

Makale Gönderim Tarihi: 15 Mart 2021

Makale Kabul Tarihi: 22 Mart 2021

İş Sözleşmesinin İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Sonucu Ortaya Çıkan Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğü Sebebi ile İşverence Feshi

Öz

Günümüzün en önemli konusu haline gelen sağlık, çalışma hayatı ile çok yakın bir ilişki içindedir. Sağlık sorunları sebebi ile alınan raporlar ortaya devamsızlıkların çıkmasına sebep olmakta ve bu durum da işyerinde işin yürütümünü olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durumda işverenler işçilerin iş sözleşmelerini

sağlık sebeplerine dayanarak feshetme yolunu tercih etmektedirler. Çalışmamızda işçilerin iş sözleşmelerinin sağlık sorunları sebebi ile alınan raporlar sonucu ortaya devamsızlıklar ve sonrasındaki performans düşüklükleri sebebiyle işverence feshedilmesi konusu incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler:

Fesih, geçerli sebep, performans düşüklüğü, sağlık raporu.

Termination of Labor Contracts by the Employer Due to Absenteeism and Subsequent Performance Decline as a Result of Reports Received Due to Health Problems

Abstract

Health, which has become the most important issue of today, is in a very close relationship with working life. Reports received due to health problems cause absenteeism and this situation negatively affects the execution of the work in the workplace. In this case, employ-

ers prefer to terminate their employment contracts based on health reasons. In our study, the issue of termination of labor contracts by the employer due to absenteeism and subsequent performance decline as a result of reports received due to health problems was examined.

Keywords:

Termination, valid reason, low performance, health report.

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, hakan.keser@yahoo.com.tr, ORCID: 0000-0002-7961-7358

Giriş

İnsan hayatında en önem taşıyan konu olan sağlık, özellikle son bir yıldır COVID 19 pandemisinin hayatımıza girmesiyle beraber hem çalışma hayatında hem de günlük hayatımızda üzerinde en çok konuşulan konu haline gelmiştir. Ruhsal, sosyal ve bedensel sağlık, çalışma hayatı ile çok yakın bir ilişki içerisinde. Zira, kişilerin beden, ruhen veya sosyal açıdan sağlık problemlerine sahip olmaları onların çalışma ilişkilerini, performanslarını ve verimlerini doğrudan etkileyebilmekte, bu da iş ilişkilerinin sona ermesine sebebiyet vermektedir.

Makalemizi kaleme aldığımız günlerde, 4857 sayılı İş Kanunu'na 7244 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesiyle 16.04.2020 tarihinde eklenen Geçici 10 uncu madde uyarınca getirilen ve İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle İK'nun 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler ... dışında işverence feshedilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin, yine aynı maddenin son fıkrası uyarınca uzatılarak halen yürürlükte olmasına karşın; muhtemelen makalemizin yayınlandığı tarihte bu yasak ortadan kalkmış ve sağlık sebebi ile iş sözleşmelerinin feshi yine gündeme gelmiş olacaktır.

Çalışmamızda, sağlık sorunları sonucu işçiler tarafından alınan raporlar ve bunların sonucunda ortaya çıkacak devamsızlık ve rapor sonrası ortaya çıkabilecek performans düşüklüğü hallerinin işverene hangi tür fesih haklarını verip vermeyeceği konusu ve bu fesihlerin yapılması durumunda uyulması gereken kurallar mevzuat, doktrin, Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları ve Yargıtay Kararları dikkate alınarak incelenmiştir.

I- İşçinin Hastalanarak Rapor Alması ve Devamsızlık Kavramları

A - İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Kavramı

Herhangi bir konu, olay veya sorunla ilgili ola-

rak yapılan araştırma ve incelemenin sonuçlarını, ilgili makama bildiren yazı olarak tanımlanabilecek olan "rapor" kavramı, işçilerin sağlık durumlarıyla ilgili olarak kullanıldığında, işçilerin çalışma kabiliyetinin azalma derecesi ile işten uzak kalmaları gereken süreyi gösteren yazılı belgeler olarak anlaşılmalı ve çalışma hayatında büyük önem taşımaktadır.

Doktorluk mesleğinin, doktorlara yüklediği en temel yükümlülük, "tanı (teşhis) koyma yükümlülüğü" dür. Hekimin, gerçekleştirdiği muayene, tetkik, tahlil ve araştırmalar sonucunda hastalık konusunda bir yargıya ulaşması, hastanın sağlık durumuna ilişkin bir tanı koyması ile "tanı (teşhis) koyma borcu" yerine getirilir¹. Doktor koyduğu tanıya ilişkin olarak hastanın sağlık durumuyla ilgili tespitlerini özel bir tıbbi evraka işlemektedir ki, bu da "doktor raporu"dur. Bu belgeler, bir kimsenin halihazırdaki sağlık durumuna ilişkin bilgi verebileceği gibi; kişinin gelecekteki muhtemel sağlık durumuna ilişkin bilgileri de içerebilecektir². Bir başka ifade ile, doktorlar muayene ettikleri, tanı koydukları hastaların sağlık durumu ile ilgili değerlendirmelerini "doktor raporu" adı verilen özel bir tıbbi evraka işlemekte ve bu belge ile, ilgili kişinin bedensel veya zihinsel sağlığı gibi unsurlarının yerinde olup olmadığı belirlenmektedir³.

Doktorlar tarafından düzenlenen bu raporlar; hastalığın olup olmadığının, varsa teşhisinin, durumun gerektirdiği istirahat, tedavi ve bu gibi hususların tıbbi dille açıkça gösterildiği belgelerdir. Bu raporlara ihtiyaç duyulan haller, sadece kişilerin hastalandığı durumlar ile sınırlı olmamakta, çalışma hayatında ve günlük hayatta pek çok durumda bu raporlara ihtiyaç duyulabilmektedir.

- 1 Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.73 vd.; Tunçer, Polat: Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.253 vd.; TÜRK-MEN, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.81 vd.; Özkan, Zeynep, Aslı; Hekim Raporlarının Türleri ve Düzenlenmesi, Yaşar Hukuk Dergisi, C:3, S.1, Ocak 2021, s.4 vd.
- 2 Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.33
- 3 Özkan, s. 19

Nitekim, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Sağlık gözetimi" başlıklı 15 inci maddesinde, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacakların, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılmayacaklarının belirtilmesinin dışında, kişilerin sürücü belgesi alabilmesi için sürücü olmaya elverişli olduğunun değerlendirilmesi, evlenecek kişilerin evlenmeye sağlık açısından bir engel durumları olmadığının tespiti için de, yine söz konusu bu raporların alınması gerekmektedir.

Uygulamada doktorlar⁴ tarafından verilen bu raporlar, ilgilinin sağlıklı olduğunun tespiti hallerinde sağlık raporu; hastalık durumunun tespit edildiği hallerde ise "hastalık raporu" olarak adlandırılmaktadır. Çalışmamızda sözü edilen işçinin hastalanarak rapor almasından kastedilen, işçinin hastalanması sonucu doktordan aldığı çalışma kabiliyetinin azaldığını ve bir süre işten uzak kalması gerektiğini bildiren "hastalık raporu"dur.

İşçinin hastalanması sonucu alabileceği "hastalık raporları", doktorlardan, özel sağlık kuruluşlarından veya devlet hastaneleri, sağlık ocakları, aile hekimlikleri gibi Sağlık Bakanlığı teşkilatına dâhil sağlık kuruluşlarından alınabilmektedir. Ancak her tür sağlık raporu her kuruluştan alınmamakta; bazı sağlık raporları sadece belirli sağlık kuruluşlarından alınabilmektedir.

İşçiler tarafından alınabilecek hastalık raporları, raporu düzenleyen doktor sayısı bakımından iki şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bunlardan ilki tek bir doktorun, kendi yetkisi alanında kalan hallerde tek başına tanzim ettiği raporlardır. Bu raporlar, kişilerin sağlık durumları hakkında kararın tek hekim tarafından verildiği "tek doktor

raporları"dır⁵. Bazı durumlarda ise, rahatsızlığın tek bir doktorun görev alanını aşması sebebi ile, alanında uzman özel bir kurulun/heyetin incelemesi gerekeceğinden, hastanın sağlık durumunu inceleme ve tanısını koyma görevi ve yetkisi heyette olacak ve raporu da heyet düzenleyecektir. Bu raporlar, tek doktorun yetkisi dışında kalan hususlarda, kişilerin sağlık durumları hakkında karar verilen en az İç Hastalıkları, Kulak Burun Boğaz, Genel Cerrahi, Göz Hastalıkları, Nöroloji, Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzman doktorlarının yer aldığı sağlık kurullarınca düzenlenen "heyet"/"sağlık kurulu" raporlarıdır⁶.

"Heyet"/"sağlık kurulu" raporları, uzman bir kurulun varlığını gerektirdiği için yalnızca hastanelerde verilebilmektedir. Söz konusu hastane, devlet bünyesinde yer alan tam teşekküllü bir hastane olabileceği gibi, tam teşekküllü özel hastane⁷ de olabilecektir. Ancak, aile hekimlikleri, özel muayenehaneler, poliklinikler heyet raporu düzenleme yetkisini haiz değildir⁸.

Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönerge (SRUEHY) m.6/7 uyarınca, tek doktor raporu ile bir defada en çok on gün⁹ rapor verilebilecektir. Raporda kontrol muayenesi¹⁰ öngörülmuş ise, kontrol muayenesi sonrasında tek hekim

4 "...Hekim (doktor) hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme ve dolayısıyla tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi tanınmış, insan sağlığı ile uğraşan ve hastalıkları tanımayı ve iyileştirmeyi kendine meslek edinmiş kimsedir" Duysak, Merve: Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu, Hukuk Gündemi Dergisi, S.3, 2009, ss.25-39, s.25.

5 Bkz. 30.09.2019 tarih ve 23642684-010.04-1618 sayılı Makam Olur'u ile aynı tarihte yürürlüğe konulan; Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönerge, (SRUEHY) m.4/1-s

6 SRUEHY, m.4/1-i

7 Özel hastaneler; ilaç raporları, istirahat raporları ile kabul ve tedavi ettiği hastalıkların tedavilerinde kullanılan tıbbi cihaz ve malzemelerin kullanımına yönelik olarak sağlık kurulu raporu düzenleyebileceklerdir. Ancak, özel hastanelerde, özürülü sağlık kurulu raporu, vergi muafiyeti raporu, yurt dışı tedavi raporu, maluliyet raporu, özel tertibatlı araç ithali amacıyla alınan raporlar gibi özellikli raporlar verilemez. Özel Hastanelerde Sağlık Kurulu Raporu Düzenlenmesi Hakkında Genelge, 07.05.2004 t. S:7455, Genelge No: 2004/67

8 Özkan, s.20

9 Sadece COVID-19 hastalığı şüphesi ile Z03.8 ve Z03.9 kodlu tanılarının konulduğu hastalar bakımından bu süre Mart 2020'den itibaren 14 güne uzatılmıştır.

10 Sundukları rapor üzerine bazı malullük aylığı alanların kendilerine belirtilen süre içerisinde bu raporu güncellemek, yenilemek ya da rapordaki nedenlerin kontrol edilmesi amacıyla ile yapılan muayene Kontrol Muayenesi olarak adlandırılmaktadır.

tarafından en çok on gün daha rapor verilebilecektir. Ancak, kontrol muayenesi sonrası hastalığın devam etmesi sebebiyle verilecek hastalık raporlarının on günü aşması durumunda, bu raporun sağlık kurulunca verilmesi zorunludur. Diğer yandan, bir takvim yılı içinde tek hekim tarafından aynı kişiye verilecek raporların toplamı da kırk günü geçemeyecektir (SRUEHY m.6/8).

Diğer yandan, "Heyet"/"sağlık kurulu" rapor sürelerine de bir üst sınır getiren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği¹¹'nin (SSİY) 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da, Heyet/sağlık kurulunun ilk vereceği istirahat süresi sigortalının tedavi altına alındığı tarihten başlamak üzere altı ayı geçemeyecektir. Ancak, tedaviye devam edilmesi hâlinde malûllük hâlinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği sağlık kurulu raporu ile tespit edilirse bu süre uzatılacaktır.

Aile hekimi raporu ve işyeri hekimi raporu, "tek doktor" raporu niteliğindedirler. Bu anlamda aile hekimleri de bir defada en fazla 10 günlük rapor verebilmektedirler. "İşyeri hekimi raporu" da "tek doktor" raporu olmasına karşın, SSİY'nin 39 uncu maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca, işyeri hekimleri, istirahat gerektiren hastalıklar için bir defada en fazla 2 günlük rapor verebilmektedirler.

İşçi tarafından hastalanarak tek doktor ya da heyet/sağlık kurulu raporu alınması, işçinin dinlenme ihtiyacının ortaya çıkması, bir anlamda iş göremez hale gelmesi anlamına gelmektedir. Bu anlamda doktor ya da heyet/sağlık kurulu, ancak kişiyi iş göremez hale getiren ve dinlenmesini gerektiren bir rahatsızlık durumunun ortaya çıkması halinde bu yönde bir rapor vereceklerdir. İş göremezliğe sebep olan bu rahatsızlık, bir hastalıktan kaynaklanabileceği gibi, kaza sonucu ortaya çıkan bir rahatsızlık ya da ruhsal bir rahatsızlık da olabilecektir¹². Raporda belirlenen istirahat süreleri içerisinde, işçi işverence çalıştırılmayacaktır.

11 RG. 12.05.2010 t. S.27579

12 Bkz. Sözer, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.234; Özkan, s.25

B- Devamsızlık Kavramı

İş sözleşmesi niteliği gereği süreklilik arz eden bir yapıya sahiptir. Zira, sözleşme devam ettiği sürece işçi iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu aralıksız olarak yerine getirmek, işveren de bunun karşılığında işçinin ücretini ödemek yükümlüğündedir. İşçinin iş görme borcuna işverenin rızası dışında ara vermesi, bir başka deyişle işine devamsızlık yapmasının, işverenin iş sözleşmesi yapmak suretiyle sağlamış olduğu menfaate zarar vereceği açıktır.

"Devam" bir anlamıyla daim olma; sürüp gitme şeklinde ifade edilirken, diğer anlamıyla belli bir yere belli saatlerde, belirli bir amaçla gitmeyi anlatmaktadır. Devamsızlık ise, bu anlamların ters şekilde açıklanmasıyla sürüp gitmeme, kesilme veya kesme yahut belli yere belirli saatlerde gitmeme anlamına gelmektedir. Bu anlamlardan, özellikle ikincisinin, iş hukukundaki işe devamsızlık kavramıyla ilişkili olduğu; işe devam veya devamsızlığın genel bir ifade ile işçinin işyerine çalışma saatlerinde iş görme amacıyla gitmesi yahut gitmemesi anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bu anlamda, iş hukukunda işe devamsızlık kavramı, iş sözleşmesiyle iş görme borcunu üstlenmiş bulunan işçinin, kanun ve sözleşme hükümleriyle belirlenmiş olan günlük çalışma saatleri içinde işe gitmemesini ve iş görme borcunu yerine getirmemesini ifade etmektedir¹³.

