



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİYLE FESHİ

Seniha Nesibe BATU

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Ağustos 2021**

İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİYLE FESHİ

Seniha Nesibe BATU

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI

Konya
Ağustos 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.³⁴

13 Ağustos 2021

Seniha Nesibe BATU

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.

13 Ağustos 2021

Seniha Nesibe BATU

Babam Prof. Dr. Ali BATU'ya

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmamın tım aşamalarında kıymetli bilgi ve deneyimleriyle bana yardımcı olan tez danıőmanım sayın Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI'ya, tezimin yazım sürecindeki desteklerinden dolayı Arő. Gör. Ecenur SARIKAYA'ya teőekkürlerimi sunarım.

Haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim, bugünlere gelmemde büyük emekleri olan, maddi ve manevi olarak beni her zaman destekleyen, bana olan inanç ve sevgilerini her zaman hissettiren dünyadaki en değerli varlıklarım canım babam Prof. Dr. Ali BATU ve canım annem İnci BATU'ya, her zaman bana yol gösteren ve desteğini esirgemeyen abim Dr. Öğr. Üyesi Heysem Suat BATU'ya ve her koőulda yanımda olan kardeőim Rana İpek BATU'ya sonsuz teőekkürlerimi sunarım. Ayrıca yardımlarından ve katkılarından dolayı yakın arkadaőım, meslektaőım Av. Nihal ÖZMEN GÖZ'e de teőekkürlerimi sunarım.

Ağustos, 2021

Seniha Nesibe BATU

ÖZET

Seniha Nesibe BATU

İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Feshi

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olan bu çalışmanın konusu iş sözleşmesinin sağlık nedeniyle feshidir. Hastalık ve engellilik halleri iş sözleşmesinin tüm aşamalarında iş ilişkisini etkilemekte olup, işçi ve işveren için önemli niteliğe sahip olan bir konudur. Özellikle günümüzde Covid-19 salgınının ortaya çıkmasından sonra hastalık kavramı, iş sözleşmesinin devamı ve feshi hususunda ayrı bir önem teşkil etmektedir. Taraflar açısından iş ilişkisinde sözleşmenin sona erip ermeyeceği hususu en önemli noktalardandır.

Bu tez çalışmasında özellikle işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen hastalık ve uzun süreli hastalığa bağlı olarak işverence iş sözleşmesinin geçerli feshi anlatılacaktır. Ayrıca iş sözleşmesinin işçi ile işveren tarafından sağlık nedenlerine dayalı olarak haklı feshi üzerinde durulacaktır.

İş sözleşmesinin sağlık nedenlerine dayalı olarak feshedilmesi ile ilgili Yargıtay tarafından geçmişten günümüze verilmiş olan kararlar ile öğretideki farklı görüşler ışığında değerlendirmeler yapılarak, konu hakkındaki fikir ayrılıklarına da değinilecektir. Ayrıca işçi ve işveren açısından Covid-19 bulaşıcı hastalığı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi de genel olarak ele alınacaktır. Çalışmamda konu İş Kanunu özelinde anlatılacak olup gerektiği durumlarda diğer kanunlara da değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

İş hukuku, iş sözleşmesi, bildirimli fesih, haklı fesih, sağlık nedenleri, covid-19.

ABSTRACT

Seniha Nesibe BATU

Termination of Employment Contract For Health Reasons

Master's Thesis

Konya, 2021

The subject of this study, which was prepared as a master's thesis termination of the employment contract for health reasons. Sickness and disability affect the employment relationship at all stages of the employment contract, and it is an important issue for the employee and the employer. Especially today, after the emergence of the Covid-19 epidemic, the concept of illness has a special importance in terms of the continuation and termination of the employment contract. In terms of the parties, the issue of whether the contract will expire or not is one of the most important points in the business relationship.

In this thesis, the valid termination of the employment contract by the employer will be explained due to the frequent illness caused by the inadequacy of the worker, the illness that does not make him unable to work, but the illness that constantly affects him to do his job properly, and the long-term illness. In addition, the rightful termination of the employment contract by the employee and the employer based on health reasons will be emphasized.

The decisions made by the Supreme Court regarding the termination of the employment contract based on health reasons will be evaluated in the light of the different views in the doctrine and the differences of opinion on the subject will also be mentioned. In addition, the termination of the employment contract due to the covid-19 contagious disease will be discussed in general for the worker and the employer. In my study, the subject will be explained in terms of the Labor Law, and other laws will also be mentioned when necessary.

Keywords

Labor law, employment contract, termination with notice, rightful termination, health reasons, covid-19

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. HASTALIK İLE İŞ GÖREMEZLİK VE ENGELLİLİK KAVRAMLARI.....	2
2.1. Hastalık Kavramı.....	2
2.2. İş Göremezlik Kavramı	3
2.3. Engellilik Kavramı	4
2.4. Hastalık ve Engelliliğin İspatı	5
3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE KURULMASI.....	6
3.1. İş Sözleşmesinin Tanımı	6
3.2. İş Sözleşmesinin Unsurları	7
3.2.1. Bir İşin Görülmesi Unsuru.....	7
3.2.2. Ücret Unsuru.....	8
3.2.3. Bağımlılık Unsuru	9
3.3. İş Sözleşmesinin Özellikleri.....	10
3.3.1. Karşılıklı Borç Doğurma Özelliği	10
3.3.2. Kişisellik Özelliği	10
3.3.3. Süreklilik Özelliği.....	11
3.4. İş Sözleşmesinin Kurulması	11
3.4.1. Tarafların İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti	11
3.4.2. Hasta İşçi ile İş Sözleşmesinin Kurulması.....	15
4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİNE DAYALI OLARAK BİLDİRİMLİ FESHİ.....	37
4.1. İş Güvencesi Kapsamına Dahil Olmayan İşçiler İçin Bildirimli Fesih	37
4.1.1. Hastalık Durumunda İhbar Sürelerinin İşlemeyecek Olması	39
4.1.2. İşçinin İstirahat Süresi Boyunca Gerçekleşen Haklardan Yararlanabilmesi.....	41

4.1.3. İşveren Tarafından Peşin Ödemenin Yapılması ile Feshin Gerçekleşmesi .	42
4.1.4. Askı Süresi Devam Ederken Haklı Nedenle Fesih Yapılabilmesi.....	43
4.1.5. Hukuki Sonuçları	44
4.2. İş Güvencesi Kapsamına Dahil Olan İşçiler İçin Bildirimli Fesih.....	49
4.2.1. İş Güvencesinin Kapsamı	49
4.2.2. Fesih İçin Geçerli Nedenler	50
4.2.3. Fesih İçin Geçerli Neden Kapsamında Değerlendirilmeyen Durumlar.....	67
4.2.4. İş Sözleşmesinin Feshinin Son Çare Olması İlkesi	69
4.2.5. Geçerli Neden Haklı Neden Farkı	70
4.2.6. Geçerli Nedenle Yapılacak Olan Fesihte Süre	72
4.2.7. Hukuki Sonuçları	72
5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİNE DAYALI OLARAK HAKLI NEDENLE FESHİ.....	76
5.1. Genel Olarak Haklı Fesih	76
5.2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Neden ile Feshi ve Sağlık Nedenine Dayanılması.....	78
5.2.1. İşçinin Sağlığı Açısından Yapılan İşin Tehlikeli Olması	79
5.2.2. İşveren ya da Diğer İşçilerden Birinin Bulaşıcı Hastalık veya İşçinin Yapmış Olduğu İş ile Bağdaşmayan Hastalığa Tutulmuş Olması	87
5.2.3. İş Sağlığı Güvenliği Kurul Kararı ve İşçi Talebi Olmasına Rağmen İşverence Gerekli Olan Tedbirlerin Alınmaması	98
5.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Neden ile Feshi ve Sağlık Nedenine Dayanılması.....	100
5.3.1. İşçinin Kasıtlı Olarak ya da Derli Toplu Bir Yaşayışı Olmamasından Kaynaklı veya İçkiye Düşkün Olması Nedeniyle Hastalanması ya da Engelli Hale Gelmesi ve Devamsızlığı.....	104
5.3.2. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikteki Bir Hastalığa Yakalanması	110
5.3.3. İşçinin (A) Alt Bendinde Sayılmış Olan Nedenlerin Haricindeki Hastalık Kaza Doğum ve Hamilelik Gibi Nedenlerden Dolayı İşe Devam Edememesi ...	115
5.4. İşçinin Savunmasının Alınması.....	121
5.5. Hastalık Esnasında İşçinin Doğruluk ile Bağlılığa Aykırı Davranması.....	122
5.6. İşçinin Hastalığının Yapmış Olduğu Devamsızlığı Haklı Kılması	123
5.6.1. Genel Olarak	123
5.6.2. Hastalığın İspat Edilmesi.....	123
5.7. Hastalığın Bildirilmesi	123
5.8. Haklı Nedenin Kullanılması	125

5.8.1. Sağlık Nedeniyle Fesih Süre.....	125
5.8.2. Haklı Nedenle Yapılacak Olan Feshin Şekli	126
5.9. Hukuki Sonuçları.....	126
5.9.1. Haklı Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları	126
5.9.2. Haksız Feshin Hukuki Sonuçları	129
6. SONUÇ	137
KAYNAKLAR	140
ÖZGEÇMİŞ	149

KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltma	Açıklama
bkz	Bakınız
E	Esas
EHK	Engelliler Hakkında Kanun
eİK	Eski İş Kanunu
EJOVOC	Electronic Journal of Vocational Colleges
ET	Erişim tarihi
f	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İK	İş Kanunu
İMİK	İş Mahkemeleri Kanunu
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
K	Karar
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m	Madde
T	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UHK	Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
UİK	Uluslararası İşgücü Kanunu
vd	Ve Devamı
vs	Vesair
Y	Yargıtay

1. GİRİŞ

İş sözleşmesinin varlığının sürdürülebilmesi için işçi ve işveren açısından öncelikli olan temel unsur sağlık unsudur. Sağlık unsuru günümüzde Covid-19 salgınının ortaya çıkmasından sonra ayrı bir önem teşkil etmiştir.

Hastalık, iş sözleşmesi devamı boyunca işçi ve işverenin korunmasının gerekli olduğu bir durumdur. Hastalık ve engellilik hali iş ilişkisinde önemli sonuçlar doğurmaktadır. İş Hukuku bakımından hastalık işçi iş göremez hale geldiği zaman önem teşkil etmektedir. İşçinin hastalanması sonucunda işyerindeki faaliyetler aksayacak olup, bu durum ise işyerine önemli bir yük getirecektir. Bu nedenle hasta olan işçinin işini kaybetmemesi ile işverenin ekonomik menfaatinin sağlanması arasındaki denge korunmalıdır.

Çalışmamızda sağlık durumunun iş sözleşmesine olan etkileri 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde incelenecek olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na ise çok fazla dayanılmayacaktır. Konu ile ilişkili olan diğer kanunlara ise konu gerektirdiği takdirde değinilecektir. Yargıtay kararları ve doktrindeki farklı görüşler çerçevesinde değerlendirmeler yapılarak konu takdim edilecektir. Çalışmamız altı bölümden oluşmakta olup, üçüncü bölümde özellikle iş görüşmesi esnasında işveren tarafından işçiye hangi soruların yöneltilebileceği üzerinde durulacaktır. İş görüşmeleri esnasında işveren tarafından işçiye sorulan soruların bazıları işçinin sağlığına yönelik olabilmektedir. Çalışmamızda işverenlerin işçilerin hangi sağlık bilgilerini edinebilecekleri ve bu özel nitelikteki kişisel verileri ne şekilde kullanabilecekleri ile işçinin hastalanması sonucunda devamsızlık yapması durumunda hangi şartlarda haklı fesih yapabilecekleri gibi soruları cevaplandırmaya çalışacağız.

Dördüncü bölümde ise iş sözleşmesinin sağlık nedenine dayalı olarak bildirimli feshi anlatılacaktır. İşçinin hastalanması ya da engelli hale gelmesi durumunda hem işçinin hem de işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı söz konusudur. Çalışmamızda ağırlıklı olarak işveren ve işçi açısından sağlık nedenlerinden hangilerine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilebileceği hususları incelenecektir. Sağlık sebebiyle derhal, tek taraflı olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkı işçiler açısından İK m. 24/I hükmünde düzenlenmişken, işverenler açısından ise İK m. 25/I hükmünde düzenlenmiştir. Çalışmamızın son bölümü olan altıncı bölümde ise tez çalışmamızın sonuç kısmı yazılacaktır.

2. HASTALIK İLE İŞ GÖREMEZLİK VE ENGELLİLİK KAVRAMLARI

2.1. Hastalık Kavramı

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku açısından hastalık kavramı oldukça önem arz etmektedir. Hastalık kavramı, İş Hukukunda iş sözleşmesinin yapılması aşamasından son bulma aşamasına kadarki süre zarfında önemli bir yere sahiptir. Hastalık kavramı çoğu hukuk alanlarında konu edilmiş olmasına rağmen, İş Kanunu başta olmak üzere Türk Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda açık bir tanımına yer verilmemiştir.

İş Hukukunda bahsedilen hastalık kavramı, tıp bilimindeki hastalık kavramı ile tamamen örtüşmemektedir. İş Hukukunda hastalık kavramının önem kazandığı durumlar işçinin çalışma gücünün son bulduğu ve azaldığı durumlardır. Hastalık sonucunda işçi iş göremez hale gelmiş olmalıdır. İşçinin normal olmayan ruhsal veya bedensel bir durumu söz konusu olmalıdır¹.

İş Hukukundaki hastalık kavramı işçi ile işverenin hak ile borçlarını etkilediği zaman tarafları ilgilendiren bir husus haline gelmektedir. Tüm tıbbi hastalıklar, işçinin iş ilişkisini etkilememektedir. İşçinin hastalığı iş görmesini engellemiyorsa İş Hukuku kapsamında bir hastalıktan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Oturmak suretiyle iş görme edimini gerçekleştiren bir işçinin ayağını burkmuş olması bu duruma örnektir. Böylelikle işçinin iş görme borcu etkilenmediği için İş Hukuku kapsamında bir hastalıktan bahsedilemeyecektir².

İş Hukuku kapsamında hastalık yalnızca iş göremezliğe neden olan durumlarda söz konusu olmamaktadır. Ayrıca işçi, iş görerek geçirmesi gerekli olan süreyi hastalığın tedavisinde geçirmesi nedeniyle de dolaylı bir iş göremezlik nedeniyle hastalığın varlığı kabul edilmektedir. Söz konusu durumda iş göremezlik hastalığın gerekli kılmış olduğu tedaviden kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat eğer tedavi, çalışma saatlerinin dışında yapılabilmekteyse yani işçinin iş görme edimini engellemiyorsa, bu durumda dolaylı bir iş görme engeli söz konusu olmayacağı için İş Hukuku kapsamında bir hastalık mevcut değildir. Sonuç olarak İş Hukuku kapsamındaki hastalık, geçici bir iş göremezliği

¹ Ergin, H. (2009). *Türk ve Alman Hukukunda iş sözleşmesinin sağlık nedeniyle sona ermesi*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 7.

² Sözer, A. N. (1981). *Hasta işçinin iş ilişkisi* (Yayımlanmamış doktora tezi). Ege Üniversitesi, İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir, 7.

ortaya çıkararak ya da işçinin tedavisini gerekli kılan normal olmayan bedensel veya ruhsal durumun mevcut olması olarak tanımlanmaktadır³.

2.2. İş Göremezlik Kavramı

İş göremezlik, normal olmayan bedensel ya da ruhsal durumda bulunan kişinin sözleşme ile taahhüt etmiş olduğu işleri yapamayacak hale gelmesi ya da faaliyetine devam edebilecek olduğu halde yakın bir zaman içerisinde durumunun kötüleşme tehlikesinin mevcut olması demektir. Çalışmaya devam edilmesi durumunda işçinin durumu birkaç ay içerisinde kötüleşecekse ya da kötüleşme tehlikesi varsa iş göremezlik mevcut olarak kabul edilmektedir. Çalışamaz durumda olmak demek ise iş ediminde bulunulmasının imkânsız olmasıdır. Bu duruma örnek gösterecek olursak mide rahatsızlığı nedeniyle hastanede yatan işçinin durumunun kötüleşme tehlikesine karşı çalışması beklenemezken, iş ediminde bulunması da artık beklenemeyecektir. Ya da karaciğer hastalığı nedeniyle taburcu olmuş olan işçiye, doktor tarafından istirahat verilmesi ve işinden uzak kalması durumu da örnek gösterilebilmektedir⁴.

İşçinin iş göremezliğinin var olup olmadığı, doktor tarafından tıbbi ölçütler uyarınca objektif olarak değerlendirilmelidir. Yani iş göremezlik tespit edilirken objektif bir değerlendirme söz konusu olmalıdır. Hastalık durumunun ağırlık derecesi ve somut olaya göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Nezle, grip, basit diş tedavileri, basit mide ağrıları vs. gibi hastalıklar çalışma gücünü etkilememekteyken, kronik olan hastalıklar ise yalnızca akut olan hastalanmalar söz konusu olduğunda iş göremezlik durumunu ortaya çıkarmaktadır⁵.

İş göremezlik tespit edilirken işçi tarafından sözleşmede borçlanılmış olan edimin türü de dikkate alınmalıdır. Örneğin doktor objektif olarak bir değerlendirme yaparken bacağı yaralanmış olan bir işçinin iş göremezliğini tespit ederken inşaatta çalışan ve masa başında memur olan kişi için farklı değerlendirmelerde bulunur. Söz konusu yaralanma memur için kural olarak çalışmasına engel bir durum teşkil etmezken, inşaat işçisi için ise çalışmasını imkânsız hale getirmiş olmaktadır. İşçinin sağlığını koruması ya da akut

³ Sözer, 1981, 7.

⁴ Sözer, 1981, 12.

⁵ Ergin, 2009, 8.

iş göremezlik tehlikesi mevcutsa tehlikeyi önlemek amacıyla, doktor tavsiyesi uyarınca işten uzak kalmasının gerekli olması durumunda İş Hukuku kapsamında hastalık söz konusudur. Sonuç olarak hastalık nedeniyle iş göremezliğin mevcut olup olmadığı hususunun tespiti konusunda somut olay dikkate alınmalıdır. Ayrıca işçinin hastalığının ağırlık derecesi ve sözleşmesel olarak borçlanılmış olan edimin türü de iş göremezlik hususunun tespitinde dikkate alınmalıdır⁶.

2.3. Engellilik Kavramı

5378 sayılı EHK m. 3 hükmünde engelli kavramı: “*Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı şekilde Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte de engellilik için aynı tanıma yer verilmiştir.

Engelli kavramı mevzuatta bu şekilde tanımlanmış olup İş Kanunu’nda ise engelli tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise İş Hukuku açısından engelli kavramı, işçi tarafından iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmesine engel olan fiziksel, ruhsal, zihinsel ile sosyal yeteneklerin kaybedilmesi⁷ veya vücudunun bir kısmının kullanılabilirliğini azaltan ya da ortadan kaldıran, böylelikle işçinin iş pazarında sağlıklı olan diğer kişilerle karşılaştırıldığında zarara uğratan her olay⁸ olarak tanımlandığı görülmektedir. Engellilik kavramı İş Hukukunda işçinin iş görme edimi zarar gördüğü takdirde önem teşkil etmektedir.

Öğretide hastalık ile engellilik arasındaki ayrım tedavi edilip edilememesine göre yapılmaktadır. Engelliliğin kural kapsamında kalıcı olması ve böylelikle tedavi edilemeyecek nitelikte olmasının yanı sıra hastalık ise tedavi ihtiyacı içinde olup, tedavi edilebilir niteliktedir⁹. İşçinin hasta olması ya da engelli olması durumu, özellikle iş sözleşmesinin feshi noktasında önem teşkil etmekte olup, tarafların haklılığı, işveren tarafından alternatif iş sunma olanağı, işçideki sağlık durumuna göre iş görme ediminin

⁶ Ergin, 2009, 8.

⁷ Taşkın, A. (2012). *İş Hukukunda iş sözleşmesinin performans nedeniyle feshi*. Ankara, Yetkin Yayıncılık, 192.

