

Prof. Dr. Halûk Hadi SÜMER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi

### T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2006/35881

**Karar No** : 2007/9896

**Tarihi** : 09.04.2007

### DAVA

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

### KARAR

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının 14.11.2000 tarihinde iş kazası geçirdiğini, 02.07.2005 tarihine kadar 31 kez viziteye çıkarak toplam 502 gün istirahatli kaldığını, son olarak 23.01.2006 tarihli viziteye çıkan davacıya Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiğini ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğunu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğini belirtildiğini, işyerinin kurşun-asit akümülatör tesisi olması nedeni ile üretim işçisi olan davacının üretim dışında yemekhane ve büroda istihdam eksikliği bulunmaması nedeni ile çalıştırılmayacağı için iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1,b maddesi uyarınca feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, en son raporun geçici rapor olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1,b maddesindeki fesih nedeni için, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması gerektiği, bu koşulların oluşmadığı, sağlık kurulunca bu konu-

da karar verilmediği, davalı işverenin kesin rapor alınana kadar kurşunsuz bölüm dışında çalıştırabileceği, alternatif bölüm bulması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen haklı nedenler olduğu gibi, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin sık sık rapor alması, yasanın gerekçesinde bu nedenler içinde sayılmıştır. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenebileceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde üretim içinde çalışan davacının 2000 yılında iş kazası geçirdiği, işverenin iş güvenliği önlemleri kapsamında maske takılması gerektiğini bildirdiği, davacıya 2000 ve 2002 yıllarında maske takmaması nedeni ile disiplin cezası verildiği, davacının 02.07.2005 tarihine kadar sık sık rahatsızlığı nedeni ile 31 kez toplam 502 gün istirahat raporu aldığı, bu tarihten sonra da tedavi için doktora gittiği ve en son 23.01.2006 tarihli rapor ile Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiği ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtil-

diği anlaşılmaktadır. Meslek hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığı belirlenmemiştir. Ayrıca davacının son istirahatli günleri önel süresi ve ilave olarak 6 haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1,b maddesine feshi, anılan kurala uygun değildir. Ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenebilir hal almıştır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
  - 2- Davanın REDDİNE,
  - 3- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
  - 4- Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 30.00 YTL yargılama giderinin davacıdan tahsil ile davalıya ödenmesine,
  - 5- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450 YTL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
  - 6- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine,
- Kesin olarak 09.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## 1. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Davacı işçi 14.11.2000 tarihinde iş kazası geçirmiş, 2.7.2005 tarihine kadar 31 kez viziteye çıkarak toplam 502 gün dinlenme izni almıştır. Son olarak da 23.1.2006 tarihinde viziteye çıkan davacıya Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün dinlenme izni verilmiş, kendisine kurşun intoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konul-

muştur. Ayrıca raporda davacı işçinin kurşunsuz bölümde çalışması gerektiği belirtilmiştir.

Davalı işveren, işyerinin kurşun-asit akümülatör tesisi olması ve üretim işçisi olan davacının üretim dışında yemekhane ve büroda istihdam eksikliği bulunmadığı için çalıştırılmaması nedeniyle, işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25/1, b'de yer alan haklı nedene dayalı olarak feshetmiştir.

## Hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığının tespiti, iş sözleşmesinin fesih tarihi esas alınmak suretiyle belirlenmelidir.

İşçi, bunun üzerine açtığı davada iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, en son raporun geçici rapor olması, İş Kanunu'nun 25/1,b hükmüne göre sözleşmenin feshedilebilmesi için, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması gerektiği, bu koşulların oluşmadığı, sağlık kurulunca bu konuda karar verilmediği, davalı işverenin kesin rapor alınmaya kadar kurşunsuz bölüm dışında çalıştırılabileceği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

Kararın temyizi sonucunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yerel Mahkeme kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme, işçinin sık sık rapor almasını işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep olarak nitelendirmiştir. 9. Hukuk Dairesi'ne göre işçinin, koruyucu maske takmaması nedeniyle 2000 ve 2002 yıllarında disiplin cezası verilmiş olması, sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığını ve işyerinde olumsuzluklar yaşandığını gösterir. Yargıtay'a göre iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır ve iş sözleşmesinin feshinde hukuka aykırılık yoktur.

