

Makale Gönderim Tarihi : 13 Eylül 2015

Makale Kabul Tarihi : 16 Eylül 2015

İŞYERİNDE ÇALIŞAN BİR İŞÇİNİN HEPATİT-B HASTALIĞINA YAKALANMASI NEDENİYLE DİĞER İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMELERİNİ DERHAL FESİH HAKKI

- Yargıtay 9. HD.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi-

ÖZ

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. fıkrasının b bendine göre, “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Madde 24/I-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek hastalığın işçinin “sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide” gerçekleşmesi gerekir.

Hepatit B hastalığından korunmak için tüm dünyada güvenle ve büyük başarıyla kullanılan hepatit B aşılıları vardır. Hepatit B aşısı ile aşılanmış ve kanında yeterli koruyucu antikor oluşmuş kişilere hepatit B mikrobi bulaşsa bile aktif hastalık gelişmemekte ve kişideki hafıza hücreleri nedeniyle kanındaki koruyucu madde düzeyi daha da yükselerek kişi hasta olmaktan korunmaktadır.

Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli bozma ilamında isabetli olarak belirtildiği gibi, işçilerin hepatit B aşısı yaptırması halinde, işyerinde çalışan başka bir işçiden (hemşireden) hepatit B hastalığı bulaşma ihtimali bulunmamakta olup, bu durumda başka işçideki bulaşıcı hastalık diğer işçiler açısından haklı fesih nedeni oluşturmamaktadır.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Bulaşıcı hastalık, Hepatit B, haklı fesih, aşılama ile oluşan bağışıklık, hastalık bulaşma riski.

THE IMMEDIATE TERMINATION RIGHT OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OF THE OTHER EMPLOYEES DUE TO AN EMPLOYEE'S CATCHING HEPATITIS-B WHO IS WORKING IN THE WORKPLACE

-Analysis of the Supreme Court Verdict Division 9, Dated 29 September 2014- ABSTRACT

According to the Article 24/I-b of Labour Law; if the employer or another employee who is constantly near the employee and with whom he is in direct contact is suffering from an infecting disease or from a disease incompatible with the performance of his duties, the employee is entitled to terminate the employment contract. The disease which can cause the termination as indicated in the Article 24/I-b should be “in the employer or another employee who is constantly near the employee and with whom he is in direct contact.”

There are Hepatitis B vaccines that are safely used in the world with great success for being pro-

*Marmara Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı - hediyeergin@gmail.com

tected from the Hepatitis B disease.

Even if the persons who are vaccinated with Hepatitis B vaccines and in whose blood protective antibodies are adequately formed are infected with Hepatitis B, the active disease is not developed and the person is protected from the illness because of the memory cells of the person; which are increasing the protective antibodies in his blood.

As it is indicated rightfully in the Supreme Court's verdict of 29 September 2014; in the case of being vaccinated with Hepatitis B vaccine; there is no possibility to be infected by Hepatitis B from another employee (namely from the nurse). So this situation does not constitute a justified reason for the other employees.

KEYWORDS: Infectious disease, Hepatitis B, justified reason, immunity by vaccination, infection risk.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ KARARI¹

Esas No : 2012/27355

Karar No: 2014/28505

Tarihi : 29.09.2014

DAVA: Davacı ve karşı davalı, asıl davada ihbar tazminatı, fazla ödenen süt izni alacağına ödertilmesine, davalı ve karşı davacı karşı davada kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti ile ameliyat ücreti alacaklarının ödertilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, asıl davanın reddine, karşı davanın ise işleminden kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı karşı davacı, iş akdini sağlık nedenleri ile kendisinin haklı olarak feshettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini ve kıdem tazminatı ile fazla mesai, yıllık izin ve ameliyat enstrümante ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

¹ Bu Karar Kişisel Arşivden alınmıştır.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı karşı davacının iş akdini feshinin haklı olduğu gerekçesiyle ihbar tazminatı ve süt izni parası talebinin reddine, karşı davanın tefrikine karar verilmiştir.

Kararı davacı-karşı davalı temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacı-karşı davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

GEREKÇE: 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davacı-karşı davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Her ne kadar mahkemece, davalı-karşı davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesi ile ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, İş Kanunu'nun 24/I-b bendi gereğince "işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde iş sözleşmesini derhal feshedebileceği" hükme bağlanmış, diğer bir çalışan Canan Yıldız'ın aynı nedenle açtığı davada işçinin iş akdini feshinin haklı olmadığı kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin karar hüküm Yargıtay Yüksek 22. Hukuk Dairesinin 2012/9707 Esas sayılı ilamı ile onanmıştır. Davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit-B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde çalışan ve aşuları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.

