesi esasını kabul etmiştir. (90) Bu görüş öğretide büyük bir çoğunluk ile eleştirilmektedir. (91)

3.4.2. İşverenin Ölümü

İşverenin ölümü halinde hizmet akdi kural olarak sona ermez. Bu durumda hizmet akdinde işverenin kişiliğinin dikkate alınıp, alınmadığı önem kazanmaktadır. Hizmet akidleri genellikle işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapıldığı ve onun borçlarının mirasçıları tarafından ödenebileceği için işverenin ölümü hizmet ekdini etkilemez.

(90) Yarg. 9.HD., 7.2.1985 11082/1201 İş K.m. 14 no:49

(91) Kanu ile ayrıntılı bilgi için, bkz. Çelik, s. 196; Narmanlıoğlu, s. 349-50;

İşverenin ölümü üzerine hizmet akdi belirlenen zamandan önce sona ermişse, İş K.m.347 III gereğince işverenin mirasçılarından adaletçe uygun bir tazminat istenebilecektir. tazminat miktarını hakim tayin eder. Ancak idemede belli sınırlar getirilmiştir. Bunlardan birisi tazminat miktarını işverenin ölümünden akdin belirlenen süresinin bitimine kadar olan süre içinde ödenmesi gereklik miktarı üst sınır kabul etmiştir. (92) Bir diğer görüş ise bu üst sınırın işçinin, hizmet akdinin feshi ile alacağı ihbar tazminatı olarak belirlemiştir. (93)

3.5. Evlenme Nedeniyle Hizmet Sözleşmesini Sona Erdirme Halinde Kıdem Tazminatı

Evlenmeleri dolayısıyla iş akdini fesheden ve bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşundan toptan ödeme alan kadın işçi kıdem tazminatına hak kazanır. (1475 S.K. Mad. 14, 899, S.K. Mad. 3) bu hak sadece kadın işçilere tanınmıştır.

(92) Çelik, s. 205

(93) Çenberci, s. 455

29.07.1983 gün ve 2869 sayılı yasayla İş Kanununda yapılan değişikliklerden bir tanesi de bir yıl içersinde hizmet aktini kendi arzusu ile sona erdirmesi halinde işçiye kıdem tazminatı ödenebileceğine ilişkin 14. maddeye getirilen yeni düzenlemedir. Bu değişiklikten önce de evlenen kadın işçinin sosyal sigortalardan toptan ödeme alabilme koşullarının gerçekleşmesi ile kıdem tazminatı alabilmeleri mümkün olmaktaydı. Çünkü iş akdinin feshi kıdem tazminatını gerektirecek sebepler dışında sayılmıştır. Öbür yandan 506 sayılı sosyal sigortalar kanununun 899 sayılı kanunla değişik ilgili maddesinde evlenen kadınların evlendikleri tarihten itibaren bir sene içinde işinden ayrılmış olmaları halinde, toptan ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Her iki yasa hükümünün birlikte incelenmesinde evlenene sigortalı kadının biriken primlerini yasada öngörülen süre içerisinde toptan ödemesi için yazılı başvurusu ve ödeme yapılması halinde Kıdem tazminatına hak kazanacağı yorumlayıcı hukuk kurulu olarak benimsenmiş olduğu görülmekte olup 2869 sayılı yasadaki önceki yargıtay uygulamalarında bu görüş sürdürülmüştür. Ancak 30.07.1983 tarihinden yürürlüğe giren 2869 sayılı yasa toplam ödeme koşulunu kaldırmış, evlenen kadınların bir sene içinde akitlerini feshetmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanacakları esasını kabul etmiştir. (94)

(94) Yarg. 10.H.D. 23.4.1982 T., E 3593

3.6. Grev ve Lokavt Halinde Kıdem Tazminatı

İş Kanunumuzun kendisine örnek aldığı bazı ülkelerde grev veya lokavt hizmet akidlerini ortadan kaldırmamakta sadece grev veya lokavt devam ettiği sürece hizmet akidleri askıda kalmaktadır. (275 sayılı kanun hükmü m. 27 ve 2822 sayılı kanuna yeni gelen düzenlemeler m. 42-43) Kanuni bir grevin alınması kararına katılma, teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme nedeniyle işçinin hizmet akdi feshedilemez.

