



Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı, Avukat

İŞE İADE DAVALARINDA ALTI AYLIK KIDEMİN HESAPLANMASI

I- GİRİŞ

İş güvencesine ilişkin hükümler 2003 Yılından beri çalışma hayatımızda yer almaktadır. Pek çok işçi, bu düzenlemelerle hakkındaki feshi geçersiz hale getirerek ya işine geri dönmüş ya da iş güvencesi tazminatını alarak mağduriyetinin bir kısmını maddi olarak telafi etmeye çalışmıştır.

İşe iade davaları hem işçi hem de işveren açısından bazı sınırları kesin olarak belli, usul ağırlıklı davalardandır. İşçiler açısından usul zorunluluğu getirilen bir bu kapsamdaki hususlardan biri de 6 aylık kıdem zorunluluğudur.

4857 sayılı İş Kanunun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdemnin en az altı ay olması gerekir.

II- ALTI AYLIK KIDEM

İşçinin işe başladığı ve fesih bildiriminin yapıldığı tarihler için en az 6 aylık çalışması gerekir ki, açtığı işe iade davasına bakılabilsin.

İşçinin kıdeminden anlaşılması gereken işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihle iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen süredir. Kıdem tazminatının hesabına esas alınan süre, yıllık ücretli izne hak kazanma açısından geçirilmesi gereken süre ya da iş güvencesi kapsamında yer almak için doldurulması gereken altı aylık süre birbirinden farklı şekillerde hesaplanacak süreler olmayıp hepsi işçinin “kıdem süresi” olarak değerlendirilmeli ve aynı esaslara göre hesaplanmalıdır. Bu durumun aksini düşünmeye gerekçe oluşturacak bir dayanak İş Kanunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla işçinin kıdem süresinin hesaplanmasında kıdem tazminatını düzenleyen madde esas alınmalıdır¹.

İşçi Olarak Yapılan Çalışmaların Toplanacağı

Altı aylık kıdem iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmesi şarttır. Kanundaki kıdem şartını, “altı aylık işçilik kıdemi” şeklinde anlamak gerekir. Bu sebeple işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler hesaplamada dikkate alınmaz.

¹ Gaye Burcu YILDIZ, “Fasıllı Çalışmalarda Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması” İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 490.

Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanunun 7 nci maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Çıraklık ilişkisi, İş Kanununun 4 üncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İş Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması hâlinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır².

Sendika işyeri temsilcileri için altı aylık kıdem koşulu aranmamaktadır (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 24).

Altı Aylık Kıdemin Başlangıç Tarihi

Kıdem tazminatında, yıllık ücretli izin kıdeminin hesaplanmasında iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih esas alındığı için iş güvencesine dair kıdemin hesaplanmasında da işe başlama tarihinin dikkate alınması gerekir. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlayacaktır. Ancak işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilir.

Altı Aylık Kıdemin Hesaplanması

İş Kanunda sürelerin nasıl hesaplanacağı konusunda ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Hesaplama Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre yapılır.

HMK 92 nci maddesine göre süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter.

Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne son hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter.

Yeri gelmişken belirtelim ki, örneğin 1 şubatta işe başlayan bir işçinin kıdemi 1 ağustosda değil 31 temmuzda biter. Zira işe başlama tarihi olan 1 şubatta bir günlük çalışması vardır. Yargıtay da aynı görüştedir: Davacının başlangıç olan 26.01.2011 tarihi ile fesih bildirimi yapılan 25.07.2011 tarihinde çalıştığından, altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir³.

Aynı İşverene Ait İşyerinde veya İşyerlerinde Fasilalı Çalışmalar Eklenir

4857 sayılı İş Kanunun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasılalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir. Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır.

Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

Tazminatların Ödendiği Dönem Dikkate Alınmaz

² Yrg. 7. HD'nin 21.04.2016 tarihli ve E. 2016/153, K. 2016/8918 sayılı kararı.

³ Yrg. 9. HD'nin 01.04.2013 tarihli ve E. 2012/35856, K. 2013/10606 sayılı kararı.

Altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönem dikkate alınmaz⁴.

İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemler Altı Aylık Kıdem Süresine Eklenir

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475/14 de “hizmet akdinin devamı süresince geçen her tam yıl” ifadesi kullanılmaktadır.

İşçi-işveren arasında iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu, sözleşmenin hukuken varlığını sürdürdüğü bütün süreler, işçi fiilen çalışmış olsun ya da olmasın, kıdem süresinin hesabında dikkate alınmalıdır. Özellikle mevsimlik işçilerde karşımıza çıkan iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemler de kıdem süresine eklenir.

4857 sayılı İş Kanununun çalışma süresinden sayılan haller başlığı altında 66 ncı maddesinde belirtilen durumlarda fiili bir çalışma olmasa bile altı aylık kıdeme bu süreler eklenir.

