

“Kıdem Tazminatı Fonu” Yerine

“Kıdem Tazminatı Garanti Fonu” Oluşturulmalıdır

Av. Bekir UZUN

Toprak İşveren Sendikası
Genel Sekreteri

Çalışma hayatımızın yıllardır en tartışmalı konu başlığı 'Kıdem Tazminatı'dır. Bu tartışma, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın konuya ilişkin son tasarısı ile bu günlerde tekrar –'esnek çalışma', 'özel istihdam büroları' ve 'ödünç işçilik' konularıyla birlikte- güncel hale gelmiş ve gündemin ilk sıralarına oturmuş bulunmaktadır.

Sosyal tarafların konuya ilişkin görüşleri şöyle özetlenebilir:

İşveren Kesimi;

'Kıdem tazminatı, işyerleri ve işletmelerin sırtında büyük bir kamburdur. Potansiyel kıdem tazminatı yükleri işletmelerin taşıyamayacağı büyüklüklere ulaşmıştır. Mevzuatımıza iş güvencesi ve işsizlik sigortasının bulunmadığı dönemde girmiş olan kıdem tazminatı; işsizlik sigortası ve iş güvencesi yasası çıktığına göre artık kaldırılmalı veya en azından işletmeler açısından karşılanabilir ve katlanılabilir bir seviyeye çekilmelidir.'

İşçi Kesimi;

'Ülkemizde işçi ücretleri çok düşüktür. İşçiler, günlük yaşamaktadırlar. Belirlenen asgari ücret oranları yoksulluk sınırının bile altındadır. Bu ücret seviyesi ile çalışanların birikim yapma ve işsiz kaldığı günleri karşılama olanakları yoktur. Kıdem tazminatı, işçinin 13 üncü aylık ücretidir. Kazanılmış hakkıdır. Dokunulamaz.'

Bilinen bu tartışmalardan mühlhem olarak yakın geçmişte (2003 yılı) 4857 sayılı İş Kanunu'nu hazırlayan 'Bilim Kurulu', İş Kanunu tasarısı ile eş zamanlı bir "**Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı**" hazırlamış; ancak bu tasarıya İşçi kesimi karşı çıktığı için tasarı yasalaşmamıştır.

Günümüzde ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "**Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı**" hazırlayarak, konuyu tekrar gündeme taşımış ve tartışmaya açmıştır.

Gereksiz olarak sosyal taraflara verilmiş olan bu tasarının -basında yer alan demeçlere- göre gerekçesi özetle şöyledir:

'Bu gün çalışanların sadece çok cüzi bir kesimi kıdem tazminatı alabilmektedir. Bir yıldan kısa sürelerle değişik işverenler yanında çalıştığı için ya da işyeri kapandığı veya işvereni iflas ettiği için kıdem tazminatı alamayanlar da bu tazminatı alabilmelidirler.'

Bilim Kurulu'nca 2003 yılında hazırlanan 'Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı' ile Bakanlık tasarısı birbirinden çok farklı düzenlemeler içermekle birlikte, bu iki tasarı da; bu gün işçinin işini kaybettiğinde işvereninden peşin olarak alabildiği kıdem tazminatını alma olanağını ortadan kaldırmakta; işçinin (fon veya bireysel hesabında) biriken kıdem tazminatını alabilmesini 10 ve 15 yıl gibi uzun sürelerle bağlamakta; bu bağlamda her iki tasarı da kıdem tazminatını –Devlet Memurlarında olduğu gibi- adeta bir '**emeklilik ikramiyesi**'ne dönüştürmektedir.

Bu yazının konusu; "Kıdem tazminatı fonu kurulmalı mıdır?" "Böyle bir fon kurmaya gereksinim ya da zorunluluk var mıdır?" "Kurulacak Fon sorunları çözecek midir?" ve "Fon oluşturulmasının olası sonuçları nelerdir?" sorularına cevap aramaktır. O nedenle aşağıda Bakanlığın son tasarısının ayrıntıları üzerinde durulmamıştır.

