



Hamit TIRYAKI
Em. İş Başmüfettişi

KIDEM TAZMİNATI HESABINDA KIDEME DAHİL EDİLECEK DÖNEMLER

I- GİRİŞ

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin aynı maddede sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde işverence işçiye ölmüşse mirasçılara yapılan bir ödemedir.

İşçinin hak ve menfaatleri gereği, kıdem tazminatında dikkate alınacak olan kıdem süresi son derece önemlidir. Doğru hesaplanmayan kıdem tazminatı düzenlenen bazı sözleşmeleri de (örneğin ibra sözleşmesini) geçersiz kılacaktır.

Kıdem tazminatında kıdem süresinin başlangıcı iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, yasada açıkça vurgulandığı üzere işçinin işe başladığı tarihtir. Sürenin sonu ise, süresiz fesih bildirimiyile sözleşmenin sona erdirildiği durumlarda bildirim varlığı, sürelielerde ise fesih bildirim sürelerinin bittiği gündür. Bu sürelerle ilişkin ücretin peşin olarak ödenmesinde de aynı esas kabul edilmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun halen yürürlükte bulunan tek maddesi olan 14 üncü maddeye göre, “işçilerin kıdemleri hizmet sözleşmesinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak” hesaplanması gerekir.

II- KIDEM SÜRESİNİN HESABINA DAHİL OLAN DÖNEMLER

1. Asgari Bir Yıllık Çalışma

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre, “...hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir...” hükmü yer almaktadır. 1975 Yılına kadar kıdem tazminatının ödenmesi için işçinin 3 yıldan fazla çalışmış olması koşulu aranıyordu. 1975 Yılında kabul edilen 1927 sayılı yasa ile bu süre 1 yıla indirilmiştir. Kanunun gerekçesinde “işçinin işe başladığı tarihten itibaren, hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için kıdem tazminatı ödenmesi” hususu da belirtilmiştir. Buradan yasa koyucunun takvim yılını dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla asgari bir yıllık bir dönemin varlığı aranmaktadır.

2. Askı Süresi

Mevsimlik işlerde iş akdinin askıya alındığı dönemler kıdeme dahil değildir. Kıdem süresi, iş sözleşmesinin devam ettiği dönemlerin toplanmasıyla hesaplanmaktadır.

Mevsimlik işler gibi, grev veya lokavt nedeniyle, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kaldığı tarihler kıdemden hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır.

İşçinin askıda geçen hizmet süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılamayacaktır. Bu doğrultuda ücretsiz izinde geçen sürelerin kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınması mümkün değildir. Yine 2822 sayılı Yasanın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler de kıdem süresinde gözönüne alınmayacaktır. Bu nedenle iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerin bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve askıda geçen süreler kıdem süresinden sayılmamalıdır¹.

3. Kısmi Süreli Çalışma

4857 sayılı İş Kanununda işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda, sözleşme, kısmi süreli iş sözleşmesidir. Kısmi çalışılan süreler de kıdeme dahil edilecektir.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz ve kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir. Haftanın belirli günlerinde kısmi çalışan bir işçinin, örneğin haftada 1 gün çalıştığını varsayarsak, bu işçi işe başlama tarihi ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında bir takvim yılını doldurmuş ise, diğer şartları da taşıması halinde kıdem tazminatına da hak kazanır. Bu durumda örneğimizde işçi yılda (1 x 52 =) 52 gün çalıştığından ödenecek kıdem tazminatı ise yaklaşık 5 günlük ücreti kadar olacaktır.

4. Tutukluluk Süresi

Yargıtay da öğreti de tutukluluk süresinin kıdeme dahil edilmeyeceği görüşündedir: Kıdem tazminatı hesabında davacının tutuklulukta geçen 16.1.1981 ile 24.2.1982 tarihleri arasındaki süre hizmet süresine dahil edilemez. İşverenin bu süre içinde yarım ücret ödemiş olması sonucu değiştirmez. İşverenin burada ödemek zorunda olduğu yarım ücret 1 haftaya kadar geçen süre için söz konusu olabilir. Tutuklulukta geçen sürenin kıdem tazminatı hesabında hizmet süresinden sayılmış olması doğru değildir².

5. Kısa Çalışma Yapılan Dönem

Yargıtay'ımız kısa çalışma yapılan dönemin de kıdem tazminatı hesabında hesaplamalara dahil edilmesi görüşündedir: Dava konusu uyuşmazlığı oluşturan kıdem tazminatının esas sürenin hesabına kısa çalışma döneminin eklenip eklenmeyeceği hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak, Yargıtay H.G.K.nun 16.11.1983 tarihli ve Esas: 1981/9-1067, K: 1983/1169 Sayılı kararında; kıdeme esas hizmet süresinin tespitinde 4857 Sayılı İş Kanununun 55 nci maddesindeki düzenlemenin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. 4857 Sayılı İş Kanununun 55 nci maddesinin (j)bendinde; İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 nci maddedeki kısa çalışma süreleri yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış, süreler arasında sayılmıştır. Bu nedenle, 5 ay 27 günlük fiili kısa çalışma süresinin kıdemine eklenmesine ilişkin Mahkeme kararı isabetlidir³.