⁸ Caniklioğlu, N. (2002). *Hastalık ve sakatlığın hizmet akdine etkisi*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 15.

⁹ Caniklioğlu, 2002, 15.

gereği gibi ifasının gerçekleştirilememesi gibi konularda farklı değerlendirmeler yapılacaktır.

2.4. Hastalık ve Engelliliğin İspatı

Olası bir uyuşmazlık durumunda iş göremezliğin tespiti yapılırken doktorun tıbbi ölçütlerine dayanan objektif bir değerlendirme yapılmaktadır¹⁰. Fakat işçinin fenalaşması sonucunda hastaneye kaldırılması durumunda işveren işçinin hasta olduğunu bilmekteyse, sırf rapor sunmadığı gerekçesiyle, mazeretsiz olarak işe gelmediğini öne süremeyecektir.

İşçinin hasta olduğunu iddia edip, rapor sunmadığı hallerde hastalığından işverenin bilgisi bulunmamakta ise, işveren haklı bir şüphe içerisinde olacağı için, işçiden işe gelmediği günler için rapor ya da başka bir delil sunmasını isteme hakkını haizdir. Kural dahilinde işçi rapor alacak olduğu doktorun seçiminde serbest olup işverenin belirlemiş olduğu doktora muayene olma mecburiyetinde değildir. Fakat özel sebep, tekrarlanan hastalık şüphesi, işçinin hastalık numarası yapma şüphesi, diğer çalışma arkadaşı işçileri tehlikeye düşürebilecek bulaşıcı hastalık şüphesi vs. gibi bazı istisnai durumlarda işçinin, işverenin belirlemiş olduğu doktordan rapor alması gerekliliği ortaya çıkabilmektedir. Hastalığı ispat yükü işçideyken, işçinin öne sürmüş olduğu hastalığın gerçeği yansıtmadığının ispatı ise işverene aittir¹¹.

¹⁰ Sözer, 1981, 34.

¹¹ Sözer, 1981, 34-37.

3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ VE KURULMASI

3.1. İş Sözleşmesinin Tanımı

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. İK m. 8/I hükmüne göre: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda ise hizmet sözleşmesi tanımlanmıştır¹². TBK m. 393 hükmünde: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır¹³.

1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi tanımına yer verilmemiştir. İK m. 8 hükmünde, eİK m. 9 hükmüne göre daha geniş düzenlemeler söz konusudur. eİK m. 9 hükmünde iş sözleşmesi kavramının yerine geçmesi için hizmet akdi kavramı söz konusuydu¹⁴. İK m. 8 hükmünde ise iş sözleşmesinin tür ve şekilleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. İK m. 8 hükmünde yer alan bu tanım ile beraber iş sözleşmesinin üç ana unsurdan oluştuğunu görmekteyiz. İlk unsur bir işin görülmesi unsuru iken ikinci unsur ise ücret unsuru olup son unsur ise bağımlılık unsurudur¹⁵. TBK m. 393/I hükmünde ise

¹² Erkanlı Başbüyük, B. (2020). *İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 21; Yiğit, Y. (2014). *İş sözleşmesinin devri*. Bursa, Ekin Yayınevi, 43; Erkol Dursun, A. & Dursun, N. (2017). *İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmeleri*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 28; Özdemir, C. S. (2018). *1000 soru - cevap ve içtihatlı İş Mevzuatı rehberi*. Ankara, Adalet Yayınevi, 114; Çelik, N., & Caniklioğlu, N., & Canbolat, T. (2019). *İş Hukuku dersleri*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 165; Tunçer, P. (2019). *İş Hukuku*. Ankara, Ekin Yayınevi, 41; Kılıçoğlu, M. (2019). *İş Hukuku esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri uygulaması ve İş Hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk*. Ankara, Bilge Yayıncılık, 98; Uşan, M. F., & Erdoğan, C. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 80; Doğan, S. (2016). *İş sözleşmesinde bağımlılık unsuru atipik iş ilişkileri açısından değerlendirilmesi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 65; Özdemir, C. S. (2020). İş koşullarında değişiklik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(91), 99.

¹³ Erkanlı Başbüyük, 2020, 21; Yiğit, 2014, 43; Ertok, S. (2020). *İş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin hukuksal sorumluluğu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 34; Eyrenci, Ö., & Taşkent, S., & Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 59-60; Özdemir, 2020, 99.

¹⁴ Kılıçoğlu, 2019, 98; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 59.

¹⁵ Mollamahmutoğlu, H., & Astarlı, M., & Baysal, U. (2018). *İş Hukuku ders kitabı cilt 1 Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Lykeion Yayıncılık, 76; Tunçer, 2019, 42; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 61; Uşan ve Erdoğan, 2020, 80; Yamakoğlu, E. (2016). *İşverenin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 57; Ertürk, Ş. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku pratik çalışmaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 18; Doğan, 2016, 65; Kandemir, M. (2011). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku açısından tele çalışma*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 63; Özkan Koç, S. D. (2019). İşçinin iş görme borcunu ifa etmemesi sebebiyle işverenin haklı nedenle fesih hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 1212.

hizmet sözleşmesi için bu üç unsura ek olarak zaman unsuru da ilave edilerek daha yerinde bir tanım yapıldığını görmekteyiz¹⁶.

3.2. İş Sözleşmesinin Unsurları

3.2.1. Bir İşin Görülmesi Unsuru

İşveren, ücret karşılığında işçiden kendisine ait bir işin görülmesini sağlamaktadır. Bu yüzden iş sözleşmesinin konusu, bir işin görülmesi unsurundan oluşmaktadır. İş görme edimi iş sözleşmesi açısından, belirlenen amaca yönelik olarak kararlaştırılmış olan faaliyeti gösterme yükümlülüğü şeklinde ifade edilmektedir¹⁷.

İş sözleşmesi yapılırken en önemli unsur olan bir işin görülmesi unsuru, işin fikren ya da bedenen görülmesiyle söz konusu olabilmektedir. İktisadi bakımdan değerlendirilebilen tüm davranışlara iş denilmektedir¹⁸. İş Kanunu'nda işçi işverene karşı iş görme yükümlülüğüne sahip olan gerçek kişidir. 3008 sayılı Kanun'da ise bir kişinin işçi olarak sayılabilmesi için, bedenen ya da bedenen ve fikren çalışıyor olması gerekiyordu. Fakat uygulamada bu hususla ilgili çok sayıda karışıklıklar ortaya çıkmıştır. Çözüm olarak Danıştay ve Yargıtay tarafından farklı kararlara hükmedilmiş olup, 931 sayılı Kanun'un hazırlanmasında ise beden ve fikir işçisi ayrımları kaldırılarak, fikren çalışan kişiler de işçi olarak sayılmış ve kanun kapsamına dahil edilmiştir¹⁹.

Bir işin görülmesi yani iş edimi, insani bir eylem sonucu ortaya çıkmakla beraber iş sözleşmesinin temel unsuru olup ayırt edici bir unsur değildir. Çünkü iş, farklı sözleşmelerin de konusunu oluşturmakta olup yalnızca iş sözleşmesini nitelememektedir²⁰.

¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 76.

¹⁷ Doğan, 2016, 67; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 168

¹⁸ Senyen Kaplan, E. T. (2018). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Gazi Kitapevi, 81; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 61; Tunçer, 2019, 42; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 168; Erkol Dursun ve Dursun, 2017, 30.

¹⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 169.

²⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 76; Yiğit, 2014, 46; Ayrıntılı bilgi için bkz. Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku ferdi iş ilişkileri 1*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 176 vd.; Yavuz, C., & Acar, F., & Özen, B. (2012). *Borçlar Hukuku dersleri özel hükümler*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 385.

3.2.2. Ücret Unsuru

Ücret unsuru da bir işin görülmesi unsuru gibi iş sözleşmesinin ana unsurlarından birisidir. İşçi tarafından bir işin görülmesi yerine getirilirken, işveren ise bunun karşılığı olarak belirli bir ücret ödemeyi vadetmiştir. Herhangi bir ücret mevcut değilse, iş sözleşmesinin varlığından söz etmek de mümkün değildir. Ücret karşılığı olmaksızın, hatır için ya da başka bir amaçla işçinin çalışma yapması durumunda iş sözleşmesi oluşmayacaktır. Esaslı unsur olan ücretin iş sözleşmesinde açıkça belli edilmesi gerekmektedir. Normal şartlar altında ücret ödemesi yapılması hayatın olağan akışına göre gerekli görülüyorsa taraflarca ücret kararlaştırılmış kabul edilmektedir²¹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda iş sözleşmesinde ücret unsuru kararlaştırılmamışsa, emsal ücretin asgari ücretten az olamayacağına hükmedilmiştir²².

Yargıtay tarafından verilen bir diğer kararda ise iş sözleşmesinde ücret unsuru ile ilgili bir belirleme yapılmamışsa, işçinin ücreti belirlenirken göz önüne alınacak olan ölçütlerle ilgili bazı kriterler belirlenmiştir. İşçinin ücreti belirlenirken kişisel özellikleri, kıdemi, unvanı, işin niteliği, emsal işçilerin durumları vs. gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir²³.

²¹ Süzek, S. (2019). *İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 232; Kandemir, 2011, 63; Yiğit, 2014, 48; Doğan, 2016, 70; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 170; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2008, 237.

²² "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin ilk fıkrasında, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücret göz önünde tutularak belirlenir. Çalışma hayatında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek, ilgili işçi ve işveren kuruluşları ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı internet sitesinde bulunan "Kazanç bilgisi sorgulama" ekranından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir..." Y22HD. E. 2017/43087, K. 2020/8719, T. 6.7.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.01.2021, (çevrimiçi).

²³ "...İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanununun 323'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tespit olunmalıdır. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi,

3.2.3. Bağımlılık Unsuru

İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden farklı kılan en önemli unsurlardan birisi de bağımlılık unsurudur. Bu unsur hem İş Kanunu'nda hem de Türk Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Bağımlılık kişisel ve ekonomik bağımlılık olmak üzere ikiye ayrılmakla beraber günümüzde kişisel bağımlılık daha çok ön plana çıkmaktadır. Kişisel bağımlılıkta işçi işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmakta olup, işverenin çalışma organizasyonuna bağlı olarak bir işin görülmesi unsurunu yerine getirmektedir²⁴. İş Hukukundaki bağımlılık kişisel ve ekonomik bağımlılığın yanında örgütsel, hukuki, teknik bağımlılık gibi kavramları da içinde barındırmaktadır²⁵.

Bağımlılık unsuru işverenin otoritesi dahilinde işçinin iş edimini yerine getirmesidir. Yani işçinin işverenin denetimi altında, emir ve talimatlarına uygun bir şekilde işi görmesini ifade eder²⁶. Bağımlılık unsuru ile iş sözleşmesi eser, vekalet vs. gibi birçok sözleşmeden ayrılmaktadır. Böylelikle işçi işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğüne sahiptir. Her işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ölçütü aynı değildir. Zira nitelikli ile niteliksiz işçinin işverene bağımlılığı farklıdır²⁷. Bağımlılık unsurunun oluşması için iş ediminin işverenin işyerinde görülmesi şart değildir. Örneğin tele çalışma yapan ya da evde çalışan işçilerle işveren arasında da bağımlılık unsuru söz konusudur²⁸.

meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir..." Y9HD., E. 2016/29766, K. 2020/14671, T. 4.11.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.01.2021, (çevrimiçi).

²⁴ Akyiğit, E. (2018). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 121; Ertürk, 2018, 18; Ateş Dursun, S. (2019). *İşverenin yönetim hakkı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 170; Engin, E. M. (1993). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda işveren*. Ankara, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası Eğitim ve Kültür Yayınları, 69; Erkol Dursun ve Dursun, 2017, 34.

²⁵ Erol, A. (2020). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 26; Kandemir, 2011, 64.

²⁶ Sümer, H. H. (2020). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 38; Şua, İ. H. (2015). *İş ve sosyal güvenlik davaları uygulama rehberi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 169; Yiğit, 2014, 46; Ertok, 2020, 35; Okur, Z. (2011). *İş Hukukunda elektronik gözetleme*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 28 vd.; Tunçer, 2019, 42.

²⁷ Sümer, 2020, 38; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 61-62.

²⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 172; Sümer, 2020, 38.

3.3. İş Sözleşmesinin Özellikleri

3.3.1. Karşılıklı Borç Doğurma Özelliği

İş sözleşmesi karşılıklı olarak her iki taraf için bağımlı olan borçlar yüklemektedir. Her bir borç diğer borcun nedenini oluşturmaktadır. İşçi tarafından bir işin görülmesi edimi yerine getirilirken, işveren tarafından ise ücret ödeme edimi yerine getirilmektedir²⁹.

İşveren tarafından kararlaştırılmış olan şartlar çerçevesinde, işçinin edimini yerine getirmesi durumunda işveren de işçiye ücretini ödemekle mükelleftir. Taraflardan herhangi biri asıl borcunu ifa etmiyorsa, diğer taraf tek taraflı olarak yapacağı bir irade açıklamasıyla beraber iş sözleşmesini feshedebilme hakkına sahiptir. Fakat iş sözleşmesinde diğer sözleşmelerde yer alan karşılıklı borç doğurma özelliği katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Örneğin iş sözleşmesinde işçinin çalışmadığı fakat ücret unsuruna hak kazanmış olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. İşçinin çalışmadan yıllık ücretli izin hakkını kullanması bu duruma örnek olarak gösterilebilmektedir³⁰.

3.3.2. Kişisellik Özelliği

Kişisellik özelliğinde TBK m. 395 hükmü söz konusu olmaktadır. İşçi iş sözleşmesi kapsamında yapılacak olan işin ifasını kendisi gerçekleştirmelidir. Aksi bir durum söz konusu olmadıkça işçi iş sözleşmesi kapsamındaki işini ifa ederken herhangi bir yardımcı kişi kullanamaz. Böylelikle iş sözleşmesinin işçinin kişiliğinin ön plana çıktığı bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır³¹.

İş sözleşmesinde işçinin kişisellik eksenini ön plana çıkarmaktadır. İşveren ile işçi arasında iş sözleşmesi yapılırken işçinin yeteneği, tecrübesi gibi özelliklerinin yanında hâl ve hareketleri de dikkate alınmaktadır. Sözleşme bu şekilde objektif ve subjektif şartlar dikkate alınarak kurulduğu zaman, kural olarak işçi iş edimini kendisi yerine getirmelidir. İşçi ve işveren tarafından yapılan sözleşmenin sona ermesi hususunda da kişisellik

²⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 178; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 83; Uşan ve Erdoğan, 2020, 82.

³⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 83.

³¹ Korkmaz, F., & Alp, N. S. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 141; Uşan ve Erdoğan, 2020, 82.

özelliği söz konusu olmaktadır. İşçinin ölümüyle beraber kural kapsamında iş sözleşmesi sona ermekteyken, işverenin ölümü ile ise iş sözleşmesi sona ermemektedir³².

3.3.3. Süreklilik Özelliği

İş sözleşmesi süreklilik arz eden bir sözleşmedir. İşçi bir işi görürken kesintisiz bir şekilde davranış ya da fiil ile edimini ifa etmektedir. İş sözleşmesi satış sözleşmesindeki gibi semen ödemesinin gerçekleştirilmesi ve malın teslimi ile son bulmamaktadır. İşin ifası devam etmektedir. İş sözleşmesindeki işin süreksiz olması ya da belirli süreli olarak yapılması süreklilik özelliğini kaybettirmemektedir³³.

3.4. İş Sözleşmesinin Kurulması

İş sözleşmesi akit yapma ehliyetine sahip olan işçi ve işveren taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun olan irade beyanlarını açıklamalarıyla beraber kurulmaktadır. İşçi tarafı yalnızca gerçek kişi olabilirken, işveren tarafı ise gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilmektedir³⁴.

3.4.1. Tarafların İş Sözleşmesi Yapma Ehliyeti

3.4.1.1. Ehliyet kavramı ve yaş küçüklüğü kapsamında ehliyet

Sözleşme yapmak için Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ehliyet şartları, iş sözleşmesi yapılırken de söz konusu olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun yanı sıra ayrıca İş Hukukuna özgü ehliyet düzenlemeleri de mevcuttur. Tarafların iş sözleşmesi yapabilmeleri için tam fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Tarafların tam fiil ehliyetine sahip olabilmeleri için ise ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmalarının yanında ayrıca kısıtlı olmamaları da gerekmektedir³⁵. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi

³² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 82.

³³ Sümer, 2020, 39; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 64; Yakar Ağmaz, H. (2019). *Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi*. (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi). Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale, 8.

³⁴ Senyen Kaplan, 2018, 133.

³⁵ Sümer, 2020, 51; Akyiğit, 2018, 132; Yusuf, A., & Kılıkış, İ. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Bursa, Dora Yayıncılık, 25; Aslan, Ö. F. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul, Efe Akademi Yayınları, 29.

tarafından yapılan iş sözleşmesi hükümsüzdür. İş Hukukunda hükümsüzlük ise tespit edilmiş olduğu tarihten itibaren ileriye doğru etki etmektedir. Yani geçerli bir iş sözleşmesi kapsamında yapılmış olan çalışmalar gibi sonuç doğurmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olan fakat ergin olmayan mümeyyiz küçükler yalnızca yasal temsilcisi olan veli ya da vasisinin izin veya onay vermesi durumunda iş sözleşmesi yapabilmektedirler. Fakat mümeyyiz küçüğün ailesinin dışında başka bir yerde yaşamasına ya da sanat veya bir meslek ile uğraşmasına izin verilmişse, iş sözleşmesi yapabilmeleri için ayrıca bir izin almaları gerekli değildir³⁶.

Yargıtay tarafından verilen bir karar gereğince iş sözleşmesi kısıtlı ya da küçük adına kendileri tarafından, yasal temsilcilerinin rızasıyla yapılabilirken ayrıca küçük ya da kısıtlı adına yasal temsilcileri tarafından da yapılabilir³⁷.

Kişi ayırt etme gücüne sahip değilse sonradan kanuni temsilcisinin rızası olsa dahi yapılan sözleşme geçerli hale gelmeyecektir. Nitekim kanuni temsilcinin rızası iş sözleşmesi yapan bireyin ayırt etme gücünün eksik olmasını gidermemektedir. Kişinin evlenmiş olması ise fiil ehliyeti bakımından herhangi bir kısıtlamaya uğradığını göstermemektedir³⁸.

Ergin olup ayırt etme gücüne sahip olmayan mümeyyiz küçük, annesinin ya da babasının işyerinde iş sözleşmesine dayalı olarak çalışacaksa, iş sözleşmesi yapılırken bir kayyımın katılması gerekmekte olup, iş sözleşmesinin ise yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıca yapılan bu sözleşmenin hâkim tarafından onaylanması da şarttır. Ergin olup ayırt etme gücüne sahip olmakla beraber, kısıtlanmış olan kişilerin iş sözleşmesi yapabilmeleri için kanuni temsilcilerinin izni gerekir³⁹.

³⁶ Akyiğit, 2018, 132; Uşan ve Erdoğan, 2020, 96; Aslan, 2020, 29; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 104.

³⁷ "...Yine önceki Medeni Kanunun 16. maddesinde de bu düzenlemeye uygun şekilde mümeyyiz bulunan küçükler ile mahcurlar kanuni mümessillerinin rızaları olmadıkça bizzat kendi tasarrufları ile iltizar edemezler" kuralı yer almıştır. Somut olayda davacı işçi küçük olmakla birlikte velisinin izniyle çalışmaya başladığına göre veli tarafından hak kazandığı ücretleri tahsil etme yetkisinin verildiği kabul edilmelidir. Böyle olunca yapılan ödemeler dikkate alınarak gerekli mahsuplar yapılmak suretiyle hüküm kurulmalıdır..." Y9HD., E. 2001/17321, K. 2002/2667, T. 12.02.2002, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.02.2021, (çevrimiçi).

³⁸ Akyiğit, 2018, 133; Sümer, 2020, 51.

³⁹ Şakar, M. (2018). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 36.