3. Her ne kadar mahkemece yasal hakkın kullanılmasının geri ödemeyi gerektirmediği gerekçesi ile süt izni alacağına reddine karar verilmiş ise de, davalı karşı davacı tarafça 06.05.2010 tarihli dilekçe ile süresinden önce ayrılması durumunda süt izni döneminde ödenen parayı geri ödeyeceğini taahhüt edildiği anlaşıldığından, çalıştığı süreye kıstelyevm usulü ile hak etmeden kullandığı süt izni süresi belirlenerek bu dönemde ödenen ücretlerin davacıya iadesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 29.09.2014 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

KARARIN İNCELENMESİ

I. UYUŞMAZLIĞA KONU OLAY

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda uyuşmazlık, Hepatit-B aşısı mevcut olduğu halde bir özel hastanede hemşire olarak çalışmakta olan işçilerin işyerinde çalışan başka bir başka hemşirenin Hepatit-B hastalığına yakalanması nedeniyle iş sözleşmelerini feshetmelerinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı noktasında çıkmıştır.

Davalı/karşı davacı hemşire, iş akdini İş Kanunu'nun 24.maddesine göre haklı nedenle feshettiğini, hastane çalışanlardan birinin Hepatit-B hastası olmasının haklı fesih nedeni oluşturduğunu, Hepatit-B hastası hemşirenin ameliyathanede çalıştırıldığını, aşı olunmasının Hepatit-B hastalığının bulaşmasına engel olmadığını belirterek karşı davasında kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ameliyat enstrümanına alacağı, yıllık izin ücreti alacağı talep etmiştir.

Davacı/karşı davalı işveren ise, hastane çalışanlarından F.H. isimli hemşirenin Hepatit-B

taşıyıcısı olmasının davalı/karşı davacı hemşire tarafından sonradan öğrenildiğini iddia ederek sözleşmesini İş Kanunu'nun 24.maddesi gereğince haklı nedenle feshetmesinin yasaya uygun olmadığını, zira Hastane bünyesinde çalışan tüm personelin gerekli sağlık kontrolleri yapıldıktan sonra işe alındığını, Hepatit-B hastası olan hemşireden hastalığın bulaşmaması için gerekli tüm önlemlerin alındığını, aşıların yapıldığını, bu bakımdan Hepatit-B hastalığına sahip bir personelden yaralanmalar olsa dahi hastalık bulaşmasının mümkün olmadığını, kaldı ki davalının/karşı davacının Hepatit-B hastalığına karşı bağışıklığının mevcut olduğunu savunmuştur.

Yargıtay değerlendirmesinde, Hepatit-B hastalığının diğer çalışanlara bulaşma ihtimalinin bulunup bulunmadığı açılarından değerlendirme yapılması gerektiğini, davalı-karşı davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği gerekçesi ile ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, İş Kanunu'nun 24/I-b bendi gereğince "işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin ya da başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde iş sözleşmesini derhal feshedebileceği"nin hükme bağlandığını, diğer bir çalışan C.Y'nin aynı nedenle açtığı davada işçinin iş akdini feshinin haklı olmadığı kabul edilerek kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin karar hüküm Yargıtay Yüksek 22. Hukuk Dairesinin 2012/9707 Esas sayılı ilamı ile onandığını, davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit- B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının işyerinde çalışan ve aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığını belirterek davacının/karşı davalının ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddinin hatalı olduğunu belirterek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

II. HUKUKİ SORUN

Yargıtay 9. HD.'nin 29.09.2014 tarihli bu kararı, aynı hastanede hepatit B taşıyıcısı bir hemşirenin çalışması ve diğer hemşirelerin Hepatit B hastalığına karşı koruyucu aşıları olmasına rağmen onunla birlikte çalışmak istememeleri nedeniyle iş sözleşmelerini feshetmelerinin haklı fesih olup olmadığının tartışıldığı ilk karar olması nedeniyle büyük bir önem taşımaktadır. Zira, bundan önce Hepatit B hastalığı, sadece hasta işçinin bu nedenle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip feshedemeyeceği açısından yargı kararlarında ele alınmaktaydı.²