Kıdem Tazminatı Fonu Kurulmalı Mıdır?

A- Çalışanlar Açısından

Yukarıda da belirtildiği üzere, '*kıdem tazminatı*'; gerek Bilim Kurulu'nca hazırlanan "*Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu Tasarısı*" gerekse Bakanlıkça hazırlanan "*Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı*" ile işini kaybeden bir işçiye tazminat ödenmesini, "**işçi adına en az on beş yıl prim ödenmiş olması**" şartına bağlayarak -*ki Bilim Kurulu tasarısının ilk şeklinde de bu süre on beş yıl olarak ön görülmüştü*- bir tür "**emeklilik ikramiyesi**"ne dönüştürülmek istenmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "İş güvencesine" ilişkin hükümleri çalışan kesim için olumlu ve ileri bir adım olmakla birlikte, tüm çalışanlara tam ve -*Statü hukukuna tabi Devlet Memurlarında olduğu gibi* – "mutlak" bir güvence sağlamaktan uzaktır. Esasen işin özü de buradadır. Devlet Memurlarına tanınan "mutlak iş güvencesi", *Devlette devamlılığın*, '*Devlet*' olmanın bir gereğidir. Ve doğru bir tercihtir. Devlet Memuru, memuriyetle bağdaşmayacak bir suç işlemediği sürece '*verimsizlik*', '*yetersizlik*', '*uyumsuzluk*', '*işyerinin devri*', '*nakli*' veya '*kapanması*' vb. nedenlerle işini kaybetme riski ile karşı-karşıya değildir. Bu sebepledir ki, Devlet Memurlarına -kıdem tazminatına karşılık gelen- "*emeklilik ikramiyesi*" emekli olduklarında ödenmektedir.

"İşçi" statüsünde çalışanlar bakımından durum böyle midir?

- Yasadaki iş güvencesi düzenlemesi, mutlak işe iadeyi öngörmemektedir. (*Kuşkusuz mutlak güvenceyi öngören bir düzenleme düşünülemez ve önerilemez*)
- 30'dan az işçi çalıştıran işyerleri bu yasanın kapsamı dışındadır. Ki, ülkedeki işletmelerin %80'i otuzdan az işçi çalıştıran işyerleridir.
- Haklı sebeplerin varlığı halinde işinden ayrılmak zorunda kalan işçiler ile belirli süreli sözleşmelerle çalışanlar, mevsimlik işlerde çalışanlar ve 'işveren vekili' sıfatını taşıyanlar, feshe karşı korumanın kapsamı dışındadırlar.

- İşyeri ile ilgili geçerli bir sebebe dayanan işveren her zaman işçi çıkarabilecektir. Türkiye'nin kırılğan ve istikrarsız ekonomik yapısı göz önüne alındığında bu geçerli sebep her an mevcuttur. İşçi, işini ne kadar iyi yaparsa yapsın; ekonomik zorluk, teknolojik gelişmeler, işyerinin kapanması, nakledilmesi, devredilmesi gibi tamamen kendi dışında gerçekleşen sebepler ile işsiz kalabilmektedir.
- Özetle denebilir ki, iyimser bir tahminle yasada yer alan iş güvencesi hükümleri "işçi" konumunda çalışanların yaklaşık %10'unu ancak kapsamaktadır.

Mevcut sistemde, yukarıda belirtilen koruma kapsamı dışındaki işçiler, kendi istek ve iradeleri dışında işsiz kaldıklarında kıdem tazminatlarını alabilmektedirler. Aldığı ücretle ancak günü- gününe yaşayan bir işçinin, işini kaybettiğinde böyle toplu bir paraya duyacağı ihtiyaç izahtan varestedir.