2. Yukarıda kısaca özetlediğimiz dava konusu olayda çözülmesi gereken işverenin, iş sözleşmesini sağlık sebeplerine dayanarak hangi durumlarda bildirimsiz feshedebileceği ve sağlık sebeplerinin hangi koşullarda geçerli sebep sayılacağı konularıdır. Bu nedenle öncelikle kararda da sözü edilen İş Kanunu'nun 25/1,b hükmünü kısaca açıklamayı, ardından da sağlık sebeplerinin hangi koşullarla geçerli sebep olarak değerlendirilebileceğini açıklamayı yerinde görüyoruz.

## a) İş sözleşmesinin işçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması nedeniyle bildirimsiz feshi

İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda, işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir (İşK.25/I,b). Bu hükme göre işverenin iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilmesi için şu üç unsurun bulunması gerekir:

- *Hastalık tedavi edilemeyecek nitelikte olmalıdır.* Tedavi edilemeyecek nitelikte hastalık, tıp tarafından henüz çaresi kesin olarak bulunmamış hastalık demektir. Türlerine göre değişmekle beraber, kanser hastalıkları ile AIDS hastalığının bu nitelikte olduğu söylenebilir. Çok uzun süreli tedaviyi gerektiren ve sonucunda da kesin bir iyileşme ihtimalinin düşük olduğu hastalıklar, örneğin başta şizofreni olmak üzere psikoz grubundan ruhsal hastalıklar da bu alt bent kapsamında tedavi edilemeyecek hastalıklardan kabul edilmelidir. Hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığının tespiti de iş sözleşmesinin fesih tarihi esas alınmak suretiyle belirlenmelidir<sup>1</sup>.

- *İşçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunmalıdır.* Başka bir ifade ile işçinin işyerinde çalışması hastalığın ağırlaşması, diğer işçilere bulaşması gibi tıbbi sakıncalar veya iş güvenliği gibi işyeri bakımından sakıncalar ortaya çıkmasına sebebiyet vermelidir<sup>2</sup>.

- *Bu hususlar sağlık kurulunca saptanmış olmalıdır.* Bu nedenle işveren sağlık kurulu raporu dışında başka bir rapora dayanarak iş sözleşmesini feshedemez<sup>3</sup>.

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde, işveren işçinin iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebi-

**İşyerine devamsızlığı olmayan, ancak hastalığı geç anlaşılan, bununla birlikte işyerinde çalışmaya devam etmesinde sakınca bulunan işçinin iş sözleşmesini işveren feshedebilir.**

## Bir sağlık sebebinin geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, ortaya çıkan sebebin İşK.25/1'de belirtilen ve haklı sebep olarak düzenlenen sağlık nedenlerinin dışında kalması gerekir.

lir. Ayrıca hastalığın oluşmasında işçinin kusurunun bulunması aranmaz.

Acaba yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin belirli bir süre işyerine devam edememiş olması da gerekir mi? Öğretide bu konuda tespit edebildiğimiz tek görüş Akyiğit'e aittir. Yazara göre, çalışmayı engelleyen, tedavi edilemeyen bir hastalığa tutulan ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu bir sağlık kurulu raporu ile saptanmış olan işçinin, yine İş K.25/b-2'deki süre kadar devamsızlıkta bulunması gerekir<sup>4</sup>. Yani kıdemine göre belirlenecek bildirim süresini altı hafta aşan bir süre işyerine gelememiş olmalıdır. Kanaatimizce, yukarıda belirttiğimiz üç koşulun oluşması ile birlikte işverenin fesih hakkı doğar, ayrıca belirli süre devamsızlık yapmış olmak aranmaz. Gerçekten bazen hastalıkların teşhisinde çok geç kalınmış olabilir. İşyerine devamsızlığı olmayan, ancak hastalığı geç anlaşılan, bununla birlikte işyerinde çalışmaya devam etmesinde sakınca bulunan işçinin iş sözleşmesini işveren feshedebilir.