Kararda, davalı karşı davacı tarafın 06.05.2010 tarihli dilekçe ile süresinden önce ayrılması durumunda süt izni döneminde ödenen parayı geri ödeyeceğini taahhüt etmesi karşısında çalıştığı süreye kıstelyevm usulü ile hak etmeden kullandığı süt izni süresi belirlenerek bu dönemde ödenen ücretlerin davacıya iadesine karar

2 Yargıtay 16.5.2007 tarihli kararında, Hepatit B taşıyıcısı olan bir işçinin, iş sözleşmesini kendisinin feshetmesini haklı bulmamıştır. Kararda, Hepatit B taşıyıcısı olan "işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir" sonucuna varılmıştır. Yarg. 9. HD., 16.5.2007, E.2006/27796, K.2007/15292, Çalışma ve Toplum D., 2007/4, s.233-234; Uşan'ın kararı haklı bulan değerlendirmesi için, bkz.: Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217. Yargıtay HGK 13.2.2008 tarihli daha sonraki bir kararında ise, yine Hepatit B taşıyıcısı ve hastası olan ve gıda sektöründe çalışan bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonucuna varmıştır; "somut olayda davacı işçinin çalıştığı yerin gıda işyeri olduğu, bu nedenle hastalığı bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının, yakalandığı hastalığın niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden yaşamsal risk doğurabileceği anlaşılmalı, iş aktinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiği, dolayısıyla da kıdem tazminatı almaya hak kazandığı sonucuna varılmıştır". Yarg. HGK., 13.2.2008, E.2008/9-133; K.2008/126, www.legalbank.net (6.10.2015). Bkz. Ergin, Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s.158-159.

verilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Bu yazıda, süt izni döneminde ödenen paranın kıstelyevm esasına göre geri ödenmesi incelenmeyecek olup sadece haklı fesih nedeni konusunda değerlendirme yapılacaktır.

III. DEĞERLENDİRME

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 24. maddesinin I. fıkrasının b bendinde derhal feshe sebebiyet veren bir sağlık sebebi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

Burada feshe sebebiyet veren iki ayrı durum vardır:

- Birincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin "bulaşıcı" bir hastalığa yakalanması,

- İkincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut diğer bir işçi konumunda çalışan kişinin "işçinin işi ile bağdaşmayan" bir hastalığa yakalanmasıdır.³

Bulaşıcı hastalık, işçi bakımından başlı başına bir tehlikedir ve haklı nedenle fesih için yeterlidir. Bu nedenle bu hastalığın ayrıca işçinin yaptığı iş ile bağdaşmaması gerekmez. Kanundaki ifadeden de, bu iki tehlike veya istenmeyen durumdan birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmıştır. Dolayısıyla, bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetmesi için yeterlidir.⁴

3 Çelik, Nuri/Canbolat, Talat/Caniklioğlu, Nurşen: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014, s.331-332; Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1739.

4 Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 218; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155; Karş. Akyığıt, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010, s. 115; aynı yazar, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt,

Madde 24/I-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek hastalığın işçinin “*sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide*” gerçekleşmesi gerekir. Maddede bahsedilen işçi kavramına işveren vekilleri de dahil edilmelidir.⁵ Diğer işçilerin, işverenin ya da işveren vekilinin normal bir çalışma süresi içinde sürekli denebilecek şekilde işçiyle bir araya gelmeleri, doğrudan doğruya sıkça temasta bulunuyor olmaları ve bunun işçinin hastalanmasına yol açabilecek şekilde olması gerekir. Aksi halde hastanın kendisiyle çok ender temasta bulunduğu ya da hiç temasta bulunmadığı bir işçinin bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi haklı değildir.⁶

2. Bulaşıcı Hastalık Konusundaki Yasal Düzenlemeler

4857 s. İş Kanunu'nun 24/I-b maddesinde bulaşıcı hastalıktan fesih sebebi olarak bahsedilmesine rağmen, hem bu Kanunda, hem de diğer İş Kanunlarında bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmamıştır. 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği”nde ise hangi hastalıkların bulaşıcı hastalık olduğu belirtilmiştir.⁷ Yönetmelik EK-I’de yer alan Bulaşıcı Hastalıklar Listesi’nde bulaşıcı hastalıklar 6 başlık altında tek tek sayılmıştır. Bu listede:

1. Aşı ile önlenemez hastalıklar: Boğmaca, Difteri, Kabakulak, Kızamık, Kızamıkçık [Rubella], Konjenital Rubella, Tetanoz, Neonatal Tetanoz, Çocuk felci [Poliomyelitis], Çiçek, Haemophilus influenza Tip b [Hib] Menenjit, Influenza,

3. Bası, Ankara 2008, s. 1070. *Akyiğit*'e göre, hastalığın “bulaşıcı” olması ve “işçinin işi ile bağdaşmaması” koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

5 *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, s. 117.