(m. 42/I)

Lokavt nedeniyle işten uzaklaştırılan işçilerin hizmet akidlerinden doğan hak ve borçları grev ve lokavtın sona ermesine kadar askıda kalır. (m. 42/II, III)

“Kanun dışı lokavt durumunda işçilerin hizmet akdini feshedip kıdem tazminatını isteyebilmelerinin yanısıra, işverenler işçinin ücret ve zararlarını bir iş karşılığı olmaksızın karşılamaya mecburdurlar.” (95)

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

12.06.1936 tarih ve 3008 sayılı iş kanunun bir fıkrası ile ilk defa çalışma hayatımıza giren kıdem tazminatı kurumunu işletmeler çerçevesinde belirlemeye çalıştık. Kıdem tazminatı Türkiye’de yaşlılık ve işsizlik sigortalarının bulunmadığı ve istihdam güvencesinin sadece iş kanunu ile tedarik edilmeye çalışıldığı bir sürede yürürlüğe konmuş bu yüzden 1930’lu yılların Türkiye’si gibi sanayileşmemiş bir toplumda işsizlik ve yaşlılık sigortalarının bulunmayışından doğan eksiklikleri doldurmak işlevini kıdem tazminatı kurumu yüklenmiştir denilebilir. Emeklilik yaşına gelmeden işten ayrılmalarda bir tür işsizlik sigortası; emekli yaşına ulaşanlarda ise; yaşlılık sigortası olmuştur. Kıdem tazminatı ile ilgili yasa gerekçelerinde bu tür görüşlere rastlanmaktadır. 1936 tarihinden sonra çıkarılan kanunlarla işçi lehine gelişmeler göstererek günümüze de gelen kıdem tazminatı tam anlamı ile İş Hukukuna yerleşerek vazgeçilemeyecek bir hak görünümü kazanmıştır.

Kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında güvenli ve gerçek kimlikli bir sendikalaşma hareketine büyük bir katkıda bulunabileceği de günümüzde kabul edilegelen bir gerçektir. Kıdem tazminatına hak kazanmak için maddenin eski şeklinde öngörülen “3 yıldan fazla çalışmış olma” şartının yapılan değişiklikle 1 yıla indirilmiş olması işverenlerin sıradan ve önemsiz sebeplerle işçilerin işine son vermelerinde frenleyici bir etkiye sahip olarak, y ayrıca işçinin daha erken bir sürede kıdem kazanması yoluyla o işyerine bağlanması ve nitelikli işçi olma yolundaki amaç ve çabasının çeşitli iş değiştirmeleriyle kesintiye uğramaması büyük bir ölçüde sağlanmıştır.

Hukuksal niteliği bakımından kıdem tazminatı hakkında değişik görüşler ileri sürülmüştür. Kıdem tazminatı kurumunun hukuk hayatımıza girmesinden bu yana sürekli değişerek bugüne kadar gelmesi nedeniyle kıdem tazminatının hukuksal niteliği için tek bir açıklama üstünde birleşilmemiştir. Kıdem tazminatının gördüğü işlevlerin çeşitli olması da hukuksal nitelik üstünde tam bir anlaşmaya varılmamasına neden olmuştur. Bununla birlikte kıdem tazminatında değişmeyen iki öge kıdem ve ücret olarak süregelmektedir. Sosyal yönü ağırlıklı olan İş Hukuku ile hayata geçirilmiş kıdem tazminatının hukuksal niteliğini açıklamak için kalıplaşmış hukuk ilkelerinden yola çıkmak yetersiz olacaktır. O halde birinci bölümde de belirtildiği üzere kıdem tazminatı varlığını kanundan alan ve gerçekleşme koşulları da gene kanunda belirlenmiş kendine özgü bir kurumdur.

Kıdem tazminatı kurumu çalışma hayatımızda yer aldığından beri devamlı olarak üzerinde konuşulan ve tartışılan bir kurum olma özelliğini sürdürmüştür. Bunun en önemli nedeni ise tazminatın borçlusu işverenlerin çıkarları ile alacaklısı olan işçilerin çıkarlarının birbirleri ile devamlı olarak çatışmasıdır. Kıdem tazminatı kurumunun bir çok değişikliğe uğramasının sebebi de karşılıklı çıkar çatışmalarının büyük payı olmuştur.

Kıdem tazminatının bugünkü esasları ve uygulaması işçi ve işveren yönlerinden türlü sakıncalar doğurmaktadır. Kanuna göre kıdem tazminatı, işçinin istifası halinde ödenmemektedir. Bu durumda işten ayrılmayı düşünen işçi kıdem tazminatı alabilmek için hizmet akdinin süreli fesih bildirimi yolu ile sona erdirilmesini sağlamak amacıyla türlü yollara başvurmakta, işin verimini düşürücü ve işyerindeki çalışma barışını bozucu davranışlarda bulunmaktadır. İşçinin işten çıkarılmayı gerektiren bir davranışı, yıllarca süren doğruluk ve bağlılıkla çalışmasının silinmesi ile cezalandırılmış olmaktadır.