### b) İş sözleşmesinin sağlık nedenlerine bağlı olarak geçerli nedenlerle bildirimli feshi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1. maddesine göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Hükümde üç grup sebep belirtilmiştir. Bunlar:

- İşçinin yeterliliği,
- İşçinin davranışları,

- İşletme, işyeri veya işin gerekleri.

4857 sayılı Kanun hangi sebeplerin fesih sebebi olduğunu somut olarak düzenlememiş ve bunun belirlenmesini yargıya bırakmıştır. 18. maddenin gerekçesine göre, "İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirlenilecektir". Yargıtay, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar konuyla ilgili çok sayıda karar vermiştir<sup>5</sup>.

İş Kanunu'nun 18. maddesine ilişkin gerekçe de hangi sebeplerin geçerli sebep olarak kabul edilebileceğine ilişkin örnekler de verilmiştir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler arasında "sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işin gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık" da sayılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, bir sağlık sebebinin geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, ortaya çıkan sebebin İşK.25/1'de belirtilen ve haklı sebep olarak düzenlenen sağlık nedenlerinin dışında kalması gerekir. Gerekçede de bu husus açıkça belirtilmiştir: "İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenlerin dışında kalan ve işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir". Ayrıca yine gerekçede de belirtildiği üzere, "İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz"<sup>6</sup>.

Görüldüğü üzere, bazı sağlık sebepleri işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebepler arasında düzenlenmiştir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri, İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen, işçinin, işin gerektirdiği biçimde yapılmasında yeterli olamamasından kaynaklanan sebeplerdir. Burada belirleyici olan ise, işçinin yeteneklerinin ve

## Sağlık sebeplerinin işçinin davranışları ile değil; yeterliliği ile ilgili bir geçerli sebep olarak değerlendirilmesi gerekir.

özelliklerin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmesini imkânsız kılmasıdır<sup>7</sup>.

İnceleme konusu yaptığımız kararda Yargıtay, işçinin sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesini davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep olarak tanımlamıştır. Oysa sağlık sebeplerinin işçinin davranışları ile değil; yeterliliği ile ilgili bir geçerli sebep olarak değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten işçi, elinde olmayan sebeplerle (örneğin hastalık gibi) üretimi olumsuz etkilemiş ve işyerinde engelleyici bir konuma gelmişse, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler vardır. İşçi farklı davranmak elindeyken, bundan kaçınarak işyerinde işin görülmesini engeller bir konuma gelmişse, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepten söz edilir<sup>8</sup>.

Sağlık sebeplerinin hangi koşullarla geçerli sebep olarak kabul edilebileceğinin belirlenmesinde cevaplanması gereken bazı sorular vardır.

Bunlardan ilki, işverenin sağlık sebeplerine bağlı olarak bildirimli fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin sağlık sebepleri dolayısıyla belirli bir süre devamsızlıkta bulunması gerekir mi? Bu konuda öğretilerdeki görüşler farklıdır. Bunlardan bazıları şöyledir:

*Süzek* bu soruya olumlu cevap vermektedir. Yazara göre, “İş Kanunu’nun 18. maddesinin “f” fıkrasında da geçerli nedenle fesih hakkının doğumunda da aynı devamsızlık süresine bağlanmasıyla, sadece haklı nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için değil, süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için de aynı sürenin geçmesi gerekecektir. İşçinin hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığı belirtilen askı süresini aşmıyorsa işverence yapılan süreli fesih geçersiz sayılır. Bu durumda anılan süreler dolduktan sonra işveren süreli fesih yerine haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmayı tercih edebilir”<sup>9</sup>.

*Ekonomi* haklı nedenlerle fesihdeki devamsızlık süresi ile geçerli nedenle fesihdeki devamsızlık süresinin farklı olması gerektiği düşüncesindedir. Ya-

zara göre, batı ülkelerinde yalnız sık sık hastalanma değil, uzun süreli hastalık da bir geçerli sebep olarak kabul ediliyor. İşveren zaten İş Kanunu madde 25/I uyarınca bildirim süresi artı altı haftayı bekledikten sonra derhal fesih yetkisini kullanabilir. Bu durumda yeni bir ölçüt bulunması gerekir. Alman hukukunda kabul edilen altı haftalık sürenin Türk Hukuku bakımından uygulanması yerinde olur. Bu süre geçtikten sonra işveren iş sözleşmesini geçerli sebebe bağlı olarak bildirimli feshedebilir<sup>10</sup>.