Buna göre, devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi hali olup, işyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçinin devamsızlıkta bulunduğundan söz edilemeyecektir¹⁴. Nitekim, işçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir durum olup, bu durumun yaptırımını 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK.) 25/II-h maddesinde belirtilmiştir¹⁵.

13 Evren, Öcal Kemal; İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, S:12, s. 51-62; Sümer, Haluk Hadi; Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Metin Kutsal'a Armağan, Tühis, Ankara-1998, s. 201

14 Yarg. 9. HD. 04.10.2010 t. E. 2008/35469, K. 2010/26731. Legalbank

15 Bursa BAM 9. HD. 19.04.2018 t. E.2018/631, K.2018/850;

İşgünü, işçi bakımından çalışılması gereken gün olarak anlaşılacağından, toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde genel tatil günlerinde çalışılacağına dair bir kural mevcutsa, bu durumda söz konusu günlerde işe devam etmeme de devamsızlık sayılacaktır¹⁶. İşyerinde Cumartesi günü çalışılan bir gün ise, Cumartesi günü işe gitmeme de devamsızlık sayılacaktır. Bunun gibi, iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda da işçinin çalışmaya başlaması gereken günde işe başlamaması da yine devamsızlık olarak değerlendirilecektir¹⁷.

Çalışmamız anlamında devamsızlık, işçinin hastalanması sonucu rapor alarak işyerine gelmemesini, bunun doğal sonucu olarak da iş görme borcunu yerine getirmemesini ifade etmektedir. Hastalık sebebi ile oluşabilecek devamsızlıktan İK'nun 25 inci maddesinin I inci bendinde söz edildiği görülmektedir. Maddede devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi ifadesi yer almaktadır.

Kanun'da devamsızlığa ilişkin olarak yer alan 'ay' kavramından takvim ayı değil, ilk devamsızlıktan sonraki bir ay veya son devamsızlıktan önceki bir aylık süre anlaşılacak ve bir aylık sürenin günlük karşılığı 30 gün olarak kabul edilecektir¹⁸. Sonraki ayda ilk devamsızlığının gerçekleştiği günün bulunmaması halinde sonraki ayın son gününde bir aylık süre dolmuş olacaktır¹⁹. Sonra-

ki devamsızlıklar ise, takip eden aylık dönemler içinde değerlendirilecektir²⁰.

Yine Kanun'da devamsızlığa ilişkin olarak işgününden söz edildiğine göre, işe gelmeme olgusunun işe devamsızlık olarak kabul edilebilmesi için, devamsızlığın öngörülen çalışma saatlerini kapsar şekilde, işgünlerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu halde, işyerinde hangi günlerin işgünü; hangi günlerin tatil günü olduğunun veya işyeri her gün açık ise, işçinin hangi günde hafta tatili kullanıyor olduğunun tespiti de önem taşımaktadır²¹.

Devamsızlıktan söz edilebilmesi için, sözü edilen işgünlerinde işçinin hiç çalışmamış olması gerekmektedir. Buna karşılık, işçinin yapmış olduğu devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılması İş Kanunu'nun aradığı anlamda devamsızlığı oluşturmayacaktır. Yine bunun gibi, Kanun açıkça işe gelmemekten söz ettiği için geç gelme yahut erken ayrılma ile devamsızlık olgusu arasında bir bağ kurulamayacaktır²².

II – İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Sonucu Ortaya Çıkacak Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğü Sebebi ile İşverence Yapılabilecek Fesih Türleri

A – Genel Olarak

İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükle-

Yarg. 7. HD. 06.06.2013 t. E.2013/4042, K.2013/ 10623; Yarg. 9. HD. 05.02.2014 t. E.2011/51200, K.2014/3448; Yarg. 9. HD. 08.05.2013 t. E.2011/9842, K.2013/ 13792. Legalbank
16 Yarg. 9. HD.09.05.2008 t. E. 2007/16956, K. 2008/11983. Legalbank
17 Yarg. 9. HD. 05.02.2014 t. E.2011/51200, K.2014/3448; Yarg. 7. HD. 06.06.2013 t. E.2013/4042, K.2013/10623. Legalbank
18 Yarg. 9. HD. 25.04.2008 t.E.2007/15152, K.2008/10326. Legalbank; Odaman, Serkan; İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 160 Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra; İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, s.240; Süzek, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019, s.666
19 Yarg. 9. HD. 04.10.2010 t. E. 2008/35469, K. 2010/26731. Legalbank

20 Bursa BAM 9. HD. 19.04.2018 t. E.2018/631, K.2018/850; Yarg. 9. HD. 05.02.2014 t. E.2011/51200, K.2014/ 3448; Yarg. 9. HD. 08.05.2013 t. E.2011/9842, K.2013/13792. Legalbank
21 Bursa BAM 9. HD. 19.04.2018 t. E.2018/631, K.2018/850; Evren, s. 60; ODAMAN, s.159-160
22 Bursa BAM 9. HD. 19.04.2018 t. E.2018/631, K.2018/850; Yarg. 7. HD. 06.06.2013 t. E.2013/4042, K.2013/10623; Yarg. 9. HD. 04.07.2012 t. E.2010/13837, K.2012/26215. Legalbank

yen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür²³. Bu anlamda fesih, sözleşme taraflarından birinin iş sözleşmesini sona erdirmeye ilişkin iradesini karşı tarafa bildirmesi olarak tanımlanabilecektir. Diğer yandan, fesih bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğundan, karşı tarafa “ulaşması” yeterli olup, karşı tarafça kabulüne de gerek bulunmamakta ve hakkın kullanılması ile iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır. Bu hak kullanılırken, fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konmalı ve iş sözleşmesinin sona erdirildiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi yanında ayrıca, sona erme zamanı da yeterli kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet veremeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır²⁴.

4857 sayılı İK. iş sözleşmesinin taraflarca feshine ilişkin olarak getirdiği düzenlemelerinde, eski 1475 sayılı İş K’da da olduğu gibi iki tür fesih şekli öngörmüştür. Bunlardan ilki 17 nci maddesinde düzenlemiş olduğu “bildirim süreli fesih”, ikincisi ise, 24 ve 25 inci maddelerinde düzenlemiş olduğu “bildirim süresiz fesih” tir. Bildirim süreli fesih ile iş sözleşmelerinin feshinde; fesheden taraf karşı tarafa fesih bildiriminde bulunduktan sonra işçinin kıdemine göre belirli bir süre geçmesi gerekmekte, oysa bildirim süresiz feshite bu tür bir bildirim süresinin geçmesi gerekmemektedir.

İK. uyarınca, 17 nci maddeye göre yapılabilecek bildirim süreli fesih, sadece Kanun kapsamına giren, niteliği itibarıyla otuz günden çok devam eden sürekli işlere ilişkin belirsiz süreli iş sözleşme-

leri açısından söz konusu olabilecek iken, 24 ve 25 inci maddelere göre yapılabilecek olan bildirim süresiz fesih, hem belirli süreli, hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından söz konusu olabilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu’na bakıldığında, işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilebilmesi imkanından açık ve net bir şekilde, sadece işverenin haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkını düzenleyen 25 inci maddesinin I inci bendinde “Sağlık Sebepleri” başlığı altında söz edildiği görülmektedir. Kanun metninde bunun dışında, hastalanması durumunda işçinin iş sözleşmesinin feshedebileceğini belirten herhangi bir düzenleme bulunmamakta, aksine İK’nun 18 inci maddesinin 3. fıkrasının f bendinde, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde, işe geçici devamsızlığın iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmektedir.

Ancak buna karşılık, 4857 sayılı İK’nun iş güvencesini düzenleyen 18 inci maddesinin gerekçesinde ise, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeplere örnek verilirken “sık sık hastalanma” veya “çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık” sayılarak, söz konusu bu durumların iş sözleşmesinin feshinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

İK’nun 25 inci maddesinin I inci bendindeki düzenlemeler ve Kanun’un iş güvencesini düzenleyen 18 inci maddesinin gerekçesi birlikte dikkate alındığında, her iki düzenlemede de feshe sebebiyet verebilecek olan asıl nedenin, rapor sonucu ortaya çıkan devamsızlığın uzun olması ya da bunun sıkça tekrarlanması olduğu görülmektedir. Kanun’da yazılı süre sınırları içerisinde kalan bir raporun ya da kabul edilebilir sıklıkta alınan raporların ortaya çıkaracağı devamsızlık, işçinin iş sözleşmesinin feshinde ne 25/I inci madde kapsamında haklı sebep, ne de 18 inci madde kapsamında geçerli bir sebep oluşturmayacaktır. Bu anlamda, işçinin hastalanarak rapor alması sonu-

23 Yarg.7.HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874, K.2014/310; Yarg.9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854, K.2012/13856; Yarg.9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539

24 Keser, Hakan; 4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3.Baskı, Ankara 2016, s.21 vd.; Centel, Tankut; İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020, s.67 vd.; Şefik Çalık: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 69 Ayrıca, bu anlamda bkz. Yarg. 9. HD., 16.11.1982 t., E.1982/8143, K.1982/8954, www.kazanci.com.tr, 22.11.2005. Yarg. 9. HD. 25.02.1988 t., E.1988/206, K.1988/1674; Yarg. 9. HD. 27.10.2008 t. E.2008/2898, K. 2008/28913. Legalbank

cu ortaya çıkacak devamsızlığın belirli bir süreyi aşması ya da bunun sıkça tekrarlanıyor olması durumunda fesih için haklı veya geçerli bir sebep oluşturabileceği ifade edilebilecektir.

Bu anlamda, sık sık hastalanma, uzun süreli hastalık sonucu iş görme yeteneğini yitirme, hastalık nedeni ile işi gereği gibi yapamama, tedavisi olmayan hastalığa yakalanma ve rapor sonrası işçinin performansının düşmesi gibi haller fesih için haklı veya geçerli bir sebep oluşturabileceklerdir. "Sıkça tekrarlanmadan" yani, sık sık hastalanmadan anlaşılacak olan, kısa süren ama sık sık tekrarlanan ve ne zaman meydana geleceği önceden öngörülemeyen hastalık durumları olacaktır. Bu anlamda işçinin sık sık, 1 gün bile olsa hastalık sebebi ile yokluğunun tekrarlanması bu kapsamda değerlendirilecektir²⁵.

Buna göre, işçinin hastalanarak rapor alması ve bu sebeple işe gelmeyerek devamsızlık yapması durumunda, işverenin duruma göre, işçinin iş sözleşmesini koşulların varlığı halinde hem İş Kanunu'nun 25 inci maddesinin I inci bendi uyarınca bildirim süresiz, hem de İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca bildirim süreli olarak feshedebileceği ifade edilebilecektir.

Görüldüğü üzere İK. uyarınca işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık; belirli bir uzunluğa veya sıklığa ulaştığında, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, tüm işçiler için bazı hallerde haklı sebep olarak kabul edilebilecek, bazı hallerde ise, iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir. İşçinin almış olduğu raporların işverene zamanında sunulmamış olması ise, farklı bir durum olup ancak geçerli bir sebep olarak değerlendirilebilecektir²⁶.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından ise, işverenin işçinin iş sözleşmesini fesheder-

ken herhangi bir sebep gösterme yükümlülüğü bulunmadığı için, işveren işçinin iş sözleşmesini, hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık ya da performans düşüklüğü sebebiyle İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca bildirim süreli fesih ile her zaman herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın feshedebileceği gibi, koşulların oluşması durumunda İK. m.25/I uyarınca bildirim süresiz fesih yoluyla da feshedebilecektir. Bu sebeple iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından, işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık ve performans düşüklüğü sebebiyle İK. m.17 uyarınca yapılacak bildirim süreli fesihler, özel kurallar içermedikleri için çalışmamızda ayrıca ele alınmayacaktır.

Yine bunun gibi, uygulama sıkça karşılaşılan ve işverenlerce sahte rapor olarak isimlendirilen, bir başka ifadeyle işçinin hasta olmadığı halde muhtelif sağlık birimlerinden rapor getirerek devamsızlık yaptığı iddiası²⁷, ancak bu iddianın işverence kanıtlanabilmesi durumunda, İK'nun 25 inci maddesinin II nci bendi uyarınca "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" kapsamında, e alt bendinde sözü edilen "işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması" olarak kabul edilip, iş sözleşmesinin İK. m.26 da belirtilen süre içerisinde haklı sebeple bildirim süresiz feshine imkan tanıyacaktır. Bu durum da ancak sahte rapor iddiasının işverence ispat edilebilmesi koşuluna bağlı haklı bir sebep olabileceğinden çalışmamızda ayrıca ele alınmamıştır.

B- İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Durumunda Ortaya Çıkan Devamsızlık Sebebiyle İK. m.25/I Uyarınca Yapılabilecek Bildirim Süresiz Fesih

1. Genel Olarak

4857 sayılı İK'nun 25 inci maddesi uyarınca, işveren maddede belirtilen hallerde belirli süreli

25 Ertürk, Şükran" İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, 2002, s.5

26 Yarg. 22. HD.04.12.2017 t. E.2015/21683, K. 2017/27756. Legalbank

27 İstanbul BAM 25. HD. 25.05.2017 t. E. 2017/90, K.2017/374. Legalbank

ya da belirsiz süreli olan iş sözleşmesini süresinin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilecektir²⁸.

İş sözleşmesinin bildirim süresiz feshinde, iş sözleşmesi fesih bildiriminin yapıldığı tarihte sona ermektedir. Aşağıda ele alınacak olan bildirim süreli fesihden farklı olarak hem belirsiz süreli iş sözleşmeleri hem de belirli süreli iş sözleşmeleri bildirim süresiz fesih ile feshedilebilecektir. Haklı sebepler, iş sözleşmesinin devamını taraflar için çekilmez hâle getiren sebeplerdir. Bunlar, taraflara ilişkin olabileceği gibi, onların dışında oluşan olgular veya olaylar dolayısıyla da ortaya çıkabileceklerdir. Bu anlamda haklı sebepler, iş ilişkisinin taraflara yüklediği sadakat borcunun ihlali hâlinde ortaya çıkabileceği gibi, iş ilişkisinin taraflara yüklediği borçların yerine getirilmesinin dürüstlük kurallarına göre, onlardan talep edilebilmesinin imkânsız olduğu hâllerde de ortaya çıkabileceklerdir²⁹.

Ancak, İK. uyarınca bildirim süresiz fesih yapılabilmesi için, sözleşme taraflarının "haklı sebebe" dayanması gerekmektedir. İş sözleşmesinin feshinde birden fazla haklı sebep gösterilmişse, bunlardan birinin varlığı sözleşmenin feshi için yeterli olacak ancak, iş sözleşmesini fesheden taraf, fesih bildiriminde bildirdiği haklı sebebi, daha sonra haklı da olsa başka bir haklı sebep ile değiştiremeyecektir³⁰. Görüldüğü üzere, iş

sözleşmesinin haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshinde, haklı sebebin doğumu ile sözleşme kendiliğinden sona ermeyecek, lehine haklı sebep doğan taraf, bu hakkı kullanıp kullanmamakta serbest olacaktır³¹.