Çalışanlar, kendilerinden kaynaklanmayan sebepler ile işsiz kaldıklarında - adına 15 yıl prim ödenmemiş olduğu için- fondan kıdem tazminatını, işletme gereklerinden doğan geçerli fesihlerde de 'geçersiz fesih tazminatını' alamadıkları takdirde karşı-karşıya kalacakları geçim sıkıntısına, asgari ücret tutarında ve en çok 6 ay süre ile alacakları işsizlik ödeneği ilaç olamayacaktır.

Çalışanlar açısından -çoğunlukla- kıdem tazminatının '**ödenme zamanı**', '**miktarından**' daha fazla önem arz etmektedir. Çünkü "**geç gelen para on para etmez.**" İnsanlar paraya en çok işsiz kaldıklarında gereksinim duyarlar. Tasarı yasallaşırsa - işsizliğin %20-25'leri bulduğu ve artık kronik hale geldiği ülkemizde- 5 yıl, 10 yıl, hatta 14,5 yıl çalışmış olan bir işçinin işini kaybettiğinde yeni bir iş buluncaya kadar hayatını idame ettirmesi çok güçleşecektir.

Kaldı ki, böyle bir düzenlemenin temel İnsan Haklarına ve Anayasanın "*Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" Hükümünü taşıyan 17/1 maddesine aykırı olacağını ileri sürmek de pekâlâ mümkündür. Şöyle ki;

"*Kıdem tazminatı kaldırılmalıdır*" demek ve çalışanlara böyle bir hak tanımamak, -beğenilir ya da beğenilmez- ama bir görüştür. Fakat "*kıdem tazminatı işçinin hakkıdır ama bu parayı ne zaman ve ne kadar harcayacağına işçi karar veremez, buna biz karar veririz*" anlamına gelen bir yasal düzenlemenin, temel insan hakları ile bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer yandan, şayet kıdem tazminatı yükü işletmelerin sorumluluğundan çıkarılır ise, çalışanların cüzi bir kısmını kapsayan İş güvencesi hükümleri de büyük ölçüde *işlevsiz* kalacaktır.

Gerçekten de (tasarıya göre) işverenler, çalıştırdıkları işçiler için her ay belli bir meblağı fona tediye ederek kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulacakları cihetle; en küçük bir ekonomik olumsuzlukta *fesih yönündeki tercihlerini* kolaylıkla kullanacaklar, işçi sayısını azaltmayı en ucuz ve en kolay önlem olarak görebileceklerdir.

Keza kıdem tazminatının, sözleşmenin feshi anında işveren tarafından değil de, fon tarafından çok sonraki bir tarihte ve belirli esaslar dâhilinde ödenmesi; İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan önemli bir çok hakkın kâğıt üzerinde kalması ve işçi tarafından hiç kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Çünkü işçinin haklı fesih sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi, kıdem tazminatını alabilmesine bağlıdır.

Örneğin; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24 üncü maddesindeki '*haklı nedenle fesih hakkı*'; 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesindeki '*çalışmaktan kaçınma hakkı*' gibi haklar, işçi tarafından kullanılamayacaktır.

Bu nedenlerle;

Oluşturulmak istenen Kıdem Tazminatı Fonu, çalışanlar açısından ancak iki şekilde kabul edilebilir:

- a) Ya istisnasız tüm çalışanları kapsayacak şekilde "tazminatı" değil, "işe iadeyi" öngören "*mutlak iş güvencesi*" sağlanır; işçinin çalıştığı işyerinin kapasitesi, ekonomik ve teknolojik gerekleri ne olursa olsun çalışanlar işsiz bırakılmaz,
- b) Ya da Fon, Devlet sorumluluğunda ve Devlet tarafından finanse edilerek kurulur; işverenlerden prim tahsilatını Devlet yapar; işçi, işini kaybettiğinde –adına kaç aylık ya da yıllık prim ödendiğine ve fonun aktüerya dengesine bakılmaksızın - fonda birikmiş veya birikmesi gereken tazminat karşılığını (dilerse) peşin olarak alır.