İş Kanunu gereğince en az çalıştırma yaşı kural kapsamında 15 yaştır. İstisnai durumlarda bu yaş 14 yaş olabilmektedir. Eğitim ve öğretiminin yanında gelişim ve sağlığına zarar vermemek koşuluyla 14 yaşını tamamlayıp, ilköğretimini de tamamlamış olan çocuklar hafif olan işlerde çalıştırılabilecektir. On dört yaşından küçük olanlarla yapılan iş sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olduğu benimsenmişken, 01 Ocak 2015 tarihinden itibaren ise 14 yaşını tamamlamamış olan çocuklarla iş sözleşmesi yapılması mümkün hale gelmiştir. Fakat gelişimlerine ve okula giden çocuklar için eğitimlerine engel olmamak şartıyla sadece belirli alanlarda 14 yaşını tamamlamamış olan çocuklarla iş sözleşmesi yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu alanlar ise kültür, sanat ve reklam faaliyetleridir. Her bir faaliyet için ayrı ayrı izin alınması gerekli olmakla beraber ayrıca yazılı olarak sözleşme yapılması koşulu da söz konusudur⁴⁰.

İş Kanunu uyarınca 18 yaşını doldurmamış olan erkek çocuklar ve hangi yaşta olursa olsun kadın işçiler kablo döşenmesinde, tünel inşaatında, maden ocaklarında, yeraltı ya da sualtı kapsamında olan işlerde çalıştırılmaz. Ayrıca gece saatlerinde sanayi kapsamında değerlendirilen işlerde 18 yaşını doldurmamış olan genç ve çocuk işçiler çalıştırılmaz⁴¹.

3.4.1.2. Cinsiyet kapsamında ehliyet

Kural olarak kadın işçiler yer altı ve su altı kapsamına dahil olan işlerde çalıştırılmazlar⁴². Kadın işçi tarafından sağlık raporu alınması ile gece postasında çalışmaları mümkün olmaktadır. Gece postasında çalışan kadın işçilerin muayeneleri ise Bakanlık tarafından belirlenen belirli periyotlarda tekrarlanmaktadır⁴³.

⁴⁰ Akyiğit, 2018, 134; Korkmaz ve Alp, 2019, 129; Sümer, 2020, 53; Poyraz, E. (2016). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 38; Aslan, 2020, 30; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 104.

⁴¹ Şakar, 2018, 37; Sümer, 2020, 54; Poyraz, 2016, 38; Aslan, 2020, 30; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 105.

⁴² Korkmaz ve Alp, 2019, 129; Şakar, 2018, 37; Sümer, 2020, 54; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 268.

⁴³ Şakar, 2018, 37.

3.4.1.3. Sağlık durumu bakımından ehliyet

On dört yaştan 18 yaşa kadar olan (18 yaş dahil olmak üzere) çocuk ile genç işçilerin işe alınmasından önce, muayeneleri yapılarak işin nitelik ve şartlarına uygun olup olmadıkları ile ilgili bir rapor alınmalı ve bu rapor 18 yaşın doldurulmasına kadar altı ayda bir kez olmak üzere yenilenmelidir⁴⁴. Ayrıca İSGK m. 15 hükmü gereğince tehlikeli ve çok tehlikeli işyerlerinde çalıştırılacak olan işçilerin işe başlamasından önce ve işlerinin devamı boyunca sağlık raporu almaları zorunludur.

İşveren işyerinde çalışan işçilerinin sağlık gözetimini gerçekleştirmek zorundadır. Sağlık ve güvenlik bakımından karşılaşılabilecekleri riskleri de hesaplayarak, işçilerinin sağlık gözetimini gerçekleştirmelidir. İşveren tarafından Bakanlık tarafınca belirlenmiş olan periyotlarda işçilerin sağlık muayenelerinin yapılması gerekmektedir. İşçilerin işe girişlerinde, herhangi bir iş kazası olduğunda, meslek hastalığı ile karşılaştıklarında, iş değişikliğinde bulduklarında, işten uzaklaşmanın sağlık nedenine dayalı olarak gerçekleştiği ve sonrasında işe dönüş talebinin bulunması durumunda sağlık muayenelerinin yapılması zorunludur⁴⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince sağlık raporu alınmasının gerekli olduğu durumlarda rapor, hizmet alınmış olan ortak sağlık ve güvenlik biriminden veya işyeri sağlık ve güvenlik biriminde görev yapan işyeri hekimlerinden alınabilmektedir. Bu raporlara karşı yapılacak olan itirazlar ise Sağlık Bakanlığı'na belirlenmiş olan hakem hastanelere yapılmaktadır. Hakem hastanelerce verilen kararlar ise kesinlik teşkil etmektedir. İşverenin sağlık gözetim burcu olduğu için, bu borcu yerine getirirken ortaya çıkan maliyetten yalnızca kendisi sorumlu olacak ve maliyet işçiye asla yansıtılmayacaktır. İşçinin sağlık muayenesi kapsamında elde edilen sağlık bilgileri ise özel hayatın gizliliği açısından gizli tutulmalıdır. Ayrıca gece postalarında kadın işçilerin çalıştırılabilmesi sağlık raporlarının olması ile mümkündür. Çalışmalarına engel bir durumlarının olup olmaması sağlık raporu ile belirlenmeli ve gece postasında çalışacak olan kadın işçilerin muayeneleri ise belirli aralıklarla işyeri hekimince tekrarlanmalıdır⁴⁶.

⁴⁴ Poyraz, 2016, 38-39; Aslan, 2020, 31.

⁴⁵ Korkmaz ve Alp, 2019, 130; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 268.

⁴⁶ Şakar, 2018, 41.

3.4.1.4. Yabancılık unsuru bakımından ehliyet

Yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri için gerekli usul ve esaslar 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanununda düzenlenmiştir. Türkiye olarak tarafı olduğumuz sözleşmelerde aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, yabancı işçilerin Türkiye’de bağımlı ya da bağımsız çalışabilmeleri için öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (şimdiki Aile ve Çalışma Bakanlığı) tarafından verilen çalışma izinlerinin olması gerekmektedir. UİK m. 10 hükmünde çalışma izin türleri süreli ve süresiz olarak düzenlenmiştir. UİK m. 23 hükmünde ise izinsiz olarak çalışan yabancı ve onu çalıştıran işveren için para cezası verilmesi öngörülmüştür⁴⁷. Çalışma izni bulunmayan işçilerle yapılan iş sözleşmeleri geçersiz olup, bu geçersizlik ise ileriye dönük bir şekilde söz konusu olacaktır⁴⁸.

3.4.2. Hasta İşçi ile İş Sözleşmesinin Kurulması

3.4.2.1. İş sözleşmesinin kurulması

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında TMK m. 2 dürüstlük ilkesi gereğince işverenin soru sorma hakkı vardır. İş sözleşmesinin kurulması esnasında, işveren işçinin sağlığı hakkında soru sorma hakkına sahipken, işçinin ise sorulmuş olan bu sorulara doğru yanıt verme yükümlülüğü vardır. Bazı durumlarda ise işveren tarafından soru sorulmaksızın işçinin kendiliğinden açıklama yapma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. İşçinin rızasının söz konusu olduğu durumlarda bazı testleri yaptırması ya da sağlık raporu getirmesi de istenebilmektedir⁴⁹.

İşverenin soru sorma hakkı doğruluk ve güven ilkesi çerçevesinde TMK m. 2 hükmünde de yer almaktadır. İş sözleşmesinin kurulması açısından haklı ve korunmaya değer bir yarar varsa işverenin soru sorma hakkının olduğu kabul edilmektedir. Fakat işverenin söz konusu yararının, işçinin kişilik haklarının korunması hususundan daha üstün olması gerekmektedir⁵⁰.

⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 268.

⁴⁸ Korkmaz ve Alp, 2019, 131.

⁴⁹ Ergin, 2009, 21.

⁵⁰ Ertürk, Ş. (2002). İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından hastalık ve özellikle AIDS hastalığı sebebiyle feshedilmesi ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 9; Eyrenci,

Tüm bunların yanında aynı zamanda işverenin işçiye sözleşme şartları hakkında bilgilendirme yapma yükümlülüğü söz konusudur. Bu kapsam dahilinde işveren tarafından iş görüşmeleri esnasında işçiye işyeri, çalışma şartları, kullanacağı malzeme, yapacağı iş vs. konular hakkında tam ve doğru bilgilendirme yapılmalıdır⁵¹.

a. İşveren tarafından soru sorma hakkı

İşverenin işçi adayına iş görüşmesi esnasında soru sorma hakkı mevcuttur⁵². İşveren tarafından soru sorma hakkına genel olarak değinecek olursak, iş görüşmelerinde dürüstlük ilkesi ve kişilik hakları dikkate alınarak işveren tarafından soru sorma hakkının kullanılması gerekmekte olup, bazı durumlarda ise soru sorulmasına gerek olmaksızın işçinin kendiliğinden açıklamada bulunması gerekmektedir⁵³.

Doktrinde işveren tarafından işçinin işi yapmaya engel olacak nitelikteki hastalığının söz konusu olup olmadığı ile ilgili yöneltilmiş olan genel nitelikteki soruların hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. İş görüşmesi esnasında işçiye yöneltilmiş olan soruların hukuka uygun olması şartıyla işçi bu sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür. Hukuka uygunluk sınırını aşan sorular söz konusuysa işçi doğru cevap vermek zorunda değildir⁵⁴. Kanaatimizce işverenin soru sorma hakkı işçinin kişilik haklarına müdahale etmedikçe sınırlandırılmamalıdır. İşveren tarafından iş ve işyeri ile alakalı olmayan soruların sorulması durumunda işçinin cevap verme yükümlülüğü söz konusu değildir. Zira bu durumda işveren tarafından işçinin kişilik hakları ihlal edilebilir boyuta ulaşabilecektir. İşçi tarafından iş kaygısı nedeniyle sorulan tüm soruların cevaplanması ihtiyacı doğacağından dolayı, işveren tarafından işçinin kişiliği ile alakalı soruların sorulması etik değildir.

Ö. (1991). *İşe girişte personel seçimi ile ilgili hukuki sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. yıl armağanı*. İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 250.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğit, Y. (2009). İşverenin çalışanlarına iş koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğü. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, 79-114.

⁵² Senyen Kaplan, E. T. (2017). İş Hukukunda eşitlik ilkesi ve cinsiyet ayrımcılığı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Özel Sayı, 245; Sözer, A. N. (1982). Hamilelik ve İş Hukukundaki sonuçları. *Adalet Dergisi*, 6, 1050; Eyrenci, 1991, 239; Yürekli, S. (2014). İş Hukukunda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, Prof. Dr. Berin Ergin'e armağan. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 541; Sevimli, A. (2006). *İşçinin özel yaşamına müdahalenin sınırları*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 145.

⁵³ Akyiğit, 2018, 126; Yürekli, 2014, 553.

⁵⁴ Centel, T. (2018). *İş Hukukunda genç yaklaşımlar III*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 277.

İş sözleşmesinin kurulum aşamasında işveren tarafından işçinin sağlık durumu ile ilgili bilgi sahibi olunması önemli bir husustur. İşveren tarafından işçinin sağlık durumu ile ilgili bilgiler, iş görüşmesi yapıldığı sırada işçiye sağlık durumu hakkında sorular sorularak ya da sağlık durumu ile ilgili sağlık raporu istenilmesi yoluyla da elde edilebilmektedir. Öğretide işverenin, işçinin sağlığı ile ilgili sınırsız olarak soru sorma hakkına sahip olmadığı görülmektedir. Öğretideki görüşler nazara alındığı zaman işçi tarafından yapılacak olan işin niteliği göz önüne alınarak, işçi adayının sağlık durumu ile ilgili bilgi edinilmesi gerekiyorsa işveren tarafından işçiye sağlık durumu ile ilgili sorular sorulabilecektir⁵⁵.

Herhangi bir hastalık aday işçinin yaptığı işin niteliği ve çalışma yeri açısından yeteneğini sınırlandıracaksa, işveren tarafından bu durumla ilgili soruların sorulması mümkündür⁵⁶. Ayrıca hastalık işçinin iş görme borcunu etkilemiyorsa bile, bu hastalığın diğer işçilere bulaşma riski söz konusuysa yani bulaşıcı bir hastalık mevcutsa aday işçiye hastalığı ile ilgili soru sorulmadan kendisi tarafından bu hususun açıklanması gerekmektedir⁵⁷.

İşveren tarafından işçiye iş görüşmesindeki kabul edecek olduğu işin ifasını engelleyecek derecede ağır bir hastalığının mevcut olup olmadığı ile ilgili soru yöneltilebilmektedir. İşçilere sağlık durumları ile alakalı soru yöneltilirken girecek oldukları işin ne olduğu önemli değildir. İSGK m. 15 hükmünde işçinin işe girişlerde tıbbi olan bir muayeneye tabi tutulacak olduğu, gerekli olması durumunda ise işe uygunluk raporu alınmasının da zorunluluk arz ettiği hususuna değinilmiştir⁵⁸.

Bulaşıcı hastalık kapsamında işveren tarafından, işçinin iş görme edimine uygunluğu ve yeterliliği hususlarının değerlendirilmesi amacıyla sorular sorulabilmektedir. Bulaşıcı hastalık ile ilgili soruların sorulabilmesi için hastalığın yerine getirilecek olan işi engelleyip engellemeyeceği ile ilgili değerlendirme yapılmalıdır. Bu hususla ilgili olarak yapılacak olan değerlendirme ise hekimler tarafından yapılmalıdır. Kural olarak işveren ya da işveren vekilince, tıbbi bakımdan bir bilgiye sahip olmadıklarından dolayı, işçiye

⁵⁵ Ergin, 2009, 23.

⁵⁶ Gürkan, E. S. (2017). Türk Hukukunda işverenin işe alım görüşmelerinde aday işçiye soru sorma hakkının sınırları. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1-2), 130; Ertürk, 2002, 9; Sevimli, 2006, 154.

⁵⁷ Ertürk, 2002, 9.

⁵⁸ Akyiğit, 2018, 128.

mevcut olan bulaşıcı hastalığın yapılacak olan işin yerine getirilmesine engel teşkil edip etmediği hususunun tespiti doğru bir şekilde yapılamayacaktır⁵⁹. Covid-19 virüsü, AIDS, Hepatit C ve Hepatit B gibi hastalıkların bulaşma yolları farklıdır. AIDS, Hepatit B ve Hepatit C kan ve cinsel ilişki yoluyla bulaşabileceği için işyerinde bulunan diğer işçilerin sağlıkları açısından direkt olarak bir tehlike olacağı her zaman için söylenememektedir⁶⁰.

İşveren tarafından işçiye aşı olup olmadığı ile ilgili sorunun sorulup sorulamayacağına ilişkin husus önem teşkil etmektedir. Kural kapsamında işçiye Covid-19 aşısı olup olmadığına dair soruların yöneltilmesi, işçinin işe yatkınlığı ile ilgili bir durum olmayıp aynı zamanda iş sözleşmesinin ifası için de zorunlu değildir. Fakat işveren tarafından işçiye Covid-19 aşısı olup olmadığı ile ilgili soruların sorulabilmesi için, işçinin işe yatkınlığı ile iş sözleşmesini ifa etmesi için gerekli bir durumun söz konusu olması gerekmektedir. Örneğin hemşire ya da hasta bakıcılara işveren tarafından aşı olup olmadıklarına dair soruların sorulması ölçülülük ilkesine uygun olacaktır⁶¹.

Sözer tarafından hastalığın iş görme edimini etkilemeyeceği bir durum söz konusu olsa bile, çalışan diğer işçilere bulaşma riski söz konusu olabileceği için, iş sözleşmesi yapılacak olan aday işçinin işveren tarafından soru sorulmasına gerek olmaksızın kendiliğinden bulaşıcı hastalığının olduğu hususunu açıklaması gerektiği savunulmaktadır⁶². Zira İş Kanunu'nda aday işçi ile iş sözleşmesi kurulduğu zaman işçi ile sürekli olarak doğrudan ve yakından buluşup görüştüğü iş arkadaşı ya da işverenin bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih edebilme hakkına sahiptir. Bu nedenle kanaatimizce de aday işçinin özen yükümlülüğü kapsamında bu hususu kendisine soru yöneltilmeksizin dile getirmesi gerekmektedir.

AIDS hastalığı bulaşıcı hastalık olmakla beraber diğer bulaşıcı hastalıkların aksine, bu virüsün vücuda alınması ile etkilerini göstermesi arasında uzun zamanlar geçmektedir⁶³.

⁵⁹ Caniklioğlu, 2002, 218-219; Ergin, H. (2014). Hastalık riskinden dolayı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 190; Ergin, 2009, 24.

⁶⁰ Ergin, 2009, 24.

⁶¹ Ünal Adınır, C. (2021). Covid-19 aşısının iş ilişkilerine etkileri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27 (1), 710.

⁶² Sözer, 1981, 19.

⁶³ Uncular, S. (2018). *İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 197; Ergin, 2009, 23; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertürk, 2002, 1-26.

Böylelikle söz konusu virüs bu süreçte işçinin çalışma hayatına olumsuz bir etki oluşturmamaktadır. Fakat işçinin yapacak olduğu işin niteliğine de dikkat edilmesi gerekmektedir. İşçinin yaptığı işte ortaya çıkabilecek bir tehlike ile bu virüsü başkasına bulaştırılma ihtimali söz konusuysa, iş görüşmesi sırasında işveren tarafından kendisine soru sorulmaksızın, kendiliğinden hastalığı taşıdığına dair bilgiler işverene verilmelidir. Bir dikiş atölyesinde HIV virüsü taşıyan işçinin eline dikiş makinasının iğnesinin batması sonucunda, kanın iğneye bulaşmış olması ve bu iğnenin değiştirilmeden çalışılmaya devam edilmesi durumunda, virüs taşımayan diğer iş arkadaşının da aynı makineyi kullanması sonucunda virüsü kapması bu duruma örnek olarak gösterilebilecektir. Ayrıca doktorlar, diş hekimi asistanları, laboratuvar görevlileri, ilk yardım görevlileri, hemşireler vs. gibi meslekleri yapmakta olan kişilerin de HIV virüsünü taşıdıklarını bildirme yükümlülüğüne sahip olduklarını söylemek doğru olacaktır. Hastalığı ileri safhada olan bir işçinin iş sözleşmesi yapacağı sırada, iş gücü kaybı olup belirli bir süre sonra ise bu işi yapamayacağı için iş görüşmeleri sırasında bilgi verme yükümlülüğü vardır⁶⁴.

İşveren tarafından AIDS testinin yaptırılıp yaptırılmayacağı hususuna değinecek olursak, bazı işyerleri tarafından yasal bir zorunluluğun olmadığı durumlarda dahi aday işçinin tıbbi olarak bir muayeneye tabi tutulması ve bazı testleri yaptırması istenmektedir. Aday işçiye tıbbi muayenenin ve bazı testlerin yapılabilmesi için rızasının olması gerekmektedir. Yapılacak olan muayene ve testler yalnızca aday işçinin, çalışacağı işin niteliğine uygun olup olmadığını tespit edebilecek nitelikteki doktorlar tarafından yapılarak, işçinin işe uygun olup olmadığı ile ilgili bir rapor oluşturularak gerçekleştirilmelidir⁶⁵.

Kanaatimizce de işin niteliği gereği AIDS virüsü bulaşabilir nitelikte ise, işveren tarafından bu hastalığa sahip olup olunmadığı ile ilgili soruların sorulması mümkün olmalıdır. Hatta işçi işveren tarafından kendisine soru yöneltilmeksizin bu virüsü taşıdığını bildirmelidir. AIDS testinin yapılabilmesi için ise işçi adayının rızası ile bu virüse sahip olduğu ile ilgili kuvvetli ve somut şüphe olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hamilelik ile ilgili düzenleme ise İK m. 5/III hükmünde yapılmış olup ilgili hükme göre: *“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş*

⁶⁴ Ertürk, 2002, 10; Uncular, 2018, 197.

