

## KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

AV. ÖZGE MIZRAK  
omizrak@egemenoglu.com

### KIDEM TAZMİNATI KONUSUNDA MEVCUT UYGULAMA

İş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli hukuki sonuçlarından biri olan kıdem tazminatı, iş kanununda belirtilen asgari bir çalışma süresini doldurarak, işçinin iş sözleşmesinin belirli bir nedenle son bulması durumunda işveren tarafından işçiye veya mirasçılara ödenen paradır.

Yargıtay bir kararında kıdem tazminatını şu şekilde tanımlamıştır;

“İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşıacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir.”

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, sadece Kanunun Geçici 6. Maddesi ile kıdem tazminatı fonunun kurulacağı ön görülmüştür. Bu fon kurulana kadar da 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerinin uygulanması ile, işçilerin kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. 4857 Sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bugüne değin Kıdem Tazminatı Fonu yasalaşmadığından, 1475 Sayılı İş Kanunu’nun ilgili hükümleri halen yürürlüktedir.

1475 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenen kıdem tazminatına hak kazanmak için bir takım koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Şöyle ki; işçi İş Kanunu’na tabi bir işte çalışıyor olmalıdır; iş akdi kanunda sayılan nedenlerle sona ermelidir; işçi o işyerinde bir yıllık çalışma süresini doldurmalıdır.

Mevcut Uygulamada 1475 sayılı kanununun 14. Maddesine göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin aşağıdaki haller nedeni ile son bulması gerekmektedir;

- İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından ( İş K. 24 ) Haklı Nedenle Derhal Feshi
- İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından (İş K. 25/II Dışında) Feshi
- Muvazzaf Askerlik Hizmeti Dolayısıyla
- Bağlı Olunan Sandık Veya Kurumdan Yaşlılık Emeklilik Veya Malullük Aylığı Ya Da Toptan Ödeme Almak Amacıyla Yapılan Fesihler
- Kadın İşçinin Evlenmesi Nedeniyle
- Yaş Dışında Sigortalılık Süresini Ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlayarak Kendi İsteğiyle İle İşten Ayrılma Hali
- İşçinin Ölümü

### KIDEM TAZMİNATI FONU KANUN TASARISI TASLAĞI NELER ÖNGÖRMEKTEDİR?

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin bir düzenleme yapılmamış, ancak kanunda kıdem tazminatı fonunun kurulacağına ön görüldüğünü yukarıda belirtmiştik. Bu fon kurulana kadar da 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerinin uygulanması ile, işçilerin kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur. Kıdem tazminatının bir fona bağlanması ile ilgili tartışma bu tarihten itibaren belirli aralıklarla gündeme gelmiş ve bu tarihe kadar da gündemdeki yerini korumuştur. Fon hakkında bir kanun tasarısı taslağı hazırlanmışsa da henüz yasalaşmadığından, çalışmamızda taslak üzerinde değerlendirme yapılmıştır.

## AN EVALUATION OF THE DRAFT BILL OF THE SEVERANCE ALLOWANCE FUND

ÖZGE MIZRAK, ASSOCIATE  
omizrak@egemenoglu.com

### CURRENT PRACTICE OF SEVERANCE ALLOWANCE

The severance allowance, which is among the most important outcomes of a terminated labor contract, means the amount payable by the employer to the employee or his/her beneficiaries upon termination of the employee’s labor contract for any reason after working for the minimum period set forth in the labor law.

The Supreme Court of Appeals defines severance allowance in a verdict as follows;

“Severance allowance” means the lump sum payable by the employer to an employee who has worked at the workplace(s) of that employer for a specific period as per the applicable legislation against his/her past performance taking into account the age, difficulty in finding a new job as well as his/her contribution in that workplace upon termination of his/her labor contract.”

The Labor Act No. 4857 contains no provision regarding severance allowance but proposes the establishment of a severance allowance fund by virtue of Temporary Article 6 of the Act. Severance allowance rights of employees have been reserved with the implementation of Article 14 of the former Labor Act No. 1475 until establishment of that fund. Relevant provisions of the former Labor Act No. 1475 still apply as the Severance Allowance Fund and has not passed into law despite the promulgation of the new Labor Act No. 4857 ha upon publication of the same in the Official Gazette dated 06/10/2003, issue No. 25134.

Entitlement to the severance allowance governed in the Labor Act No. 1475 requires satisfaction of a number of conditions including having a job subject to the Labor Act, its termination due to the reasons mentioned in the Labor Contract Act and being employed at that workplace at least for one year.