6 *Akyiğit*, Kıdem Tazminatı, s. 117; *Günay*, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s.141.

7 RG. 30.5.2007, Nr. 26537.

2. Cinsel yolla bulaşan hastalıklar: Chlamydia trachomatis enfeksiyonları, Gonore, Sifiliz, AIDS (kazanılmış immün yetmezlik sendromu), HIV enfeksiyonu (insan immün-yetmezlik virüsü enfeksiyonu),

3. Viral hepatitler: Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E,

4. Gıda ve su kaynaklı hastalıklar ve zoonozlar: Botulismus, Bruselloz, Campylobacter jejuni/coli [Campylobacter sp enfeksiyonu], Enterohemorajik E.coli [EHEC] enfeksiyonu, Kolera, Leptospiroz, Listeria monocytogenes enfeksiyonu, Shigella sp enfeksiyonu, Salmonella sp enfeksiyonu [non-tifoidal salmonelloz], Salmonella Typhi enfeksiyonu [Tifo; enterik ateş], Akut kanlı ishal, Şarbon, Tularemi, Veba [Plague], Yersinia sp enfeksiyonu [Yersiniosis], Trişinoz, Ekinokokkoz, Cryptosporidium sp enfeksiyonu, Giardia intestinalis enfeksiyonu, Entamoeba histolytica [ampli dizanteri etkeni olarak], Kala-azar [viseral leishmaniasis], Şark Çıbanı [kutanöz leishmaniasis], Şistozomiyaz [üriner], Sıtma [Malaria], Toksoplazmoz, Kuduz ve Kuduz Riskli Temas, Viral Hemorajik Ateş Sendromu, Sarı humma, Epidemik Tifüs, Q-ateşi,

5. Solunum (hava) yolu ile bulaşan hastalıklar: Lejyoner hastalığı [legionellosis], Meningokokkal hastalık, Tüberküloz, Pnömonok enfeksiyonları,

6. Diğer hastalıklar: Varyant Creutzfeldt-Jakob's hastalığı [nvCJD], Lepre, Trahom

bulaşıcı hastalık olarak belirtilmiştir. Bulaşıcı hastalık tespit edilirken bu Yönetmelikte sayılan hastalıklar dikkate alınmalıdır.

İş Hukuku öğretisinde de genel olarak, İş Kanunu'nun 24/I-b bendinde bahsedilen bulaşıcı hastalığın, fesih hakkını kullanacak işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerektiği, nezle, grip gibi hastalıkların bu anlamda yeterli olmayıp, bulaşıcı sarılık, verem gibi bir ciddi

hastalık olması gerektiği kabul edilmektedir.⁸

3. Hepatit Hastalığının Haklı Fesih Nedeni Olması

Karaciğerdeki enfeksiyon hastalıklarının en başında hepatit virüsü gelir. Hepatit hastalığı bildirim zorunluluğu olan bulaşıcı hastalıklar arasında bulunur. Bugüne kadar hepatit virüsünün A'dan G'ye kadar olan türleri tespit edilmiştir. İncelemeye konu Yargıtay kararıyla yakından ilgili olması dolayısıyla Hepatit hastalığının insanlarda en sık görülen üç türünü, Hepatit A, Hepatit B ve Hepatit C hastalığını ayrı ayrı fesih nedeni olarak tartışmak gerekmektedir.

a) Hepatit Türleri

1. Hepatit A

Genel olarak dışkı ya da yiyecekler yoluyla bulaşan bu enfeksiyon, bir kaç hafta süren bir hastalığa yol açmakta olup, genellikle 4 ila 8 hafta arasında iyileştirilmektedir. Bulaşma riski en çok kreşlerde ve yurtlarda çalışanlarda, sağlık personelinde, kanalizasyon işçilerinde ve homoseksüellerde bulunmaktadır. Hepatit A hastalığının bilhassa sağlık personeline bulaşma riski çok yüksektir.⁹