*Mollamahmutoğlu*, sık sık hastalanma ve bu nedenle devamlı olmamakla birlikte sık sık işe gelmeme, hastalığı veya rahatsızlığı nedeniyle işe geç gelme, zihni ve fiziki güç azalması sonucu işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürmememe, spontan dikkatsizlik gibi hallerin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturduğu görüşündedir<sup>11</sup>.

*Ulucan*’a göre, “Bu durumda yukarıda (İşK.25/1,b’de) sayılan hallerin dışında kalan ve sorumlu tutulamamasına karşın objektif olarak işçinin kendisinden kaynaklanan ve işin sürdürülmesini engelleyen hallerin, fesih için geçerli olacağını kabul etmek gerekir... Aslında salt hastalık halinin bir fesih nedeni olmaması gerekir, ancak hastalık dolayısı ile sık aralıklarla veya uzunca bir süre işe gelememesinin işyerine olumsuz etki yaptığı veya işçinin işini gereği gibi yerine getirmesini engellediği durumlarda hastalığın geçerli nedenle feshe engel oluşturmadığı kabul edilmektedir. Burada sık hastalanma, uzun süreli iş görme yeteneğini yitirme, hastalık nedeni ile işi gereği gibi yapamama ve uzun süreli hastalık halleri söz konusu olacaktır”<sup>12</sup>.

Yargıtay bir kararında, “Davacının davalı işyerinde çalışırken çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor aldığı, bu süre içerisinde 164 çalış-

**Sağlık nedenleri ile devamsızlığın geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için İşK.25/1, b-2’de düzenlenen bildirim süresi+6 haftalık sürenin aranmaması gerekir.**

ma günü çalıştığı diğer sürelerde de izinli olduğu, bu çalışma şekline göre kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı, daha önceki tarihlerde bu konularda kendisinden savunma da istendiği, davacının bu şekilde çalışmasını sürdürdüğü, bu çalışma şeklinin geçerli fesih nedeni oluşturduğu anlaşıldığından davasının reddi... “ gerektiğine hüküm vermiştir<sup>13</sup>. Bir başka kararda da Yüksek Mahkeme, davacının Mayıs 2004 tarihinde dört kez sağlık sorunları sebebiyle viziteye çıkmasını geçerli neden olarak kabul etmiştir<sup>14</sup>. Yargıtay işçinin sağlık sebepleriyle devamsızlığının İşK.25/1 (b) hükmünde belirtilen bildirim süresi+altı haftalık süreyi aştığı takdirde sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği görüşündedir<sup>15</sup>.

Kanaatimizce, sağlık nedenleri ile devamsızlığın geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için İşK.25/1,b-2’de düzenlenen bildirim süresi+6 haftalık sürenin aranmaması gerekir. Bu süre bildirimsiz fesih için öngörülmüştür. Oysa geçerli nedenle fesihte, haklı neden kadar ağırlıklı olmayan ancak

gerekecek midir? Öğretide bir görüşe göre, son çare ilkesi, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihler yanında, işçinin performansı veya uyumu gibi nedenlerle sınırlı olarak, işçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle yapılması düşünülen fesihler için de geçerlidir<sup>17</sup>. Bir başka görüşe göre, Kanunun gerekçesinde feshin, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin sebeplerin bulunması halinde en son çare (ultima ratio) olarak düşünülmesi gerektiği belirtilmekle birlikte işçinin yetersizliği ve davranışına ilişkin nedenler halinde de bir başka işte çalıştırılması mümkün olduğu takdirde fesih yoluna gidilmemesi gerekir<sup>18</sup>. Bizce, son çare ilkesini işçinin sadece uyumu ve performansına bağlı nedenlerle sınırlandırmamak gerekir. İşverenin sağlık sebepleri ile bir işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce onu sağlık durumuna uygun bir işte çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığını araştırması hem feshin son çare olması ilkesinin gereğidir hem de işverenin işçiyi gözetme borcunun gereği olarak işverenin işçiyi sağlık koşulları