Konunun çalışma hayatı açısından taşıdığı önemi göz önünde tutan kanun koyucu, İş Kanunu'na sağlık problemlerinin ve sağlık problemlerine bağlı devamsızlığın ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesi taraflarının fesih haklarını düzenleyen düzenlemeler koymuştur. Nitekim 4857 sayılı İK. m.24/1 bent I ve m.25/1 bent I, sırasıyla işçinin ve işverenin sağlık sebebi ile iş sözleşmesini bildirim süresiz fesih hakkını düzenlemektedir. Buna göre, İK. m.24/1-bent I uyarınca, işçi; iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, iş sözleşmesini haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedebilecektir. İşçinin sahip olduğu hastalık sebebi ile bildirimsiz fesih hakkına karşılık, işverenin de hastalık sebebi ile işçinin iş sözleşmesini bildirim süresiz olarak feshetme hakkı vardır. Konumuz kapsamında düşünüldüğünde, çalışmamızda İK. m.25/1 bent I uyarınca, işverenin işçinin iş sözleşmesini sağlık sebeplerinden kaynaklanan haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshi ele alınarak incelenecektir.

2. İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Durumunda Ortaya Çıkacak Devamsızlığının İş Sözleşmesinin Bildirim Süresiz Feshinde Haklı Sebep Sayılması

4857 sayılı İK. m.25/1 bent I a fıkrasında, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi durumunda, bunun işverene işçinin iş

28 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bildirimsiz feshi de Borçlar Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri için farklı olarak düzenlemiştir. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 435 inci maddesi uyarınca, taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilecektir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılacaktır. 436 ncı madde uyarınca da işverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilecektir.

29 Senyen Kaplan, E. Tuncay; Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2018, s.304-30

30 Yarg. 9.HD, 06.11.1970, 7068/11985, İşveren D., Ocak 1971, s.21; 9.HD, 25.02.1981, 282/2820, M. Ekonomi İncelemesi, İHU, İş K.md.16, No:5; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33.Bası, İstanbul 2020, s.627

31 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.627

sözleşmesini bildirim süresiz olarak feshi hakkını vereceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu sebeplere dayalı devamsızlığın maddede belirtilen sürelerle ulaşmaması hallerinde, işverenin haklı sebeple fesih hakkı olmayacağı söylenebilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, devamsızlıktan söz edilebilmesi için, belirtilen iş günlerinde işçinin hiç çalışmamış olması gerekmektedir olup, devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılması söz konusu olmayacaktır³². Devamsızlığa neden olacak olan hastalığın türü bir önem taşımamaktadır.

Maddenin düzenleniş tarzı, uygulamada gerçekten zorluklar yaratmaya çok müsaittir. Zira hastalığa yakalanma sebepleri olarak söz edilen işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı yahut işkiye düşkünlüğü kavramlarının tam olarak neyi ifade ettiği açık değildir. Bununla beraber, işçinin bu sebeplerden ötürü hastalığa yakalandığını işverenin ispat etmek yükümü altında olduğu düşünüldüğünde, uygulamada karşılaşılabilecek sorunları tahmin etmek zor olmayacaktır. İşçinin kastı ve alkole düşkünlüğü³³ bir kenara konulduğunda, işçinin derli toplu olmayan yaşantısından ötürü hasta olduğu iddia edildiğinde, burada kime göre, neye göre derli toplu yaşantı değerlendirilmesi yapılacağı tartışması ortaya çıkacaktır. Bu kavrama değişen zamana ve farklı yerlere uygun şekilde anlam kazandırmak gerekli olacaktır.

İşçinin kastı dendiğinde, işçinin hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek isteyerek gerçekleştirmesi anlaşılacaktır³⁴. İşçinin kasdi davranışı sonucunda ortaya çıkan durum iş kazası olarak değerlendirilse bile, bu durum işverene haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkı verecektir³⁵. Kasıttan söz edildiğine göre, ihmali bir davranışın madde kapsamında olmayacağı ifade edile-

bilecektir³⁶. İşkiye düşkünlüğünden ise, işçinin alkollü içki kullanmayı alışkanlık haline getirmiş olması anlaşılacaktır. Bu anlamda alışkanlık halini almamış olmak koşulu ile arada sırada alkol almak bu kavramın dışında kalacaktır³⁷. Bunun gibi, alkol bağımlılığının varlığında dahi alkol bağımlılığının, işin yapılmasını etkilemediği, kısacası "hastalık" derecesine ulaşmadığı sürece fesihte dayanılabilecek bir sebep olmayacağı ifade edilebilecektir³⁸.

Bu anlamda işçinin hastalanarak rapor alması durumunda ortaya çıkacak olan devamsızlık işçinin kastından, işkiye düşkünlüğünden ya da derli toplu olmayan yaşayışından kaynaklanıyorsa ve işveren tarafından iddia edilen bu durum ispat edilebiliyorsa, devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi durumunda işçinin iş sözleşmesi işverence haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedilebilecektir.

İK. m.25/1 bent I - b fıkrasının alt bendinde ise, yukarıda sayılan sebepler dışında hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde, işverene tanınan iş sözleşmesini bildirim süresiz fesih hakkının; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İK'nun 17 nci maddesindeki bildirim sürelerini³⁹ altı hafta aşmasından sonra doğacağı esasını getirmiştir. Bu anlamda işçinin hastalık veya kaza nedeniyle, bildirim sürelerini altı hafta aşacak kadar veya daha fazla, kesintisiz devamsızlığı söz konusu olduğunda, bildirim süresiz fesih söz konusu olabilecektir. Doğum ve

32 Bursa BAM 9. HD. 03.05.2018 t. E. 2018/1173, K. 2018/936; Bursa BAM 9. HD. 19.04.2018 t. E.2018/ 631, K.2018/850. Legalbank

33 Bkz. Sözer, Ali Nazım; İş Hukukunda İşkiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur, TÜHİS, Ocak 1994, s.13 vd.

34 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat s.638; Süzek, s.666

35 Bu yönde bkz. Ekonomi, M., İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984, s.203

36 Ertürk, s.2

37 Süzek, s.666; Akyiğit, E., İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s.747; Ertürk, s.2

38 Centel, s.88; Baysal, İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011, s.75 vd.

39 ".İş sözleşmeleri; a) İş altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İş üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır..." İK.m.17/2

gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin (doğumdan önce 8 hafta⁴⁰ + doğumdan sonra 8 hafta) bitiminde başlayacaktır. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise, doğumdan önce kullanamadığı süreler, doğum sonrası 8 haftalık süreye eklenerek bu hesaplama yapılacaktır⁴¹. Fesih bildirim sürelerinin taraflarca arttırılmış olması durumunda ise, hesaplamanın arttırılan bu süreler dikkate alınmak suretiyle yapılması gerekeceği açıktır⁴².

Görüldüğü üzere, maddede "... gibi haller" ifadesi kullanılmış olup, (a) bendinde sayılan durumlar dışındaki tüm haller sonucu ortaya çıkacak hastalık bu kapsamda olacaktır. Ancak eski 1475 sayılı İK. döneminde de ifade edildiği üzere, ortaya çıkacak hastalığın sebebi işverenin kusurundan kaynaklandığı tespit edilen bir iş kazası ise, işverenin bu madde kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedemeyeceği söylenebilecektir⁴³.

Hastalık veya kaza nedeniyle İK. m.25/1 bent I- b fıkrasının alt bendinde öngörülen bekleme süresini aşmayan sürelerde ortaya çıkacak olan geçici devamsızlık ise, iş sözleşmesinin bildirim süresiz feshinde haklı sebep olarak kabul edilmeyecektir⁴⁴. Bir başka ifadeyle, kasıt, alkole düşkünlük ya da derli toplu olmayan hayattan kaynaklamayan bir sebeple hastalığa yakalanan işçinin, devamsızlığı tek bir rapora dayanıyorsa, devamsızlık süresi bildirim sürelerini (2-4-6-8 hafta) altı hafta aşmadan, işverence buna dayalı olarak haklı sebeple işçinin iş sözleşmesi bildirim süresiz fesihle feshedilemeyecektir⁴⁵.

Bu durum dışında yine İK. m.25/1 bent I- b fıkrası uyarınca, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulun-

ca saptanması durumunda işveren yine işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedebilecektir. Bir başka deyişle, bildirim süresiz fesih hakkının doğması için, hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bulunması, bunun işçinin işyerinde çalışmasında sakıncalı yaratması ve bu durumun sağlık kurulunca saptanması şartlarının bir arada oluşması gerekmektedir⁴⁶.

Görüldüğü üzere, işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunmasının yani, işçinin işyerinde çalışmasının, hastalığın ağırlaşması, diğer işçilere bulaşması gibi tıbbi sakıncalar veya iş güvenliği gibi işyeri bakımından sakıncaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi gibi hususların da sağlık kurulunca raporda saptanmış olması gerekmektedir⁴⁷. İşçinin tedavi edilemeyecek nitelikte bir hastalığa yakalandığı ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulu raporunca saptanması halinde, bunu mutlak bir haklı sebeple bildirim süresiz feshine imkân vereceği düşünülse de⁴⁸, raporda işçinin o işyerinde değil de yaptığı işte çalışmasının sakıncalı olduğunun belirtilmesi durumunda, öncelikle duruma uygun hafif bir işte değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir⁴⁹.

Maddede sağlık kurulunca tespitten söz edildiğine göre, bunun devlet hastanelerinin sağlık kurulu ya da özel bir hastanenin sağlık kurulu tarafından verilecek bir rapor olacağı anlaşıl-

40 Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. İK.m.74/1

41 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.639

42 Narmanlioğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014, s.353

43 Yarg. 9. HD, 14.5.1985, 2150/15223, Narmanlioğlu, s.352

44 Yarg. 9. HD. 05.12.2006 t. E. 2006/24253, K. 2006/32004, Legalbank

45 Ayrıca bkz. Ertürk, s.1 vd.

46 Ergin, Hediye; İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38, 2017, s.55; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.838

47 Demir, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2018, s.406; Süzek, s.666; Sümer, Haluk Hadi; Karar İncelemesi, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, Sicil Aralık 2007 Y:2 S: 8 s.68; Ergin, s.55. Yarg. 9.HD. 10.11.2008 t E. 5816, K. 30572. Legalbank

48 Alpagut Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006 Y:1 S.1, s.71,73

49 Yarg. 9. HD., 6.3.2006 t., E.2008/3213, K.2006/5521, Akyigit, İş Kanunu Şerhi I, s.1137-1138; Bu yönde, Alp, Mustafa; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006 Yılı Semineri, s.163; Yarg. 7.HD. 10.11.2015 t. E. 2015/19111, K. 2015/ 22023. Legalbank

maktadır⁵⁰. Rapor sonucuna göre, haklı sebeple bildirim süresiz feshin söz konusu olabilmesi için öncelikle hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir, bu da tıp tarafından henüz çaresi kesin olarak bulunmamış hastalık anlamına gelmektedir⁵¹. Hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığının tespiti de iş sözleşmesinin fesih tarihi esas alınmak suretiyle belirlenecektir⁵². Bu durumun işçinin kusuru ile olup olmaması herhangi fark yaratmayacaktır⁵³.

Kanımızca, böyle bir durumda işçinin devamsızlığının uzunluğu yani, ne kadar sürdüğü çok önem taşımayacak maddede sözü edilen, sağlık kurulunca saptamanın yapılmasıyla birlikte, işverenin haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkının doğduğu ayrıca maddede belirtilen bekleme süresinde devamsızlık yapma koşulunun aranmayacağı ifade edilebilecektir⁵⁴.

Diğer yandan, 4857 sayılı İK'nun 25/1 de düzenlenmiş olan, işverence işçinin iş sözleşmesinin sağlık kaynaklı haklı sebeple feshedilmesi hakkı incelendiğinde, 4857 sayılı İK'nun eski 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak, salt işçinin bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması durumunda işverene bildirim süresiz fesih hakkı vermediği görülmektedir. 4857 sayılı İK. fesih hakkını, yukarıda açıklandığı üzere tedavi edile-

meyecek nitelikte olan hastalıklar dışında, sadece hastalık sebebi ile ortaya çıkan devamsızlığın belirli bir süreye ulaşılması koşuluyla işverene vermiştir. Bir başka ifade ile, eski 1475 sayılı İK. 17 nci maddesinde işverene işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşamayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulduğunun anlaşılması durumunda haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkı verirken⁵⁵, 4857 sayılı İK. işverene sadece işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun sağlık kurulunca saptanması durumunda bu hakkı vermiştir.

Buna göre, yakın gelecekte kontrol altına alınacağını umduğumuz ancak uzun yıllar duymaya devam edeceğimizi sandığımız COVID 19 ya da benzer nitelikte bulaşıcılık⁵⁶ özelliğini taşıyan hepatit, verem gibi ciddi hastalıklara yakalanan/testleri pozitif çıkmış olan işçilerin iş sözleşmelerinin, işverence devamsızlıklarının İK. m.25/1 bent I (b) de sözü edilen sürelerle ulaşmadan sırf bu hastalıklara yakalanmaları sebebi ile haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedilemeyecekleri ifade edilebilecektir. Kanımızca buna aykırı olarak iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümler de geçersiz olacaktır. Yine bunlar gibi, uygulamada sıkça ele alındığı gibi, günümüzde gündemden biraz düşmüş olsa da halk arasında özellikle bir dönem çok korkulmuş olan AIDS hastalığına⁵⁷ yakalanan bir işçinin de iş sözleşmesinin salt bu sebeple haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedilemeyeceği ancak hastalık sebebi ile oluşacak devamsızlığın İK. m.25/1 bent I (b) de sözü edilen devamsızlık süresine ulaştığında bir haklı sebepten söz edilebileceği ifade edilebilecektir⁵⁸.

