

## İSTİRAHAT SÜRELERİ KIDEM TAZMİNATINDA DİKKATE ALINIR MI

### I- GİRİŞ

İşçi çalışırken bazen kısa, bazen uzun süreli istirahat raporları almakta, gün gelip kıdem tazminatını alacak şekilde işyerinden ayrılırken bu raporlu sürelerinin kıdemden düşüp düşmeyeceği tereddüt yaratabilmektedir.

İşçinin raporlu bulunduğu süre içinde işyerinde çalışması söz konusu değildir. İşçinin hizmet sözleşmesi sona erdiğinde, kısa süreli raporları kıdem tazminatına dahil edilmekte ancak bu süre makul ölçüyü aştığı takdirde sözleşme askıya alınmış varsayılarak, kıdem tazminatı hesabına dahil edilmemektedir.

### II- İSTİRAHAT SÜRELERİ

İşçinin çalışırken uğradığı kaza veya bir hastalığından ötürü aldığı sağlık raporları ile belgelendirdiği istirahat günleri bulunmaktadır. İşte bu günler kıdem tazminatına esas sürenin tespitinde nasıl ve ne şekilde dikkate alınacaktır.

#### A- Kıdem Tazminatında Dikkate Alınmayan Süreler

İş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamaktadır.

Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz. 2822 Sayılı Yasanın 42 nci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz<sup>[1]</sup>.

#### B- Önceki İş Kanunlarındaki Kıdem Tazminatında Esas Alınan Süre

Bilindiği gibi, 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatı ile ilgili usul ve esaslar yer almamıştır. Kıdem tazminatı ile ilgili usul ve esaslar 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunan tek bir maddesinde (14 üncü maddesinde) düzenlenmektedir.

1475 sayılı İş Kanununu 14 üncü maddesinde kıdem tazminatının tam yıl üzerinden ödeneceği öngörülmüştür. Önceki İş Kanunlarından biri olan 3008 sayılı İş Kanununda "iş yılı" sözcüğü yer almakta idi. Bununla kıdem yılı hesabında anılan İş Kanununa göre işgünü sayılan günler toplamının nazara alınacağı, işgünü olmayan 29 Ekim Ulusal Bayram günü ile hafta tatili günlerinin bu hesaba dahil edileceği belirtilmek istenmişti. Zira anılan tatil günleri çalışılmış gibi sayılan hallerden değildi. Böyle olunca "tam iş yılı"nın 312 gün üzerinden hesaplanması gerekiyordu. Sonradan 931 ve 1475 sayılı İş Kanunları ile 29 Ekim ve hafta tatili günleri çalışılmış gibi sayılan günler olarak kabul edilmiş ve bunun sonucu olarak 363 günü oluşturan "tam yıl" esası getirilmiştir. Ancak bunun için hizmet akdinin devam etmiş olması yeterli olmayıp, işçinin hizmet akdinin devamı süresince İş Kanununun ve mevzuatına göre kanuni iş sürelerinde çalışmış olması da icap etmekteydi. İş Kanununda belirtildiği gibi çalışılmayan hafta tatili günü için dahi işçinin ücrete hak kazanabilmesi, haftanın tatilden önceki 6 işgününde bu kanunun günlük iş sürelerine uygun olarak çalışmış olması koşullarına bağlıdır. Böyle bir çalışma yoksa, işçiye bir iş karşılığı olmaksızın hafta tatili ücreti ödenmeyecek, dolayısıyla o hafta tatili günü iş süresinden sayılmayacak, bunun sonucu olarak da "tam yıl" hesabında nazara alınmayacak demektir. Bu yön, 14 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki "işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır" şeklindeki ifadede de anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi dikkate alınacak süre, çalışılan süredir. Mevsimlik işlerde kıdem tazminatı hesabına hizmet akdinin askıda kaldığı mevsim dışı sürelerin dahil edilmeyeceği yolundaki uygulamalarda bu görüşün bir sonucudur. Kuşkusuz çalışılan süre kavramına çalışılmış gibi sayılan haller de dahildir. O halde 14. maddedeki "tam yıl" İş Kanununa göre çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan sürelerin toplamı olmak gerekir.

Böyle olunca davacının istirahatli olduğu süre çalışılmış gibi sayılan hallerde midir? İş Kanununda çalışılmış gibi haller arasında işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler de vardır. Fakat bu kısa süreli hastalıklar içindir ve daha çok bu türden kaza veya hastalık nedeniyle işçinin izinli sayılması gerektiğini içeren bir durum arzeder. Ancak uzun süre devam eden hastalıklar, çalışılmış gibi sayılan hallerden değildir<sup>[2]</sup>.