Kıdem tazminatı kurumunun bazı hallerde işvereni güç durumlara soktuğu da bir gerçektir. Örneğin işverenin işyerini başka bir yere nakil ettirmesi işçilerin bir çoğunun yeni işyerine gitmek istememeleri halinde veya daha da önemlisi iktisadi nedenlerle işçilerini azatmak sonucu toplu işçi çıkartmak zorunda kalması hallerinde, bir anda ödenecek kıdem tazminatları toplamının yüksek rakamlara ulaşmasıyla işveren mali güçlüklerle karşılaşabilecektir.

Kıdem tazminatının işveren için ekonomik sıkıntıya neden olacağı ve bu sakıncanın giderek işyerlerinin kapanmasına yol açacağı iddiası ileri sürülmektedir. Bu sakınca ciddi olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir sakınca değildir. Özellikle kıdem tazminatı kurumunun kaldırılmasını gerektirecek bir neden olmamalıdır.

Bu sakıncalı duruma karşı bazı işverenler kıdem tazminatını sigorta ettirme yoluna başvurmuştur. Ancak 1927 sayılı kanun "kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez" hükmünü (m14/XV) getirerek bunun geçersizliğini ortaya koymuştur. Buna karşılık, 2320 sayılı kanunla son şeklini alan hükme göre, Devlet veya kanunla kurulu kurumlara veya yüzde elli hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili olarak kanunla bir fonun kurulması öngörülmüştür. (m.14/XVI, XVII). Kurulması öngörülen fon yaşlılık, emeklilik, malûllük, ölüm ve toptan ödeme durumları ile ilgili bulunmaktadır.

Fon tasarısı kıdem tazminatı hallerini dar bir çerçevede ele almaktadır. Yalnızca ihtiyarlık, emeklilik, malüllük toptan ödeme ve ölüm hallerinde kıdem tazminatının öngörülmesi, kanunda belirlenmiş diğer nedenlerin gözardı edilmesi eleştirilmiştir. Kıdem tazminatını gerektiren her türlü sona erme halinde bu fondan yararlanılması gerektiği ileri sürülmüş aksi halde iş güvencesinin ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Tasarı ayrı zamanda yönetimi ve parasal konuları yönünden eleştirilmiştir. Kıdem tazminatının sakıncalarını gidermek için düşünülmüş olan fon tasarısı kendisi ile birlikte daha başka sakıncalarıda getirmektedir. İş güvencesini ortadan kaldırmaması ve sakıncaların giderilmesi durumunda böyle bir fon kurumunun yararlı olabileceği ileri sürülebilir. Amaç daha geniş kapsamlı bir fon yaratarak bunu Türkiye ekonomisinde kullanmaktır. Kıdem tazminatı ile ilgili kurulacak fon, bağımsız bir yasa ile ele alınarak, bu konuda ihtiyaçları karşılayacak bir kurum niteliğinde yaşama geçirilmelidir.

Üç kanunda ayrı olarak ele alınan kıdem tazminatı fonu bütün çalışanların yararlanacağı, bütün çalışanları kapsayacak, bütün hizmet akdi fesihlerinde ve ölümden bu hakkı işçiye ödeyecek, sağlıklı çalışmayı gerektirecek bir yapıda bağımsız olarak hayata geçirilecek kıdem tazminatı fonu kurumu işçi ve işverenler için yararlı bir kuruluş olacaktır. Böylece işverenlerin mali yöndeki endişeleri giderilmiş, işçiler için de kıdem tazminatı güvence altına alınmış olacaktır.

Muhasebe kıdem tazminatı konusunda bir sorun oluşturmaktadır. Kıdem tazminatı yükü yıllar itibarıyla oluşan bir gider olması nedeniyle, dönemsellik kavramına göre ilgili dönemlerin hasılatıyla karşılaştırılması gerekir.

Yürürlükteki uygulamaya göre, bugün için kıdem tazminatı yükünün işletme düzeyinde ele alınıp finanse edilmesi gerekecektir. Kıdem tazminatı yükü için karşılık ayırarak, bu karşılıkların yaratacağı kaynaklarla fon kurulması, kıdem tazminatının işletme düzeyinde yaratılan fonlarla finanse edilmesini sağlayacaktır. Amaç kıdem tazminatı yükünün mali güçlüklerle düşülmeden dönemler itibarıyla finanse edilmesidir.