Buna karşın, işçinin bulaşıcı ya da normal bir hastalığa yakalanması durumunda işveren ancak işçinin bu söz konusu hastalığa kastından, içkiye düşkünlüğünden ya da derli toplu olmayan

50 Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.68; Ergin, s.59

51 "Türlerine göre değişmekle beraber, kanser hastalıkları ile AIDS hastalığı veya çok uzun süreli tedaviyi gerektiren ve sonucunda da kesin bir iyileşme ihtimalinin düşük olduğu hastalıklar, başta şizofreni olmak üzere psikoz grubundan ruhsal hastalıklar bu alt bent kapsamında tedavi edilemeyecek hastalıklardan kabul edilmelidir" Yarg. 9. HD. 09.04.2007 t. E.2006/35881, K.2007/9896, Sümer, (Sağlık Sebepleri), s.69; Mollamahmutoğlu / Astarlı/ Baysal, s.837

52 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.837; Sümer, (Sağlık Sebepleri) s. 68; Ertürk, s. 22-23; Ergin, s.56

53 Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.69

54 Bu yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.240; Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.68; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s.838; Ergin, s. 62; Yarg. 22. HD. 22.1.2013 t. E. 2012/30004, K. 2013/380; Yarg 9.HD. 21.12.2011 t. E. 2009/31114, K. 2011/49075; Yarg. 9.HD.10.11.2008 t. E.2008/5816, K.2008/30572. Legalbank; Aksi görüş Akçığit, Ercan, Açıklamalı ve İçtihadı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s. 137; Yargıtay 7. HD., E. 2015/36349, K. 2016/2630, T.10.2.2016. Legalbank

55 Bkz. Ertürk, s.6

56 Hastalığın bulaşıcı olması, başka kimselere geçmesi ihtimali bulunmasını ifade eder. Ertürk, s.6

57 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, s.7 vd.

58 Ertürk, s.22

yaşayışından ötürü yakalanmış olduğunu iddia ve ispat edilebiliyorsa devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi durumunda işçinin iş sözleşmesi haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedilebilecektir. Aksi halde 25/1 bent I-(b) deki sürelerle tabi olacak, salt hastalık haklı sebeple bildirim süresiz fesih sebebi olamayacaktır.

3. İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Sonucu Ortaya Çıkan Devamsızlığın Haklı Bir Sebep Olarak Kabul Edilmesi Durumunda Fesihte Uyulması Gereken Prosedür

İş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usule ilişkin olarak sadece İK'nun 19 uncu maddesinde bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu bu düzenleme uyarınca, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olacak ve hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya yetersizliği ile ilgili nedenlerle feshedemeyecektir. Ancak, yine madde uyarınca, işverenin İK'nun 25 inci maddesinin (II) numaralı bendi uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri şartlarına uygun fesih hakkı saklı olacaktır.

Söz konusu madde hükmünden hareketle uygulamada Yargıtay, yazılı şeklin, açıklık, aleniyet ve ispat fonksiyonu haiz olduğunu belirttiikten sonra, iş sözleşmesinin feshinde yazılı şeklin İK'nun 18'inci maddesi uyarınca yapılacak fesihler için geçerlilik şartı olarak aranacağını, buna karşılık, aynı Kanun'un 25 inci maddesinde öngörülen işverenin haklı sebeple bildirim süresiz feshinde yazılı şekil şartı aranmadığını ifade etmektedir. Yargıtay'a göre, fesih sebebini yazılı fesih bildirim ile belirtme zorunluluğu, sadece aşağıda açıkladığımız iş güvencesi kapsamı içindeki işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli sebeple bildirim süreli olarak feshinde söz konusu olacaktır⁵⁹. Oysa kanımızca, her iki fesih türünde

de ortaya çıkacak ciddi hukuki sonuçlar dikkate alındığında feshin yazılı olması ve ahlaka aykırı haller ve benzerlerine ilişkin sebeplerle ile yapılacak bildirim süresiz fesihlerde işçinin yazılı savunmasının aranması daha yerinde olurdu⁶⁰.

Yargıtay görüşü doğrultusunda, hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlığın veya işçinin tedavi edilemeyecek durumda olduğunu gösteren bir sağlık kurulu raporunun İK.m.25/1 uyarınca, bir haklı sebep oluşturması durumunda işveren işçinin iş sözleşmesini bildirim süresiz olarak sözlü veya yazılı feshedebilecektir⁶¹. Feshin sözlü olarak yapılmış olması, feshin geçerliliğini ya da haklılığını herhangi bir şekilde etkilemeyecektir.

İK'nun 19 uncu maddesinde savunma almayla ilişkin olarak sadece 25 inci maddenin (II) numaralı bendinin saklı tutulmasından hareketle, 25 inci maddenin diğer bentleri uyarınca yapılacak bildirim süresiz fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmeyeceği, bir başka ifade ile işverenin işçinin iş sözleşmesini 25/1 bent I uyarınca haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshinde, fesihten önce işçinin savunmasının alınıp alınmaması gerektiği hususunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşlerle karşılaşmıştır. Buna göre, doktrinde bizim de katıldığımız üzere bir kısım yazar 25 inci maddenin birinci fıkrasının bent I (b) fıkrası kapsamında yapılan haklı sebeple bildirim süresiz fesihte, maddenin son fıkrasından⁶² açıkça anlaşıldığı üzere, işçiden savunma alınmasının gerekmediğini savunurken⁶³, bir kısım yazar da bu durumda işçi-

Yarg. 9. HD. 27.10.2008 t. E.2008/2898, K. 2008/ 28913. Legalbank

60 Bu yönde Süzek, s.694; KAR, s.138-139; Mollamahmuttoğlu/Astarlı/Baysal, s.1030-1031

61 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.240; Yarg. 9. HD. 27.10.2008 t. E.2008/2898, K. 2008/28913. Legalbank

62 "İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir." İK.m.25/son

63 Süzek, s.693-694; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.660-661; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.240; Ergin, s.63 Yanğın, Dulay Dilek;"İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md.25/1,b Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının

59 Yarg. 22. HD. 12.05.2014 t. E.2014/11693, K.2014/12407;

den savunma alınması gerektiğini belirtmiştir⁶⁴. Yargıtay da birçok kararında 25 inci maddenin birinci fıkrasının bent I (b) fıkrası kapsamında yapılan haklı sebeple bildirim süresiz fesihte işçiden savunma alınmasının gerekmediğini ifade ederken⁶⁵, bazı kararlarında ise aksi yönde görüş bildirmiştir⁶⁶.

Konuya ilişkin tartışmaya Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 19.10.2018 tarihinde vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı ile son noktayı koymuş ve 4857 sayılı İK'nun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının bent I-(b) fıkrası geçince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle yapılan bildirim süresiz fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekmediğine karar vermiştir⁶⁷. Kararda, işçinin sağlık sebeplerinden kaynaklanan bekleme süresini aşan işe devamsızlığında, fesihden önce işçiden istenilecek savunmanın gerek işçi gerekse işveren yönünden bir önemi bulunmadığı, haklı sebebi doğuran olayın, bu devamsızlığın bildirim süresine eklenecek altı haftayı aşması olduğu, işçinin bekleme süresini aşan bu işe devamsızlığın fiili bir durum teşkil ettiği belirtilmiştir. Kanımızca aynı kural 4857 sayılı İK'nun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının bent I-(a) fıkrasında sözü edilen devamsızlık durumunda da geçerli olacak, fesihden önce işçiden yazılı savunma alınması gerekmeyecektir⁶⁸.

Diğer yandan, İK'nun 26 ncı maddesi uyarınca sadece 25 inci maddede gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işverence yapılacak fesihlerde söz konusu olacak zamanaşımı süresi de, 25/1 bent I uyarınca

yapılacak haklı sebeple bildirim süresiz fesihlerde söz konusu olmayacaktır. Ancak kanımızca, burada kanuni bir süre sınırlaması bulunmamasına rağmen, İK. m. 25/1 bent I şartlarının oluşmasından ve bu şartların sona ermesinden, kısacası işçinin işe dönmesinden itibaren her olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak tespit edilebilecek uzun bir süre geçmesi durumunda yapılan feshin haksız bir fesih olduğu ifade edilebilecektir. Burada da fesih hakkının, aşağıda sözü edilecek olan iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli sebepte feshinde söz konusu olacak olan makul bir süre içinde kullanılması gerektiği ifade edilebilecektir.

C - İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Durumunda Ortaya Çıkan Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğü Sebebiyle İK. m.17 Uyarınca Yapılabilecek Bildirim Süreli Fesih

1. Genel Olarak

4857 sayılı İK. uyarınca bildirimli fesih, kanun kapsamına giren sadece niteliği itibariyle otuz günden çok devam eden sürekli işlere ilişkin belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından söz konusu olabilecek ve usulüne uygun bir bildirimli fesih kural olarak Kanun'da öngörülen bildirim sürelerine uyulması suretiyle yapılabilecektir. Bu anlamda, bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesini, belirli bir bildirim süresine uymak koşuluyla, bu sürenin bitiminde sona erdiren tek yanlı bir irade beyanı⁶⁹ olarak tanımlanabilecektir. Bildirimli fesih hakkı, dayandığı esaslar itibariyle, her zaman kullanılabilen bir hak olarak kabul edilmiş, fesih hakkının kullanımı herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı tutulmamıştır.

Bu hak belirsiz süreli iş sözleşmesi devam ettiği sürece mevcut olup her an kullanılabilir.

Alınması Gerekli midir? (Karar İncelemesi)", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, 2017, s.2052

64 Ulucan, s.76

65 Yarg. 9.HD. 19.06.2006 t. E.2006/13620, K.2006/17779; Yarg.22. HD. 11.6.2013 t. , E:2013/10035 K:2013/ 14132; Yarg. 9. HD. 06.02.2006, E.2006/1129, K.2006/2424. Legalbank

66 Yarg. 9.HD. 31.10.2016 t., E.2015/35476, K.2016/18795. Legalbank

67 Yarg. İBBGKK. 19.10.2018 t.E. 2017/9, K. 2018/10. RG. 09.05.2019 t. Sayı: 30769

68 Tolu, Hazal; İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 100-101

69 Bildirim süreli fesih hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s.504 vd.; Keser, s.21 vd.; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.484 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 656 vd.

cektir⁷⁰. Bu anlamda, bildirim süreli fesih hakkı taraflar açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmakla doğan⁷¹ tek taraflı olarak kullanılabilen ve iş sözleşmesini sona erdirdiği için de karşı tarafa yöneltilmesi gereken bozucu yenilik doğuran nitelikte olan bir haktır⁷². Fesih bildirim, bozucu yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirim geçerli değildir⁷³.

Bildirimli fesihte bildirim süreleri İK. m.17 de düzenlenmiştir. İK. m.17 uyarınca, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekecek ve iş sözleşmeleri; işi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra sona erecektir. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

Ayrıca, İK. m.27 uyarınca, bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermek zorundadır. Buna göre, iş arama izninin süresi günde iki saatten az

olamayacak ve işçi isterse iş arama izni saatlerini birleştirerek toplu kullanabilecektir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorunda olacaktır. Buna karşılık, işveren yeni iş arama iznini vermez veya eksik kullanırsa o süreye ilişkin ücret işçiye ödeyecektir. Yine, işveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini de yüzde yüz zamlı ödemek zorunda kalacaktır⁷⁴ (m.27/3).

2. İş Güvencesi Kapsamında Olan İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Durumunda Ortaya Çıkan Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğü Sebebi ile İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshi

a- İş Güvencesi Kapsamındaki İşçi Kavramı

4857 sayılı İK'nun 18 inci maddesinde "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda" olduğunu belirten bir ifade yer almaktadır. Yine aynı maddenin son fıkrası uyarınca da bu kuralın işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarını ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiye işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir⁷⁵.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından bildirim süreli fesih ile feshedilmesinde, geçerli sebep aranması zorunluluğu Türk İş Hukuku sisteminde iş güvencesi olarak ifade edilmiştir. Buna göre, bir işçiye iş güvencesi kapsamındaki

70 Oğuzman, M.Kemal: Türkiye'de İşçi ve İşveren İlişkileri, B.3, İstanbul, 1984 s. 168; Mollamahmutoğlu, s. 525

71 Oğuzman, s. 167; Süzek, Sarper; İş Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2008, s.456 vd.

72 Yarg. 7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874, K.2014/310, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539, Yarg. 9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854, K.2012/13856. Legalbank; Oğuzman, s.167; Mollamahmutoğlu, s.523-524

73 Yarg. 7. HD. 15.01.2014 t. E.2013/15874, K.2014/310, Yarg. 9. HD. 19.04.2012 t.E.2010/5854, K.2012/13856, Yarg. 9. HD. 05.04.2012 t. E.2010/5187, K.2012/11539. Legalbank

74 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s.513-517; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.490-491

75 İş güvencesi ve koşulları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, s.533; Centel, s.11 vd.; Keser, s.69 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.507 vd.

bir işçi denilebilmesi için bir başka ifadeyle, işçinin iş sözleşmesinin işverence bildirimli fesihle sona erdirilmesinde “geçerli sebep” aranması için, işçinin, İK. kapsamında olan, işçi sayısının en az otuz olduğu bir işyerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile en az altı aydan beri çalışıyor olması ve işletmenin bütününe sevk ve idare eden veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁷⁶.

İş güvencesi kapsamında olup da iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurabilecektir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ise, ret kararı taraflara resen tebliğ edilecektir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren işçi iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilecektir. Arabulucuya başvurma süresi fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır. Sözü edilen süreler, zamanaşımı süreleri olmayıp hak düşürücü sürelerdir. Bu sebeple, ilgili tarafın talepte bulunmasına gerek olmaksızın hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulacaktır.

b- Geçerli Sebep Kavramı

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İK. 25 inci maddesinde işverenin haklı sebeple fesih

hakkını düzenlemesinin yanında, iş güvencesi kapsamındaki işçiler açısından da 18 inci maddesinde geçerli bir sebeple fesihten söz etmektedir. Açıkça anlaşılmaktadır ki, geçerli sebep ve haklı sebep kavramları İş Kanunu’na göre farklı anlamlar ifade etmektedirler⁷⁷.

İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin, iş sözleşmesinin bildirimli feshinde dayanılabilecek geçerli sebeplerin neler olabileceği İş Kanunu’nda ayrıntılı olarak belirtilmemiştir. Niteliği itibariyle geçerli sebeplerin neler olduğunun ayrıntılı ve somut olaylara yönelik olarak düzenlenmesinin mümkün olmaması yanında, böyle bir kanuni düzenlemenin isabetli olmayacağı doktrinde de ifade edilmiştir⁷⁸.

4857 sayılı İK.’nun gerekçesinde de açıklandığı üzere, geçerli sebep, İK.’nun 25 inci maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen durumları ifade etmektedir. Bir başka deyişle işçinin iş görme borcunu, işçinin kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler “geçerli sebep” olarak kabul edilecektir. Ortaya çıkan bu geçerli sebepler sonucunda, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda da feshin söz konusu bu geçerli sebeplere dayanılarak yapılmış olduğu ifade edilebilecektir. Görüldüğü üzere getirilen sistem, işverenin fesih hakkını, İş Kanunu’nun 25 inci maddesinde sözü edilen haklı sebeplerin olmadığı durumlarda, “geçerli bir sebep oluşuncaya kadar” sınırlamak-

76 “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlediği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” İK.m.2

77 Haklı sebep-geçerli sebep ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keser, s. 64 vd.; Centel s.72 vd. Süzek Sarper; İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay’a Armağan, 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. Kâmil Turan’a Armağan), 587 vd.; Alpagut (Haklı-Geçerli Sebep Ayrımı) s.71-84

78 Ekmekçi, Ömer;4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulamalar Sorunları Üzerine, Mercek Ekim 2002, Y:7, S:28 s.96-101

tadır⁷⁹.