## **İşçinin sağlık durumu, işçinin işini gerektiği gibi yerine getirmesine engel olduğu ve işyerinde olumsuzluk yaratacak nitelik kazandığı takdirde, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir.**

işyerinde olumsuzluklara yol açan bir süreyi aramamız gerekir. Bu nedenle her somut olayda işçinin devamsızlığının işyerinde olumsuzluk yaratacak uzunlukta olup olmadığı tespit edilmelidir. İşçinin sağlık durumu, işçinin işini gerektiği gibi yerine getirmesine engel olduğu ve işyerinde olumsuzluk yaratacak nitelik kazandığı takdirde, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir.

Cevaplandırılması gereken bir diğer soru işçinin sık sık hastalanması halinin geçerli sebep oluşturması için belirli bir süre işe devamsızlık aranacak mıdır? İşçinin sık sık hastalanması, işçinin işgörüme edimini gerektiği gibi yerine getirmesini devamlı olarak olumsuz etkiliyor ve işyerinin normal işleyişini bozuyorsa, işveren iş sözleşmesini bildirimli fesih yolu ile sona erdirebilir<sup>16</sup>.

Bu konudaki bir diğer soru ise işverenin sağlık sebepleri ile bir işçinin iş sözleşmesini feshetmeden önce son çare (ultima ratio) ilkesine uyması

na uygun işte çalıştırma yükümlülüğünün sonucudur. Ancak işyerinde işçinin sağlığına uygun bir iş bulunmaması veya bulunan işi işçinin kabul etmemesi halinde, işveren fesih hakkını kullanabilir<sup>19</sup>. Bu durumda işyerinde işçiye uygun iş bulunmadığı veya önerilen işin işçi tarafından kabul edilmediği hususunun işveren tarafından ispat edilmesi gerekir.

Yargıtay, kararlarında sağlık sebeplerine bağlı fesihlerde son çare ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır: “Dosya içinde mevcut sağlık Kurulu raporunda davacının bir yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması geçici olup, iş akdinin feshini gerektirecek bir rahatsızlığı mevcut değildir. Başka bir anlatımla, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen bir hastalık söz konusu olmadığından feshin son çare olması ilkesi gereği fesihten önce hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denendikten sonra fesih yoluna başvurulmalıydı. Mevcut olgulara gö-

## Yargıtay'ın sağlık sebeplerini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep nitelenmesi doğru değildir.

re feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir"<sup>20</sup>.

Son olarak üzerinde düşünülmesi gereken husus, işçinin sık sık hastalanmasında ya da çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işin gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığın ortaya çıkmasında kusurlu olması dikkate alınmalı mıdır? Yukarıda da belirttiğimiz gibi sağlık sebeplerinin geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için, işçinin sağlık durumunun üretim sürecini olumsuz etkilemesi ve işçinin iş görme borcunu tam olarak yerine getirmesine engel teşkil etmesi gerekir. Böyle bir sağlık sebebi işçinin hiçbir kusuru olmaksızın da ortaya çıkmış olabilir. Hatta incelediğimiz kararda olduğu gibi işçinin sağlık sorunu bir meslek hastalığına da bağlı gelişebilir. İşçinin sağlık sorununun bir meslek hastalığına bağlı olması halinde değerlendirmenin daha esnek yapılması görüşü menfaatler dengesine daha uygun gelmektedir<sup>21</sup>.

**3.** Dava konusu olayda işveren iş sözleşmesini, İş Kanunu'nun 25/1,b hükmüne göre feshettiğini iddia etmektedir. Kararda, işçiye tanısı konulan plinoropati hastalığının tedavisinin imkânsız olduğuna ilişkin bir sağlık kurulu kaydına dair açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle de iş sözleşmesinin İşK.25/1,b hükmüne göre feshedilebilmesinin koşulları oluşmamıştır. Ayrıca işçinin aldığı son rapordaki istirahat süresi 63 gündür. Bu da yaklaşık 8 haftalık süredir. İşçinin İşK.25/1,b-2'de öngörülen bildirim süresini altı hafta aşan devamsızlığı gerçekleşmemiştir. Bu açıklamalar ışığı altında işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih yolu ile sona erdirilmesi yerinde değildir. Sonuç olarak sözleşmeyi bildirimsiz feshettiğini iddia eden işverenin yaptığı fesih haksız fesih hükümlerine tabidir.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshi halinde, bildirimli feshe ilişkin sonuçlar ortaya çıkar. İş güvencesinin kapsamında yer aldığı anlaşılan işçi açısından feshin geçersiz sayılması ve işe

