

COVID -19 KAPSAMINDA KISA ÇALIŞMA VE ÜCRETSİZ İZİN SÜRELERİNİN KIDEM SÜRESİNE VE YILLIK İZİN SÜRELERİNE ETKİSİ

1.Covid-19 Kapsamındaki Kısa Çalışma Sürelerinin Kıdeme Esas Süreye ve Yıllık İzne Etkisi

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri uyarınca Kısa Çalışma uygulanan sürede işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalmakta ya da yada kısmi süreli olarak devam etmektedir.

7226 sayılı Kanun kapsamında , 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici 23. madde ile kısa çalışma ödeneği koşulları kolaylaştırılmış, işverene kapsamlı bir fesih sınırlandırması ön koşul olarak getirilmiştir. Buna karşın, Covid-19 kapsamında yapılan kısa çalışma sürelerinin kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına esas kıdem süresine etkisine ilişkin kanuni bir düzenleme yapılmamıştır.

Kısa çalışma nedeniyle işyerinde çalışmanın süreklilik koşulu aranmaksızın tamamen durdurulması halinde **iş sözleşmesinin askı hali** söz konusudur. İş sözleşmesinin askıda bulunmasının sonucu olarak, işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme yükümü söz konusu olmamakta, ancak yan edimler varlığını muhafaza etmektedir.¹

Kısa çalışma uygulaması, işyerinde faaliyetin kısmen durması ya da işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltılması şeklinde ise **iş sözleşmesinin kısmi süreli olarak devam etmesi** söz konusu olmaktadır. Bu şekilde, kısa çalışma uygulaması yapılması halinde; işyerinde haftalık çalışma süresi 45 saat ise, haftalık çalışma süresinin en az 15 saat veya daha fazla azaltılması gerekmektedir. İşçinin normal çalışma süresinden önemli ölçüde daha az çalışmasının söz konusu olduğu bu durumda, işçinin çalışma ve işverenin de ücret ödeme yükümü kural olarak devam etmekte, ancak, çalışma süresinde geçici olarak değişiklik yapılması söz konusu olmaktadır.²

Kısa çalışmanın **işyerinde faaliyetin tamamen durdurulması** şeklinde uygulanması halinde yani iş sözleşmesinin askı halinin söz konusu olduğu dönemde geçen süre işçinin **kıdeminden sayılmaktadır**.

Bu nedenle kısa çalışma süresi, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile yıllık izin hakkının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır. Öğretide genel kabul gören yaklaşım ve Yüksek Mahkemenin konuyla ilgili olarak verdiği kararlar da aynı yöndedir.³

Nitekim, 4857 Sayılı İş Kanununun 55. maddesinin j bendi kısa çalışma süresini yıllık ücretli izin yönünden çalışılmış sayılan süreler arasına katmıştır. Dolayısıyla, **kısa çalışma süresi, işçinin yıllık izin hakkının belirlenmesinde dikkate alınacaktır**.

¹ Nurşen Caniklioğlu, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Kısa Çalışma Üzerine Kısa Çalışma Ödeneği A.Can Tuncay'a Armağan S.519 Legal Yayınevi İstanbul 2005

² A.g.e.S.519

³ T.C.YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2010/50993 K. 2011/27305 T. 14.7.2011



Çalışma süresinin kısmen durması ya da önemli ölçüde azaltılması suretiyle yapılan kısa çalışma halinde, işyerinde çalışma devam ettiği için işçinin kıdeminin belirlenmesi bakımından bir farklılık doğmamaktadır.

İş sözleşmesi devam etmekte olduğundan, kısmi süreli olarak çalışılmayan süreler, eğer şartları oluşmuşsa işçinin işyerinde kıdeme bağlı hakları olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin hakkı yönünden tam olarak göz önünde bulundurulacaktır.

2.Covid-19 Kapsamındaki Ücretsiz İzin Sürelerinin Kıdeme Esas Süreye ve Yıllık İzne Etkisi

Ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuran haller arasında yer almakta olup, bugüne kadar hukuk sistemimizde açıkça düzenlemeye tabi tutulmamıştır.

7244 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenleme ile, “işverenin tek taraflı ücretsiz izin hakkı” da iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuran bir hal olarak mevzuatımızda yer almıştır. Bu düzenlemeyle işveren 4857 Sayılı İş Kanununun 22. maddesini uygulamaksızın işçiyi tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkarabilmektedir.

Söz konusu yasal düzenleme uyarınca, ücretsiz izne gönderilen işçi, koşulları taşınamaması nedeniyle kısa çalışma ödeneğinden yararlanamıyorsa günlük nakdi ücret desteğinden yararlanacaktır. Ücretsiz izin sürelerinin hizmet sürelerine eklenip eklenmeyeceği hususunda da yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları, ücretsiz izin sürelerinin kıdeme eklenmeyeceği yönündedir.

Buna karşın, Öğreti’de Covid-19 salgınının pandemi olarak ilan edilmiş olması ve ölümcül nitelikte olması, ücretsiz izin konusunda işçinin bir iradesinin söz konusu olmaması, tek taraflı olarak işveren tarafından ücretsiz izne ayrılması ve hatta işçiye bir bildirim dahi yapılmasının öngörülmemesi nedenleriyle Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin sürelerinin işçinin kıdemine eklenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁴

Covid-19 kapsamında işveren tarafından verilen **ücretsiz izin** Yargıtay’ın askı sürelerinin kıdeme eklenmesinde nazara aldığı İş Kanununun 55. maddesinde yer alan işveren tarafından verilen **diğer izinler kavramının tam karşılığı olarak hukuk sistemimizde yerini almıştır**. Yargıtay’ın askı sürelerinin hizmet süresine eklenmesinde sürekli nazara aldığı, İş Kanununun 55.maddesi dikkate alınacak ise, bu çerçevede de **askı sürelerinin (ücretsiz izin sürelerinin) ihbar süresine esas ve kıdem tazminatına esas hizmet süresine eklenmesi gerekecektir**. Aksi durumda Covid-19 salgınındaki işletme riskinin tamamı işçinin üzerine yüklenmiş olacaktır.⁵

⁴ İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Özgür Oğuz, Ali Çöldemli, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı 69, sayfa 79

⁵ İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19’un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Özgür Oğuz, Ali Çöldemli, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Sayı 69, sayfa 78



4857 Sayılı İş Kanununun 55. maddesinde “Yıllık İzin Bakımından Çalışılmış Gibi Sayılan Haller” düzenlenmiş olup, söz konusu düzenlenmenin j bendinde “işveren tarafından verilen diğer izinlerin” de yıllık izne hak kazanma yönünden işçinin kıdem süresine ekleneceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin işverence tek taraflı olarak kullandırıldığı, tarafların anlaşmasıyla uygulanan ücretsiz izinden farklı bir hukuki durumun mevcut olduğu ve ayrıca işveren tarafından verilen diğer izinler kavramın lafzı ile de uyumlu olduğu, yıllık izin hakkının Anayasal bir hak olduğu gözetilerek, işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde **Covid-19 kapsamındaki ücretsiz izin süreleri yıllık izne esas kıdem süresine dahil edilmelidir.**⁶

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

isVerenim.com



⁶ İş Sözleşmesinin Askıya Alınması Çerçevesinde Covid-19'un İşçinin Hizmet Süresine Etkisi, Özgür Oğuz, Ali Çöldemli, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2020-09, sayfa 79