⁶⁵ Ergin, 2014, 10; Ertürk, 2002, 10.

sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan ve dolaylı farklı işlem yapamaz.” Hükümden de anlayacağımız üzere iş sözleşmesinin kurulma aşamasında işverenin eşit işlem yapma borcu söz konusudur.

İşin niteliği bakımından haklı bir durum söz konusu ise ancak bu durumda işveren iş sözleşmesini yapmaktan kaçınabilecektir. Fakat uygulamada ise işveren tarafından aday işçiye, iş görüşmelerinin yapıldığı sırada hamilelik ile ilgili sorular yöneltilmediği görülmektedir. Bu sorular hamilelik durumunun mevcut olup olmadığı ya da hamileliğin düşünülüp düşünülmemesi ile ilgili olabilmektedir. İşveren bu soruları işçi ile iş sözleşmesini kurduktan sonra ekonomik yükümlülüğünü ya da çalışma şartlarında meydana gelebilecek olan bazı değişiklikleri tahmin edebilmek amacıyla sormaktadır. Urhanoğlu Cengiz tarafından işveren için hamilelik, işin niteliği gereği bazı durumlarda külfet oluşturabileceğinden dolayı, işçinin hamilelik durumunu işverene bildirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle işveren tarafından iş görüşmelerinde aday işçiye hamilelik kapsamında sorular sorulabilecektir. Burada işveren tarafından bu hususun bilinmesi haklı bir çıkar teşkil etmektedir⁶⁶.

Doktrine göre aday işçi hamileliği nedeniyle kendisine iş görme edimi kapsamında verilecek olan görevleri yerine getiremeyecekse, hamile olduğu hususunu kendisine soru sorulmaksızın açıklamalıdır. İşin niteliğine bakıldığı zaman hamilelik ile bağdaşmayan bir durum varsa işçi adayı kendiliğinden açıklama yapmalıdır. Örneğin adayın mankenlik, spor öğretmenliği, sahne sanatçılığı vs. gibi işleri yerine getirecek olması durumunda işçi kendiliğinden açıklama yapmak zorundadır⁶⁷. Fakat aday işçiye işveren tarafından ileride hamileliği düşünüp düşünmeyeceği, hamileliği bekleyip beklemediği tarzında soruların yöneltilmesi özel yaşama müdahale olarak nitelendirileceği için sorulmamalıdır. Ayrıca hiçbir şekilde kadın adaydan hamilelik testi ile ilgili rapor getirilmesi istenemez⁶⁸.

İşin niteliği gereği ve biyolojik sebeplerin gerektirmemesine rağmen işveren tarafından işçi adayına gebeliğe dair soruların sorulması durumunda, işveren tarafından dürüstlük

⁶⁶ Urhanoğlu Cengiz, İ. (2009). Kadın işçilerin hamilelik ve analık durumlarının iş sözleşmesine etkisi. *Kamu-iş Dergisi*, 10(4), 21 vd.

⁶⁷ Ergin, 2009, 25; Uncular, 2018, 191.

⁶⁸ Ergin, 2009, 25.

kuralına aykırı davranılmış olacaktır⁶⁹. İşçi adayının işveren tarafından işe alınması esnasında, işverence bilgi toplama hakkı çerçevesinde sorulabilecek olan sorular, işçi adayının ifa edecek olduğu işin niteliği ile sınırlandırılmıştır⁷⁰.

Kanaatimizce de işin niteliği gereği haklı bir durum söz konusu değilse kadın işçiye hamileliği ile ilgili soruların sorulmaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu durum işverenin eşit işlem yapma borcuna ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

b. İşçi tarafından bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi

İş sözleşmesi yapılmadan önce sözleşmenin görüşülme aşamasında taraflar dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdürler. Taraflar sözleşmenin şartları ya da yapılması ile ilgili hususlarda aldatıcı olan davranışlarda bulunmayarak gerekli olan tüm bilgileri karşı tarafa vermelidir⁷¹.

İş sözleşmesinin kurulma aşamasında işverenin yerine getirmesi gerekli olan yükümlülüklerinin söz konusu olduğu gibi, işçinin de yerine getirmesi gereken yükümlülükleri mevcuttur. İşçi bilgi vermesi gerekli olan konularda yanlış bilgi verir ya da hiç bilgi vermezse, bu durumda işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisi zedelenmiş olacaktır. Bunun olumsuz sonucu ise iş sözleşmesi kurulduktan kısa bir süre sonra sözleşmenin feshine sebebiyet verebilecek olmasıdır. Ayrıca yukarıda da bahsettiğimiz üzere işçi adayının işin görülmesini etkileyecek tarzda bir hastalığının olmaması durumunda bile, hastalığının işyerinde çalışan diğer işçilere bulaşma riski söz konusuysa aday işçi kendiliğinden bulaşıcı hastalığı hakkında işverene bilgi vermelidir⁷². Öğretide işçi tarafından iş sözleşmesi yapıldıktan kısa bir süre sonra mevcut bir hastalığının ortaya çıkacağı ya da işin görülmesini engelleyecek bir ameliyat olacağı bilinmesi gibi

⁶⁹ Onaran Yüksel, M. (2000). *Karşılaştırmalı hukuk ışığında Türk İş Hukukunda kadın erkek eşitliği*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 159.

⁷⁰ Gürsel, İ. (2016). *İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı*. Ankara, Adalet Yayınevi, 314; Yuvalı, E. (2013). 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve ilgili mevzuatın kadın işçilerle ilgili hükümlerine genel bakış. *Türkiye barolar Birliği Dergisi*, 106, 98; Oğuz, Ö. (2018). Türk İş Hukuku'nda kadın çalışanları koruyucu düzenlemeler. *Türkiye barolar Birliği Dergisi*, 134, 573; Keser, H. (2004). 4857 sayılı İK'na göre işverenin iş sözleşmesi yapma ve iş ilişkilerinde eşit işlem yapma yükümlülükleri ve bunlara aykırı davranılması durumunda karşılaşılabilecek yaptırımlar. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7(3), 28.

⁷¹ Yürekli, 2014, 549.

⁷² Ergin, 2009, 28.

durumlar söz konusuysa aday işçinin kendiliğinden bu hususları açıklaması gerektiği savunulmaktadır. İşçi tarafından açıklama yapılmaması durumunda iş görüşmesindeki özen borcu yerine getirilmemiş olacaktır⁷³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda, aday işçinin öğretmen olmasından dolayı ticaret ile uğraşamayacağı ile ilgili bilgiyi işverene bildirmemesinden kaynaklı olarak, gerçeğe uygun bilgi vermeme kapsamında dürüstlük kuralının ihlal edildiği belirtilmiştir⁷⁴.

c. İşverenin işyeri sağlık koşulları hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü

İş görüşmesi sırasında nasıl ki işçinin kendisine yöneltilen sorulara doğru yanıt verme, bazı durumlarda da kendisine soru yöneltilmeksizin açıklama yapma yükümlülüğü varsa, işveren için de aynı yükümlülük mevcuttur. İş görüşmesi esnasında işçi, iş ve işyeri koşulları ile ilgili sorular sorabilecek olup işveren ise bu sorulara gerçeğe uygun bir şekilde cevap vermelidir⁷⁵. Örneğin, iş görüşmesi esnasında işçinin astımı olduğunu belirtmesi durumunda işverence, yapılacak iş için kullanılacak olan kimyasal malzemeler veya çalışma ortamında diğer çalışan işçilerin kullandığı malzemelerin bazılarının aday işçi için iyi gelmeyeceği ve işçinin hastalığını etkileyeceği bildirilmelidir. İşveren tarafından işçinin hastalığının bilinmesine rağmen, işyerindeki şartların işçiye bildirilmemesi doğru olmayacaktır.

İşveren tarafından yapılması gerekli olan bilgilendirme İSGK m. 16 hükmünde *“(1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla*

⁷³ Yürekli, 2014, 553; Ergin, 2009, 28.

⁷⁴ *“Buna göre görüşmeler esnasında görüşmecilerin akdin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar (Bk. Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler cilt III Ankara 1990 sh. 306 vd.) yanlar arasında sözleşmenin kurulması sırasında belirlenen maddi olgular açıklanan hukuk kuralları ışığında değerlendirildiğinde davacı Yüksek'in öğretmen olduğunu o nedenle ticaretle iştiغال edemeyeceğini davacıya bildirmemekle dürüstlük kuralına uygun davranmadığının kabulü kaçınılmaz olmaktadır. O nedenle sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini anılan davacı ihlal ettiğinden bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulünde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır...”* YHGK., E. 1996/13-850, K. 1997/186, T. 12.3.1997, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.02.01.2021, (çevrimiçi).

⁷⁵ Erkanlı, B. (2015). *Tarafların iş sözleşmesinin yapılması sırasındaki hak ve yükümlülükleri*. Ankara, Adalet Yayınevi, 96.

işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir: a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler. b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar. c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.” şeklinde düzenlenmiştir. İSGK m. 26 hükmünde ise: “...g) 16 ncı maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin Türk Lirası...” şeklinde düzenleme yapılarak, işveren tarafından gerekli bilgilendirmenin yapılmaması sonucunda her bir işçi için idari para cezası öngörülmüştür.

İşveren tarafından bilgilendirme yükümlülüğü gereğince işçiye, iş görüşmesi esnasında ya da işçinin özgeçmişinde yaptığı açıklamalar ile sahip olduğu hastalığın belirtilmesi durumunda, çalışılacak ortam ile iş bakımından sağlığı kapsamında etkilenebilecek olduğu riskler anlatılmalıdır. İşveren tarafından yapılacak olan işin riski açık bir şekilde biliniyorsa ya da işçinin hastalığı olmasa dahi, ileride hasta olabileceği öngörülyorsa bu durumda işverenin kendisine soru sorulmaksızın bilgilendirme yapması gerekmektedir. Bu konu ile alakalı taraflar arasında net olmayan hususlar söz konusu ise iş sözleşmesi yapılmadan önce doktor raporu alınmalıdır.

İş Kanunu m. 22 hükmüne göre işverenin bilgi verme yükümlülüğü yalnızca iş sözleşmesi yapılmasıyla son bulmamakta olup, çalışma koşullarının değişmesi durumunda da işçi bilgilendirilmelidir⁷⁶. İK m. 22 hükmünde: “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁷⁶ Korkmaz ve Alp, 2019, 220; Özcan, D., & Özcan, G. (2018). *İş davaları bireysel İş Hukuku davaları toplu İş Hukuku davaları İş Yargılaması Hukuku*. İstanbul, Adalet Yayınevi, 743.

d. Tarafların bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket etmeleri

Taraflar arasında iş sözleşmesi ilişkisi kurulmasa bile görüşme esnasında taraflardan birisinin dürüstlük kuralına aykırı olarak ve kusurlu biçimde karşı tarafa verdiği zarardan sorumluluğu söz konusudur⁷⁷. Buradaki sorumluluk ilk olarak kendisini tazminat sorumluluğu şeklinde göstermektedir. Tazminat sorumluluğunun doğması için taraflardan biri tarafınca karşı tarafı koruma yükümlülüğüne aykırı davranılarak, bilgilendirme yapılmasının gerekli olduğu bir hususta bilgilendirme yapılmaması yahut sorulan sorulara gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunulması sonucunda zarar meydana gelmiş olmalıdır. Ayrıca zarar meydana getirilirken de kusurlu olunmalı ve zarar ile eylem arasında ise illiyet bağı mevcut olmalıdır⁷⁸.

Bu zararlara işçi açısından örnek olarak işverenin işçiyi yanılması sebebiyle birtakım masrafların yapılmış olması, işçinin eski işinden ayrılmış olması, yapacak olduğu diğer iş görüşmelerini iptal etmiş olması ya da işveren tarafından iş ilanındaki bahsedilen menfaatlerin gerçekleştirilmemesi vs. gibi durumlar gösterilebilecektir⁷⁹. İşveren için ise, işçi için iş görüşmesi esnasında yapmış olduğu masraflar örnek gösterilebilecektir. Bu zararlar maddi olabileceği gibi manevi olarak da ortaya çıkabilmektedir. Fakat yalnızca iş sözleşmesi görüşmesinin kesilmiş olması durumu sorumluluğun doğmasını gerektirmemektedir⁸⁰.

Taraflar arasında iş sözleşmesi kurulmuşsa, tazminat sorumluluğunun haricinde, sözleşme görüşmelerindeki sorumluluğa aykırı davranış nedenine dayanılarak iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Böylelikle İK m. 24/II-a ve m. 25/II-a hükümlerine gidilerek, şartların sağlanması durumunda iş sözleşmesi taraflarca ahlak ve iyiniyet kuralına uymayan hallere dayanılarak haklı nedenle feshedilebilecektir. Fakat işveren tarafından sorulmuş olan soru, soru sorma hakkı kapsamının dışındaysa işçinin açıklama yapma yükümlülüğü söz konusu olmayıp, bu şekilde geçersiz bir soru sorulması

⁷⁷ Yürekli, 2014, 550.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yürekli, 2014, 554 vd.

⁷⁹ Erkanlı, 2015, 96.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yürekli, 2014, 554 vd.

durumunda işçi açıklama yapmama hakkına sahiptir. Ayrıca bu durumda işçi gerçeğe aykırı beyanda bulunma hakkına da sahiptir⁸¹.

e. İş sözleşmesi kurulduktan sonra işe alma esnasında işçilerin sağlık muayenesine tabi tutulmaları

İş Kanunu gereğince aday işçinin iş görüşmesi esnasında, işe alınırken herhangi bir sağlık muayenesine tabi tutulmalarına ilişkin bir düzenleme yoktur⁸². İSGK m. 15 hükmünde: “...b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır: 1) İşe girişlerinde...(2) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz...” şeklinde düzenleme yapılarak, işçilerin işe girişlerinde ve tehlikeli ile çok tehlikeli sınıf kapsamında olan işlerde çalışacak olmaları durumunda sağlık muayenesine tabi tutulmaları zorunlu kılınmıştır⁸³.

Genç ve çocuk işçilerin işe alınmalarından önce işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri tarafından sağlık raporları alınmaktadır. Genç ve çocuk işçilerin sağlık muayeneleri yaptırıldıktan sonra yapacak oldukları işe, işin niteliğine ve ayrıca işin şartlarına göre vücutlarının dayanıklı olup olmadığı ile ilgili tespit yapılarak, bu hususlar raporda belirtilmelidir. Ayrıca 18 yaşına gelinceye kadar altı ayda bir defa olacak şekilde bu raporlar alınmalıdır. Raporda yapacakları işe uygun olup olmadıkları, çalışmaya devam edip etmemeleri ile ilgili bilgilerin yer alması gerekmektedir. Raporlar işyerinde saklanmak zorunda olup, ilgili kişilere istenildiği zaman gösterilmelidir⁸⁴. Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılması da sağlık raporunun alınmış olmasına bağlıdır. Sağlık muayeneleri ise her altı ayda bir tekrarlanmalıdır⁸⁵.

İş görüşmesi esnasında AIDS virüsü taşıyan işçiler için, sağlık raporu alınmasının gerekli olup olmadığı hususu ile ilgili doktrinde çeşitli görüşler olmakla beraber Ertürk tarafından

⁸¹ Erkanlı, 2015, 158.

⁸² Ergin, 2009, 28; Şahin Emir, A. (2019). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda analık*. Ankara, Adalet Yayınevi, 181.

⁸³ Süzek, 2019, 315.

⁸⁴ Gökalp, Ö. T. (2012). Türk İş Hukukunda çocuk işçi çalıştırma. *Ejovoc Dergisi*, 2(1), 130.

⁸⁵ Senyen Kaplan, 2018, 338; Şahin Emir, 2019, 181.

işveren tarafından işçilerden AIDS testi istenilemeyeceği savunulmaktadır⁸⁶. Fakat Ergin ise hasta işçinin ve diğer işçilerin sağlık durumları bakımından HIV/AIDS testinin yaptırılmasını haklı kılan bir durum söz konusuysa, işçinin rızası da mevcutsa, AIDS testinin yaptırılmasının mümkün olacağını düşünmektedir⁸⁷.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili Uygulama Kodu m. 8 hükmü gereğince işçinin rızası dahilinde olmak koşuluyla, test yapılmasını haklı kılacak mevcut bir durumun söz konusu olması durumunda işyerindeki işçilere bu test yapılabilecektir. Ayrıca devamındaki maddede ise AIDS hastalığı kapsamında bazı özel önlemlerin alınması ile ilgili çeşitli düzenlemeler de yapılmıştır⁸⁸.

f. İş görüşmesi esnasında işverenin ayrımcılık yasağı

Ayrımcılık yasağı kuralları şahısların ırk, cinsiyet, renk vs. gibi bazı özellikleri nedeniyle belirli menfaatlerden mahrum kalmalarını engelleyen ya da olumsuz bir davranışın muhatabı olmalarından koruyan kurallardır. Ayrımcılık yasağının temeline bakılacak olursa temel hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu, eşit davranma borcunun ise dar anlamda işverenin yönetim hakkı ile ilgili olduğu görülmektedir⁸⁹. İK m. 5 hükmünde: “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu hükümden de anlayacağımız üzere ve benzeri sebepler denilmek üzere ayrımcılık yasağının kapsamına giren durumların maddedekilerle sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır. Benzer nedenlerin mevcut olması durumunda da işveren ayrımcılık yasağına aykırı davranmış olacaktır⁹⁰.

Söz konusu hükmün devamı fıkralarında ise gebelik ya da cinsiyet nedeniyle işverenin doğrudan ve dolaylı bir şekilde işçiler arasında farklı bir işlem yapamayacağı düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin görüşüldüğü esnada ayrımcılık yasağı kapsamında

⁸⁶ Ertürk, 2002, 11.

⁸⁷ Ergin, 2009, 31.

⁸⁸ Ergin, 2009, 31.

⁸⁹ Çolakoğlu, E. (2011). *Türk İş Hukukunda işverenin eşit davranma borcu* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 16.

⁹⁰ Bozkurt, M. (2020). *İşverenin eşit davranma borcu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 53.

cinsiyet ya da gebelik olarak iki alan ile ayrımcılık yasağı sınırlandırılmıştır. İşveren tarafından işin niteliği göz önüne alındığında haklı bir durum söz konusu olmadığı sürece, işçinin hamileliği nedeniyle iş sözleşmesi yapmaktan kaçınılamayacaktır. Fakat İş Kanunu hükümlerinde işe alma esnasında ayrımcılık yapılması durumunda bunun yaptırımı ile ilgili bir düzenlemenin olmaması, ayrımcılık yasağının etkisini azaltmaktadır. Öğretiye baktığımız zaman ise işe alım esnasında ayrımcılık yapılması durumunda genel hükümlere gidilerek işverene tazminat uygulanması gerekmekte olup, idari para cezası da kesilecektir⁹¹. İş görüşmelerinde aday işçinin hamileliği söz konusu edilerek iş sözleşmesinin yapılmasından kaçınma söz konusu olamayacaktır⁹².

İşveren tarafından iş ilişkisi nedeniyle işçinin sağlık durumu ile ilgili öğrenilmiş olan bilgiler nedeniyle ayrımcılık yapılması durumunda da eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranılmış olacaktır⁹³.

g. İşverenin işçinin hastalığı ile ilgili kişisel verilerini koruması

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda işçinin kişisel verileri ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. İş Hukuku kapsamında kişisel veri kavramı işçinin bilgisayar ortamında ya da özlük dosyalarında saklanmakta olan, işçiyi doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren, özel ile mesleki yaşantısını kapsayan tüm bilgiler, notlar ya da işaretler olarak tanımlanabilecektir. Yani işçinin kimlik bilgileri, mesleği, doğum tarihi, adresi, tabiiyeti, medeni durumu, sağlık ve hastalık durumu, dini, mahkûmiyet durumu, ırkı, etnik kökeni vs. bilgileri işveren tarafından korunması gerekli olan kişisel veriler kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁴.

Özel nitelikteki kişisel veriler KVKK m. 6 hükmünde düzenlenmiş olup: “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve*

⁹¹ Ergin, 2009, 32.

⁹² Uncular, 2018, 205; Urhanoğlu Cengiz, 2009, 21 vd.