Bu hastalık, kural olarak, hasta kişinin uzun

8 *Ekonomi*, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1984, s.198; Çelik/Canbolat/ Caniklioğlu: İş Hukuku Dersleri, s.331-332; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, 5. Bası, s.422-423; Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2015, 11. Bası, s. 721; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, I.Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008, s.274-275. Şakar, Müjdat: İş Kanunu Yorumu, İstanbul 2015, 7. Bası, s.580-581; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2008, 7. Bası, s.197; Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s.218-219. Ertürk, Şükran: İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı 2, İzmir 2002, s.6; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

9 *Lepke*, Achim: Kündigung bei Krankheit, Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis, 13. Aufl., Berlin 2009, Rdnr.447, s.411 (*Kündigung bei Krankheit*).

süre işgöremez halde olmasına yol açmaz; hiçbir iz bırakmadan iyileşmesi mümkündür ve hastalık kronikleşmez. Bu bağlamda, kanaatimize göre işçinin 4 ila 8 hafta arasında süren Hepatit A hastalığına yakalanması işverene İş Kanunu'nun 17.maddesi kapsamında bildirimli fesih hakkı vermez. Alman hukukunda da işçinin Hepatit-A hastalığına yakalanması işverenin § 1 Abs.2. KschG kapsamında olağan (bildirimli) fesih hakkı vermediği kabul edilmektedir. Ancak, Hepatit A hastalığının başka bir hastalıkla bir arada olmasından dolayı işe devamsızlık süresi uzarsa, feshin sosyal açıdan haklılığı farklı esaslara göre değerlendirilecektir.¹⁰

2. Hepatit-B

Hepatit B hastalığı tüberküloz ve sıtmadan sonra dünya çapında en çok görülen bulaşıcı hastalıklar arasında üçüncü sıradadır. Uyuşturucu madde bağımlıları en büyük risk grubunu oluşturmaktadır. Hepatit B hastalığının sağlık alanında çalışanlar için tipik meslek hastalığı olduğu bilinmektedir.¹¹

Bu virüs genellikle kan, tükürük, sperm, gözyaşı yoluyla ya da anneden bebeğe bulaşmaktadır. Sağlıkla ilgili mesleklerde iğne batması yoluyla bulaşma ihtimali % 20-30 oranındadır. Yaygın olarak kan ya da vücut sıvısının bulaşmasıyla, deri yaralanmalarıyla ya da yanıklarda ve cinsel ilişki yoluyla bulaşmaktadır. Bundan başka hastalık, uyuşturucu kullananların bir enjektörü birlikte kullanması, virüsü taşıyan kişinin diş fırçasını ya da tıraş makinesini birlikte kullanması suretiyle bulaşabilmektedir.¹²

Kronik Hepatit B hastalığı, ilerlemiş evrelerde uzun süreli hastalıklara ve sürekli işgöremezliğe yol açabilir. Bu halde yapılan fesih için, uzun süren hastalık ve sürekli işgöremezlik nedeniyle feshe ilişkin ilkeler uygulanarak, feshin sosyal açıdan haklı olup olmadığı değerlendirilir.

10 *Ergin*, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.229.

11 *Lepke*, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.411.

12 *Lepke*, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.411.

Eğer hasta işçi sözleşmesel yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getiriyorsa ve hastalığın işletmedeki diğer kişilere bulaşma riski de yoksa işverenin fesih için geçerli bir sebebi bulunmadığı kabul edilir.¹³ Kaiserslautern İş Mahkemesi'nin 28.1.1987 tarihli kararına konu olan olayda, hastanede temizlik elemanı olarak çalışan ve 4 yaşında küçük bir kızı olan kadın işçiden hepatit hastasının kaldığı bir odayı temizlemesi istenmiş, kadın işçinin hastalığa karşı yapılan koruyucu iğnenin etkili olmasına kadar bu görevi yerine getirmekten kaçınması üzerine ise iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir. Mahkeme, kadın işçinin hastalığın kendisine ve kızına bulaşma tehlikesi nedeniyle yaşadığı vicdani çatışmanın dikkate alınması gerektiğini belirterek, feshi haksız bulmuştur. Bundan başka kararda, başka bir işçinin asıl görevine ek olarak hepatit hastasının odasını temizleyebilecek durumda olduğu, hepatit hastasının odasının temizlenmemesi nedeniyle işverenin almış olduğu temizlik ihalesini kaybetme riskinin olmadığına dikkat çekilmiştir.¹⁴