İşin doğası gereği ve başlangıçta da açıklandığı üzere çalışanlara - Devlet Memurlarında olduğu gibi- "*mutlak iş güvencesi*" sağlamak mümkün olmadığına ve düşünülemeyeceğine göre birinci seçeneğin gerçekleştirilmesi olanaksızdır.

Sosyal güvenlik kuruluşları ile kamu maliyesi açıkları göz önüne alındığında Fonun Devlet sorumluluğunda kurulması ve –gerektiğinde- fona devletin katkı sağlaması imkân dâhilinde olmadığından, ikinci alternatif çözümün de mümkün olamayacağı görülmektedir.

Bu durumda geriye çalışanlar bakımından tek ve en uygun çözüm olarak **kıdem tazminatının** -bu gün olduğu gibi- **işletmeler üzerinde bırakılması** seçeneği kalmaktadır.

Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği üzere, ancak kıdem tazminatı yükü işletmeler üzerinde bırakıldığı takdirde *iş güvencesi* hükümleri kendisinden beklenen yararı sağlayacak ve işlevini sürdürecektir.

Gerçekten de mevcut durumda İşveren, işçi çıkarmak için **ihbar tazminatı**, **kıdem tazminatı** ve **geçersiz fesih tazminatı** ödemelerinin tümünü hesap ederek hareket etmek zorundadır. Böylesine yüklü bir ödeme riskini taşıyan fesih işlemleri, daha **özenli** ve daha **ölçülü** davranmayı gerektirdiğinden, bu şekildeki bir düzenlemenin *keyfi fesihler* bakımından çok ciddi bir *caydırıcı unsur* olduğunda kuşku yoktur.

B- İŞVERENLER VE İŞLETMELER AÇISINDAN

Her iki fon tasarısı da işverenin her bir çalışanı için fona aylık kıdem tazminatı primi ödemesi esasını öngörmektedir.

Ülkemizde tüm kesimler tarafından itirazsız kabul edilen gerçeklik '*ücret maliyeti*'nin çok yüksek olduğu olgusudur. Bu yüzdendir ki tüm çabalara ve yasal düzenlemelere rağmen 2013 Türkiye'sinde kayıt dışı istihdam -resmi açıklamalara göre- halâ %47'ler düzeyindedir. Bu yasadışılığın en önemli nedeni, kuşkusuz *ücret maliyetinin* çok yüksek oluşudur. Gerçekten de bu gün asgari ücretin işverene maliyeti 1241 lira, buna karşılık işçinin eline geçen miktar 803 liradır. İşverenlik kasasından çıkan paranın ancak %64'ü işçinin cebine girmekte; kesinti oranı %36'yı bulmaktadır.

Öte yandan, mevcut rejimde işverenin işçisine ödemesi gereken bir yıllık kıdem tazminatının en düşük tutarı ilgili işçinin bir aylık çıplak ücretinin **%8,3'üne** karşılık gelmektedir.

Ücret maliyetinin bu kadar pahalı olduğu ülkede bu yüklerin ivedilikle azaltılması gerekirken, tam tersine en az %8'lik ilave bir maliyetin daha getirilmesi, işletmelerin ve sanayinin gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Böyle bir düzenleme, kurumsallaşmış ve yasalara uygun faaliyet gösteren işletmeler aleyhine olarak kayıt dışı sektörü ve **kayıt dışı istihdamı daha da artıracaktır.**

Fon, işverenin her bir çalışanı için her ay prim ödemesi esasına göre kurulduğu takdirde İşveren; haklı fesih sebepleri arasında yer alan ve sonradan kıdem tazminatı ödemesini gerektirmeyen fiilleri işlemiş işçiler ile yine sonradan iş sözleşmesini kendisi feshedecek olan işçiler için de kıdem tazminatı ödemiş olacaktır. Oysa mevcut sistemde işveren bu gibi işçilere kıdem tazminatı ödemek zorunda değildir.