¹ Yrg. 7. HD'nin 01.10.2015 tarihli ve E: 2015/5902, K: 2015/17383 sayılı kararı.

² Yrg. 9. HD'nin 22.09.1987 tarihli ve E: 1987/7562, K: 1987/8340 sayılı kararı.

³ Yrg. 9. HD'nin 14.07.2011 tarihli ve E: 2010/50993, K: 2011/27305 sayılı kararı.

6. Ücretsiz İzinli Günler

Yargıtay, ücretsiz izinli olunan günlerin kıdem tazminatına esas süresinin hesabında dikkate alınmayacağını kabul etmektedir. Yargıtay bu süreyi ne çalışılan ne de çalışılmış sayılan süreler kapsamında görmemektedir.

Dosya içeriğinden özellikle davacı imzasını taşıyan belgeden iş yerinde bir süre ücretsiz izin uygulamasına gidildiği ve davacının rızası ile ücretsiz izne ayrıldığı anlaşılmaktadır. Bu sürenin tazminat ve alacak hesabında nazara alınması hatalıdır⁴.

Günlük yarım ücret ödenerek işçilerin izine gönderilmesi halinde, bu izin sürelerinin işçilerin kıdemlerine yansıtılır⁵.

7. Yıllık Ücretli İzin Kullanılan Süreler

Yıllık ücretli izin kullanılan süreler kıdeme dahil edilir.

8. Doğum Sonrası 6 Aylık Ücretsiz İzin

Hizmet akdinin hukuken varlığını sürdüğü bu dönemin kıdeme katılması gerektiğini öğretide savunanlar vardır⁶. Yargıtay'ın da bu yönde kararı bulunmaktadır.

9. Sağlık Raporu Nedeniyle İşe Devam Edilmeyen Süreler

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı sağlık raporları kıdem süresinden sayılmalıdır.

İş Kanununun 25/I-b deki gibi işçinin kusurundan kaynaklanmayan hastalık, gebelik vs. gibi hallerde işverenin fesih hakkının doğumu için öngörülen yasal bildirim önellerini 6 hafta eklenmesiyle bulunan süreyi aşmayan devamsızlıklar kıdeme dahil edilir. Bu süreyi aşan raporlar ise aşan kısmı itibarıyla kıdeme dahil edilmez.

Bu esas Yargıtay'ın eski bir kararında da vardır: İstirahatli kaldığı sürenin tamamının kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması doğru değildir. Bunun ancak, bildirim önellerine 6 hafta eklenmek suretiyle bulunacak süre kadar olan bölümünün gözönünde tutulması gerekir⁷.

10. Deneme Süresi

Yasal deneme süresi, işçinin kıdemine dahil edilir.

11. Çıraklık Süresi

Çıraklık ve benzer şekilde stajyerlik dönemi işçilik dönemi olarak kabul edilmediğinden kıdeme dahil edilmez.

12. Çalışılmış Sayılan Süreler

Kıdem tazminatı bakımından çalışılmış sayılarak kıdeme dahil edilen süreler, aşağıdaki gibi belirtilebilir:

Prensip olarak İş Kanunu md. 55'te belirtilen süreler esas alınmak üzere ve ayrıca

- i. Bildirim süresi verilmesi gerekip de verilmeden iş sözleşmesinin feshi; yani usulsüz fesih halinde uygulanmayan bildirim süresi,
- ii. İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde belirtilmiş olması şartıyla ücretsiz izin süreleri,

⁴ Yrg. 9. HD'nin 24.05.2007 tarihli ve E: 2006/30640, K: 2007/16360 sayılı kararı.

⁵ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2559.

⁶ AKYİĞİT, age, s. 2561.

⁷ Yrg. 9. HD'nin 09.04.1993 tarihli ve E: 1992/10474, K: 1993/5432 sayılı kararı.

iii. Hafta tatili günleri⁸.

III. SONUÇ

Kıdem tazminatı işverene yüklenmiş, kanundan doğan kendine özgü bir ödeme yükümlülüğüdür.

Kıdem tazminatı hesaplamasında askıda geçen dönem, tutuklulukta geçen süre, ücretsiz izin kullanılan günler (kadın işçilerin doğumdan sonra isterlerse aldıkları 6 aylık ücretsiz izinleri hariç), çıraklık ve stajyerlikte geçen süre, hesaplamalara dahil edilmezken, kısmi çalışılan süre, kısa çalışma yapılan dönem, yıllık ücretli izin kullanımları, tek seferde ihbar önelilerine 6 haftalık sürenin eklenmesiyle bulunan dönemi aşmayan sağlık raporu kullanımları, deneme süresi, usulsüz fesih halleri, İş Kanununun 55 inci maddesinde belirtilen süreler, hafta tatili günleri kıdeme dahil edilir.

⁸ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.808.