İş Kanunu'nda geçerli sebeplere ilişkin olarak katı, somut tanımlamalar yapılmaması, ortaya çıkan uyuşmazlığın kendine has niteliğinin, özelliklerinin, ortaya çıkış şeklinin, uyuşmazlığı inceleyen hâkim tarafından hak ve nispet esasları çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Buna göre, her uyuşmazlık açısından bir sebebin geçerli sebep olarak kabul edilip edilemeyeceği farklılık gösterebilecek, hâkim takdir yetkisi kullanacaktır. Geçerli sebebi, haklı sebepten ayıran en belirgin özellik de budur. Zira İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde sözü edilen işverence işçinin iş sözleşmesinin feshinde dayanılabilecek olan "haklı sebebin" varlığı durumunda, hâkimin takdir yetkisine gerek bulunmamaktadır. Bu anlamda, belirli olguların, davranışların herhangi bir şüpheye yer bırakılmayacak tarzda İK'da haklı sebep olarak tanımlanmış olduğu hallerde, artık bu davranışın etkilerinin, feshi gerektirip gerektirmediğinin hâkim tarafından değerlendirilmesine gerek bulunmamakta, yargılama aşamasında bu olgunun, davranışın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti yeterli olmaktadır⁸⁰.

İş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinde geçerli bir sebebin varlığının aranması, ortaya çıkan durumun öncelikle işveren tarafından değerlendirilmesini gerektirmektedir. İşçinin davranışı veya ortaya çıkan olgu, iş sözleşmesi tarafları arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta olmayıp, iş ilişkisinin devamını tam anlamıyla çekilmez hale getirmeyecek nitelikte olmasına karşın, yine de işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve bu sebeple işverenden iş ilişkisine devamı makul ölçüler içinde beklenemiyorsa İK. 18/1 uyarınca geçerli bir sebepten söz edilebilecektir⁸¹.

79 Kar, Bektaş; İş Güvencesi ve Uygulaması, (2008 Yılı Emsal Kararları İle), Ankara 2009; s. 235

80 Alpagut, (Haklı-Geçerli Sebep Ayrımı) s. 80

81 Yarg. 9. HD. 01.07.2010 t. E. 2009/24402 K. 2010/21299. Legalbank

c- Hastalanarak Rapor Alma Sonucu Ortaya Çıkan Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğünün İş Güvencesi Kapsamındaki Bir İşçinin İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Sebep Olarak Kabul Edilmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, 4857 sayılı İK'nun 18 inci maddesinde "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshten işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda" olduğunu belirten bir ifade yer almaktadır. Bir başka ifade ile, İK. üç tür geçerli sebepten söz etmektedir. Bunlar; işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebepler, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler ve işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerdir.

İşçinin hastalanarak rapor almasının ve buna dayanarak devamsızlık yapmasının ya da hastalık sebebi ile veriminin düşmesinin sözü edilen bu geçerli sebeplerden hangisine ya da hangilerine girebileceği düşünüldüğünde, bu durumun işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ve işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler içerisinde değerlendirilemeyeceği açıkça görülmektedir. Buna karşın, söz konusu durumun İK'daki ifadesi ile "işçinin yeterliliğinden" kaynaklanan bir geçerli sebep olarak değerlendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda, işçinin sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesinin, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli sebep olduğunu ifade etse de kanımızca işçinin hastalanarak rapor alması ve buna dayanarak devamsızlık yapması ya da hastalık sebebi ile veriminin düşmesi işçinin davranışları ile değil, yetersizliği ile ilişkilendirilebilecektir⁸². Zira bu durum işçinin yapmaktan kaçınabileceği bir fiil değildir⁸³.

82 Bu yönde Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.70

83 Ulucan, Devrim, İş Güvencesi, 2.B., İstanbul 2003, 46; Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.70; Centel, s.85

İK'nun "feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlıklı 18 inci maddesi, iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin dayanmak zorunda olduğu geçerli sebepleri sayarken, ilk olarak işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebeplerden söz etmiştir. Maddede sözü edilen ve iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin feshinde dayanılması zorunluluğu bulunan, işçinin yeterliliğinin, işçinin yetersizliği olarak anlaşılması uygun olacaktır. Nitekim madde gerekçesinde de işçinin yetersizliğinden söz edilmektedir.

Yetersizlik, genel olarak belli bir fonksiyonun yeterli olmaması durumunu ifade eden bir kavramdır⁸⁴. Yeterlilik ise, bir olgunun gerçekleşmesi için gereken şartların sağlanmış olması durumudur. Yine bir başka ifade ile, yeterlilik, bir görevi icra etmek ve görevin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerilerdir. Bir başka deyişle belirli bir görevi ya da rolü kabul edilebilir bir düzeyde yerine getirmek için sahip olunması gereken bilgi ve beceriyi, kısaca donanımı vurgular⁸⁵.

İş hukuku açısından bakıldığında ise, yetersizlik işçinin işverence kendisinden beklenen beceriyi, performansı göstermemesi durumunu, yeterlilik ise, işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan profile sahip olmasını ifade etmektedir. İş Kanunu'nun gerekçesinde yetersizlik olarak algılanabilecek birçok durum sayılmakla birlikte, uygulamada işçinin yetersizliğinin iki şekilde ortaya çıkabileceği ifade edilebilecektir. Bunlardan ilki, işçinin fiziki yetersizliği diğeri ise, işçinin mesleki yetersizliğidir. İşçinin fiziki yetersizliği denildiğinde işçinin sağlık durumu, kapasitesi, eğitimi, yaşı gibi unsurlardan kaynaklanan yetersizlik anlaşılabilir. Mesleki yetersizlik ise, işçinin performans ve verim düşüklüğünü

ifade etmektedir⁸⁶.

İK'nun 18 inci maddesinin gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerden söz edilerek, bu sebeplere örnek olarak; işçinin ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olması, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmaması; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanması; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığa yakalanması, uyum yetersizliği göstermesi gibi haller gösterilmiştir⁸⁷.

Çalışmamız kapsamında düşünüldüğünde, işçinin hastalanarak sık sık rapor alması, bunun sonucunda devamsızlık yapması veya rapor sonrasında performans düşüklüğü yaşaması, işçinin sağlık problemleri sonucu ortaya çıkan fiziki bir yetersizlik olarak değerlendirildiği takdirde, iş sözleşmesinin feshinde dayanılabilecek bir geçerli sebebin varlığından söz edilebilecektir. Sağlık bilindiği üzere, insan hayatında en önem taşıyan konudur. Sağlık genel tanımıyla kişinin bedeninde hastalık ve sakatlık durumunun veya hastalık yapıcı bir etkenin bulunmaması durumudur. Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımına göre ise, sağlık, yalnızca hasta veya sakat olmamak değil bedenen, ruhen ve sosyal yönlerden tam bir iyilik halidir. Ruhsal sağlık, kişinin yaşına ve konumuna uygun olarak nerede nasıl davranacağını bilmesi durumudur.

Ruhsal, sosyal ve bedensel sağlık, çalışma hayatı ile de çok yakın bir ilişki içerisindedir. Zira, kişilerin bedenen, ruhen veya sosyal açıdan sağlık problemlerine sahip olmaları onların çalışma ilişkilerini, performanslarını ve verimlerini doğrudan etkileyebilmekte hatta çalışma ilişkileri-

84 Bu yönde bkz. Kabakçı, Mahmut; Geçerli Fesih Sebebi Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012, s. 19; Centel, s.84

85 Yarg. 9. HD., 15.12.2008 t., E.2008/8488, K. 2008/33641, Kar, Bektaş; Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihle Yargısal Denetim, Sicil 2008, Y:3 S:11 s.34-43

86 Kar, s. 345; Süzek, s.552

87 Yarg. 9. HD. 03.06.2008 t. E. 2007/37515 K. 2008/13801, Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/ 11433, Yarg. 9. HD.08.04.2008 t. E. 2007/27829, K. 2008/7831, Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/11433, Yarg. 9. HD. 18.03.2008 t. E. 2007/27584, K. 2008/53272. Legalbank

nin sona ermesine sebebiyet verebilmektedir. Aslında prensip olarak düşünüldüğünde, işçinin iş sözleşmesinin sağlığı ile ilgili bir sebepten ötürü feshedilmesinin, işçinin kişilik haklarına aykırı olacağı ifade edilebileceği gibi, böyle bir durumda ayrımcılıktan da söz edilebilecektir.

Ancak bazı hallerde, işçinin sağlığından kaynaklanan bedensel elverişsizliğin doktor raporu ile tespit edilmesi ya da yine işçinin sağlığından kaynaklanan sık devamsızlık hallerinin ortaya çıkmasının, işletmenin işleyişi bakımından somut olumsuz sonuçlar doğurması, işveren açısından feshi zorunlu hale getirebilecektir. Fakat böyle bir durumda dahi, feshin asıl sebebi işçinin sağlık problemleri olması ve dolayısı ile sık sık rapor alması olmayıp, bunun işletmenin işleyişini olumsuz yönde etkilemesi olacaktır.

Bu anlamda, işçinin hastalanarak sık sık rapor alması sonucunda, bu durumun işveren tarafından önceden öngörülememesi, dolayısı ile önlem alınmaması, bu sebeple işlerin aksaması, kısa sürelerle sık sık rapor alan bir işçinin yerine yeni bir işçi alınmasının mümkün olmaması gibi sonuçların ortaya çıkacağı ve bunun işletmenin organizasyonunu olumsuz yönde etkileyeceği kabul edilebilecektir. Bu yüzden, işveren tarafından bir anlamda zorunlu olarak feshin gündeme getirilmesi halinde, kişilik haklarına aykırılıktan ve ayrımcılıktan söz edilemeyecektir⁸⁸. Ancak bu tür durumlarda dahi, yukarıda da ifade edildiği üzere, her olayın kendine özgü özelliklerinin, örneğin işyerinde çalışan toplam işçi sayısının, yapılan devamsızlığın süresinin, devamsızlığın organizasyona etkisinin, devamsızlığın tolere edilip edilemeyeceğinin dikkatte alınarak feshin imkân verebilecek geçerli bir sebebin olup olma-

dığı değerlendirilmelidir.

Hastalığa bağlı devamsızlık, performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesi için bu durumun işyerinde önemli olumsuzluklara ve aksaklıklara sebep olması, işverenin işletme ile ilgili menfaatlerinin önemli ölçüde ihlal edilmiş olması da gerekmektedir⁸⁹. Nitekim, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilecekler, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilebilecektir⁹⁰. Bunun için, fesih anında işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen ifa edemeyecek durumda olması⁹¹, işçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekmektedir⁹². Kanımızca, Kanun'un düzenleniş şekli ve gerekçesi bu tür bir yorumu zorunlu hale getirmekte, salt devamsızlık sebebi ile iş sözleşmesinin işveren tarafından bir anlamda cezalandırma şeklinde feshedilmesinde, bunun geçerli bir sebep olarak kabul edilemeyeceği ifade edilebilecektir. Bu anlamda, geçerli sebebin varlığının tespitinde, işverenin iş ilişkisini sona erdirmek ve işçinin çalışmaya devam etmek yönündeki menfaatlerinin mukayese edilmesi gerekmekte, bu mukayese sonucunda da işverenin menfaatlerinin işçininkine oranla daha ağır basmasının aranması ge-

88 Nitekim, ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı)'nın 11 Temmuz 2006 tarih ve 2006/C224/15 numaralı kararında da, özürsüzlük temelinde ayrımcılığın yasak olduğu, hastalık temelinde işten çıkarmanın, 2000/78/EC sayılı AB Yönergesi bakımından özürsüzlük temelinde işten çıkarma sayılmayacağı ifade edilmektedir. Karar incelemesi için bkz. Aktekin, Şeyda; Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarma Özürsüzlük Temelinde Ayrımcılık Yasağına Aykırılık Teşkil Eder mi?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007 Sayı: 6, s.233 - 238

89 Süzek, s.554; Yarg. 9. HD. 18.03.2008 t. E. 2007/27584, K. 2008/5327. Legalbank

90 Yarg. 9. HD., 18.06.2007 t., E.2007/9567 K. 2007/19231. Legalbank, KAR, s.260

91 Yarg. 9. HD. 03.06.2008 t. E. 2007/37515 K. 2008/13801, Yarg. 9. HD.08.04.2008 t. E. 2007/27829, K. 2008/7831, Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/11433. Legalbank

92 Yarg. 9. HD. 03.06.2008 t. E. 2007/37515 K. 2008/13801, Yarg. 9. HD.08.04.2008 t. E. 2007/27829, K. 2008/7831, Yarg. 9. HD. 18.03.2008 t. E. 2007/27584, K. 2008/5327. Legalbank

rekecektir⁹³. Bu hususta genel bir ölçü vermek yerine somut olayın özellikleri dikkate alınarak inceleme yapılması uygun olacaktır⁹⁴.

Uygulamada Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin zaman zaman vermiş olduğu kararlarda, işçinin hizmet süresine göre sık sık rapor alarak devamsızlık yapmasının, yapmakta olduğu iş göz önüne alındığında işin aksamasına, iş akışının bozulmasına, işyerinde olumsuzlukların ortaya çıkmasına neden olacağına açık bir olgu olduğu ve işverenin buna katlanamayacağına açık olduğu şeklinde görüş bildirdikleri görülmektedir. Buna gerekçe olarak da İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan bir geçerli sebep olarak örnek kabilinden sayılmasının, kanun koyucu tarafından da devamsızlığın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edildiğini gösterdiğini ifade etmektedirler⁹⁵.

Mantıksal bir çıkarımla verilen bu kararlar ilk bakışta yerinde gibi görülse de kanımızca rapor alınarak devamsızlık yapılması her bir işçi ve her bir işyeri açısından aynı sonucu doğurmayacaktır. Nitekim çok sık rapor alan ve devamsızlık yapan bir işçi, diğer zamanlarda bu açığını kapatabileceği gibi, büyük ve çok sayıda işçi çalıştıran bir işletmede sık sık rapor alan bir işçinin her zaman işin akışını bozduğu ve bir zarara sebebiyet verdiği iddia edilemeyecektir⁹⁶. Burada işçinin yaptığı iş ve işyerindeki konumu, işyerinin büyüklüğü/ küçüklüğü, devamsızlığın etkisinin diğer işçilere aşırı yük yüklenmeden azaltılıp azaltılmadığı, işçinin kıdemi gibi hususlar büyük önem taşımaktadır⁹⁷.

Bunun gibi, belirli bir dönemde ortaya çıkan bu durum geçici de olabilecek, işçi sağlığına kavuşabilecektir. Bu anlamda, kanımızca işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerin varlığı, rapor sonucu ortaya çıkan devamsızlığın ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda ve hatta daha somut olarak Yargıtay'ın bazı kararlarında belirtildiği üzere işçinin hastalığı sebebi ile devamsızlığının uzaması sonucu organizasyonda sorun yaşanması, hastalığı sebebiyle çalışamayan işçinin yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda⁹⁸ kabul edilebilecektir. Bu anlamda iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebepten söz edilebilmesi için, mantıksal çıkarımdan ziyade söz konusu devamsızlığın ortaya çıkardığı sonuçların işçinin samimiyeti ve sağlık durumu da dikkate alınarak, her bir uyumsuzluk için verilerin ayrı ayrı incelenmesi ve belgelenmesi gerekecektir.