⁹³ Kılıç, E. (2011). İşverenin eşit davranma borcu açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna uyumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(6), 230.

⁹⁴ Manav, A. E. (2015). İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerin korunması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 99-100; Kaya, İ. S. (2020). *Uygulayıcılar için Türkiye'de ve Avrupa'da kişisel verilerin işlenmesi KVKK- GDPR karşılaştırması*. Ankara, Adalet Yayınevi, 72.

güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. İşçinin sağlık bilgileri de kişisel veri kapsamına dahil edilmiş olup hatta özel nitelikli kişisel veri olarak düzenlenmiştir⁹⁵. Kanunda özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için işçinin rızası aranmıştır.

İstisnai durum olan KVKK m. 6 f. 3 uyarınca: *“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”* Söz konusu kanun maddesinden de anlayacağınız üzere zorunluluk durumunda işçinin rızası olmaksızın kişisel verileri işlenebilecektir⁹⁶.

Kişisel veri ile ilgili olan bir düzenlemeye de İK m. 75 hükmünde yer verilmiştir. İK m. 75 hükmüne göre: *“İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”*

İşverenler işçileri için özlük dosyası oluşturmak ile yükümlü olup, özlük dosyalarında ise işçileri ile ilgili olan çok sayıda kişisel veriler işlenebilmektedir. Bu verilere örnek gösterecek olursak işçinin almış olduğu sağlık raporları, psikolojik testler, performans testleri, işe giriş muayeneleri vs. gibi bilgiler özlük dosyasında tutulabilmektedir. İşveren tarafından özlük dosyasında bulunan bilgiler hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamaz. Ayrıca işveren bu bilgileri üçüncü kişilere aktaramaz. İşveren tarafından

⁹⁵ Köse Aysun, M. (2018). *Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (TCK m. 135)*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 172.

⁹⁶ Demir, E., & Gemici Filiz, B. (2021). *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası kongresi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 283-284.

işçinin özlük dosyasında işlenmiş olan bilgiler sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecektir⁹⁷.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra da işveren tarafından kişisel veriler korunmalıdır. Bu veriler işveren tarafından işçinin rızası ya da yasal bir yükümlülüğü söz konusu olmaksızın üçüncü kişilere açıklanmamalıdır. İş görüşmesi esnasında işçiye, eski işyeri ve işinden neden ayrıldığı ile ilgili sorular sorulabilmekte olup, yeni işveren eski işveren ile iletişime geçebilmektedir. Böyle bir durum söz konusu olduğu zaman eski işveren işçisi ile ilgili kişisel verileri kural kapsamında paylaşmamalıdır. Fakat işçinin yeni çalışacağı iş için başvuru yaparken, eski çalıştığı işverenini referans olarak göstermesi durumunda, işçi tarafından işverence bilgi verilmesi ile alakalı izin verilmiş kabul edilmelidir. Söz konusu durumda işveren tarafından verilecek olan bilgiler ise gerçeğe uygun olmalıdır⁹⁸.

İşçinin rızası dahilinde olmadan sağlığa ilişkin verilerinin üçüncü kişilere ya da yeni işverene aktarılması durumunda işçi genel hükümlere dayanarak maddi ve manevi tazminat isteme hakkına sahiptir. İşçinin kişisel verileri, kişilik haklarına dahil olduğu için kişisel verilerine yapılacak olan müdahale TMK m. 24 ve 25 hükümleri ile koruma altına alınmıştır. TMK m. 24 hükmüne göre: *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*

TMK m. 25 hükmüne göre ise: *“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş*

⁹⁷ Özdemir, H. (2010). İşyerinde işçilerin izlenmesi ve işçinin kişilik haklarının korunması. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1-2), 260; Manav, 2015, 106.

⁹⁸ Manav, 2015, 129-130.

olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

Kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde işlenmiş olan işçinin önleme, durdurma, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ve yayınlanması, hukuka aykırılığın tespiti, maddi ile manevi tazminat, kazancın geri verilmesi davası açma ve iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakları söz konusudur⁹⁹. İş sözleşmesi devam ederken işçinin sağlığı ile ilgili kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi ya da üçüncü kişilere aktarılmış olması halinde, işçi haklı nedenle İK m. 24/II hükmü uyarınca ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış sebebine dayalı olarak iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir¹⁰⁰. Ayrıca kişisel verilere ilişkin hukuka aykırı olarak kayıt yapılması, kişisel verilerin yayılması, ele geçirilmesi, yok etme yükümlülüğünün işveren tarafından yerine getirilmemesi, başkalarına verilmesi hallerine ilişkin olarak TCK m. 135-138 hükümlerinde düzenlemeler yapılmıştır¹⁰¹.

3.4.2.2. İş sözleşmesinin feshi

a. Bildirimli fesih

Bildirimli feshin bir diğer adı olağan fesihtir. Bildirimli fesihte iş sözleşmesinin sona ermesi için, iş sözleşmesini fesheden tarafın fesih bildirimini karşı tarafa ulaşmalı ve ulaştıktan sonra ise belirli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Burada haklı bir nedene dayanılma gerekliliği söz konusu değildir¹⁰². Bildirimli fesihte iş sözleşmesinin son

⁹⁹ Dursun, Y. (2021). *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında işçinin korunması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 119; Özdemir, 2010, 257; Erdoğan, C. (2017). *Kişilik hakkı kapsamında işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi*. Ankara, Yetkin Yayıncılık, 94; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, 2016, 409-420.

¹⁰⁰ Manav, 2015, 131.

¹⁰¹ Uncular, 2018, 94.

¹⁰² Senyen Kaplan, E. T. (2015). İş Kanununda fesih bildirim sürelerinin tesbiti ve hesaplanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 181; Ertekin, Ö. (2017). *İş Güvencesi Hukuku ve işe iade davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi, 487.

bulması, İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerinin bitmesinden sonra söz konusu olmaktadır. Bu süreler, emredici nitelikte olup asgari sürelerdir¹⁰³.

Bildirim süreleri işçinin kıdemine göre belirlenmektedir. İşçinin kıdemi altı aydan az ise iki hafta, altı ay ile bir buçuk yıl arasındaysa dört hafta, bir buçuk yıl ile üç yıl arasında ise altı hafta, üç yıldan daha fazla ise sekiz haftadır. Bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilmişse, bildirim süresine ait ücret miktarındaki tazminatın karşı tarafa ödenmesi gerekmektedir. İşveren tarafından bildirim sürelerine ait ücret peşin olarak ödenebilirken, işçi açısından ise böyle bir ayrıcalık söz konusu değildir¹⁰⁴.

Bildirimli fesih tek taraflı irade beyanı ile ileri sürülmekte olup, belirsiz süreli iş sözleşmesini, kanundaki belirlenen sürelerin geçmesi ile beraber sona erdiren irade beyanıdır. İş güvencesi kapsamında olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi fesih edilirken, işveren tarafından geçerli bir nedene dayanılmalı ve fesih ise son çare olmalıdır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanacağı başka bir imkân mevcut ise bu durumda sözleşmenin fesih edilmesi doğru değildir¹⁰⁵.

b. Bildirimsiz fesih

Bildirimsiz feshe derhal fesih, haklı fesih, olağanüstü fesih de denilmektedir¹⁰⁶. Bildirimsiz fesih, belirli ve belirsiz süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmelerinin haklı bir nedene dayalı olarak derhal sona erdirilmesi amacı taşıyan irade açıklamasıdır. Burada iş sözleşmesinin son bulması için belirli bir bildirim süresinin geçmesi gerekmemektedir. Fesih beyanının karşı tarafa ulaşması ile beraber sözleşme geleceği etkili olarak son bulmaktadır¹⁰⁷.

Bildirimsiz yani haklı nedenle fesih iş ilişkisinin sürdürülmesi dürüstlük kuralı gereğince artık beklemeyecek bir hâl almıştır. Böylelikle işçi ya da işveren tarafından iş

¹⁰³ Senyen Kaplan, 2015, 181; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 466.

¹⁰⁴ Evren, Ö. K. (2020). *İş Mevzuatı açısından işverenin el kitabı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 76; Aslan, 2020, 42; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 188; Kılıçoğlu, 2019, 142; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 465.

¹⁰⁵ Kalkan, A. (2018). İş sözleşmesinde fesih halleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 307.

¹⁰⁶ Senyen Kaplan, 2015, 181.

¹⁰⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 595.

sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir. Haklı nedenler İK m. 24 ve 25 hükümlerinde düzenlenmiştir. Fakat buradaki nedenlerle sınırlı olmamakla beraber benzeri nedenlerin söz konusu olması durumunda da işçi ya da işveren tarafından yapılan fesihler haklı nedene dayalı olarak yapılmış kabul edilecektir¹⁰⁸. İş sözleşmesinin bildirimsiz feshi için sürekli bir iş söz konusu olmalı ve fesih haklı bir nedene dayandırılmalıdır¹⁰⁹.

c. Covid-19 virüsü kapsamında fesih yasağı

Covid-19 virüsü 2019 yılı Aralık ayında Çin'de ortaya çıkarak tüm dünyayı etkisi almış ve 2020 yılı Mart ayında Türkiye'de de etkili olmaya başlamıştır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde küresel salgın yani pandemi olarak ilan edilmiştir¹¹⁰.

İşverenin iş sözleşmesini feshi ile ilgili, 16 Nisan 2020 tarihinde 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'daki ilgili düzenleme ile İş Kanunu'na geçici m. 10 hükmü eklenmiştir. Söz konusu geçici madde 10 hükmünde: *“Bu kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 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 işveren tarafından feshedilemez.”* şeklinde düzenleme yapılmış olup, işveren için fesih yasağı getirilmiştir. Geçici madde ile beraber 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren üç aylık süre ile geçerli olmak kaydıyla, işveren tarafından haklı nedenle fesih nedenlerinden olan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâl ve benzeri bir durum ortaya çıkmadığı müddetçe, iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. Bu düzenleme ile beraber İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu vs. gibi tüm kanunlar fesih yasağı kapsamına dahil edilmiştir. Böylelikle tüm kanunlar kapsamındaki yapılmış olan iş ya da

¹⁰⁸ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 241; Kalkan, 2018, 307.

¹⁰⁹ Kalkan, 2018, 307.

¹¹⁰ Özekes, M. (2020). *Covid-19 salgınının hukuki boyutu hukukun tüm alanlarında değerlendirmeler*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 695; Aydemir, M. (2020). Yeni Koronavirüs (Covid-19) salgınının iş sözleşmelerine etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(164), 791-792; Tüfekçi, M. G. (2020). Koronavirüs (Covid-19) günlerinde hukuk. *Bursa Barosu Dergisi*, 45(111), 51; Sarıkaya, E. (2020). Covid-19 Pandemisinin bireysel İş Hukuku bakımından sonuçları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(170), 2087.

hizmet sözleşmelerinin de madde kapsamında değerlendirilmesi isabetli bir düzenleme olmuştur. Söz konusu düzenlemeye aykırı olarak hareket eden işveren için idari para cezası öngörülmüştür. İşveren idari para cezasının yanında ayrıca haksız feshin sonuçlarına da katlanacaktır¹¹¹. Kanaatimizce 17 Nisan'dan itibaren bu kanunun uygulanmaya başlaması isabetli olmamıştır. Çünkü bu virüs ülkemizde Mart aylarında etkisini göstermeye başlamış olup, işverenler 11 Mart sonrasında yasal bir engel olmaksızın birçok işçiyi işten çıkarabilmişlerdir.

İş Kanunu geçici m. 10/IV hükmünde: “...üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir...” şeklinde yapılan düzenleme ile bu üç aylık fesih yasağı süresi üçer aylık sürelerle uzatılabilecektir¹¹².

Yasadaki fesih yasağının yanında işverene fesih yasağının uygulandığı hallerde işçiyi ücretsiz izne çıkarma yetkisi verilmiştir. Bahsetmiş olduğumuz üç aylık bu süre zarfı içerisinde, işveren tarafından işçi üç aylık sürede tamamen ya da kısmen ücretsiz izne ayrılacaktır. Ücretsiz izin uygulaması üç ay ya da üç aydan daha kısa bir süre olabilmektedir. İşçi bu süre zarfında iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. Ücretsiz izne ayrılan işçiler bu süre içerisinde nakit ücret desteği almaktadırlar¹¹³.

Fesih yasağı ile ilgili süre bakımından bazı tartışmalar söz konusuydu. Fesih yasağı başlamadan önce işverence iş sözleşmesi feshedilmiş olup, bildirim süresinin ise fesih yasağı süresinde son bulması durumunda kanaatimizce hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü ileri tarihli bir fesih yasağının düzenlenebileceği işverence öngörülemeyecektir.

Fesih yasağı 30 Haziran 2021 tarihinde son bulmuş olup, bu tarihten sonra tekrardan üç aylık bir uzatma söz konusu olmamıştır.

¹¹¹ Yürekli, S. (2020). Çalışma hayatında Koronavirüs (Covid-19) salgınının etkileri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(38), 40; Aydemir, 2020, 799.

¹¹² Sarıkaya, 2020, 2092.

¹¹³ Aydemir, 2020, 800.

3.4.2.3. İş sözleşmesinin iptali

a. Genel olarak

İş sözleşmesinin iptali konusunun ifa edilmemiş ve ifası devam eden iş sözleşmesinin iptali olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmesi gerekmektedir. İfa edilmemiş olan iş sözleşmesi iptal edilince geçmişe etkili olarak son bulacakken, ifası devam eden iş sözleşmesi iptal edilince ise geleceğe etkili olarak hükümsüz olacaktır¹¹⁴.

İşçinin ilk iş günü işyerine gitmesi ile beraber çalışacağı iş için yönlendirilmesi ve kendisine bilgilendirme formlarının verilmesi ile iş sözleşmesinin uygulanmaya başlanılmış olduğu kabul edilmektedir¹¹⁵.

b. İptal nedeni olabilecek davranışlar

İptal nedeni olabilecek davranışlar hile (aldatma) ve hata (yanılma) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İptal nedeni olabilecek davranışlardan hile yani aldatma, işçi tarafından sağlık durumu veya hastalığı ile ilgili işverene gerçeğe aykırı olarak bilgi verilmesi veya gerçek olan durumun susma yoluyla gizlenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda işveren iş sözleşmesini hile yani aldatma nedenine dayalı olarak iptal edebilecektir. İşveren tarafından iş sözleşmesinin iptal edilebilmesi için işçinin söz konusu davranışları kasıtlı olarak gerçekleştirmiş olması ya da açıklama yapması gerekli olan bir durum söz konusuysa susmuş olması gerekmektedir. İşveren tarafından hileye dayalı olarak iş sözleşmesinin iptal edilmesi hakkı kullanılırken dürüstlük ilkesine aykırı olarak davranılmamalıdır. Hileye dayalı olarak iş sözleşmesinin iptal edilmesi ispatı işverene aittir. İşçinin hastalığı açıkça anlaşılıyorsa, işveren tarafından hileye dayalı olarak iş sözleşmesi sona erdirilemeyecektir. Kolay yakalanılan grip, nezle, soğuk algınlığı gibi hastalıklar ile ilgili bilgi verilmemesi kural olarak hile nedeni sayılmamaktadır¹¹⁶. İşçi iş

¹¹⁴ Tunçomağ, K., & Centel, T. (2018). *İş Hukuku esasları*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 94.

¹¹⁵ Ergin, 2009, 49.

¹¹⁶ Ergin, 2009, 50.

sözleşmesinin esaslı olan unsurlarında hileli davranışlarda bulunmalı ve bunun sonucunda işveren iş sözleşmesini gerçekleştirmelidir¹¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde de hile düzenlenmiş olup, iradesi sakatlanmış olan taraf sözleşmenin iptalini isteyebilecektir. İşveren işçinin sağlığı ile ilgili bir durumda hileli davranışta bulunmuş olmasından ya da hataya düşmesinden kaynaklı olarak iş sözleşmesini gerçekleştirmişse söz konusu hüküm gereği sözleşmenin iptalini isteyebilecektir¹¹⁸.

İptal nedeni olabilecek davranışlardan bir diğeri ise hata yani yanılmadır. İş sözleşmesi yapılırken işçinin hastalığı söz konusuysa ve bu durumu işveren önceden bilmiş olsaydı iş sözleşmesini yapmayacak ise işçinin niteliklerinden kaynaklı olan bir hataya dayanılarak iş sözleşmesi iptal edilebilecektir. İşveren tarafından, iş sözleşmesinin iptal edilmesi için işçinin iş göremez halde olması gerekli değildir. İş sözleşmesinin iptali ile ilgili şartların oluştuğunun ispatı işverene aittir. İşverenin ispat etmesi gerekli olan husus ise işçinin hastalığını bilmiş olsaydı iş sözleşmesinin gerçekleştirilmeyecek olmasıdır¹¹⁹.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin derhal feshedilebilmesi için hatanın sözleşmenin esaslı noktalarında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yani işçi gerekli niteliklere sahip değilken, sahipmiş gibi göstermişse ve bu sayede iş sözleşmesinin yapılmasını sağlamışsa, işvereni yanıltmış olacaktır. İşveren tarafından iş sözleşmesi İK m. 25/II-a hükmüne dayalı olarak doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların söz konusu olması nedeniyle derhal fesih edebilecektir¹²⁰.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda işçinin işe giriş esnasında hastalığını söylememiş olması, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshini gerektirmediğine hükmedilmiştir. Yargıtay iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayalı olarak sona erdirilebilmesi için, ilk başta işçinin hastalığının yapmış olduğu iş için engel teşkil edip etmeyeceği ile işyerinde işçinin sağlığına uygun olan başka bir iş alanının mevcut olup

¹¹⁷ Yürekli, 2014, 573.

¹¹⁸ Ergin, 2009, 126.

¹¹⁹ Ergin, 2009, 49.

¹²⁰ Ergin, 2009, 126.

olmadığı hususlarının araştırılmasının gerekli olduğuna ve feshin son çare olması ilkesi de dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹²¹.

c. İptal nedenlerinin kullanılması

Hata ve hilenin öğrenilmesi ile beraber iş sözleşmesinin iptali gerçekleştirilmelidir. İptal nedeninin öğrenilmesi ile beraber vakit kaybetmeksizin iş sözleşmesi iptal edilmelidir¹²². Yapılacak olan iptal beyanı işveren tarafından işçiye açık bir şekilde yapılmalıdır. İptal beyanı herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla beraber, karşı tarafa ulaştığı an hüküm ve sonuçlarını doğurmakta olup, geri ise alınamamaktadır¹²³.

¹²¹ Y22HD., E. 2017/3483, K. 2017/3865, T. 22.2.2017 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 517.

¹²² Tunçomağ ve Centel, 2018, 95.

¹²³ Ergin, 2009, 51.

4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİNE DAYALI OLARAK BİLDİRİMLİ FESHİ

4.1. İş Güvencesi Kapsamına Dahil Olmayan İşçiler İçin Bildirimli Fesih

Türk Hukuku'na ilk kez 4773 sayılı Kanun ile beraber iş güvencesi kavramı getirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu gereğince yapılmış olan bildirimli fesihlerin ikili bir ayırım çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu yapılacak olan bildirimli fesihler iş güvencesi kapsamına dahil olan ve iş güvencesi kapsamına dahil olmayan işçiler açısından ikili bir şekilde değerlendirilmelidir¹²⁴.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimli fesih ile sona erdirebilmesi için ilk koşul iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmış olmasıyken, ikinci koşul ise iş sözleşmesinin sürekli olması ve son koşul ise taraflardan birinin ihbar bildirimini yapmış olmasıdır. İhbar bildiriminin yapılmasının amacı ise iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen tarafın, karşı tarafa durum ile ilgili haber vererek, bu süre zarfı içerisinde işçinin yeni bir iş bulması, işçi tarafından iş sözleşmesi feshedilecek ise de işveren için yeni bir işçi bulunmasıdır. İş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf sözleşmeyi sona erdirirken, karşı tarafın ise bundan zarar görmemesi amaçlanmalıdır¹²⁵.