iadesine karar verilebilmesi için işverenin dayandığı sebebin geçerli sebep de teşkil etmemesi gerekir. Eğer işverenin dayandığı sebep geçerli sebep olarak kabul edilirse, fesih hükümlerini doğuracak, ancak işçi mahrum kaldığı ihbar tazminatını isteyebilecektir. Mahkemenin, işverenin dayandığı sebebin geçerli sebep de olmadığı kanaatine ulaşması halinde, feshi geçersiz sayacak ve işçiyi işe iade kararı verecektir.

İşverenin dayandığı sebebin İşK.25'e göre haklı sebep olmadığını saptadıktan sonra yukarıda da açıkladığımız üzere bunun geçerli sebep olup olmadığını araştırmamız gerekir. Olayda işçi 14.11.2000 tarihinde iş kazası geçirmiştir. Bu tarihten 2.7.2005 tarihine kadar 31 kez viziteye çıkmış ve 502 gün rapor almıştır. Son kez aldığı rapor süresi de 63 gündür. Bu bilgiler işçinin sık sık hastalandığını ve işgörme borcunu tam olarak yerine getirmediğini göstermektedir. Ancak işçinin sağlık durumunun işyerinde üretim sürecini olumsuz etkileyip etkilemediği, işyerinde yapılacak bir bilirkişi incelemesi ile anlaşılacaktır. Eğer böyle bir inceleme sonucunda işçinin sağlık durumu nedeniyle işgörme borcunu tam olarak yerine getirmemesinin, işyerindeki üretim sürecini olumsuz etkilediği sonucuna ulaşılması halinde, işverenin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedebileceği kabul edilebilecektir.

Yargıtay sonuç olarak işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğini ancak işçinin sağlık durumunun fesih açısından geçerli bir sebep teşkil ettiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme incelediğimiz kararda işçinin bir başka işte çalıştırılıp çalıştırılmayacağını araştırılmasını istememiştir. Başka bir deyişle "son çare ilkesi" ne uyulup uyulmadığını denetlememiştir. Oysa Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulu, raporunda işçinin kurşunsuz bölümde çalıştırılabileceğini belirtmiştir. Yargıtay'ın öncelikle işyerinde işçinin çalıştırılabileceği uygun iş olup olmadığını araştırması gerekirdi. İşverenin böyle bir iş olmaması veya uygun iş olması halinde de bunu işçiye önermesi, ancak işçi tarafından işin kabul edilmemesi halinde sözleşmeyi feshedebileceğinin kabul edilmesi uygun çözüm olurdu.

## II. SONUÇ

Yargıtay'ın işçinin sık sık hastalanmasını ve

İşK.25/1,b-2 öngörülen bildirim süresi+6 haftalık süreyi aşmayan sağlık sebepleriyle devamsızlığını, işyerinde üretim sürecini etkilemiş ve olumsuzluklara yol açmış olması kaydıyla, geçerli sebep saymasını yerinde buluyoruz. Ancak Yargıtay'ın sağlık sebeplerini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep nitelenmesi doğru değildir. Böyle bir sebep ancak işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebep teşkil edebilir. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararını bozarken, işçiyi başka bir işte çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığını araştırılmasını istememesini önemli bir eksiklik olarak değerlendiriyoruz. Böylelikle feshin son çare ilkesi olması da sağlanmış olurdu.