Bütün çalışmaları kapsamayan, sınırlı bazı hallerde ödeme yapan, hizmet akdinin bütün son bulma hallerinde geçerli olmayan bir kıdem tazminatı fonu kurumu düşünüldüğü takdirde, bu konudaki tartışmalar ve değişiklikler gündemde kalarak devam edecektir. Kıdem tazminatı yeniden düzenlenerek işlevine uygun bir kuruma dönüştürülmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

KİTAP

- * Abbasgil, Cengiz. Kıdem Tazminatı Uygulaması. 1.b. İstanbul : Yasa Yayınları, 1994
- * Centel, Tankut. İş Hukuku. 2.b. İstanbul : Beta Basım, 1994
- * Çelik, Nuri. İş Hukuku Dersleri. 12.b. İstanbul : Beta Basım, 1994
- * Çenberci, Mustafa. İş Kanunu Şerhi. 4.b. Ankara : Olgaç Matbaası, 1978
- * Narmanlıoğlu, Ünal. İş Hukuku. 2.b. İzmir : Fakülteler Kitabevi, 1994
- * Sürmeli, Fevzi. Kıdem Tazminatının Finansmanı ve Muhasebeleştirilmesi. 1.b. Eskişehir : İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1981
- * Şafak, Can, Şefik Çalık ve Aydın Yalçiner. İş Yasası Uygulaması. 2.b. İstanbul : Beta Basım, 1985
- * Reisoğlu, Safa. Kıdem Tazminatı. 1.b. Ankara : Ankara Üniversitesi Basımevi, 1976
- * Yavuz, Cevdet. Medeni Kanun / Borçlar Kanunu : 1.b. İstanbul : Beta Basım, 1993

DERGİLER

- * Doğukanlı, Hatice. "İşsizlik Sigorta ve Finansmanı Açısından bir Değerlendirme : Türkiye'de Uygulanabilir." İstihdam Dergisi. Sayı, 20, 1996
- * Özdemir, Musa. "Kıdem Tazminatı Fonu Tasarısı." Cumhuriyet. 11.09.1980

DİĞER KAYNAKLAR

- * "7 Çalışma Meclisi Ankara'da toplandı." Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bülteni. Ağustos 1984
- * Çelikman, Günfer. "Kıdem Tazminatı Konusunda Son Gelişmeler." Türkiye Denizciler Sendikası Kıdem Tazminatı Sempozyumu. İstanbul : Türkiye Denizciler Sendikası Yayınları. 1985
- * Evrenci, Öner. Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları. Ankara 1987
- * Kalemli, Mustafa. 7. Çalışma Meclisinde yaptığı konuşma. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bülteni. Ankara : Ağustos, 1994
- * Narin, Halit. 7. Çalışma Meclisinde yaptığı konuşma. Ankara : 26 Temmuz 1984
- * Sarı, Perihan. Çalışma Genel Müdürlüğü'nün Sanayi ve Ticari Bakanlığı'na gönderdiği 612 sayılı yazı. Ankara : 1994
- * Şahlanan, Fevzi. Kıdem tazminatı Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi. (1979-1983) Tebliğ Basisen Yayınları. No: 3
- * Şide, Sadık. "Kıdem Tazminatı Fon Tasarı Toplantısı" konuşması. Ankara : 25.02.1986
- * TİSK : "Kıdem Tazminatı Hakkında Görüş ve Kişisel Teklifleri. 7. Çalışma Meclisi. Ankara : 16-27 Temmuz 1984
- * TÜRK - İŞ : "Türk-İş adına yapılan açıklamalar" 7. Çalışma Meclisi Toplantısı. 26 Temmuz 1984
- * Oğuzman, Kemal. "Kıdem Tazminatı Fonu Kurulması" Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Bülteni. Yayın No: 99 İstanbul : 1979

EMRE BERHAN ORANSAL

1964 yılında İstanbul'da doğdu. 1982 yılında Tarhan Lisesini bitirdikten sonra İngilizce dil ve işletme eğitimi almak üzere ABD'ne gitti. University of Alabama Language Institute'de dil eğitimini tamamlayarak diploma aldıktan sonra sırasıyla Jefferson State Junior College ve University of Alabama at Birmingham'da temel işletme kursları aldı. ABD'de bulunduğu süre içerisinde Pet Care Products Birmingham'da satış asistanı ve UAB Auditorium'da personel olarak çalıştı. Türkiye'ye döndükten sonra Marmara Üniversitesi İngilizce İşletme Fakültesine devam etti ve 1992 yılında mezun oldu. 1993 yılında Yıldız Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi dalında yüksek lisans öğrenimine başlamış olup, 1996 yılında "İşletmelerde Kıdem Tazminatı Fonu Sorunu" konusunda hazırlamış olduğu teze yüksek lisans çalışmalarını tamamlamıştır. Halen BHN Turizm, Yatırım ve Ticaret A.Ş.'de Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.