3. Hepatit-C

Hepatit C virüsü de, Hepatit B virüsü gibi kronik karaciğer hastalığıyla sonuçlanabilen ciddi bir rahatsızlığa yol açar. Bu virüs, kan yoluyla, damardan ilaç kullanma ve diyaliz ile sağlık personeline ise temiz olmayan şırıngalar yoluyla bulaşmaktadır. Bu hastalık özellikle, cerrahlar ve anesteziyle meşgul olan sağlık personelinden hastalara bulaşmaktadır.¹⁵ Dünya Sağlık Örgütü'nün tahminlerine göre, dünya çapında 100 milyon ila 130 milyon arasında insan kronik Hepatit C hastalığına yakalanmıştır. Almanya'da ise 400.000 ila 500.000 Hepatit C virüsü taşıyıcısı olduğu tahmin edilmektedir.

Hepatit C uzun süre devam eden, vücutta başka hasarlara da yol açabilen bir hastalıktır.

Kronikleşme oranı % 70-80 arasında olan hastalık, siroza da dönüşebilmektedir. Sağlık merkezlerinde görevli Hepatit C hastalarına, mesleki faaliyetlerini sınırlamaları genellikle tavsiye edilmez. Ancak, sağlık personelinin bulaşma riskine karşı hastaların korunması için gerekli tedbirleri almaları gerekir.

Alman hukukunda, eğer işveren Hepatit C bulaşmış işçisinin sözleşmesini bildirimli (olağan) fesihte bulunarak sona erdirmişse, feshin sosyal açıdan haklılığının, hastalık nedeniyle sürekli işgöremezlik ya da uzun süren hastalık veyahut da HIV enfeksiyonu nedeniyle fesihle ilgili ölçütlerin yerine getirilmiş olmasına bağlı olduğu kabul edilmektedir.¹⁶ Eğer hastalığa mesleki faaliyet sonucu yakalanılmışsa, bunun işçinin lehine olacak şekilde değerlendirilmesi gerekir. Eğer hasta işçi, sözleşmesel yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getiremiyorsa ve hastalığın işletmedeki diğer kişilere bulaşma riski de yoksa, işverenin fesih için geçerli bir sebebi bulunmadığı kabul edilir.¹⁷

b) Aşıyla Kazanılan Bağışıklığın Fesih Hakkına Etkisi

Üniversitelerin Tıp Fakülteleri'nin Gastro-entoloji- Hepatoloji Bilim Dalı Hepatit B hastalığı ve bulaşma yolları konusunda ilgilenmektedir. Hepatit B hastalığından korunmak için tüm dünyada güvenle ve büyük başarıyla kullanılan hepatit B aşıları vardır. Hepatit B aşısı toplam 3 doz yapılır ve bağışıklık sisteminde sorun olmayan kişilerde % 95-98 oranında koruyucu antikor oluşturur. "10 Anti HBS'den fazla antikor oluşması kişinin aşıya yanıt verdiği anlamını taşır"¹⁸. En son tıbbi verilere göre: "Hepatit B aşısının yarattığı korumanın düzeyi aşılama sonrası koruyucu bir antikor cevabının oluşmasına bağlıdır. Antikor varlığı son aşıdan sonra elde edilen tepe seviyeye bağlantılıdır. Antikor seviyeleri daha sonra zamanla düşer.

¹³ Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.412.

¹⁴ ArbG Kaiserslautern/Pirmasors vom 28.1.1987, ARSt 1988, s.72 Nr.53.

¹⁵ Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr.447, s.412.

¹⁶ Lepke, Kündigung bei Krankheit, s.412, fn.52.

¹⁷ Lepke, Kündigung bei Krankheit, Rdnr. 447, s.412.

¹⁸ Treatment of Hepatitis B, Teddy F. Bader, İstanbul 2006, s. 83.

Şayet ilk aşılama başarılı bir sonuç vermişse (10 mIU-ml Anti HBs) ve daha sonra tespit edilebilir antikor seviyesi kaybolursa dahi Hepatit B'ye karşı korumanın 15 yıl devam ettiği anlaşılmıştır. Sağlıklı kişilerde 15 yıla kadar tekrar aşı gerekmemektedir.”¹⁹

Tüm bu bilimsel veriler ışığında hepatit B hastalığından korunmak için en önemli ve güvenli yol hastalık mikrobuyla karşılaşmadan önce aşılanmaktır. Hepatit B aşısı ile aşılanmış ve kanında yeterli koruyucu antikor oluşmuş kişilere hepatit B mikrobu bulaşsa bile aktif hastalık gelişmemekte ve kişideki hafıza hücreleri nedeniyle kanındaki koruyucu madde düzeyi daha da yükselerek kişi hasta olmaktan korunmaktadır.