### C- Karşı Görüş

Kıdem tazminatına ilişkin eski kanunlarda "...çalışmış olmak şartıyla..." ifadesi, 1975 Yılındaki değişiklikle "hizmet akdinin devamı süresince" şekline dönüştürülmüştür. Çalışılan süre, çalışmanın fiilen sürdürüldüğü anlamının karşılığı olup, hizmet akdinin devamı süresi ise, akdin başlangıcından bitimine kadar geçen süreyi kapsar. Bu yasal değişikliğin gerekçesinde "... kıdem tazminatına hak kazanılacak sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat, izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır..." denilmektedir. 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hizmet akdinin devamı süresince sözlerinden hizmet akdinin devam ettiği süreyi amaçladığı açıktır. **Dolayısıyla makul ölçüyü aştığı ileri sunulan hastalık süresince, hizmet akdinin askıya alındığı şeklindeki görüşün yasal bir dayanağı bulunmamaktadır.** Bu nedenlerden dolayı hastalıkta geçen sürenin de hizmet akdinin kapsamı içinde kaldığı ve bu sürenin de kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması gerektiği değerlendirilmiştir<sup>[3]</sup>.

### D- Uzun Süreli İstirahat Raporu ve Yargıtay Kararları

Davacının istirahatli olduğu süre bir buçuk yıla yakındır. Bu sürenin az olduğu söylenemez. Bu itibarla çalışılmış gibi sayılan hallerden olarak kabul edilmesi ve "tam yıl" hesabında nazara alınması isabetli olamaz. Aynı nedenle bu süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlanma en son ücretin buna göre tayin edilmesi olanağı da yoktur<sup>[4]</sup>.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır<sup>[5]</sup>.

### E- Uzun Süreli İstirahat Raporlarının Kıdeme Dahil Edilecek Kısmı

Davacı işçinin rahatsızlığı sebebiyle 07.04.2003 tarihinden itibaren birbiri ardına birer aylık istirahat raporları aldığı ve 24.05.2004 tarihine kadar bu şekilde çalışmadığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Kıdem tazminatı hesabında çalışılmayan bu sürenin tamamı dikkate alınmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, uzun süre istirahat raporu alınarak çalışılmayan sürelerin ihbar önelini altı hafta aşan kısmının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru değildir<sup>[6]</sup>.

Görüldüğü gibi burada Yargıtay birbiri ardına birer aylık olarak alınan istirahat raporlarını tek bir rapor olarak değerlendirmiş, toplam 13 aylık olan bu dönemin kıdem tazminatı hesaplanmasında ihbar öneli süresine altı hafta eklenme suretiyle bulunacak dönem için kıdem tazminatı hesaplanmasına karar vermiştir.

### III- SONUÇ

Kıdem tazminatına esas alınan sürenin tespitinde, uzun süreli istirahat sürelerinin dikkate alınmayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılan durumları kıyas yaparak boşluğu doldurmuştur.

İstirahat raporlarının süresi, o işçinin ihbar öneline altı haftalık dönemin eklenmesini aşmıyor ise kıdem tazminatında işyerinde çalışılmış gibi dikkate alınacaktır. Zira Yargıtay kısa süreli istirahat raporlarını çalışılmış gibi sayılan hallerden biri olarak saydığı halde, uzun süreli istirahat raporlarını çalışılmış gibi sayılan hallerden biri olarak değerlendirmemektedir. İstirahat süresi belirtilen dönemi aşmıyor ise, aşan kısım kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmeyecektir.

Yargıtay, her biri bir aylık olan istirahat raporlarının birbiri ardına alınmasına önem vererek toplamıştır. Diğer bir ifade ile her bir istirahat raporunu tek başına dikkate almamıştır. Tüm istirahat raporlarındaki süreler toplanarak ihbar öneline 6 haftanın eklenmesine kadar olan dönem için kıdem tazminatı ödenmiş, fazla olan kısım için kıdem tazminatı ödenmemiştir.

---

**[1] Yrg HGK'nun 25.11.2009 tarihli ve E. 2009/9-469, K. 2009/570 sayılı kararı.**

[2] Yrg. HGK'nun 16.11.1983 tarihli ve E. 1981/9-1067, K. 1983/1169 sayılı kararı.

**[3] Yrg. 9. HD'nin 03.03.2005 tarihli ve E. 2004/17073, K. 2005/6991, sayılı karara muhalif olan üyenin görüşü.**

[4] Yrg. HGK'nun 16.11.1983 tarihli ve E. 1981/9-1067, K. 1983/1169 sayılı kararı.

**[5] Yrg. 9. HD'nin 10.02.2009 tarihli ve E. 2007/33997, K. 2009/3032 sayılı kararı.**

**[6] Yrg. 9. HD'nin 27.03.2007 tarihli ve E. 2007/512, K. 2007/8589 sayılı kararı.**