Currently, the labor contract of the employee must have been terminated due to the reasons defined below for entitlement to severance allowance as per Article 14 of the Labor Act No. 1475:

- Immediate termination of the labor contract by the employee (Labor Act, Art. 14) for good cause
- Termination of the labor contract by the employer (other than Labor Act, Art. 25/II)
- Termination of the labor contract due to active military service
- Termination of the labor contract in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount from relevant pension fund
- Termination of the labor contract upon marriage, if a female employee
- Leaving work voluntarily after completing the insurance period and the number of premium days other than retirement due to age limit
- Termination of the labor contract due to death of the employee

### WHAT DOES THE DRAFT BILL OF SEVERANCE ALLOWANCE FUND PROVIDE?

It was mentioned above that the Labor Act No. 4857 contains no provision regarding severance allowance but proposes establishment of a severance

Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı 22 maddeden oluşmakta ve kıdem tazminatının, kurulacak bir fondan belirlenen esaslara göre hak sahiplerine ödenmesini düzenlemektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 158 sayılı sözleşmesinde, hizmet ilişkisine son verilmesi hakkında sözleşme başlığı altındaki 12. maddesinin 1-a bendinde "hizmet ilişkisine son verilen bir işçiye doğrudan işveren tarafından veya işverenlerin katkısıyla oluşturulmuş bir fondan ödenecek kıdem tazminatı" şeklinde bir kıdem tazminatı tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanım da kıdem tazminatının bir fondan ödenebileceği belirtilmiştir. Kıdem tazminatı fonu kanun tasarısının genel gerekçesinde de, fona ilişkin yapılan düzenlemenin bu nedenle uluslar arası normlara aykırı düşmediğine ilişkin atıf yapılmıştır.

Yine tasarının genel gerekçesinde kıdem tazminatı fonunun neden uygulamaya alınması gerektiği hususunda şu gerekçeler öne sürülmüştür. "Zamanla işletmeler için ağır bir yük haline gelen kıdem tazminatı özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işverenlerin ödeme güclüğü içine düşmesine neden olmuştur. Bir kısım işveren işçi devrini artırmak gibi yollara başvurarak bu tazminatı ödememe çarelerine başvurmuştur."

Son dönemde üzerinde sıkça tartışılan taslakta pek çok değişiklik yapılacaksa da hali hazırdaki taslak, kıdem tazminatı fonu hakkında şu düzenlemeleri öngörmektedir:

Kıdem tazminatı fonunun 1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanununa göre hizmet akdine dayalı olarak çalışan işçilerle bunları çalıştıran işverenleri ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsama alacağı düzenlenmiştir. Taslakta kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm işçilerin kapsama alınması öngörülmüştür. Öte yandan İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kıdem süreleri hakkında işverenlerin eski kanun hükümlerine göre sorumluluklarının devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Kıdem Tazminatı Fonununun, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari yönden özerk, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olması planlanmaktadır. Fon bütçe kapsamı dışında kalacak ve gelirlerinden hiçbir şekilde kesinti yapılmayacak ve genel bütçeye gelir kaydedilmeyecektir. Bunun yanı sıra fonun yapısını düzenleyen tasarının 3. Maddesinde fonun Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenmesi yanında üçer aylık dönemler halinde Yeminli Mali Müşavirlerce de denetleneceği ve Denetim Raporlarının Resmi gazetede ilan edileceği öngörülmüş bu yönü ile fonun kaynaklarının amaç dışı kullanılmasına engel olmak amaçlanmıştır.

Tasarının Bildirimi düzenleyen 6. Maddesinde İşverenlerin bu kanun hükümlerine göre kıdem tazminatına hak kazanan işçi veya hak sahiplerini, hak kazandıkları tarihten itibaren 7 gün içerisinde Fona bildirmek zorunda oldukları düzenlenmiştir. İşverenin kıdem tazminatına hak kazananları süresi içinde Fona bildirmemesi sonucu Fonun fazladan yapacağı ödemeler ve masraflar işveren tarafından ödenecektir. Taslağın 7. Maddesinde kanun kapsamına alınan işçilerin aşağıdaki hallerde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi öngörülmüştür.

- Bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akitlerini feshetmeleri halinde,
- İşverence hizmet akdinin feshedilmesi durumunda işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa başvurması halinde,
- Adına en az 10 yıl Fona prim ödenen işçinin isteği halinde,
- İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları

allowance fund and that the severance allowance rights of employees have been reserved with the implementation of Article 14 of the former Labor Act No. 1475 until the establishment of that fund. The issue of tying the severance allowance to a fund has been discussed regularly and maintained its place in the agenda so far. Our evaluation is based on the draft text as the draft bill has been prepared but not promulgated yet.

The Draft Bill of the Severance Allowance Fund consisting of 22 articles governs payment of severance allowance to the beneficiaries from a fund in accordance with specific procedures and rules.