T.C. Sağlık Bakanlığı Bağışıklama Danışma Kurulu'nun 07.04.2004 tarihli ve 05762 sayılı Genelgesi'nin ikinci maddesinde, *“Tüm iş kollarında çalışan hepatit B taşıyıcılarının, işlerini yapmaya engel bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle Hepatit B taşıyıcılarının işlerinde çalışması engellenmemelidir, ancak hastalık ve bulaşma yolları konusunda bu kişilere bilgi verilmelidir”* denilmektedir.

Yargıtay 9. HD'nin kararına konu olan olayda dosyaya ibraz edilen doktor bilirkişisinden alınan Bilirkişi Raporunda, davalı hemşirede 15.02.2008 tarihindeki ilk Hepatit aşısında 118.6 (4) Anti HBs ile hastalığa karşı koruma sağlandığı, 15.4.2009 tarihi itibarıyla ikinci aşılamadan sonra davalının Anti HBs 281.6 (+) oranıyla Hepatit B hastalığının bulaşmasına karşı tam korumasının bulunduğu belirtilmiştir. Yargıtay bozma ilamında isabetli olarak belirtildiği gibi, hepatit B aşısının bulunması nedeniyle davalıya-karşı davacıya Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin kesin olarak bulunmadığının tespit edildiği, dolayısıyla davalının hastalık bulaşma riski nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinin haklı fesih olarak nitelendirilemeyeceği, davalının davacı işverene

ihbar tazminatı ödemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Hepatit B taşıyıcısı bir kişinin hastanede ya da ameliyathanede çalışmasını engelleyecek mevcut bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. *“Kronik veya akut Hepatit B hastası sağlık çalışanları virüslerini çok nadiren hastalarına bulaştırırlar. Söz konusu hastalığı hastalara bulaştırma riski en fazla tedavi esnasında kendilerini kesmek suretiyle yaralayan diş hekimi ve cerrahlarda bulunmaktadır. Bu durumda dahi sağlık personelinin hastaları açısından çok küçük bir risk oluşturduğu belirtilmelidir.”²⁰* Görüldüğü gibi, önceden aşılanmış ve yeterli antikor düzeyi oluşmuş kişilerin hepatit B taşıyıcıları ya da hastalarıyla aynı iş ortamında çalışmaları herhangi bir ek risk oluşturmamaktadır. Yargıtay 9. HD'nin 29.9.2014 tarihli kararında da bu tıbbi veriler doğrultusunda isabetli olarak, hepatit B hastalığına karşı koruyucu aşısı bulunan davalıya/karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı sonucuna ulaşılarak, davalının iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/I-b bendine göre haklı nedenle feshettiğini ispatlayamadığı, bu halde kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, davacı işveren konumunda bulunan Hastanenin ise davalı hemşireden ihbar tazminatı talep etme hakkının bulunduğu yönündeki hüküm oluşturulmuştur.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2008.
- Akyiğit, E. Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010.
- Akyiğit, E. İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Bası, Ankara 2008.
- Caniklioğlu, N. Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- Çelik, N./Canbolat, T./Caniklioğlu, N. İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014.
- Çil, Ş. İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.

¹⁹ Treatment of Hepatitis B, s.85.

²⁰ Treatment of Hepatitis B, s.12.

- Ekonomi, M. İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B. 3, İstanbul 1984.
- Ergin, H. Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.
- Ertürk, Ş. İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı 2, İzmir 2002, s.1-23.
- Günay, C. İ. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, M./Şenocak, K. İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Lepke, A. Kündigung bei Krankheit, Handbuch für die betriebliche, anwaltliche und gerichtliche Praxis, 13. Aufl., Berlin 2009 (Kündigung bei Krankheit).
- Narmanlıoğlu, Ü. İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Süzek, S. İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.
- Şakar, M. İş Kanunu Yorumu, 7. Bası, İstanbul 2015.
- Teddy F. B. Treatment of Hepatitis B, İstanbul 2006.
- Uşan, F. İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.