Diğer yandan, işçinin sık sık hastalanması ya da çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen bir hastalığa yakalanması ve devamsızlık yapması durumunun işçinin yetersizliğinden doğan geçerli bir fesih sebebi olarak değerlendirilebilmesi için, bu durumun ne kadarlık bir süreye ilişkin olması gerektiği hususu da önem taşımaktadır.

Bu anlamda, işçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından / devamsızlığından ileri gelmesi ve bunun hastalığa bağlı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için, hastalığa/devamsızlığa bağlı verim düşüklüğünün öncelikle iş sözleşmesinin feshi anında tespit edilebilir olması ve bu durumun işçinin verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceğine dair bir tahmini haklı kılmaması gerekmektedir⁹⁹. Bir başka ifade ile, hastalığın ya

93 Bu yönde Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.536

94 Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/11433. Legalbank

95 İzmir Bam. 3. HD. 14.02.2020 t. E.2019/2789, K.2020/171; İstanbul Bam 25. HD. 25.05.2017 t. E. 2017/90, K.2017/374; Yarg. 9. HD. 14.01.2013 t. E.2012/22940, K.2013/117; Yarg. 22.HD. 28.01.2013 t. E.2013/ 590, K.2013/1158. Legalbank

96 Devamsızlık hallerinin işyerine veya işletmeye zarar verecek nitelikte olup olmadığının ayrıca araştırılmak zorunda olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Centel, s. 90

97 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.536

98 Yarg. 22.HD. 23.05.2016 t. E.2015/10393, K. 2016/14787. Yarg. 9. HD. 09.04.2007 t. E. 2006/35881, K. 2007/9896. Legalbank

99 Bu yönde bkz. Centel, s.85 ve 90

da hastalıktan kaynaklanan devamsızlığın ortaya çıkarmış olduğu verim düşüklüğünün, yetersizliğin, arızı geçici nitelikte olmadığına görülebilir olması ve yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasını engellemesi gerekmektedir¹⁰⁰. Hastalığın artık bittiği bunun sonucunda da devamsızlık sebebinin ortadan kalktığına anlaşılması durumunda geçerli sebebin varlığından söz edilemeyecektir¹⁰¹

Bu anlamda, iş sözleşmesinin işçinin devamsızlığa ya da performans düşüklüğüne sebebiyet veren hastalık kaynaklı fiziki yetersizliği nedeniyle geçerli bir sebeple feshedilebilmesi için, işçinin iş edimini yerine getirmesi için sahip olması gereken fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun, iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve işçinin iş edimini usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekmektedir¹⁰². Görüldüğü üzere, her somut olayda değişebilecek olan bu durumlara ilişkin değerlendirmenin çok ciddi bir şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca, ortaya çıkan devamsızlıkların işçinin işi yapmasından beklenen ekonomik değeri yaratmayacak yoğunlukta olması da önem taşımaktadır¹⁰³. Aralıklı sağlık raporlarının toplam süresi, Kanun'un 17 nci maddesinde düzenlenen bildirim süreleri içinde kalsa bile, bu durum işyerinde olumsuzluklara neden olmuş ise, işçinin iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilecektir¹⁰⁴. Uygulamada Yargıtay kararlarında, daha çok, yüksek rapor gün sayılarının ön plana çıkarılarak karar verildiği görülmektedir¹⁰⁵.

100 Yarg. 9. HD. 18.03.2008 t. E. 2007/27584, K. 2008/5327. Legalbank; Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal, s. 989

101 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.538

102 Yarg. 9. HD. 03.06.2008 t. E. 2007/37515 K. 2008/13801, Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/11433, Yarg. 9. HD.08.04.2008 t. E. 2007/27829, K. 2008/7831. Legalbank

103 Baysal, s.58; Centel, s.90

104 Yarg. İBBGKK. 19.10.2018 t. E. 2017/9, K. 2018/10. RG. 09.05.2019 t. Sayı: 30769

105 "...İşçinin 2010 yılında kanuni izin dışında 29 gün, 2011 yıllı ilk 6 ayında 83 gün rapor kullanıldığının tes-

Yukarıda da ifade edildiği üzere, İK. m.18/3-f uyarınca, hastalık veya kaza nedeniyle İK. m.25/l-bent 1-b'de öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık ise, kural olarak işçinin fiziki yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebep sayılamayacaktır. Ancak bilindiği üzere, burada sözü edilen bekleme süresi içindeki devamsızlık, tek parça rapora dayalı olarak kısacası bir defada alınan uzun süreli rapora ilişkin devamsızlıktır¹⁰⁶. Bu tek rapora dayalı süre dolmadan, iş sözleşmesi İK. m.25/l-b uyarınca bildirim süresiz feshedilemeyeceği gibi, geçerli sebebin varlığından söz edilerek m.17 uyarınca bildirim süresiz olarak da feshedilemeyecektir.

Ancak doktrinde aksi görüşler¹⁰⁷ de bulunmasına karşın, kanımızca sözünü ettiğimiz işçinin sık sık hastalanması ya da çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen bir hastalığa yakalanması durumunun, işçinin sağlık problemleri sonucu ortaya çıkan bir yetersizlik olarak değerlendirilebilmesi ve bunun geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için, bu durumun İK. m.25/l-bent 1-b'de öngörülen bekleme süresini aşması şart değildir. Bir başka ifade ile, sık sık rapor alınarak yapılan devamsızlıkta İK. m.25/l-bent 1-b de sözü edilen bekleme süresinin aranmasına gerek yoktur. İK'nun 18/3.f bendindeki geçersizlik bir kez/tek parça rapor alma halinde bekleme süresi içinde fesihte söz konusudur¹⁰⁸.

Aynı şekilde, sağlık nedenleriyle sık sık rapor

pit edilmesi..." Yarg. 22. HD. 26.06.2012 t.E.2011/18439, K.2012/14620; "...İşçinin 14.02.2012-26.07.2012 tarihleri arası bir kısmı aynı bir kısmı farklı rahatsızlıklara ilişkin 8 ayrı raporla toplam 76 gün rapor kullanmış olması..." Yarg. 9. HD. 02.06.2014 t. E.2014/14918, K.2014/17763; "...2012/1 inci ay ile 2013/3 ay arasında farklı farklı branşlardan toplam 43 gün rapor kullanması..." Yarg. 9. HD. 02.03.2015 t. E.2015/3531, K.2015/8561. Legalbank

106 Bu yönde bkz. Centel, s.89

107 Süzek, s.554; "Alman hukukunda kabul edilen altı haftalık sürenin Türk Hukuku bakımından uygulanmasının yerinde olduğu yönünde" bkz. EKONOMİ, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, Özel Sayı, Mart 2003, s.9.

108 Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.71; Yarg. 9. HD. 14.01.2013 t. E.2012/22940, K.2013/117. Legalbank

almak, sık sık hastalanmak, İK. m.25/1-bent 1-a da belirtilen sebeplerden kaynaklanarak¹⁰⁹ fıkrada belirtilen devamsızlık sürelerine ulaşmasa da, işçinin devamsızlığı, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilediği veya iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte ve sıklıkta olduğu takdirde, bu durum da işçinin iş sözleşmesinin bildirim süreli feshinde yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebep sayılabilecektir¹¹⁰.

Buna göre, sağlık sebepleri ile devamsızlığın, işveren tarafından iş sözleşmesinin bildirim süreli feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebilmesi için, İK. m. 25/1-bent 1-a'da sözü edilen sürelerin de İK. m. 25/1, b-2'de düzenlenen bildirim süresi artı 6 haftalık sürenin de beklenmesi gerekli değildir. İşçinin sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bentlerde sözü edilen sürelerin içinde kalsa bile, sık sık alınan raporla ortaya çıkan devamsızlık, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi geçerli sebeple bildirim süreli olarak feshedilebilecektir¹¹¹. Zira, işveren tarafından yapılacak olan geçerli sebebe dayanan bildirim süreli fesih, İK. m.25/1-bent 1-a'daki sürelerin ya da 25/1-b-2 de sözü edilen haklı sebebi oluşturacak kadar bir sürenin geçmesini aramaktan, işyerinde olumsuzluklara yol açan bir sürenin aranması Kanun'un ve gerekçesinin işyerindeki olumsuzluğu ön planda tutan anlayışına ve düzenlemenin amacına uygun olacaktır. Bu yüzden, yukarıda da ifade edildiği üzere, işçinin sık sık hastalanması ya da çalışamaz duruma getirmekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen bir hastalığa yakalanması durumunda ortaya çıkan devamsızlığın, işyerinde olumsuzluk yaratacak sıklıkta ve uzunlukta olup olmadı-

ğının her somut olayda ayrıntılı olarak öncelikle titizlikle tespit edilmesi gerekmektedir. Yapılan tespit sonucunda işçinin sağlık durumunun, sık sık hastalanarak rapor almasının, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini engellediğinin ve işyerinde olumsuzluk yaratarak normal işleyişine zarar verdiğinin anlaşılması durumunda ise, işverenin iş sözleşmesini işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple feshedebileceği kabul edilebilecektir¹¹². İşverenin bu yöndeki fesih hakkının doğup doğmadığını her olayın kendine has özelliklerini göz önünde tutarak hâkim belirleyecektir.

İşçinin sık sık hastalanması ya da çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen bir hastalığa yakalanması sebebiyle aldığı raporlar sonucunda ortaya çıkan devamsızlığın, işyerinde işin akışını olumsuz etkilemesi ve işçinin işini gereği gibi yerine getirmesini engellemesi durumunda, bunun iş sözleşmesinin feshinde bir geçerli sebep sayılabilmesinin dışında, rapor sonrası ortaya çıkan ve ölçülebilir performans düşüklüğü de yine işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir.

Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesi olup, işçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturmaktadır¹¹³. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir sebebe dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalı ve objektiflik ölçütü o işyerinde, aynı işi yapan

109 İK.m.25/1 -a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

110 Kar, s.348

111 Yarg. 9. HD. 14.01.2013 t. E.2012/22940, K.2013/117. Legalbank. Bu yönde Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.537

112 Sümer, (Sağlık Sebepleri) s. 69; Centel T., Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, ispat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek, Nisan 2003, s.12; ODAMAN, s.30; Farklı görüş Süzek, (İşçinin Yetersizliği), s. 565-586. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD. 28.05.2007 t. E. 2007/15398, K. 2007/16979. Legalbank

113 İş sözleşmesinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli feshinde, performans konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, s.91 vd.; Keser, s.170 vd. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.533 vd.

ların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve ölçüm sonucunu geçerli sebep olarak kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir sebebin varlığı için süreklilik gösteren veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Zira, koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli sebep için yeterli kabul edilmeyecektir¹¹⁴.

Buna göre, işçi hastalığı sebebi ile almış olduğu raporun bitiminde işyerine döndüğünde ve çalışmaya başladığında, işverence işyerinde önceden belirlenmiş, işçiye tebliğ edilmiş, karşılanabilir performans kriterleri ve hedefleri olması durumunda, bu hedef ve kriterlere göre işçinin çalışma dönemi sonunda objektif ölçümleme sistemine göre değerlendirilmesi mümkündür. İşçinin değerlendirme döneminde performansının düşük çıkması halinde, işverence işçinin performansının yükselmesi için alınan tedbirlere ve bunların sonucunun görülmesi için tanınan süreye rağmen yapılan ölçümlemede yine düşük bir sonuçla karşılaşılması ve işçinin başka bir işte değerlendirilebilmesi imkanının bulunmaması durumunda işçinin yetersizliğinden kaynaklı bir geçerli sebep varlığı kabul edilebilecektir.

Bu anlamda, işçi aldığı rapor sonrası, işe tekrar dönerek çalışmaya başladığında, işverence işçinin performans ve veriminin ciddi anlamda düşmesi ve bu durumun performans değerlendirme sistemi vasıtasıyla tespit edilmesi, performansın tekrar yükseltilmesi için işverence alınan tedbirlerin cevap vermemesi ve bu durumun işyerinde işin akışını olumsuz etkileyecek kadar uzun sürmesi durumunda, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebebin varlığı ka-

bul edilebilecektir. Ancak böyle bir durumda da işverenden rapordan dönen işçiye en azından belirli bir süre sağlık durumuna uygun bir iş vermesi beklenebilecek, işçinin almış olduğu rapor sonrası çalışabileceği uygun bir işin işverence temin edilmeden iş sözleşmesine son verilmesi ise, geçerli sebep olmadan iş sözleşmesinin feshi anlamına gelecektir¹¹⁵.

Buna karşın, işçinin performans ve verim düşüklüğünün kaynağı bizzat iş ilişkisi ise, örneğin performans ve verim düşüklüğü meslek hastalığına veya iş kazasına dayanıyorsa, bu hususlar işçi lehine dikkate alınmalıdır¹¹⁶. Bir başka ifade ile, işçinin hastalığı işyerinden kaynaklanmışsa, bu olgu işçi lehine dikkate alınmalıdır. Hatta, iş kazasına işverenin ya da işçinin kusuru ile mi sebebiyet verildiği hususları dikkate alınarak, işçinin hastalığının işverenin işyerinde gerekli koruma ve iş güvenliği tedbirleri almamasından kaynaklanması durumunda, iş sözleşmesinin feshinin geçerliliğinin incelenmesinde mahkemelerce katı davranılmalıdır¹¹⁷.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, işçinin sık sık hastalanarak rapor alması, bunun sonucu olarak bir devamsızlığın ortaya çıkması ya da rapor sonrası ortaya çıkan ve ölçülebilir performans düşüklüğü geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir. Ancak sözü edilen işçinin sağlık problemleri sonucu ortaya çıkan bu durumların bir yetersizlik olarak değerlendirilebildiği hallerde, yani Kanun'un gerekçesindeki anlatımla, bunun sık sık hastalanma ve çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işin gerektiği şekilde yapılmasını devamlı olarak etkileyen hastalık olarak kabul edilmesi durumunda dahi, işveren feshe en son başvurulabilecek bir yol olarak bakmak zorunda olacaktır. Zira Türk İş Hukukunda da fesihle son çare (ultima ratio) ilkesi geçerlidir.