İş güvencesi kapsamına dahil olmayan işçiler için bildirimli fesih hakkının söz konusu olabilmesi için, yapılmış olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılması gerekmektedir. İş güvencesi kapsamına dahil olmayan işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken İK m. 17 hükmü uyarınca fesih serbestisi ilkesi geçerlidir. İşveren iş sözleşmesini ihbar sürelerine uymak şartıyla, bir neden göstermeden her zaman fesih hakkına sahiptir. İşveren tarafından yapılmış olan bu fesih, haksız fesih ya da hakkın kötüye kullanılmasına neden oluyorsa dahi yine de hukuken geçerli bir fesih olarak kabul edilmekte olup, iş sözleşmesini sona erdirmektedir. Yapılmış olan feshin hakkın kötüye kullanılması durumunu oluşturduğunun ispat yükü işçiye aittir. İşçi, işveren tarafından yapılmış olan bu feshin geçersizliğini öne sürememektedir. Fakat işçi İK m. 17 hükmünde

¹²⁴ Ergin, 2009, 56.

¹²⁵ Centel, T., & Demircioğlu, M. (2016). *İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 168.

belirtilmiş olan dört, altı, ve yedi fıkralarındaki tazminatları talep edebilme hakkına sahiptir¹²⁶.

İş güvencesi yokluğunda bildirimli fesih yapılabilmesi için, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerektiği gibi sürekli olması da gerekmektedir. Süreksiz işlerde bildirimli fesih yapılabilmesi için İş Kanunu hükümleri değil, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bildirimli fesih yenilik doğurucu bir hak olduğu için tek taraflı bir hukuki işlemle kullanılabilir. Yapılacak olan fesihte, ihbar beyanı açık ve belirli olmalıdır. Bu beyan herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. Fesih ihbar beyanı, karşı tarafa varınca hükümlerini doğurmaktadır. Dürüstlük kurallarına uygun olacak bir zaman diliminde bildirimli fesih yapılmalıdır. Karşı taraf öğrendikten sonra bu ihbar beyanından dönülemez¹²⁷. Bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğu için, tarafların anlaşması hariç fesih bildiriminde bulunmuş olan taraf bildirim ulaşmasından sonra tek taraflı olarak bundan dönülemez¹²⁸.

Bildirim süreleri İK m. 17/II hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereğince bildirim sürelerine bakacak olursak: “İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır.”

Kanunda düzenlenmiş olan bu süreler asgari olarak düzenlenmiş olan sürelerdir. İş ve toplu iş sözleşmeleriyle arttırılabilmektedir. Kural olarak böyle bir arttırma her iki taraf için de bağlayıcıdır¹²⁹.

İş güvencesinin kapsamında olmayan işçiler için iş sözleşmeleri geçerli bir neden gösterilmeksizin feshedilebilmekteyken, iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler için ise

¹²⁶ Ergin, 2009, 56.

¹²⁷ Tunçomağ ve Centel, 2018, 203.

¹²⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 462.

¹²⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 466.

iş sözleşmesi feshedilirken geçerli bir nedenin öne sürülmesi zorunludur¹³⁰. Bu kapsama dahil olan işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken, işveren tarafından geçerli bir nedenin varlığının söz konusu olması ile bildirimli fesih gerçekleştirilebilecektir. İş güvencesi kapsamına dahil olan işçiler için fesih serbestisi ilkesi söz konusu olmamaktadır. İşveren tarafından yapılan fesih geçerli nedene dayanmıyorsa bu durumda işçi işe iadesini talep edebilecek olup iş güvencesi tazminatını ve boşta geçen süreye ilişkin ücretinin ödenmesini isteyebilecektir. İş güvencesi kapsamına dahil olan ya da olmayan işçilerin iş sözleşmeleri İK m. 17 hükmündeki ihbar sürelerine uyularak ya da ihbar sürelerine ait olan ücretin peşin olarak ödenmesi ile fesih edilebilecektir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayan işçiler arasındaki farklılık feshin doğumu, hukuki sonuçları, nedenleri, ispat yükü, yargılama usulü gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır¹³¹.

4.1.1. Hastalık Durumunda İhbar Sürelerinin İşlemeyecek Olması

Belirsiz süreli iş sözleşmeleri ihbar sürelerine uyularak işçi ya da işveren tarafından istenilen zamanda feshedilebilmektedir. İK m. 17 hükmüne göre işçinin kıdem süresi dikkate alınarak değişik ihbar süreleri söz konusudur. İşçi bir işin görülmesi edimini yerine getirirken hastalık nedeniyle geçici olarak, bu edimini yerine getiremediği süre zarfında, işveren tarafından ihbar sürelerine uyularak iş sözleşmesinin fesih edilmesi durumunda, işçi açısından büyük olumsuzluklar ortaya çıkacaktır. İşçinin hastalığı devam ederken ihbar sürelerinin işlemesi, işçi için olumsuz sonuçlara sebebiyet verecektir. Kural olarak hastalığın mevcut olmasının iş sözleşmesinin feshedilmesi hakkının özüne bir etkisi mevcut değildir. Doktrinde kabul edilen görüş tarafların askı süresinde iş sözleşmesini feshedebilmesidir. Fakat askı süresinde ihbar süreleri işlemeyeceği için yapılmış olan fesih askı süresince hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır¹³².

İhbar süresince askı halinin söz konusu olması ve ihbar sürelerinin işlemeyeceğine dair duruma örnek verecek olursak işçinin hasta olması sonucunda rapor alması durumunda

¹³⁰ Karakaş, İ., & Faal, M. (2019). Türk İş Hukukunda iş güvencesi kapsamında olmayan işçi hakları ve iş güvencesinden yararlanan işçi sayısının az olması sorunu. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(9), 84.

¹³¹ Ergin, 2009, 57.

¹³² Ergin, 2009, 57.

ihbar süreleri işlemeyecek olup, rapor süresi bitiminde ihbar süreleri yeniden işlemeye başlayacaktır¹³³.

İş sözleşmesinin feshi askıya alınma işleminden önce gerçekleşmişse bu durumda bildirim süresi askı süresince işlemeyecektir. Ayrıca askı süresi içerisinde iş sözleşmesi feshedilmişse, fesih hukuki sonuçlarını doğurmayacak olup askı süresi son bulduktan sonra bildirim süreleri işlemeye başlayacaktır. Yani askı süresi son bulduğu zaman iş sözleşmesi ortadan kalkmayacaktır¹³⁴. Askı zamanından önce başlamış olan bildirim süreleri askı süresince durmakta olup, askı süresinin son bulması ile beraber kaldığı yerden işlemeye devam edecektir¹³⁵.

İşçinin raporlu olduğu süre zarfında ihbar sürelerinin işletilmemesinin amacı, işçinin hastayken işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilirse yeni bir iş araması imkânsız hale gelebileceği gibi ayrıca iş bulsa bile bu süre zarfında çalışması mümkün olmayacaktır. İşçi ayrıca geçimini temin edememe tehlikesiyle de baş başa kalacaktır¹³⁶.

Yargıtay tarafından verilmiş olan karar ve yerleşmiş içtihatlardan da görüleceği üzere işçinin rapor süresi bittikten sonra, işveren tarafından yapılmış olan fesih gerçekleşmiş kabul edilecektir. İş sözleşmesinin feshi işçinin raporlu olduğu süre zarfı dolduktan sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹³⁷.

Aynı yönde verilmiş olan bir karara göre de rapor süresi bittikten sonra fesih işlemi hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olacaktır¹³⁸.

¹³³ Ekmekçi, Ö., & Yiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku dersleri*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 474.

¹³⁴ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 176.

¹³⁵ Esener, T. (1978). *İş Hukuku*. Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, 629; Süzek, S. (1989). *İş akdinin askıya alınmasının genel teorisi*. Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi, 93.

¹³⁶ Sözer, 1981, 97.

¹³⁷ "...İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar öneli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir..." Y22HD., E. 2017/32613, K. 2020/8676, T. 6.7.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.29.12.2020, (çevrimiçi).

¹³⁸ "...İş akdi davacının raporlu bulunduğu 26.06.1992'de feshedilmiştir. Rapor süresince iş akdi askıda bulunduğundan sözkonusu fesih işlemi raporun bitim tarihi olan 30.08.1992 tarihinde hüküm ve sonuçlarını doğurur..." Y9HD., E. 1994/12216, K. 1994/17284, T. 6.12.1994 sayılı karar için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 176; Aynı yöndeki kararlar için bkz. Sümer, H. H. (2019). *İş Hukuku uygulamaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 289.

4.1.2. İşçinin İstirahat Süresi Boyunca Gerçekleşen Haklardan Yararlanabilmesi

Önceden de belirttiğimiz üzere işçi raporluyken, bu süre zarfında ihbar süreleri işlememektedir. Raporlu olduğu süre zarfında fesih yapılmışsa, bu fesih hüküm ve sonuçlarını, işçinin raporlu olduğu sürenin sonunda doğuracaktır. Nitekim Yargıtay'ın rapor süresi boyunca iş sözleşmesinin askıda olduğu ve yapılmış olan feshin raporun bitim tarihi olan tarihte hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ile ilgili kararları vardır. Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere rapor süresinde iş sözleşmesi askıda bulunmakta olup, ihbar süreleri işlemeyecektir¹³⁹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karar da bu yönde olup, ayrıca rapor süresinin bitimine kadar olan sürenin işçinin hizmet süresine ekleneceği ve işçinin askı süresi boyunca yürürlüğe girmiş olan toplu iş sözleşmesinden de yararlanacağına hükmedilmiştir¹⁴⁰.

Önel sırasında yürürlüğe girmiş olan bütün haklardan işçi yararlanacağı için, bu süre zarfında kıdem tazminatına esas teşkil edecek olan tavan değerinin değişmesi durumunda, işçi yeni olan tavan değerinden yararlanacaktır. Fakat iş sözleşmesi işçinin rapor tarihinin bittiği sürede feshedilmişse, işçi rapor süresinin bitim tarihinde yıllık ücretli iznini kullanacağını ve yıllık ücretli iznini kullandığı bu süredeki kıdem tazminatının tavan artışından yararlanacağını öne süremez. Bunun nedeni ise işçi yıllık iznini, işverene yaptığı başvuru ile işverence uygun görülmesiyle kullanılabilir. Ayrıca işçinin raporlu olduğu süre zarfında iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde de ihbar süreleri işlemeyecektir. İşçi, rapor süresini göz önüne almadan iş sözleşmesini feshetmiş ise bu süre zarfında ihbar süreleri işlemeyecek olduğu için, kanuna uygun olarak bildirim yapmadığından dolayı işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır¹⁴¹.

¹³⁹ Sümer, 2019, 289.

¹⁴⁰ "...Dosyadaki belge ve bilgilere göre davacının, 22.6.1992 tarihinde hastaneye yattığı ve 30.6.1992 tarihinde taburcu edilerek iki ay istirahat verildiği anlaşılmaktadır. İş akti davacının raporlu bulunduğu 26.6.1992'de feshedilmiştir. Rapor süresince iş akti askıda bulunduğu söz konusu fesih işlemi raporun bitim tarihi olan 30.8.1992 tarihinde hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu durumda rapor hitamına kadar olan sürenin davacının hizmet süresine eklenmesi ve bu süre içinde yürürlüğe giren toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir..." Y9HD., E. 1994/11216, K. 1994/17284, T. 6.12.1994, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.29.12.2020, (çevrimiçi).

¹⁴¹ Ergin, 2009, 61; Aslan, 2020, 43.

4.1.3. İşveren Tarafından Peşin Ödemenin Yapılması ile Feshin Gerçekleşmesi

Peşin ödeme ile iş sözleşmesinin feshi sadece işverene tanınmış bir hak olup İK m. 17 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre işveren ihbar sürelerine ait ücretleri peşin ödeyerek iş sözleşmesini derhal sona erdirebilmektedir. İşveren tarafından işçiye bildirim süresi verilerek iş sözleşmesi feshedilebilirken ayrıca bildirim sürelerine ait olan ücretin peşin olarak ödenmesi ile de iş sözleşmesi sona erdirilebilmektedir¹⁴².

Buradaki peşin ödemedeki kastedilen ihbar tazminatı değilken, işçinin ücretidir. Peşin ödeme ile sözleşmenin feshi hakkı yalnızca işverene tanınmıştır. İşçi tarafından bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi teklifi yapılarak sözleşme feshedilmişse, işveren tarafından bu husus kabul edilmeyebilir. İşverenin peşin ödemeyi kabul etmediği halde işçi çalışmayı bırakırsa işverene ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olup, işçinin işi erken bırakması nedeniyle işverenin oluşan zararlarından dolayı da sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁴³.

İşveren tarafından peşin ödeme yapılırken kanunda düzenlenen bildirim süreleri dikkate alınacak olup tarafların bildirim sürelerini sözleşme ile arttırmış olması durumunda, arttırılmış olan ücrete göre ödeme yapılacaktır¹⁴⁴.

Hasta olan işçinin rapor almış olduğu süre zarfında işveren tarafından peşin ödeme ile iş sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceği ile ilgili İş Kanunu'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bu durum ile ilgili askı süresi boyunca işveren tarafından bildirim sürelerine ilişkin peşin ödemenin yapılmasıyla iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği, böyle bir fesih yapılmışsa bu fesih beyanının ise askı süresinin sonunda hüküm ifade edeceği ile ilgili genel bir görüş vardır. Yani işçi raporluysa bu dönemde iş sözleşmesi işveren tarafından peşin ödeme yapılarak derhal

¹⁴² Yiğit, Y. (2019). 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesini fesih hakkını kullanma süresi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 161; Narter, S. (2018). *İş güvencesi, işe iade davaları ve tazminatlar*. Ankara, Adalet Yayınevi, 645; Göktaş, S. (2020). *Türk İş Hukukunda haksız fesih*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 52; Sarı, A. (2019). *İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 86; Sümer, 2020, 102.

¹⁴³ Öztürk, M. O. (2009). Karar İncelemesi: İhbar Tazminatı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 23, 161.

¹⁴⁴ Akyiğit, 2018, 267.

sonlandırılmamakta olup, fesih yapılmışsa rapor süresi bittikten sonra hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹⁴⁵.

İşçinin hamilelik ya da doğum iznini kullanmakta olduğu iş sözleşmesinin askıda kaldığı ve hatta yıllık ücretli iznini kullanmakta olduğu süre zarfında da işveren tarafından iş sözleşmesi peşin ödeme yapılarak feshedilemeyecektir¹⁴⁶. Ayrıca sağlık izni, grev ve lokavt gibi iş sözleşmesinin askıda olduğu zaman dilimlerinde iş sözleşmesi, işverence bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi yoluyla sona erdirilemeyecek olup, yapılan fesih hüküm ve sonuçlarını askı süresinin sonunda doğurmalıdır¹⁴⁷.

Öğretideki baskın görüşe göre işverence bildirim sürelerine ilişkin olan ücretin peşin olarak ödenerek işçinin derhal işten çıkartılması durumunda, bildirim süresi de işçinin çalışmış olduğu süre hesaplanırken göz önünde tutulmalıdır. Zira bildirim süresi hesaba katılmazsa, işçi bu süre zarfı içerisinde kazanacak olduğu ikramiye, toplu sözleşme zammı, yıllık ücretli izin, kıdem tazminatı vs. gibi bazı haklarından yoksun bırakılabilecek olup, yalnızca işveren için verilmiş olan bu hak işçi zararına olarak kullanılmış olacaktır¹⁴⁸. Fakat Yargıtay HGK tarafından verilmiş olan bir kararda, somut olayda işveren tarafından peşin ödemenin yapılması ile iş sözleşmesi sona erdirilmiş olup, ihbar süresi hizmet süresinden sayılmayarak yukarıdaki görüşün aksi yönünde bir karar verilmiştir¹⁴⁹.

4.1.4. Askı Süresi Devam Ederken Haklı Nedenle Fesih Yapılabilmesi

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere öğretime hâkim olan görüş doğrultusunda hastalık söz konusu olduğu zaman iş sözleşmesi askıda olduğu için, bu süre zarfında yapılan fesih hüküm ve sonuçlarını askı süresi sonunda doğuracaktır. Fakat haklı bir neden ortaya çıkarsa taraflar sözleşmeyi derhal fesih hakkına sahiptir. Bir başka deyişle iş

¹⁴⁵ Ergin, 2009, 64.

¹⁴⁶ Akyiğit, 2018, 268.

¹⁴⁷ Sümer, 2020, 102.

¹⁴⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 471.

¹⁴⁹ “...İhbar öneline ait ücret peşin verilmek suretiyle yapılan fesihlerde ihbar öneli hizmet süresine eklenemez. Bu konuda Toplu İş Sözleşmesine hüküm konulamaz, hüküm varsa geçerli sayılamaz...” YHGK., E. 1982/9-256, K. 1983/747, T. 24.6.1983, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.30.12.2020, (çevrimiçi).

sözleşmesinde askı süresi söz konusuysa ve askı süreci haricinde haklı bir neden ortaya çıkmışsa bu durumda iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir¹⁵⁰.

İş Kanunu m. 17 hükmüne göre bildirim süresi verilerek iş sözleşmesi feshedilmişse, bildirim süresi boyunca iş sözleşmesi varlığını koruyacaktır. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklı olan hak ve yükümlülükler devam etmekte olup, tarafların haklarını ve yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Yükümlülüklere aykırı olan haklı neden oluşturacak davranışlar ortaya çıkarsa, taraflar iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Bu duruma örnek gösterecek olursak işçinin raporlu olduğu süre zarfında rakip bir firmanın işinde çalışmış olması durumunda, işveren tarafından iş sözleşmesi tazminatsız olarak derhal feshedilebilecektir. Taraflar askı süresince anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir. Raporlu olduğu süre zarfında işçi iş sözleşmesinin feshini kabul edip, ihbar ile kıdem tazminatını almış olarak işvereni ibra ederse, bu durumda iş sözleşmesi son bulmuş olacaktır¹⁵¹. Burada önemli olan husus iş sözleşmesinin askıya alınma nedeni dışındaki bir haklı nedenle iş sözleşmesinin feshedilecek olmasıdır¹⁵².

Öğreti tarafından kabul edilmiş olan görüşe göre askı süresi dürüstlük kuralları çerçevesince kabul edilemez bir şekilde uzamışsa, bu durumda işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak feshi söz konusu olacaktır. İK m. 25/I-b alt bendindeki hükmündeki süre ise askı süresinin dürüstlük kuralı çerçevesince işveren tarafından katlanması gerekli olan süreyi belirlemektedir. Ancak bu süre geçtikten sonra işveren iş sözleşmesini haklı bir nedene dayalı olarak feshedebilir¹⁵³.

4.1.5. Hukuki Sonuçları

4.1.5.1. İhbar tazminatının ödenmesi

İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında olan işçiler şartları oluştuğu takdirde yalnızca kıdem, ihbar ile kötüniyet tazminatı talebinde bulunabilirlerken, yapılmış olan feshe itiraz

¹⁵⁰ Sümer, 2020, 58; Korkmaz ve Alp, 2019, 177; Senyen Kaplan, 2015, 193.

¹⁵¹ Ergin, 2009, 63.

¹⁵² Senyen Kaplan, 2015, 193.

¹⁵³ Ergin, 2009, 63.

edemez, işe iade talebinde bulunamaz ve ayrıca iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süre ile ilgili ücretten de yararlanamazlar¹⁵⁴.

Bildirim süresine uyulmaksızın işçi ya da işveren tarafından iş sözleşmesine son verilmesi durumunda, İK m. 17 hükmü gereğince taraflar bildirim süresine ait olan ücret tutarındaki miktarı karşı tarafa ödemek zorundadır. İhbar tazminatı yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. İş sözleşmesini kendisi feshetmiş olan taraf haklı nedenle fesih yapmış olsa dahi ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Karşı tarafın ihbar tazminatına hak kazanabilmesi için zarara uğramış olması gerekli değildir¹⁵⁵.