İş sözleşmesinin grev veya lokavt süresince askıda olduğu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz (6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md. 67/3).

Deneme Süresi Kıdeme Eklenir

İş Kanununun 15 inci maddesinde düzenlenen deneme süresiyle taraflar, sözleşme ile kesin olarak bağlanmadan, işveren işçi hakkında, işçi de işyeri ve iş koşulları hakkında bilgi sahibi olmaktadır.

Taraflardan her ikisi de deneme süresi içinde iş sözleşmesini bildirim sürelerini beklemeksizin tazminatsız olarak feshedebilirler.

Deneme süresi, işçinin tüm kıdemlerinin hesaplanmasında dikkate alınır.

Son Tarih Fesih Bildiriminin Yapıldığı Tarihtir

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir⁵.

İşyeri Devrinde Kıdem

İş Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır⁶.

Raporlu İken Yapılan Feshin Geçerli Olduğu

Bazen işçiler raporluyken kendilerine fesih bildirimi yapılmak istenmekte, işçi tebellüğden kaçınmakta, işveren fesih bildirimini sözlü olarak söyleyip tebellüğden kaçındığına ilişkin tutanak düzenlemektedir. Böyle bir durumda, altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde fesih bildiriminin davacıya ulaştığı tarih ile raporun bittiği tarihten hangisinin esas alınacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/1. maddesinde fesih bildirimine itiraz davasının fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde İş

⁴ Yrg. 22. HD’nin 20.10.2011 tarihli ve E. 2011/1014, K. 2011/3133 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 9. HD’nin 05.05.2008 tarihli ve E. 2007/33471, K. 2008/11128 sayılı kararı.

⁶ Yrg. 7. HD’nin 21.04.2016 tarihli ve E. 2016/153, K. 2016/8918 sayılı kararı.

Mahkemesi'nde veya şartları varsa özel hakemde açılması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılı bir fesih bildiriminin yapılmadığı hallerde veya fesih bildiriminin tebliğ edilmediği durumlarda davacının bir aylık dava açma süresinin hiçbir şekilde başlamayacağı, ve dava açma hakkının her zaman mümkün olduğu şeklinde bir anlam ortaya çıkacağından dairemizce İş Kanunu'nun anılan hükmü sözlü ya da yazılı fesih iradesinin işçiye "ulaştığı" tarih esas alınarak bir aylık dava açma süresinin hesaplanması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır. Keza, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, işyerinde çalışan işçi sayısının tespiti de fesih iradesinin davacıya ulaştığı tarih esas alınarak yapılmaktadır. Gerek dava açma süresi gerek işyerindeki işçi sayısı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih dikkate alınarak belirlendiğine göre altı aylık kıdem süresinin tespiti yönünden de aynı tarihin esas alınması gerekir. Somut olayda, fesih iradesinin davacıya ulaştığı 11/06/2005 tarihe göre davacı altı aylık kıdeme sahip olmadığından iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz⁷.

Feshin Kötüniyetle Erkene Alınması

Yargıtay, bir günlük eksikliği kötüniyet olarak değerlendirmiştir: Altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği açıktır⁸.

Ancak pek çok kararda Yargıtay tek başına gün hesabı yapmamaktadır. Altı aylık çalışma süresinin bitimine kısa bir müddet kala yapılan fesihlerde sadece kıdem süresinin dolmadığından bahisle doğrudan doğruya davanın reddine karar verilmemesini esas aldığı, feshin işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engelleme amacıyla kötüniyetli bir şekilde yapıp yapılmadığının (benzer şekilde işten çıkarmaların olup olmadığı, fesihten sonra yeni işçi alınıp alınmadığının) ayrıntılı bir şekilde incelenip öyle karar verilmesi gereğini esas aldığını ifade edebiliriz.

III- SONUÇ

İş hukuku açısından "kıdem" işçinin fiilen işe başladığı tarih ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen süreyi ifade etmektedir.

Kıdem tazminatındaki, yıllık ücretli izin kidedindeki, iş güvencesindeki çalışma dönemi hep aynı esaslarla hesaplanmaktadır. Diğer bir ifadeyle her üç kıdem süresi de çalışanlar için aynıdır.

İşçinin eylemli olarak işe başladığı tarih esas alınarak altı aylık kıdem süresine - tazminatları ödenmemiş- önceki çalışmaları da dahil edilir. Aynı işverene ait farklı işyerlerindeki çalışmaları toplanır. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemler eklenir.

İşveren tarafından altı aylık sürenin bitimine bir iki gün kala yapılan fesihleri Yargıtay, tek başına kötüniyetli olarak kabul etmemekte, kötüniyetin ayrıca ortaya konulması gereği üzerinde durmaktadır.

⁷ Yrg. 9. HD'nin 28.11.2005 tarihli ve E. 2005/34667, K. 2005/37461 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 9. HD'nin 01.04.2013 tarihli ve E. 2012/35856, K. 2013/10606 sayılı kararı.