Keza kıdem tazminatının **"dengeleyici"** bir işlevi vardır. Yukarıda belirtildiği gibi nasıl ki, **"kıdem yükü"** üzerinde olmadığı düşüncesiyle işveren, fesih yönündeki tercihini kolaylıkla kullanabilecek ise, tazminat alamayacağını bilen işçi de işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturan davranışlardan **kaçınma** gereksinimini fazlaca duymayacak; çalışanların işyerine aidiyet duyguları zayıflayacak, işverenler; **nitelikli ve uzman elemanları ile çalışma sürekliliğini** sağlamakta zorlanacaklardır.

Diğer yandan, hiçbir işveren işten çıkarmak zorunda kaldığı çalışanını -deyim yerinde ise- **"beş parasız"** sokağa bırakamayacak; fona prim ödemesi yapmış olmasına rağmen, işten çıkardığı işçisine ilave bir ödeme yapma gereğini duyacaktır. İşveren bunu yapmasa da bu istek, Toplu İş Sözleşmelerinde İşçi Sendikalarından gelecektir. Bu da -adı ne olursa olsun- **ikinci bir kıdem tazminatı ihdası** demektir.

Kaldı ki, günümüzde işletmelerimiz, potansiyel kıdem tazminatı karşılıklarını **faizsiz finansman** olarak kullanmaktadırlar.

Bunun yanında ekonomik kriz dönemlerinde ve işletme gerekleri uyarınca **"toplu işçi çıkarma" uygulamalarında** sorun, - *büyük ölçüde*- **kıdem tazminatı ödenmesi koşuluyla kendi isteği ile işten ayrılmak isteyen çalışanlar sayesinde çözülmekte ve bu uygulama, işyerlerinde iş barışına büyük katkı sağlamaktadır.** Fon tasarısının bu haliyle kabulü durumunda böylesi kriz dönemlerinde işverenlerin **"kendi isteği ile işten ayrılmak isteyen işçi" bulmaları söz konusu bile olamayacak; - adına ne denirse densin- bu durumda işsiz kalacak işçilerine yine bir ödeme yapmaları gerekecektir.**

Bu itibarla - *kıdem tazminatı miktarı aynı kaldığı sürece*- fon oluşturulmasının işverenler ve işletmelere sağlayacağı fazla bir yararının olmadığı ve olamayacağı; tam tersine, -özellikle kurumlaşmış ve toplu sözleşmeli işyeri ve işletmeler bakımından- aleyhe sonuçlar doğuracağı rahatlıkla söylenebilir.

C- Sosyal Politika Ve Toplumsal Yarar Açısından

Bakanlık tasarısına göre, bir çalışanın kıdem tazminatı alabilmesi için, **"adına en az on beş yıl prim ödenmiş olması"** gerekmektedir. İşçi, on beş yılın sonunda da fonda biriken parasının ancak yarısını alabilecektir. İşsizliğin bu kadar büyük boyutlarda ve kalıcı nitelikte olduğu; bu sebeple yeni bir iş bulmanın neredeyse imkânsız olduğu bir ekonomik yapıda 10, hatta 14,5 yıl çalışarak **işini kaybetmiş bir insanın** **sırf adına on beş yıl prim ödenmediği için fonda birikmiş tazminatını alamamasının; hiç iş bulamazsa, -on beş yılı doldurmadığı için- hiç alamayacak olmasının** *'sosyal devlet' ilkeleri* ile bağdaştırılması mümkün bulunmadığı gibi, bu düzenlemenin **amaca uygun** olduğu da söylenemez.

Sonuç

Amaç, gerçekten *bir yıldan az sürelerle –uzun yıllar- değişik işverenler yanında çalıştığı için hiç kıdem tazminatı alamayanlar ile işvereni iflas ettiği veya işyeri kapandığı için işvereninden kıdem tazminatını alamayanların da tazminat almalarını sağlamak* ise, bunun yolu; tüm çalışanları *daha kötü koşullarda eşitlemek; işyeri ve işletmelere ilâve yükler getirmek* değildir. Ve olmamalıdır. Amaç, **mevcut iyi ve üstün uygulamayı koruyarak**, sadece sorunlu olan kesimin sorununu çözecek düzenleme yapmak olmalıdır.