115 Yarg. 9. HD. 20.12.2004 t. E. 2004/1647, K. 2004/28310. Legalbank; Kar, s.348

116 Alpagut, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III, Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, s. 215

117 Yarg. 9. HD.05.05.2008 t. E. 2007/35818, K. 2008/11433. Legalbank

114 İstanbul BAM. 32. HD. 10.04.2018 t. E.2017/132, K.2018/385. Legalbank

4857 sayılı İş Kanunu'na bakıldığında, madde metinlerinde, fesihte son çare (ultima ratio) ilkesine yer verilmemiş olduğu görülmekle beraber, Kanun'un geçerli fesih sebeplerini düzenleyen 18 inci maddesinin gerekçesinde, fesihte son çare ilkesinden söz edilmiştir. Bir başka ifade ile fesih uygulamasına giderken, işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu anlamda, son çare (ultima ratio) ilkesinin, işverence bildirimli fesihte dayanılan geçerli sebebinin hâkim tarafından denetimi aşamasında dikkate alınmasında hukuki zorunluluk bulunmaktadır. Son çare ilkesine uyulmamış olması durumunda yapılan fesih geçersiz bir fesih sayılacaktır. Konunun İş Kanunu'nun 18 inci maddesinde açıkça düzenlenmemiş olması, böyle bir uygulamaya engel oluşturmamaktadır. Nitekim, MK. hükmü uyarınca, hâkim kanun hükümlerini uygularken, yasama çalışmalarından ve özellikle madde gerekçelerinden de yararlanacaktır ki, İK. m.18 in gerekçesinde, kanun koyucu, son çare (ultima ratio) ilkesi konusundaki iradesini açıkça ortaya koymuştur¹¹⁸.

İşçinin sık sık hastalanarak rapor alması ve devamsızlık yapmasının ya da rapor sonrası performans düşüklüğünün, işçinin sağlık problemleri sonucu ortaya çıkan bir yetersizlik olarak değerlendirilebildiği hallerde, son çare (ultima ratio) ilkesinin işçinin işyerindeki işini koruması yönünde, işveren açısından beraberinde getirdiği en önemli yükümlülük, işçiyi işyerinde başka bir işte ya da görevde çalıştırma yükümlülüğü olarak ortaya çıkacaktır. Buna göre, işçiye şayet varsa, sık sık hastalanarak rapor almasının ya da rapor sonrası performans düşüklüğünün, işin yürütümünü çok etkilemeyeceği düşünülen işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride bulunan bir iş, böyle bir işin mevcut olmaması halinde eşdeğerdeki bir iş, bunun da bulunmaması halinde, daha alt kategorideki bir iş önerilebilecektir. İşçi, bu önerileri kabul edip etmemekte özgür

olacak ancak, bu yöndeki öneriler yapılmadan fesih yoluna gidilmiş ise, bu fesih sadece son çare ilkesine uyulmadan yapılmış olduğu için, geçersiz bir fesih olarak nitelendirilecektir. Bir başka ifade ile, işçinin sık sık hastalanarak rapor alması, daha önce yaptığı görevi ve dolayısı ile bu görevde performansını olumsuz etkilese de işletme içinde başka bir görevde değerlendirilmesine engel oluşturmuyacaksa, işverenin işçiyi bu görevde değerlendirmeden, iş sözleşmesini performans yetersizliği nedeni ile fesih yoluna gitmesi geçerli sebep olarak değerlendirilemeyecektir¹¹⁹. Ancak, işyerinde işçinin sağlığına (sık sık hastalanarak rapor almasına) ya da rapor sonrası performans düşüklüğüne uygun bir iş bulunmaması veya bulunan işi işçinin kabul etmemesi durumunda, işveren fesih hakkını kullanabilecektir. İşyerinde işçiye uygun bir iş bulunmadığı veya önerilen işin işçi tarafından kabul edilmediği iddiasının ispatı işverene düşecektir¹²⁰. Bu anlamda, son çare (ultimo ratio) ilkesi, işçinin performansı veya uyumu gibi nedenlerle sınırlı olarak, işçinin yetersizliği nedeniyle yapılması düşünülen feshler için de geçerli olacaktır¹²¹.

Görüldüğü üzere, sağlık sebeplerine dayalı yetersizlik hallerinin ortaya çıkardığı devamsızlık ve performans düşüklüğü durumu, yukarıda açıklanmış olan İK'nun 25/l inci maddesinde belirtilen bildirim süresiz fesih için öngörülen sağlık durumuna ilişkin haklı sebepler niteliğinde olmamasına rağmen, işyerinde işin normal yürüyüşünü olumsuz etkiliyorsa ve işveren işçiyi işletme içinde başka bir görevde değerlendirerek bu olumsuzluğun önüne geçemiyorsa, işçinin sağlık durumu iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir¹²². Ancak burada unutulmaması gereken, bu sebeplerin, ancak

118Güzel, Ali, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tunçay'a Armağan, İstanbul 2005, 68 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.529 vd.; Centel, s.143 vd.

119Yarg. 9. HD., 15.12.2008 t., E.2008/8488, K. 2008/33641, Yarg. 9. HD. 29.01.2007 t. E.2006/30032 K.2007/ 1228. Kar, s.348, dn.157

120Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.71

121Güzel, s.71; Sümer, (Sağlık Sebepleri) s.72; bu yönde Süzek, (İşçinin Yetersizliği), s. 572; Kar, s. 348

122Yarg. 9. HD. 02.03.2015 t. E.2015/3531, K.2015/8561 Yarg. 9. HD. 14.01.2013 t. E.2012/ 22940, K.2013/117. Le-galbank

işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, işverence iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep sayılacak olmalarıdır¹²³.

Buna göre, yukarıdaki açıklamaların ışığında, sağlık problemleri sonucu işçinin sık sık hastalanması, rapor alarak devamsızlık yapması, rapor sonrası performans düşüklüğü şeklinde ortaya çıkan yetersizliğin iş sözleşmesinin işverence feshinde geçerli bir sebep olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, ortaya çıkan fiili durumun İK. m.25/l-bent 1 de açıkça haklı neden olarak belirtilen somut durumların dışında kalması gerektiği ifade edilebilecektir. Ancak ortaya çıkan durumun, İK. m.25/l-bent 1'de düzenlenen somut hallerin dışında olmasına rağmen, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi ve iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir. Bir başka deyişle sadece işçinin hasta olması ve bunun sonucu olarak da rapor alarak devamsızlık yapması, doğrudan geçerli bir fesih sebebi olmayacak, ancak işçinin hastalık dolayısı ile sık aralıklarla veya uzunca bir süre işe gelememesinin işyerine olumsuz etki yaptığının veya işçinin işini gereği gibi yerine getirmesini engellediğinin, hastalığın performansını düşürdüğünün açık ve net bir şekilde tespit edilmesi durumunda işçinin hastalığının geçerli bir fesih sebebi oluşturabileceği kabul edilecektir. Böyle bir sağlık sebebinin işçinin hiçbir kusuru olmaksızın ortaya çıkmış olması da bu durumu etkilemeyecektir¹²⁴.

Diğer yandan, iş sözleşmesinin haklı sebeple bildirim süresiz feshinde olduğu gibi, iş güvenliği kapsamındaki bir işçinin salt bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması, işverene geçerli nedenle fesih hakkı vermeyecektir. Buna göre, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, yakın gelecekte kontrol altına alınacağını umduğumuz ancak uzun yıllar

duymaya devam edeceğimizi sandığımız COVID 19 ya da benzer nitelikte bulaşıcılık özelliğini taşıyan hepatit, verem gibi ciddi hastalıklara yakalanan/testleri pozitif çıkmış olan işçilerin iş sözleşmelerinin, işverence salt bu hastalıklara yakalanmış olmaları sebebi ile geçerli sebeple bildirim sürelili olarak feshedilemeyeceği ifade edilebilecektir. Kanımızca buna aykırı olarak iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümler de geçersiz olacaktır. Yine bunlar gibi, uygulamada sıkça ele alındığı gibi, günümüzde gündemden biraz düşmüş olsa da, halk arasında özellikle bir dönem çok korkulmuş olan AIDS hastalığına¹²⁵ yakalanan bir işçinin iş sözleşmesi de salt bu sebeple geçerli sebeple bildirim sürelili olarak feshedilemeyecektir.

Bunun gibi, işçinin işverene işe girerken bildirmiş olduğu hastalığı da işverence sonradan fesih sebebi yapılamayacaktır¹²⁶. Hatta işe girerken işçinin hastalığını işverene söylememesi durumu dahi salt bu sebeple iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyecek, ancak yukarıda sözü edilen koşulların varlığı halinde geçerli sebeple fesihten söz edilebilecektir¹²⁷.

d- İşçinin Hastalanarak Rapor Alması Sonucu Ortaya Çıkan Devamsızlık ve Sonrasındaki Performans Düşüklüğünün Geçerli Bir Sebep Olarak Kabul Edilmesi Durumunda Fesihte Uyulması Gereken Prosedür

İşçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık ve sonrasındaki performans düşüklüğünün geçerli bir sebep olarak kabul edilmesi durumunda, işverenin geçersiz bir fesih yaptırımı ile karşılaşmaması için feshi yaparken belirli bir prosedüre de uygun davranması gerekecektir.

Buna göre, işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık veya sonrasın-

123 Yarg. 9. HD. 09.04.2007 t. E. 2006/35881, K. 2007/9896. Legalbank

124 Sümer, (Sağlık Sebepleri) s. 69; Süzek, s.453; Süzek, (İşçinin Yetersizliği), s. 567

125 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, s.7 vd. "Salt HIV enfeksiyonu, AIDS aşamasına ulaşmadığı sürece feshine yol açabilecek geçerli bir sebep olarak kabul edilmemektedir" Centel, s.88

126 Yarg. 7. HD. 13.02.2014, E.2013/27510, K.2014/3891, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014/4, s.291

127 Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.539

daki performans düşüklüğüne dayanan işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebeple, iş sözleşmesini İK'nun 17 nci maddesi uyarınca feshedecek olan işverence, İK'nun "sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19 uncu maddesi hükümlerine uygun davranılması gerekmektedir. Madde uyarınca, öncelikle işverenin iş sözleşmesinin feshini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini de açık ve kesin olarak belirtmesi gerekecektir¹²⁸. Fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtilmemesi feshin geçersizliğine karar verilmesi sonucunu doğuracaktır¹²⁹.

Ayrıca geçerli sebebin işçinin yetersizliği ile ilgili olduğu hallerde fesihden önce işçinin bu konudaki yazılı savunmasının alınması da unutulmamalıdır¹³⁰. Fesihden önce savunma alınmasında amaç, işçinin feshe neden olabilecek sebepleri öğrenmesi ile bu konudaki gerçeği ortaya çıkarmasını, böylece işverenin fesih konusundaki düşüncelerini etkileyerek onu fesihden vazgeçirmesini sağlamak olup, işçiden savunma alınması fesihden önce şekli bir unsur olmaktan öteye, iş ilişkisini olumsuz etkileyen unsurların tespiti ile bundan haberdar edilen işçinin, üzerinde tasarruf edebileceği, değiştirebileceği nitelikteki davranışı ya da verimi ile ilgili olumsuzlukları düzeltebilmesi veya ortadan kaldırılabilmesine imkan vermektedir¹³¹. İşçinin savunmasının alınması, işçinin yetersizliği ile ilgili sebeplerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş olup, salt işçinin savunmasının alınmaması tek başına, bildirimli feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. İşçinin savunma yazısını almaktan, dolayısıyla savunma vermekten imtina etmesi durumunda, bu durumun tutanakla tespit edilmesi halinde, işverence artık fesih işlemi için sa-

vunma talep yazısındaki sürenin beklenmesine gerek olmayacaktır¹³².

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usulü düzenlediği 19 uncu maddesinde, iş sözleşmesinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple feshinde, işverene işçiye ihtarda bulunmasına yönelik bir yükümlülük getirilmemiştir. Ancak uygulamada Yargıtay'ca işçiye ihtarda bulunulmasının ve bu ihtarda işçiye aynı şekilde davranmaya devam ettiği takdirde, iş sözleşmesinin feshedileceğinin bildirilmesinin, işçi davranışların kaynaklanan geçerli sebeplerde aranması gibi¹³³, yetersizlik kaynaklı geçerli sebeplerde de, konumuz itibarıyla sık sık rapor almanın, performans düşüklüğünün devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği ihtarının yapılmasının yerinde olacağı ifade edilebilecektir¹³⁴.

Bunun dışında, işverence işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık veya sonrasındaki performans düşüklüğünden kaynaklanan işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebeple yapılacak fesihlerde, işverenin fesihde dayanacağı geçerli sebep ortaya çıktıktan sonra makul bir süre içinde fesih hakkını kullanması gerekecektir. "Makul süre" kavramının, yargı tarafından her somut olayın özelliği dikkate alınarak, fiilin ağırlığı ve yarattığı etkinin henüz geçmiş olup olmadığı, fiilin araştırılma ve işçinin savunmasının alınması için gereken süre gibi unsurlar çerçevesinde şekillendirilmesi gerekmektedir¹³⁵. Bu anlamda, hastalık sonucu alınan raporlar sonucu ortaya çıkan devamsızlık ve sonraki performans düşüklüğüne dayanan yetersizlik sebebi ile yapılacak fesihde, işverenin fesih

128 Yarg. 9. HD. 05.12.2008 t. E. 2008/6322 K. 2008/33544. Legalbank

129 Yarg. 9. HD. 17.05.2010 t. E. 2010/13668 K. 2010/13692. Legalbank

130 Yarg. 9. HD. 21.02.2005 t. E. 2004/22907, K. 2005/5956, Yarg. 9. HD. 28.04.2008 t. E. 2007/34014, K. 2008/10352, Yarg. 9. HD. 05.11.2007 t. E. 2007/20017, K. 2007/32368, Yarg. 9. HD. 24.05.2010 t. E. 2009/20438 K. 2010/14394. Legalbank; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.539

131 Yarg. İBBGKK. 19.10.2018 t. E. 2017/9, K. 2018/10. RG. 09.05.2019 t. Sayı: 30769

132 Yarg. 22.HD. 04.11.2013 t. E.2013/32439, K.2013/23194. Legalbank

133 Yarg. 9. HD. 26.05.2008 t. E. 2007/37481, K. 2008/12505, Yarg. 9. HD. 16.06.2008 t. E. 2008/2918 K. 2008/15627, Yarg. 9. HD. 23.02.2009 t. E. 2008/17133, K. 2009/3187. Legalbank

134 Yarg. 9. HD. 26.05.2008 t. E. 2007/37481, K. 2008/12505, Yarg. 9. HD. 16.06.2008 t. E. 2008/2918 K. 2008/15627, Yarg. 9. HD. 23.02.2009 t. E. 2008/17133, K. 2009/3187. Legalbank

135 Ekmekçi, s. 101

hakkını kullandığı anda işçinin feshe konu edilen durumunun işyerinde olumsuzluklara neden olmaya devam ediyor ve işyerinde iş ilişkisinin devamını etkiliyor olması, geçerli sebebin etkisini yitirmemiş olması halinde makul sürenin geçmediğinin kabulü gerekecektir¹³⁶. Buna göre, sık sık rapor alarak devamsızlık yapılan dönemin, sonrasındaki performans düşüklüğünün üzerinden uzun bir süre geçmiş ve bu arada ortaya çıkan aksamalara rağmen bu geçerli sebebe dayanılarak fesih yapılmamışsa, artık işçinin geçmişte kalan sağlık problemleri sonucu sık sık hastalanması, rapor alması ve devamsızlık yapması ya da sonrasındaki performans düşüklüğü şeklinde ortaya çıkan yetersizliğine dayanılarak iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi mümkün olmayacaktır.