In Article 12, paragraph 1-a of the ILO Convention 158 on termination of employment, the term "severance allowance" is defined as "a severance allowance or other separation benefits, the amount of which shall be based inter alia on length of service and the level of wages, and paid directly by the employer or by a fund constituted by employers' contributions". As per this definition, the severance allowance may be paid by a fund. Accordingly, it is stated that the general grounds of the draft bill on the regulations about the fund are consistent with the international norms.

It is suggested in the general grounds of the draft bill on why the severance allowance fund should be implemented that "the severance allowance which has become a heavy burden for the establishments in the course of time have caused them to suffer insolvencies particularly in times of crisis and therefore, some employers have tried not to pay severance allowance by using some methods such as increased labor turnover".

The current draft, which has been often discussed and shall probably be amended to a considerable extent, proposes the following regulations on the severance allowance fund:

Pursuant to the Labor Act No. 1475, the Maritime Labor Act No. 854 and the Press Labor Act No. 5953, the severance allowance fund covers the employees working on the basis of a labor contract, the

employers who employ them and the beneficiaries of deceased employees. The draft bill, however, envisages containment of all employees. On the other hand, it is further ruled that the liabilities of the employers relating to the service periods before promulgation of the Labor Act shall continue to exist as per the former Act.

The Severance Allowance Fund is planned to become a public enterprise subordinated to the Ministry of Labor and Social Security, subject to the provisions of the private law, autonomous in financial and administrative terms and having a private budget and a legal personality. The fund shall be left out of the coverage of the budget and its revenues shall not be deducted any way. Besides, the fund shall be audited by the Prime Ministry's State Auditing Board and by Certified Public Accountants on a quarterly basis and the audit reports shall be published in the Official Gazette in order to avoid any use of its resources for other purposes as per Article 3 of the draft bill governing the structure of the fund.

Pursuant to Article 6 of the Draft Bill governing Notice, employers should notify the Fund of the employees or his/her beneficiaries entitled to a severance allowance within 7 days following the date of entitlement. Any over payment made by the Fund to those entitled to severance allowance as a result of the employer's failure in notifying the Fund accordingly shall be borne by the employer in default including any expense incurred therefor.

It is ruled in Article 7 of the Draft Bill that the employees covered by the Act shall be entitled to severance allowance in the following cases:

- An employee who terminates his/her labor contract in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount from the relevant pension fund
- An employee who applies to the relevant pension fund in order to be entitled to old age pension, retirement pay or invalidity pension or a lump sum amount upon termination of the labor contract by the employer

Yaşlılık, emeklilik aylığı almakta iken çalışmaya başlamakla aylığının kesilmesi ve 506 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkralarına göre yeniden hesaplanacak aylık bağlanması için talepte bulunması üzerine hizmet akdini fesheden işçiye, daha önce tazminat aldığı tarihten sonra fona prim ödenen süreler için de kıdem tazminatı ödeneceği düzenlenmiştir.

Haklarında Sosyal Güvenlik Destek Primi ödenenler için ise sadece malullük aylığı şartlarının gerçekleşmesi veya ölüm halinde kıdem tazminatı ödenecektir.

Tasarıya göre, kanunun yürürlük tarihinden sonraki hizmet sürelerini kapsayan kıdem tazminatları Fonun sorumluluğuna bırakılırken hak kazanma nedenleri sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, toptan ödeme ve ölüm halleri ile sınırlı tutulmuştur. Böylelikle; halen askerlik ve kadının evlendikten sonra bir yıl içerisinde iş akdini sonlandırması halleri kıdem tazminatına hak kazanılması halleri dışında bırakılmıştır.

Tasarıda kıdem tazminatının zamanasını 10 yıl olarak öngörülmüştür. Buna göre; Kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihten itibaren on yıl içinde Fona başvurarak kıdem tazminatının ödenmesini talep etmeyen işçi veya hak sahibinin hakkı zamanasına uğrayacaktır. Fon, ancak kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihteki kıdem tazminatı miktarını ödemekle yükümlü olup ayrıca faiz ödemeyecektir. Öngörülen bu düzenlemeler ile fona giren işçi bir işveren nezdinde bir gün çalışmış olsa bile kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak sistemden hak ettiği tazminatı alabilmesi için yukarıda belirttiğimiz 10 yıl fonda bulunma şartını tamamlaması gerekecektir.

Tasarının Kıdem tazminatı miktarını düzenleyen 8. Maddesine göre; İşçilere veya hak sahiplerine Fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. Kıdem tazminatı tavanı

ise bu madde ile korunmuştur. Buna göre; Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre belirlenen asgari ücret, üst sınırı ise Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarıdır.