Bu düzenleme yapılırken yukarıda açıklamaya çalıştığımız gerekçelere ilave olarak işveren kesiminin **'işsizlik sigortası ve iş güvencesi kabul edildiği için kıdem tazminatının makul ve katlanılabilir bir seviyeye çekilmesi'** yönündeki isteği ile işçi kesiminin **'kazanılmış hakların korunması'** talebinin de göz ardı edilmemesi, **amaca tam uygunluk** sağlayacaktır.

Bu sebeplerle sakıncaları ve yol açacağı sonuçlar yukarıda özet olarak belirtilmeye çalışılan "Kıdem Tazminatı Fonu" yerine **"Kıdem Tazminatı GARANTİ FONU"** oluşturulması, gerek **amaca uygunluk**, gerek **sosyal tarafların isteklerinin (olabildiğince) karşılanması**, gerek ise **kamu maliyesi olanakları** bakımından en uygun çözüm olarak görülmektedir.

Bu yeni sistemin esasları,- Garanti Fonuna işlerlik kazandırmak, Fon Yönetimini Yetkilendirmek ve Fonun yasal alt yapısını güçlendirmek amacıyla İş Kanunu'nun 28, Borçlar Kanunu'nun 426, İcra İflas Kanunu'nun 206 ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 8 inci maddeleri ile bu maddelerin irtibatlı olduğu diğer hükümlerde gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle - aşağıdaki şekilde belirlenebilir:

Hak ediş koşulları ve mevcut kıdem tazminatı tavanı korunmak şartıyla;

- Halen bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanların kıdem tazminatları, **"Kıdem Tazminatı Garanti Fonu Kanunu"**nun yürürlük tarihine kadar olan çalışmaları karşılığında mevcut hesaplama esaslarına uygun olarak her bir kıdem yılı için 30 günlük giydirilmiş ücretleri tutarında; Fon yarasının yürürlüğünden sonraki çalışmaları için ise her bir kıdem yılı için **30 günlük çıplak ücret** veya **20 günlük giydirilmiş ücret tutarında** olmak üzere **işverenlerce** ödenir.
- Fon yarasının yürürlüğünden sonra işe girecek olanlara ise kıdem tazminatları **işverenlerince 30 günlük çıplak ücret** veya **20 günlük giydirilmiş ücret** tutarında ödenir.
- İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında bir **"Kıdem Tazminatı Garanti Fonu"** oluşturulur. İşverenlerce ödenmekte olan %2 İşsizlik Sigortası priminin dörtte biri bu fona tahsis edilir.
- İşyerinin kapanması, İşverenin ödeme aczine düşmesi, ya da iflas ilan etmesi vb. nedenlerle kıdem tazminatını yasal yollarla tahsil olanağı bulunmayanlar ile bir yıldan az sürelerle birden çok işveren yanında toplam 5 yıl ve daha fazla çalışmış ve hiç kıdem tazminatı alamamış olanlara tazminatları durumlarını belgelemeleri koşuluyla –her bir yıl çalışmasına karşılık ödeme tarihindeki brüt asgari ücret tutarında- bu fondan ödenir.
- Kıdem Tazminatı Garanti Fonunun alacakları Amme Alacağı niteliğinde olup; Fonunun alacakları konusunda 6183 sayılı Yasa Hükümleri uygulanır. Fon, halefiyet esaslarına göre ödeme yaptığı işçi yerine geçer.

- Kıdem Tazminatı Garanti Fonunun oluşumu ve uygulaması ile ilgili usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Ancak bu şekilde bir yasal düzenleme ile halen çalışmakta olanların kazanılmış hakları ve iş barışı korunabilir; işletmelere ek yük getirilmeden kıdem tazminatı alamayanlar da 'kıdem tazminatı güvencesine' kavuşturulabilir.