## DİPNOTLAR

- 1 Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, 494.
- 2 Mollamahmutoğlu, 494.
- 3 Mollamahmutoğlu, 494.
- 4 Akyiğit, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, 137.
- 5 Örnekler için bkz. Güven, Ercan/Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 2.B., Eskişehir 2007, 148-152.
- 6 Haklı sebep-geçerli sebep ayrımı hakkında geniş bilgi için bkz. Süzek, Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A.Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayını, İstanbul 2005, 565 vd.; Odaman, Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Kamu-İş, C.7, S.2, (Prof.Dr. Kamil Turan'a Armağan), 587 vd.
- 7 Ulucan, Devrim, İş Güvencesi, 2.B., İstanbul 2003, 45; Süzek, İşçinin, 569.
- 8 Ulucan, 46. Alman ve Fransız Hukukunda hastalık halinin hangi koşullarla geçerli sebep kabul edilebileceği hakkında bkz. Güzel, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul 204, 50 vd.
- 9 Süzek, Sarper, İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, 453.
- 10 Ekonomi, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, Özel Sayı, Mart 2003, 9.
- 11 Mollamahmutoğlu, 576.
- 12 Ulucan, 48. Ayrıca bkz. Bilgili, Abbas, İş Güvencesi Hukuku, Adana 2004, 40.
- 13 Y9HD., 28.04.2005, 31892/14992, Çalışma ve Toplum, S.2, 2005, 199.
- 14 Y9HD., 28.2.2005, 2061/6417, Çankaya/Günay/Göktaş, 429.
- 15 "Davacının hizmet akdinin feshinin 4857 sayılı Yasa'nın 25/I maddesi gereğince rapor sürelerinin aynı yasanın 17. maddesindeki bildirim sürelerini altı hafta aşması nedenine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Davacının ardi ardına aldığı rapor 130 günün üzerindedir. Dosya içeriğinden davalının feshinin Yasanın 25/I maddesindeki koşullara uygun düştüğü anlaşılmaktadır. Böyle olunca aynı Yasanın 18-21 maddelerinin

olayımıza uygulanma koşulları mevcut değildir", Y9HD., 29.1.2004, 500/1490, Bilgili, 41.

- 16 Süzek, işçinin sık sık hastalanmasını ise hastalık nedeniyle uzun süren devamsızlıktan ayırmaktadır: "Buna karşılık, işçinin sık sık hastalanması konusunda uzun süren hastalıktan farklı olarak İş Kanununda bir düzenleme bulunmadığından, sık sık hastalanma iş görme edimini gerektirdiği şekilde ifa edilmesini devamlı olarak olumsuz etkiliyor, işyerinde normal işleyişi bozuyorsa, işveren geçerli olarak süreli fesih hakkını kullanabilir. Bu hakkın doğup doğmadığını olayın özelliğini göz önünde tutarak yargıç belirleyecektir", İşçinin, 571. Aynı görüşte olan Ekonomi'ye göre, "Sık sık hastalanma, işçi örneğin üç defa hastalandı, dördüncü hastalanması sonucu eğer işyerinde işin yürütümünde bir aksama meydana gelecekse, işverene bunun sonucunda daha fazla yük geliyorsa yani o süreler için optimum sayıda çalışan işveren dışarıdan geçici işçi almak zorunda kalıyorsa, bunu yapmak yerine 13. maddeye göre hizmet akdini yine sürelerine uymak suretiyle fesih etme imkânını kazanabilecektir", 9.
- 17 Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2006, 169; Çelik, Nuri, İş Hukuku 20.B., İstanbul 2007, 223.
- 18 Mollamahmutoğlu, 578. Aynı görüşte olan Güzel'e göre, "Ultima ratio ilkesinin hukukumuzda da kabul edilmiş olmasının doğal bir sonucu olarak, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenlerle feshetmek istediği işçiyi, bir başka işte çalıştırma olanaklarını araştırma ve bunları işçiyeye önerme yönünde bir yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Bu yükümlülük yerine getirilmeden yapılan fesih, geçerli bir neden mevcut olsa bile, ultima ratio ilkesini ihlali nedeniyle geçersiz bir fesih sayılacaktır. İşverenin bu yükümlülüğü hem işçinin yetersizliğinden veya işe uyum güçlüğü hallerinde, hem de işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih hallerinde uygulama alan bulacaktır", Güzel, Ali, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayını, İstanbul 2005, 71.
- 19 Süzek, 454.
- 20 Y9HD., 29.1.2007, 30032/1228, www.kazanci.com.tr
- 21 Alpogut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, 215.