Mevcut tasarıda İşsizlik sigortası fonunda olduğu gibi kıdem tazminatı fonunda da işçinin maaşından bir miktar prim kesilerek fon hesabına yatırılması ve bu oranın hesaplanacak aylık kazancın % 3 ünü geçmeyeceği 13. Madde ile düzenlenmiştir. Primlerin toplanmasından SGK sorumlu olacak ancak işveren tarafından ödenmeyen primlerden SGK sorumlu tutulamayacaktır. Madde gerekçesi incelendiğinde ise rakamın neden % 3 olarak tespit edildiğine ilişkin hiçbir açıklama görülmektedir. %3'lük prim tutarının dayanağının net olmaması, fonun işletilmesi ile işçilere mevcut kıdem tazminatı uygulamasında kazanılan hak tutarında ödeme yapılıp yapılamayacağı endişesi işçi ve işveren taraflar arasında tartışmaya neden olmaktadır.

Uzun yıllardır tartışılan gelen kıdem tazminatı fonuna ilişkin tasarının bu hali ile yasalaşıp yasalaşmayacağı henüz netlik kazanmamakla birlikte kıdem tazminatı fonunun hem işçi hem işveren açısından tatmin edici bir şekilde düzenlenerek yasalaşması ve bu konuda ortak bir yolun bulunması gerektiği açıktır.

Mevcut uygulamada birçok aksayan yönü bulunan kıdem tazminatının daha büyük uygulama sorunlarına yol açmaması için işçilere mevcut haklarını kaybettirilmemesi, işverenlere de daha kolay ödenebilir bir sistemin getirilmesi için karşılıklı görüşmeler devam etmektedir.

- An employee for whom the premium is paid for at least 10 years
- Legal heirs of a deceased employee

As per the Draft Bill, an employee whose labor contract is terminated due to old-age or retirement pension, payment is stopped as he/she restarted working and so applied to the Fund for assignment of a pension to be calculated in accordance with Article 63, paragraphs 1 and 2 of the Act No. 506 shall be entitled to a severance allowance for the period his/her premiums have been paid to the Fund after he/she was paid his/her severance allowance.

Those for whom the social security support premium was paid shall be entitled to severance allowance only if the conditions of receiving invalidity pension are fulfilled or in case of death of the employee.

As per the Draft Bill, responsibility of severance allowances for the periods after the promulgation date of the Act shall remain with the Fund and the causes of entitlement are limited with old-age, retirement, invalidity, lump sum payment and death. Therefore, doing military service and termination of the labor contract by female employees within one year following marriage are not accepted as causes for entitlement to severance allowance.

Prescription for severance allowance is set out as 10 years in the Draft Bill. Therefore, entitlement to severance allowance of an employee (or his/her beneficiaries) who does not apply to the Fund for receiving the severance allowance within 10 years following actual date of entitlement shall prescribe. The Fund shall be obliged to pay only the amount of severance allowance fixed on the date of entitlement but not any interest. According to the new regulation, an employee covered by the Fund and employed at a workplace only one day shall be entitled to severance allowance provided that his/her premiums are paid to the Fund regularly for 10 years.

Pursuant to Article 8 of the Draft Bill governing the amount of severance allowance, an employee (or his/her beneficiaries) shall be paid a severance allowance equal to thirty days salary of each full year for which the Fund is paid the corresponding premium. The same ratio applies to remaining days of any given year or those with a paid-up premium period less than one year. The severance allowance cap is also secured by this Article 8 according to which the minimum amount to be taken as a basis in calculation of severance allowance and collection of premiums is limited with the subsistence wage defined in Article 33 of the Labor Law and the maximum amount is limited with the maximum retirement bonus payable to the public servant highest in ranking pursuant to the provisions of the Retirement Fund Act No. 5434.

Article 13 of the Draft Bill requires the deduction of a certain amount from the wage of the employee not exceeding 3% of his/her monthly wage and depositing the same to the fund account. SGK shall be in charge of collecting the premiums but not be held responsible for any premium not paid by employers. Grounds of this Article give no clue as to why the ratio is taken as 3% and this situation causes some disputes between employees and employers on whether the fund shall function properly or the employees shall be paid the amounts they would be entitled to under the Draft Bill.

It is not clear yet if the draft bill on severance allowance that have been discussed for many years shall be promulgated in its current form or not, however, it is an obvious fact that the severance allowance fund should be regulated through an act to meet the expectations of both the employees and the employers.

Negotiations on the current severance allowance regulations continue in order to avoid more serious problems in practice, to maintain the current rights of employees and to introduce a system that would facilitate payment obligations of employers.