Sonuç

4857 sayılı İş Kanunu'nda, işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık sebebi ile iş sözleşmesinin feshedilebilmesi imkanından açık ve net bir şekilde, sadece işverenin haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkını düzenleyen 25 inci maddesinin I inci bendinde "Sağlık Sebepleri" başlığı altında söz edilse de, iş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından "sık sık hastalanma" veya "çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık" da iş sözleşmesinin bildirim süreli feshinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebepler olarak kabul edilebileceklerdir.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından ise, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep gösterme yükümlülüğü bulunmadığı için, işveren işçinin iş sözleşmesini, hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlık ya da performans düşüklüğü sebebiyle İş Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca bildirim süreli fesih ile her zaman herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın feshedebilecektir.

4857 sayılı İK. m.25/1 bent I (a) fıkrasında, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi durumunda, bunun işverene işçinin iş sözleşmesini bildirim süresiz olarak feshi hakkını vereceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu sebeplere dayalı devamsızlığın maddede belirtilen sürelerle ulaşmaması hallerinde, işverenin haklı sebeple fesih hakkı olmayacaktır.

Maddenin düzenleniş tarzı, uygulamada gerçekten zorluklar yaratmaya çok müsaittir. Zira hastalığa yakalanma sebepleri olarak söz edilen işçinin kastı veya derli toplu olmayan yaşayışı yahut işkiye düşkünlüğü kavramlarının tam olarak neyi ifade ettiği açık değildir. Bununla beraber, işçinin bu sebeplerden ötürü hastalığa yakalandığını işverenin ispat etmek yükümü altında olduğu düşünüldüğünde, uygulamada karşılaşılabilecek sorunları tahmin etmek zor olmayacaktır.

İK. m.25/1 bent I- b fıkrasının alt bendinde ise, yukarıda sayılan sebepler dışında hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde, işverene tanınan iş sözleşmesini bildirim süresiz fesih hakkının; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre İK.'nın 17 nci maddesindeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı esasını getirmiştir. Bu anlamda işçinin hastalık veya kaza nedeniyle, bildirim sürelerini altı hafta aşacak kadar veya daha fazla, kesintisiz devamsızlığı olduğunda, bildirim süresiz fesih söz konusu olabilecektir. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin (doğumdan önce 8 hafta + doğumdan sonra 8 hafta) bitiminde başlayacaktır. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise, doğumdan önce kullanmadığı süreler, doğum sonrası 8 haftalık süreye eklenecek bu hesaplama yapılacaktır.

Bu durum dışında yine İK. m.25/I- b fıkrası uyarınca, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu sağlık kurulunca saptanması durumunda, işveren yine işçinin iş

136Yarg. 9. HD. 06.03.2014 t. E.2013/13126, K.2014/7371. Legalbank

sözleşmesini haklı sebeple bildirim süresiz olarak feshedebilecektir. Bir başka ifadeyle bildirim süresiz fesih hakkının doğması için, hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte bulunması, bunun işçinin işyerinde çalışmasında sakınca yaratması ve bu durumun sağlık kurulunca saptanması şartlarının bir arada oluşması gerekmektedir. Böyle bir durumda işçinin devamsızlığının uzunluğu yani, ne kadar sürdüğü önem taşımayacak, maddede sözü edilen, sağlık kurulunca saptamanın yapılmasıyla birlikte işverenin haklı sebeple bildirim süresiz fesih hakkının doğduğu ve hakkın kullanımı için maddede belirtilen bekleme süresinde devamsızlık yapma koşulunun aranmayacağı ifade edilebilecektir. Buna karşılık, salt işçinin bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması, işverene bildirim süresiz fesih hakkını kullanma imkânı vermeyecektir.

İK'nun 25/1 uyarınca yapılacak fesihlerin yazılı olması şart olmadığı gibi, sağlık raporları nedeniyle yapılan bildirim süresiz fesihlerde, işçiden yazılı savunma alınmasına da gerek olmayacaktır. Ancak kanımızca, burada kanuni bir süre sınırlaması bulunmamasına rağmen, İK. m.25/1 şartlarının oluşmasından ve bu şartların sona ermesinden yani, işçinin işe dönmesinden itibaren her olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınarak tespit edilebilecek uzun bir süre geçmesi durumunda yapılan feshin haksız bir fesih olduğu ifade edilebilecektir.

İşçinin hastalanarak rapor alması ve buna dayanarak devamsızlık yapması ya da hastalık sebebi ile veriminin düşmesi, işçinin davranışları ile değil, yetersizliği ile ilişkilendirilebilecektir. Buna göre, işçinin hastalanarak sık sık rapor alması, bunun sonucunda devamsızlık yapması veya rapor sonrasında performans düşüklüğü yaşaması, işçinin sağlık problemleri sonucu ortaya çıkan fiziki bir yetersizlik olarak değerlendirilecek ve iş sözleşmesinin bildirim süreli feshinde dayanılabilecek bir geçerli sebep olarak kabul edilebilecektir.

Hastalığa bağlı, devamsızlık, performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin ge-

çerli sebeple feshedilebilmesi için, bu durumun işyerinde önemli olumsuzluklara ve aksaklıklara sebep olması, işverenin işletme ile ilgili menfaatlerinin önemli ölçüde ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Nitekim, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda ve hatta daha somut olarak Yargıtay'ın bazı kararlarında belirtildiği üzere işçinin hastalığı sebebi ile devamsızlığının uzaması sonucu organizasyonda sorun yaşanması, hastalığı sebebiyle çalışmayan işçinin yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak kabul edilebileceklerdir. Bu yüzden, devamsızlığın ve performans düşüklüğünün işyerinde ortaya çıkardığı sonuçların tespitinde, işyerinin yapısı, organizasyonu, işçinin samimiyeti ve sağlık durumu da dikkate alınarak, her bir uyumsuzluk ve işyeri için verilerin ayrı ayrı incelenmesi ve belgelenmesi yerinde olacaktır.

Hastalıktan kaynaklanan devamsızlığın ya da hastalığın ortaya çıkarmış olduğu verim düşüklüğünün, yetersizliğin, geçerli bir sebep sayılabilmesi için, bu durumun arızı/geçici nitelikte olmadığını görülebilir olması, yetersizliğin işyerinin normal işleyişini bozması ve işçinin iş görme borcunun gerektiği şekilde ifasını engellemesi gerekmektedir.

Sık sık rapor alınarak yapılan devamsızlık sebebi ile yapılacak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bildirim süreli fesihte, İK. m.25/1- bent 1-a ve b'de sözü edilen bekleme sürelerinin aranmasına gerek yoktur. İK'nun m.18/3.f bendinde sözü edilen fesihte geçersizlik hali, bir kez rapor alma halinde bekleme süresi içinde fesihte söz konusudur. Burada önemli olan devamsızlığın, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkilemesi, iş sözleşmesinin devamını engelleyecek nitelikte/sıklıkta olması ve bunun devam edeceğine yönelik haklı bir beklentinin olmasıdır.

Diğer yandan, işçinin çalışamaz duruma getirmemekle birlikte, işini gerektiği şekilde yapmasını etkileyen bir hastalığa yakalanması sebebiyle aldığı raporlar sonrası ortaya çıkan ölçülebilir performans düşüklüğü de yine işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir. Buna karşın, işçinin performans ve verim düşüklüğünün kaynağı bizzat iş ilişkisi ise, örneğin performans ve verim düşüklüğü meslek hastalığına veya iş kazasına dayanıyorsa, bu hususlar işçi lehine dikkate alınmalıdır.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeplerle yapılacak fesihlerde de geçerli olan son çare (ultima ratio) ilkesi gereğince, feshin geçerli sayılabilmesi için, işçiye şayet varsa öncelikle sık sık hastalanarak rapor almasının ya da rapor sonrası performans düşüklüğünün, işin yürütümünü çok etkilemeyeceği düşünülen işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride bulunan bir iş, böyle bir işin mevcut olmaması halinde eşdeğerdeki bir iş, bunun da bulunmaması halinde, daha alt kategorideki bir işin önerilmesi gerekecektir. İşçi, bu önerileri kabul edip etmemekte özgür olacak ancak, bu yöndeki öneriler yapılmadan fesih yoluna gidilmiş ise, bu fesih sadece son çare ilkesine uyulmadan yapılmış olduğu için, geçersiz bir fesih olarak nitelendirilecektir.

İş sözleşmesinin haklı sebeple bildirim süresiz feshinde olduğu gibi, iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin salt bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması, işverene geçerli sebeple bildirim süreli fesih hakkı da vermeyecektir. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmesine bunun aksine konulacak hükümler geçersiz sayılacaktır. Özetle, Kanun'da yazılı süre sınırları içerisinde kalan bir hastalık raporunun ya da kabul edilebilir sıklıkta alınan hastalık raporlarının ortaya çıkaracağı devamsızlık, işçinin iş sözleşmesinin feshinde ne m.25/1 bent I kapsamında haklı sebep, ne de 18 inci madde kapsamında geçerli bir sebep oluşturmayacaktır. Bu anlamda, işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkacak devamsızlığın, belirli bir süreyi aşması ya da bunun sıkça

tekrarlanıyor olması durumunda fesih için haklı veya geçerli bir sebep oluşturabileceği ifade edilebilecektir.

İşçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık veya sonrasındaki performans düşüklüğüne dayanan işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebeple, iş sözleşmesini İK'nun 17 nci maddesi uyarınca feshedecek olan işverence İK'nun "sözleşmenin feshinde usul" başlıklı 19 uncu maddesi hükümlerine uygun davranılması gerekmektedir. Madde uyarınca, öncelikle işverenin iş sözleşmesinin feshini yazılı olarak yapması ve fesih sebebini de açık ve kesin olarak belirtmesi gerekecektir. Ayrıca geçerli sebebin işçinin yetersizliği ile ilgili olduğu hallerde fesihten önce işçinin bu konudaki yazılı savunmasının alınması da unutulmamalıdır. Kanun'da işverene işçiye iltarda bulunmasına yönelik bir yükümlülük getirilmemiş olmasına rağmen işçiye, sık sık rapor almanın ve performans düşüklüğünün devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin feshedileceği ihtarının yapılmasının da yerinde olacağı ifade edilebilecektir. Bunun dışında, işverence işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık veya sonrasındaki performans düşüklüğünden kaynaklanan işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir geçerli sebeple yapılacak fesihlerde, işverenin fesihte dayanacağı geçerli sebep ortaya çıktıktan sonra olumsuz etkisi sona ermeden makul bir süre içinde fesih hakkını kullanması gerekecektir.

KAYNAKÇA

- Aktekin, Şeyda; Hastalık Nedeniyle İşten Çıkarma Özürlülük Temelinde Ayrımcılık Yasasına Aykırılık Teşkil Eder mi?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007 Sayı: 6, s.233-238.
- Akyiğit, Ercan; Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007.
- Akyiğit, Ercan; İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001.
- Alp, Mustafa; Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin

- Kararlarının Değerlendirilmesi 2006 Yılı Semineri, s.163.
- Alpagut Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Sebep Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006 Y:1 S.1, s.71-84 (Haklı-Geçerli Sebep Ayırımı).
 - Alpagut, Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III, Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005.
 - Baysal, Ulaş; İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebep İle İş Sözleşmesinin Feshi, Ankara 2011.
 - Centel T.; Feshin Geçerli Nedenine Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek, Nisan 2003, s.1-20.
 - Centel, Tankut; İş Güvencesi, 2. Baskı, İstanbul 2020.
 - Çalık, Şefik; İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayınları, İstanbul 2005.
 - Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul 2020.
 - Demir, Fevzi; En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2018.
 - Duysak, Merve; Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 3, 2009, s. 25-39.
 - Ekmekçi, Ömer; 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Ekim 2002, Y: 7, S: 28 s. 96-101.
 - Ekonomi, Münir; Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, Özel Sayı, Mart 2003.
 - Ekonomi, Münir; İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984.
 - Er, Ünal; Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.
 - Ergin, Hediye; İşçinin Tedavisi Olanaksız Hastalığı Nedeniyle İşverenin Derhal Fesih Hakkı, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, s. 54-64.
 - Ertürk Şükran; "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi Ve Sonuçları" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 2, 2002, s.1-25.
 - Evren, Öcal Kemal; İş Hukukunda Ahlak ve İyiniyete Aykırı İşe Devamsızlık Kavramı Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, S: 12, s. 51-62.
 - Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim/ Başkan, Esra; İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.
 - Güzel, Ali; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 57-90.
 - Hakeri, Hakan; Tıp Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
 - Kabakcı, Mahmut; Geçerli Fesih Sebebi Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme, İstanbul 2012.
 - Kar, Bektaş; İş Güvencesi ve Uygulaması, (2008 Yılı Emsal Kararları İle), Ankara 2009.
 - Kar, Bektaş; Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni İle Fesih Yargısal Denetim, Sicil 2008, Y: 3 S: 11 s. 34-43.
 - Keser, Hakan; 4857 sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, 3. Baskı, Ankara 2016.
 - Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
 - Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
 - Odaman, Serkan; Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayırımı, Kamu-İş, C. 7, S. 2, (Prof. Dr. Kâmil Turan'a Armağan), s. 587-606.
 - Odaman, Serkan; İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzer-

- lerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- Oğuzman, M. Kemal; Türkiye’de İşçi ve İşveren İlişkileri, B.3, İstanbul, 1984.
- Özkan, Zeynep, Aslı; Hekim Raporlarının Türleri ve Düzenlenmesi, Yaşar Hukuk Dergisi, C: 3, S. 1, Ocak 2021, s.4-54.
- Senyen Kaplan, E. Tuncay; Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2018.
- Sözer, Ali Nazım; İş Hukukunda İşçiye Düşkünlük, Sarhoşluk ve Kusur, TÜHİS, Ocak 1994, s. 1-17.
- Sözer, Ali Nazım; İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Sümer, Halûk Hadi; Karar İncelemesi, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, SİCİL Aralık 2007 Y: 2 S: 8 s. 66-73 (Sağlık Sebepleri).
- Sümer, Haluk Hadi; Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Metin Kutal’a Armağan, TÜHİS, Ankara-1998, s. 201-220.
- Süzek Sarper; İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 565-586 (İşçinin Yetersizliği).
- Süzek, Sarper; İş Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2019.
- Tuncer, Polat; Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Türkmen, Ali; Hasta ve Hekim Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Ulucan, Devrim; İş Güvencesi, 2. B., İstanbul 2003.
- Yangın, Dulay Dilek; “İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md.25/l, b Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gereklidir? (Karar İncelemesi)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, 2017, s. 20-52.
- Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.