İşçi tarafından sağlık nedeni ile iş sözleşmesi feshedilirse bu durumda işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere işçi de işveren de bildirim şartına uymamış olan taraftan ihbar tazminatı talebinde bulunabilecektir. İşveren tarafından iş sözleşmesi, devamsızlığın İK m. 25/I-b alt bendindeki ihbar sürelerine ek olarak altı haftalık süreyi aşmasından sonra feshedilmişse, işverenin ihbar tazminatı kapsamında sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵⁶.

İhbar tazminatının hesaplamasında işçinin brüt ücreti dikkate alınmaktadır. Ayrıca ihbar tazminatı götürü tazminat olduğundan dolayı 10 yıllık zamanaşımına tabiidir¹⁵⁷.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karara göre işçinin doğum izin süreleri kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak olup, hizmet süresine dahil edilecektir¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Sümer, 2020, 110.

¹⁵⁵ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 193.

¹⁵⁶ Ergin, 2009, 65.

¹⁵⁷ Ergin, 2009, 65; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 194.

¹⁵⁸ “...Belirtilen maddi ve hukuki olgulara göre davacının doğum nedeniyle kullandığı izin süresinin ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğinden 4 haftalık önele göre fark ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır...” Y9HD., E. 2007/29103, K. 2007/26743, T. 17.9.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.31.12.2020, (çevrimiçi).

4.1.5.2. Kötüniyet tazminatının ödenmesi

Kötüniyet tazminatı TMK m. 2 hükmünde: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı şekilde hareket edilmemesi gerekmektedir. Bu yasağı aykırılığın yaptırımını ise feshin geçersiz olması ya da işçinin işe iadesi yerine verilmiş olan kötüniyet tazminatı adındaki fesih bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarındaki tazminata hükmedilecek olmasıdır. Bu tazminatın ihbar tazminatı ile arasındaki tek ortak nokta ise her iki tazminat türünde de fesih bildirim sürelerinin dikkate alınmış olmasıdır. İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında olan işçilerin iş sözleşmesi feshedilirken geçerli bir neden belirtilmesinin zorunlu olmamasının yanında, işveren tarafından fesih hakkının TMK m. 2 hükümleri çerçevesinde kullanılması gerekmektedir¹⁵⁹.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için İK m. 17 f. 6 hükmünde düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince: “...18. inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir...”

Yukarıdaki kanun maddesinden de anlayacağımız üzere iş güvencesi kapsamına dahil edilmiş olan işçiler bu tazminattan yararlanamayacaklardır. İK m. 17 hükmünde genel olan bir fesih hakkının kötüye kullanımından söz edilmişken, gerekçede ise işçinin işverene dava açması, onu şikâyet etmesi ya da şahitlik yapması nedenleri ile işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesinin kötüniyetli bir fesih olduğu düzenlenmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Memişoğlu, Ö. (2010). İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sözleşmelerinin usulsüz fesih ve fesih hakkının kötüye kullanılması. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 148.

¹⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 479; Ergin, 2009, 66.

İşçinin hasta olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hususunun kötüniyete dayanıp dayanmadığı ile ilgili kanunda bir düzenleme olmadığı gibi gerekçede de bir düzenleme söz konusu değildir¹⁶¹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda, somut olayda işveren tarafından, işçisinin uzun süre raporlu olmasının diğer işçilere kötü örnek teşkil edeceği nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. Yargıtay tarafından işverence yapılan bu fesih kötüniyetli olarak kabul edilmiş ve kötüniyet tazminatına hükmedilmiştir. Bu karardan da anlayacağımız üzere işçinin çalışmasına engel bir hastalığının mevcut olması durumunda ya da işçinin herhangi bir hastalığı nedeniyle rapor alması gerekçesiyle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi kötüniyet tazminatı talep edebilecektir¹⁶².

Yargıtay tarafından kadın işçinin hamile kalması nedeniyle rapor alması gerekçesiyle işverence yapılmış olan feshin kötüniyetli olduğuna karar verilerek, kötüniyet tazminatına hükmedilmiştir¹⁶³. Ayrıca Yargıtay tarafından verilmiş olan benzer bir kararda da dosya tanıklarınca davacı işçinin hamileliği sonrasında doğum yapması nedeniyle, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği doğrulanarak, işverenin işçinin istifasını hamile olduğu için istediği görülmüştür. Yargıtay bu kararda iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesi feshedilirken, fesih serbestisi ilkesi söz konusu olsa da işveren tarafından yapılacak olan feshin makul bir nedene dayanması gerekliliğinden dolayı işçinin kötüniyet tazminatı istemini kabul etmiştir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Ergin, 2009, 66.

¹⁶² “...İşyerinde uygulanmakta olan 1993-1995 yürürlük süreli TİS'nin 15. maddesinde, "işçileri; sendikaya üye olmaları, sendikanın veya bağlı bulunduğu konfederasyonların etkinliklerine katılmaları" ibarelerine yer verildikten sonra "veya işçi olmaktan doğan diğer haklarını kullanmaları dolayısıyla işten çıkartılamaz, işlev ve işyerleri değiştirilemez" denilmektedir. Bu kuralın yaptırımı aynı maddenin 3. fıkrasında "işveren işçiye bu maddeye aykırı olarak işten çıkarma halinde, 24 aylık, ... net ücreti tutarında kötüniyet tazminatı ödemeyi kabul eder..." biçiminde gösterilmiştir. Davacının iş akti hastalığı nedeniyle rapor alması ve öteki işçilere kötü örnek olması gerekçesiyle feshedildiğine göre, olayda toplu iş sözleşmesinin 15. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının uygulanacak maddede öngörülen tazminata karar verilmesi gerekir. Aksine düşünce ile yazılı şekilde bu isteğin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." Y9HD., E.1995/10819, K. 1995/20518, T. 13.6.1995, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.01.2021, (çevrimiçi).

¹⁶³ Y9HD., E. 1997/22900, K. 1997/6115 T. 22.03.1997 sayılı karar için bkz. Kılıçoğlu, M., & Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu şerhi*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 364.

¹⁶⁴ “...Davacı işçi iş sözleşmesinin hamile olduğu ve ardından doğum yaptığı için feshedildiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı da talep etmiştir. Mahkemece kötü niyetin kanıtlanmadığı gerekçesi ile isteğin reddine karar verilmiş ise de, dinlenen tanıklar davacının hamileliği nedeni ile istifasının istendiğini, davacının istifa etmediğini, doğumdan sonra da iş sözleşmesinin feshedildiğini açık bir şekilde belirtmişlerdir. Her ne kadar iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin bildirimli feshinde her hangi bir neden gösterme zorunluluğu bulunmamakta ise de, somut olayda davacının kötü

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir başka kararda ise işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığının İK m. 17 hükmündeki ihbar süresini altı hafta aştıktan sonra iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçi tarafından kötüniet tazminatı istenemeyeceğine hükmedilmiştir. Zira burada işveren tarafından, işçinin yapmış olduğu devamsızlığın kıdemine göre belirlenecek olan bildirim süresini altı hafta aşmasından sonra fesih gerçekleştirilmiştir. Bu durumda zaten işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı söz konusu olduğu için kötünietin söz konusu olmadığına hükmedilmiştir¹⁶⁵.

Kanaatimizce HIV virüsünü taşıyan AIDS hastası işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, bu virüsün işin niteliği gereği bulaşma ihtimali varsa, işveren tarafından yapılan fesih kötünietli olarak değerlendirilmemelidir. Fakat işveren tarafından fesih yapılmadan önce, işçinin diğer çalışma arkadaşları için risk teşkil etmeyecek olan bir pozisyonda görevlendirilip görevlendirilmeyeceği de araştırılmalıdır. İşveren tarafından son çare ilkesine uyulup uyulmadığı da denetlenmelidir.

Kötünietin ispatlanması hususu davacı işçiye aittir. Hastalığı nedeniyle işten çıkartılmış olan işçinin bunu ispatlaması durumunda, bildirim sürelerine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötüniet tazminatına hak kazanılacaktır¹⁶⁶. Ayrıca işveren tarafından bildirim

niyet iddiası ve tanıkların belirtilen anlatımları karşısında işverence makul ve meşru bir nedene dayanıldığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Buna göre davacının kötüniet tazminatı isteği de kabul edilmelidir..." Y9HD., E. 2007/29103, K. 2007/26743, T. 17.9.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.01.2021, (çevrimiçi).

¹⁶⁵ "...Böylece davacının söz konusu hastalığı nedeniyle işine gidemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda işveren 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1'inci bendinin son fıkrası uyarınca işçinin işyerindeki çalışma süresine göre, aynı Kanun'un 13'üncü maddesindeki bildirim önellerini 6 hafta aştıktan sonra iş aktini feshedebilir. Olayda davacının işyerindeki çalışma süresine göre, bildirim öneline 6 hafta eklendikten sonra bulunacak süre geçtikten sonra iş akti feshedilmiş ise, sadece kıdem tazminatına, aksi halde hem ihbar hem de kıdem tazminatına karar verilmelidir. Her ne kadar davacı kötüniet tazminatı istemişse de, olayda kötüniet gerçekleşmediğinden, bu isteğin reddi doğrudur..." Y9HD., E. 1992/6524, K. 1993/1087, T. 2.2.1993, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.01.2021, (çevrimiçi).

¹⁶⁶ "...Hemen belirtelim ki, iş sözleşmesinin kötü niyetli olarak feshedildiğini, örneğin işvereni hakkında şikâyet yoluna başvurduğu ya da aleyhine tanıklık yaptığı için işten bu nedenle çıkarıldığını iddia eden işçinin bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Bu husus Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasındaki " Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır." hükmünün bir sonucudur. Bu nedenle işverence kötü niyetle işten çıkarıldığını ileri süren işçi, işverenin kötü niyetini ispat etmek durumundadır..." YHGK., E. 2015/22-2548, K. 2019/92, T. 7.2.2019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.01.2021, (çevrimiçi); Aynı yönde "... Davacı kötü niyet tazminatı talebinde bulunmuş ise de, bu tazminatı talep edebilmesi için, hangi olguların kötü niyet tazminatını gerektireceğini kanıtlaması gerekir. İşverenin akdi kötü niyetle feshettiğini ispat külfeti davacıya ait olup bu konuda davacı hiçbir kanıt getiremediğinden bu isteğin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y9HD., E.2005/37634, K.2006/16200, T. 5.6.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.01.01.2021, (çevrimiçi).

sürelerine uyulmamışsa ihbar tazminatı ile işçinin bir yıldan fazla hizmet süresinin mevcut olması durumunda ise kıdem tazminatı da ödenecektir¹⁶⁷.

Toplu iş sözleşmeleri ile işçinin lehine olacak şekilde daha fazla olan kötüniet tazminatı kararlaştırılabilecektir. Ayrıca kötüniet tazminatı hesaplanırken işçiye ücretinin dışında sağlanmış olan para ya da para ile ölçülebilen menfaatler de göz önüne alınmalıdır¹⁶⁸.

Kötüniet tazminatında zamanaşımı süresi beş yıldır¹⁶⁹. Kötüniet tazminatı cezai şart olmadığı için hâkim tarafından bu tazminatta indirimde gidilememektedir¹⁷⁰.

4.2. İş Güvencesi Kapsamına Dahil Olan İşçiler İçin Bildirimli Fesih

4.2.1. İş Güvencesinin Kapsamı

İş güvencesinin kapsam alanı İK m. 18 hükmünde düzenlenmiştir. İş güvencesi işçinin her hâlükârda işine devam etmesi yani işveren tarafından işten çıkartılmaması anlamına gelmemekteyken, işveren tarafından haklı ya da geçerli bir neden olmadan iş sözleşmesinin feshedilememesidir. İş Kanunu ile iş güvencesi hükümleri getirilmiş olup, tüm işçiler iş güvencesinin kapsamına girmemektedir. İş güvencesi kapsamından yararlanabilecek olan işçiler için belirli başlı bazı sınırlamalar getirilmiştir¹⁷¹.

İş Kanunu gereğince iş güvencesinden yararlanabilme durumunda, işveren tarafından geçerli bir neden sunularak iş sözleşmesi feshedilebilecektir. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmenin ilk şartı İş Kanunu ya da Basın İş Kanunu'na tabi bir işçi olunması gerekliliğidir. İkinci şart ise işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması, diğer bir şart ise işçinin altı aylık bir kıdeme sahip olması gerekliliğidir. Ayrıca işyerinde çalışan işçilerin sayısının en az 30 kişi olması gerekirken, işçinin ise işletmenin tümünü sevk ve idare eden işveren vekili ya da işyerinin tamamını sevk ve idare eden ve işçiyi işe

¹⁶⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 479.

¹⁶⁸ Ergin, 2009, 69.

¹⁶⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 481; Dursun, Ş. (2020). *İşçilik alacakları-işe iade*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 623.

¹⁷⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 481; Karakurt, B. (2020). *İş sözleşmesinin fesih hakkının sınırlandırılması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 33.

¹⁷¹ Köseoğlu, A. C. (2011). *İş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan nedenlerle bildirimli feshi*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 114.

alırken ve işten çıkartırken yetkili olan işveren vekili pozisyonunda olmaması gerekmektedir¹⁷².

4.2.2. Fesih İçin Geçerli Nedenler

İşverenin geçerli nedenle iş sözleşmesini feshi İK m. 18 hükmünde düzenlenmiş olup: *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İşveren tarafından belirsiz süreli olarak yapılmış iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için, işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarından veya işletme, işyeri ya da işin gereğinden kaynaklı olan bir geçerli nedenin söz konusu olması gerekmektedir. İşçi iş görme borcunu işyerinden ya da kendisinden kaynaklanan nedenlerle artık yerine getiremiyor olmalıdır. Geçerli nedenler İK m. 25 hükmünde belirtilmiş olan haklı nedenler kadar ağır olmamakla beraber, iş ve işyeri devamlılığını olumsuz yönde etkileyen durumlardır. Bu kapsamda geçerli neden sayılabilecek haller ise işçinin iş görme borcunu olumsuz etkileyerek, bu borcu yerine getirmesini engelleyen durumlardır. Bu durumların kaynağı işçinin kendisi olabileceği gibi işyeri de olabilmektedir. Geçerli nedenin söz konusu olmasından kaynaklı olarak iş ilişkisi artık makul ve önemli ölçüde sürdürülemez bir hâl almışsa, işveren tarafından yapılmış olan fesih geçerli nedene dayalı olarak yapılmış kabul edilecektir¹⁷³.

İş Kanunu m. 18 hükmünün gerekçesine baktığımız zaman geçerli nedenler için: *“Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanun maddesinin gerekçesinden de anlayacağımız üzere geçerli nedenle yapılacak olan fesih, haklı nedene dayalı olarak yapılacak bir fesih

¹⁷² Keser, H. (2010). *İş sözleşmesinin bildirimli feshinde geçerli sebep*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 69; Aras, T. (2015). İş güvencesinden yararlanmanın koşulları ve emredicilik. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 119, 435; Demir, C. A. (2010). *Açıklamalı ve içtihatlı iş güvencesi ve işe iade davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi, 22; Yiğit, Y. (2012). Türk İş Hukuku açısından iş güvencesi uygulanmasında en az altı aylık kıdeme sahip olmak koşulu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 202.

¹⁷³ Ergin, 2009, 77.

nedeni oluşturabilecek ağırlığa sahip değilken, belirli bildirim sürelerine işveren tarafından uyulması durumunda, işverene iş sözleşmesini sona erdirebilme yetkisi veren bir haktır¹⁷⁴.

4.2.2.1. İşçi davranışları nedeniyle geçerli fesih

İş sözleşmesi işverence feshedilirken, geçerli nedenlere dayalı olarak feshin gerçekleştirilebilmesi için feshin işletme, işyeri ya da yapılan işin gereğinden ya da işçinin davranış veya yeterliliğinden kaynaklanması gerekmektedir¹⁷⁵.

Kanun maddesinin gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshe ilişkin örnekler gösterilmiş olup, bu örnekler ise çalışma arkadaşlarından rahatsızlığa sebebiyet verecek derecede borç para istemek, çalışma arkadaşlarını işverenle ilgili kışkırtmak, uyarı almış olmasına rağmen işini yetersiz, eksik ya da kötü olarak yapmak, iş akışını olumsuz etkileyecek biçimde uzunca telefon görüşmeleri yapmak, işe sık sık geç gelmek, işi aksatacak şekilde işyerinde dolaşmak, iş akış ve ortamını kötü etkileyecek biçimde diğer şahıslarla ilişkilere girmek, işverene zarar verip bunun tekrardan olabileceği ile ilgili tedirginlik oluşturmak, amirleri ya da iş arkadaşlarıyla ciddi bir şekilde geçimsizlik göstermek, sık ve gereksizce tartışmaya girmek şeklinde sayılmıştır. İşçinin davranışından kaynaklı olarak yapılacak olan geçerli nedenle fesih nedenleri kanunda sayılan bu nedenlerle sınırlı değildir¹⁷⁶.

Öğretiye de bakacak olursak işçinin istirahat raporunu işverene süresinde ulaştırmaması, işçinin hastalık sürecini uzatacak davranışlarda bulunması, iş güvenliği tehlikeye düşmese bile işçinin iş güvenliği ile iş sağlığı kurallarına uymaması, işçinin kanuni olarak yapılması gerekli olan doktor muayenelerine itiraz etmesi gibi durumlar, işçinin davranışlarından kaynaklı olan geçerli nedenle fesih nedenleri arasında gösterilmiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Kalkan, 2018, 300.

¹⁷⁵ Yiğit, 2019, 757.

¹⁷⁶ Ergin, 2009, 89.

¹⁷⁷ Kurt, R., & Koç, M. (2020). *İş sözleşmesinin sona erdirilmesi, iş güvencesi ve işe iade davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 365; Şen, M. (2009). Geçerli fesih nedeni olarak ücrete sık sık haciz konulması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararı çerçevesinde). *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 12, 110.

İşçi tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı olarak hareket edilmesi durumu her zaman için haklı nedenle fesih nedeni teşkil etmemektedir. Çünkü işçi tarafından gerçekleştirilmiş olan hareket, haklı neden ağırlığında olmayarak işyerinde bazı olumsuzlukların yaşanmasına sebebiyet vermiş olabilir. Bu durumda işveren tarafından iş sözleşmesinin devam ettirilmesi artık kendisinden beklenmeyecek hâl almışsa, iş sözleşmesi geçerli nedene dayalı olarak bildirimli fesih ile sona erdirilebilecektir¹⁷⁸.

İşçi tarafından yasaklara uyulmayarak alkol ve uyuşturucu madde kullanılması durumunda, işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilebilir olmasına rağmen bazı durumlarda bu şartlar yumuşatılmıştır. İşyerine sarhoş olarak ya da uyuşturucu madde alarak gelmiş olan veya işyerinde alkol ya da uyuşturucu maddeyi kullanmış olan işçiye uygulanacak olan yaptırım, geçerli nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin bildirimli feshi olabilmektedir. İşçi tarafından alkol bağımlılığı söz konusu olmadan, alkol alınması sonucunda iş görme edimi ihlal edilmişse, bu durum işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir neden oluşturmaktadır. İş görme ediminin ihlali, alkol bağımlılığından kaynaklanıyor ise yani alkol kullanımı hastalık derecesine ulaşmışsa, bu durumun ise işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden olarak kabul edilmesi uygun olacaktır¹⁷⁹.

İşçinin hastalığı nedeniyle üç gün boyunca işe gelmediği halde işverene rapor ibraz etmemesi ve kendisini işe gelmiş gibi gösterip, bu üç günlük süre zarfı için ücretini almış olması ile sahte olan istirahat raporunun işverene ibraz edilmesi durumlarında da işveren tarafından yapılmış olan feshin geçerli nedene dayalı olarak yapıldığı kabul edilmiştir¹⁸⁰.

4.2.2.2. İşçi yetersizliği nedeniyle geçerli fesih

Genel olarak işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih, işçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından kaynaklanması durumunda gündeme gelecektir. İşyerinde işin görüldüğü esnada büyük ölçüde olumsuz etki oluşturan ve iş ilişkisinin devam

¹⁷⁸ Sarı, 2019, 206.

¹⁷⁹ Sarı, 2019, 214.

¹⁸⁰ Y9HD., E. 2004/32207, K. 2005/1541, T. 26.01.2005 sayılı kara için bkz. Ergin, 2009, 90.

ettirilmesinin işveren tarafından makul ölçüler çerçevesinde artık beklenemeyecek olması durumunda, işverence geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılabilir¹⁸¹.

Sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle beraber işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık durumları, İK m. 18 hükmünün gerekçesinde işçinin yetersizliği sonucu ortaya çıkan fesih nedenlerinden sağlık nedenleri ile ilgili olarak örnek gösterilmiştir. Ayrıca işçinin işe yatkın olmaması, ortalama olarak benzer nitelikteki işi gören işçilerden daha az verimli çalışması, işe yoğunlaşmasının zamanla azalması gibi durumlar da yetersizlik kaynaklı fesih nedenlerine örnek olarak gösterilmiştir¹⁸².

İş Hukuku açısından yetersizlik kavramı işçinin kusuruna dayanmayan, kendi kişiliği ile alakalı olan bir durumdur. Yetersizlik işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunun beklenen şekilde yerine getirilememesi ile somut olan işe uygunluk gösterememesi durumlarında ortaya çıkmaktadır¹⁸³. İşçinin yetersizliği ile yapmakta olduğu iş arasında bir bağ olmalıdır. Yani yetersizliğin işçinin hastalığından dolayı ortaya çıkmış olması gerekmektedir¹⁸⁴.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin, işçinin mesleki ve fiziki olan yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayandırılarak fesih edilebilmesi için, fiziki ve mesleki olan özelliklerinde söz konusu olan yoksunluk ve eksikliğin, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte mevcut olması gerekmektedir¹⁸⁵.

Hastalığa bağlı olan verim düşüklüğünden dolayı geçerli nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin işverence fesih edilebilmesi için, verim düşüklüğünün ileriki zamanlarda da devam edeceği ile ilgili haklı bir düşünce oluşması gerekmektedir. Yani işçinin kısa süreli olan doktor, psikolog vs. yardımından faydalanarak tekrardan fiziki ve mesleki

¹⁸¹ Duman, B. (2020). 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş sözleşmesinin feshinde işçinin savunmasının alınması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 5.

¹⁸² Sarı, 2019, 143.

¹⁸³ Kılıçoğlu ve Şenocak, 2008, 489; Kabakçı, M. (2012). *Geçerli fesih nedeni olarak yetersiz (kötü ve eksik) iş görme*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 17; Kara, E. (2011). *İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenlerle fesih ve sonuçları*. Ankara, Bilge Yayıncılık, 59.

¹⁸⁴ Tulukçu, N. B. (2017). İş güvencesine ilişkin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(131), 20.

¹⁸⁵ Ergin, 2009, 79.

özelliklerine kavuşmasının mümkün olmaması gerekmektedir¹⁸⁶. Yargıtay tarafından verilmiş olan karar da bu yöndedir. Yargıtay hastalık kaynaklı olarak gerçekleşen işçinin verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceği ile ilgili tahmin yürütülebilmesinin gerekli olduğuna hükmetmiştir¹⁸⁷. Ayrıca Yargıtay tarafından başka bir kararda ise söz konusu yetersizlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ilave bir masraf gerektirmeyen önlemlerin alınmasıyla da yetersizliğin giderilemeyecek bir nitelikte olması gerektiği ile ilgili hüküm verilmiştir¹⁸⁸.

Hastalığa bağlı olarak verim ve performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesinin bir diğer şartı ise, bu hastalığın işyerinde aksaklıklara neden olması gerekliliği yanında önemli olumsuzluklara da sebebiyet vermesidir¹⁸⁹.

İşçinin yetersizliğine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedileceği zaman tarafların menfaatleri karşılaştırılmalıdır. Karşılaştırma yapıldıktan sonra işverenin iş sözleşmesini sona erdirmedeki menfaatinin, işçinin çalışmasına devam etmesi yönündeki menfaatinden daha da ağır basması gerekmektedir. Bu menfaat değerlendirilmesi yapılırken her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak inceleme yapılmalıdır. İşçinin söz konusu hastalığı işyerinden kaynaklanmışsa bu husus işçinin lehine olarak dikkate alınmalıdır. Ayrıca işveren tarafından gerekli olan koruma ile iş güvenliği tedbirlerinin alınmamasından kaynaklı bir hastalık oluşmuşsa, iş sözleşmesinin

¹⁸⁶ Ergin, 2009, 79; Bil Çiçek, C. (2010). *Düşük performans nedeniyle iş sözleşmesinin feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Programı, İzmir, 92.

¹⁸⁷ "...işçinin performans ve verim düşüklüğünün hastalığından ileri gelmesi halinde ise, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli fesih sebebi değil; hastalığa bağlı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi söz konusu olur. Hastalığa bağlı verim düşüklüğü, iş sözleşmesinin feshi anında, işçinin verim düşüklüğünün gelecekte de devam edeceğine dair bir tahmini haklı kılmalıdır. Hastalığa bağlı performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli feshedilebilmesinin diğer bir şartı, bu durumun işyerinde önemli olumsuzluklara ve aksaklıklara sebep olması, işverenin işletme ile ilgili menfaatlerinin önemli ölçüde ihlal edilmiş gerekir..." Y9HD., E. 2007/27584, K. 2008/5327, T. 18.3.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.07.01.2021, (çevrimiçi).

¹⁸⁸ "...İşçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafı doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir. İş sözleşmesinin işçinin fiziki ve mesleki yetersizliği sebebiyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, onun iş edimini yerine getirmesi için sahip olması zorunlu olan mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir..." Y7HD. E. 2015/7682, K. 2015/10869, T. 3.6.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.07.01.2021, (çevrimiçi).

¹⁸⁹ Bil Çiçek, 2010, 92; Sarı, 2019, 143.

feshedilmesinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı hususu incelenirken katı davranılmamalıdır. İş kazası gerçekleşmişse kazanın kimin kusurundan kaynaklandığı da incelenerek, ayrıca işyerindeki devamsızlık oranı da göz önüne alınmalıdır¹⁹⁰.

Menfaat karşılaştırması yapılırken işçinin meslek hastalığına yakalanmasının işyerindeki olumsuz çalışma şartlarından kaynaklanması durumunda, meslek hastalığının işyerindeki olumsuzluklardan kaynaklanması hususu, işçinin yapmış olduğu işten kaynaklı olmayan hastalıklara kıyasen daha üstün tutulmalıdır. İşverenin kusurundan kaynaklı olan bir iş kazasının meydana gelmesi sonucunda işçi hastalanıp devamsızlık gerçekleştirmişse, bu durumun fesih nedeni oluşturup oluşturmayacağı ile ilgili de aynı bakış açısının benimsenmesi gerekmektedir. Yani meslek hastalığı ya da iş kazasından kaynaklı olarak işçinin yetersizliği söz konusu olmuşsa bu durum işçi lehine olarak değerlendirilmelidir¹⁹¹. Geçerli nedene dayalı olarak yapılacak fesih, işçinin hastalığından kaynaklanıyorsa bu hastalık, işveren tarafından tedavi ettirilmek zorundadır. İşçi eğer tedaviyi kabul etmiyorsa işveren bunu ikinci bir geçerli neden olarak değerlendirebilecektir¹⁹².

Feshin son çare olması ilkesi kapsamında iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesih edilebilmesi için, işçinin işyerindeki başka bir görevde çalıştırılabilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun araştırılması gerekmektedir. İşyerinde işçinin çalışabileceği uygun başka bir yer varsa işveren tarafından yapılmış olan fesih geçersiz olacaktır¹⁹³. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda da sağlık nedenine dayalı olarak işten çıkarılan işçinin geçici nitelikte bir hastalığa sahip olduğuna dikkat çekilerek, işyerinde aynı ya da daha hafif nitelikteki başka bir işte çalıştırılmasının mümkün olup olmadığı hususunun işverence dikkate alınması gerektiğine hükmedilmiştir¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Ergin, 2009, 80.

¹⁹¹ Aydoğdu, Ç. (2019). *Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden haklı neden ayrımı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 30.

¹⁹² Akı, E., & Demirbilek, T. (2010). Performans değerlendirme sistemi ve performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin feshi. *Sosyoekonomi Dergisi*, 11(11), 89.

¹⁹³ Ergin, 2009, 81.

¹⁹⁴ "...Dosya içinde mevcut sağlık Kurulu raporunda davacının bir yıl süre ile ağır işlerde çalışmaması geçici olup, iş akdinin feshini gerektirecek bir rahatsızlığı mevcut değildir. Başka bir anlatımla, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı etkileyen bir hastalık söz konusu olmadığından feshin son çare olması ilkesi gereği fesih öncesi hafif işlerde çalışması gibi diğer yollar denendikten sonra fesih yoluna başvurulmalıydı. Mevcut olgulara göre feshin geçerli nedene

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayalı olarak yapılmış bir fesih varsa, fesihten önce işveren tarafından işçinin yazılı savunmasının alınması gerekmektedir. İK m. 19 hükmünde bu husus açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yetersizlik nedenine dayalı olarak işçinin iş sözleşmesi feshedilmeden önce işveren tarafından işçinin savunmasının alınması zorunludur¹⁹⁵. Verimsizlik ile yetersizlik nedenine dayalı olarak fesih yapılması durumunda, işveren tarafından fesih öncesi yazılı savunma alınması gerekmektedir. Fesih öncesi işçinin savunmasının alınmaması durumunda, fesih söz konusu sebepten kaynaklı olarak geçersiz kabul edilecektir¹⁹⁶.

a. Sık sık hastalanma

İşçinin yetersizliği nedeniyle ilk inceleyeceğimiz geçerli fesih nedeni işçinin sık sık hastalanmasıdır. İK m. 18 hükmünün gerekçesinde işçinin yetersizliğine bağlı olan geçerli neden sayılabilecek fesih nedenleri örnekleri arasında sık sık rapor alma hali de düzenlenmiştir. Gerekçede bununla ilgili bir düzenleme olması ile beraber, İK m. 18 hükmünde bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide ise işçinin sık sık hastalanması durumunun, işverence geçerli fesih nedeni olarak sayılabilmesi için, hastalanma nedeniyle işçi iş görme edimini gereği gibi ifa edemiyor olmalı ve hastalığı işini yapmasını devamlı bir şekilde olumsuz olarak etkilemelidir. Ayrıca bu durumun işyerinin normal işleyişini de bozması gerekmektedir. Örneğin sık sık hastalanan bir işçi üç defa hastalandıktan sonra dördüncü defa hastalanması sonucunda işveren dışarıdan geçici işçi almak zorunda kalarak kendisine fazlaca yük getirmişse, işveren tarafından geçici işçi alınması yerine bildirim sürelerine uyulması şartıyla iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

Diğer yetersizlik durumlarında da olduğu gibi bu olumsuz hâl olan hastalığın gelecekte de devam edip etmeyeceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer işçinin iyileşerek devamsızlık nedeni olan hastalığının son bulunduğu anlaşılıyorsa artık işveren bu sağlık

dayanmadığının kabulü gerekir...” Y9HD., E. 2006/30032, K. 2007/1228 T. 29.01.2007 sayılı karar için bkz. Göktaş, 2020, 184.

¹⁹⁵ Yiğit, 2012, 752.

¹⁹⁶ Y9HD., E. 2013/1519, K. 2013/10622, T. 1.4.2013 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 517.

nedenine dayalı olarak fesih yapamayacaktır¹⁹⁷. Yerel mahkeme tarafından ameliyat olması sonucunda iyileşen işçinin rahatsızlığının giderilmiş olup, ameliyat sonrası çalışabilir niteliğe sahip olması ve davacının sağlık raporu alması sonucunda işyerindeki iş akışının bozulduğuna ve diğer işçilerin iş yüklerinin arttığına dair herhangi bir verinin olmaması sonucunda feshin geçerli nedene dayalı olarak yapılmadığı yönünde karar verilmiş olup, verilen karar ise Yargıtay tarafından bozulmuştur¹⁹⁸. Kanaatimizce yerel mahkeme tarafından verilen karar daha isabetlidir.

İşçinin sık sık rapor almasının geçerli nedenle yapılmış bir fesih olarak değerlendirilmesi için devamsızlığın yoğunluk derecesinin ne kadar olması gerektiği ile ilgili husus tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre İK m. 25/I-b alt bendindeki sürenin göz önüne alınması gerekmekte olup, bildirim sürelerini altı hafta aşan devamsızlık söz konusu ise geçerli nedenle fesih yapılabilecektir. Fakat diğer bir görüşe göre ise İK m. 25/I-b alt bendindeki süre kesin bir ölçüt olmamakla beraber, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak, işçinin işyerindeki görevi, pozisyonu, yaptığı işin niteliği, işyerinin büyüklüğü, işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesi vs. gibi hususlar da dikkate alınarak devamsızlık ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerektiği savunulmuştur¹⁹⁹.

Sık sık hastalanmaya bağlı olarak geçerli neden ile fesih yapılabilmesi durumu her somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenecektir²⁰⁰. Yani iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine neden olabilecek olumsuzluğun gerçekten var olup olmadığına ilişkin olarak işyeri kapasitesi, işçinin yaptığı iş, işçinin işyerindeki konumu, işçinin kıdemi, işçinin devamsızlık yapması sonucunda diğer işçilere aşırı bir yüklemenin olup olmayacağı gibi durumlar her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir²⁰¹. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karar da bu yönde olup, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir²⁰².

¹⁹⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 516.

¹⁹⁸ Y9HD., E. 2014/35191, K. 2015/6017, T.12.02.2015 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 516.

¹⁹⁹ Aydoğdu, 2019, 29.

²⁰⁰ Ergin, 2009, 86; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 514; Aydoğdu, 2019, 28.

²⁰¹ Tulukçu, 2017, 21.

²⁰² "...36 gün olan sağlık raporlarının hangi hastalıklara dair olduğuna dair dosyada raporların mevcut olmadığı, bu haliyle bilirkişi incelemesinde işçinin ne ölçüde çalışıp çalışamayacağını bilirkişi raporunda

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda da sık sık rapor alma ile ilgili yeterli sebep oluşturacak nitelikte bir yoğunluktan söz edilebilmesi için, işçinin ne kadar uzunlukta veya hangi sıklıkta rapor alması gerekliliği ile ilgili kesin bir düzenleme yapılmış olmamakla beraber, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak, kesin bir ölçüt getirilmemiştir²⁰³. Yargıtay işçinin sık sık rapor alması durumunda geçerli nedenle fesih yapılabilmesi için rapor süresinin fazlalık ve sıklığının işyerinin işleyişinin önemli derecede aksatması, işyerinde olumsuzluklara neden olması gerektiği yönünde karar vermiştir²⁰⁴.

Yargıtay tarafından bir başka kararda ise ürün müdürü pozisyonunda çalışmakta olan işçinin, son üç aylık zaman dilimi içerisinde 71 günlük uzun süreli almış olduğu raporun iş akışını bozduğuna dair hüküm kurulmuştur²⁰⁵. Aynı şekilde Yargıtay tarafından

irdelenmediği ve bilirkişi raporunun denetime elverişli ve yeterince gerekçeli olmadığı, geçerli fesih nedeni kabul edilen davacının son 6 aylık süre içerisinde kesintili ve farklı tarihlerde olup toplamı 36 güne ulaşan sağlık raporlarının iş disiplinini ve verimliliğini bozacağı yönündeki gerekçenin işyerindeki kıdemi 14 yıl 5 ay gibi uzun bir süre olan davacının iş verimliliğini gerçekte hangi oranda etkilediğinin ve fesih gerekçesiyle uyumlu olup olmadığı, mevcut işinde veya başka işlerde çalışmaya engel teşkil edecek boyutta olup olmadığı, tedavi edilebilecek nitelikte olup olmadığı, tedavi edilemeyecekse bile mevcut rahatsızlığıyla işyerinin başka bölümlerinde ve başka işlerde çalışmasına devam edip edemeyeceği hususunun gerekirse Uzman Heyet raporuyla belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur...” Y7HD. E. 2014/4476, K. 2014/8449, T. 16.4.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2021, (çevrimiçi).

²⁰³ “...işçinin hastalığı sebebiyle devamsızlığının uzaması sonucu işletmenin işleyişi ve işin yürütümü olumsuz etkilenmekte, işyerinde organizasyon sorunu yaşanmakta ve hastalığı sebebiyle çalışmayan işçi yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluluğu ortaya çıkmakta ise fesih için geçerli sebep olduğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda öncelikle, işletmenin niteliği ve büyüklüğü, işçinin görev ve yetkileri, devamsızlığının uzunluğu, çalışma koşulları, iş güvenliği, işyeri ortamı gibi faktörler dikkate alınır...” Y22HD., E. 2015/10393, K. 2016/14787, T. 23.05.2016 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 515.

²⁰⁴ “...Somut olayda, davacının sık sık rapor aldığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre sık sık rapor alınması halinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olduğu kabul edilmektedir. Davacının farklı rahatsızlıklar nedeniyle sık sık rapor almasından dolayı işyerinde işin akışının bozulacağı ve olumsuzluklara yol açacağı açıktır...” Y22HD., E. 2013/590, K. 2013/1158, T. 28.01.2013 sayılı karar için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 211.

²⁰⁵ “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının 21/01/2013 tarihinden başlayan ve değişik süreler içeren toplam 71 gün rapor aldığı, işyerinde ürün müdürü olarak çalışan davacının kimi peş peşe olan raporlu hali sebebiyle iş akışının bozulduğu, ve bu halin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve fesih geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davacının işe iade talebinin reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y9HD., E. 2014/30616, K. 2015/503, T. 14/01/2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2021, (çevrimiçi); Aynı yönde “...Dosya içeriğine göre, 21.10.2014 tarihinden itibaren davalı işverenliğe ait işyerinde çalışan davacının iş sözleşmesinin, davacının iş yerinde çalışmada devamlılığının olmaması, sık sık rapor alması, iş veriminin düşük olması ve bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması gerekçeleri ile İş Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda davacının dosyaya yanıtıyan sık sık rapor alma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin iş akışını bozduğu sabittir. Bu durumda iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde davacının işe iadesine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y22HD., E. 2017/692, K. 2017/764, T. 23.01.2017 sayılı

sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar altı yıllık hizmet süresi olan işçinin bu sürenin iki yılına yakın kısmı olan 568 gün raporlu olması nedeniyle, işverence yapılan feshin geçerli fesih olduğuna hükmedilmiştir²⁰⁶.

Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda ise işçinin almış olduğu raporun büyük bölümünün iş kazasının dışındaki nedenlerden dolayı alınmış olması ve yapmış olduğu devamsızlığın işyerinde olumsuzluklara neden olması gerekçesiyle geçerli fesih nedeni oluşturduğuna dair karar verilmiştir. Yargıtay burada davacı işçinin iş görme ediminden yeterli bir şekilde yararlanılmadığı ve çalışma arkadaşlarının programlarında değişikliklere sebebiyet verdiğiine değinerek çekilmez bir iş ilişkisinin ortaya çıktığına hükmetmiştir²⁰⁷.

Yargıtay iş kazası geçirmiş olan, 2014 ve 2015 yıllarındaki almış olduğu 98 günlük raporun büyük bölümünü iş kazası haricindeki nedenlerle alan işçinin devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu ve dolayısıyla işveren tarafından yapılmış olan iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiği sonucuna varılmıştır²⁰⁸. Yargıtay

karar için bkz. Sarı, 2019, 158; Aynı yönde “...Somut olayda davacının iş sözleşmesi daha önce 31 07 2013 ve 31 12 2013 tarihlerinde aynı nedenle uyarı yapılmasına rağmen 01.01 2012 tarihinden itibaren sık sık parçalar halinde toplam 138 gün rapor aldığı, bunun işi aksattığı ve işin planlanmasını zorlaştırdığı, diğer çalışanların fazla mesaiye kalmasına neden olup işverene yük getirdiği gerekçesiyle 18 02 2014 tarihinde feshedilmiştir... Dosya kapsamına sunulan belgelere göre hastalık nedeniyle davacının çok sık rapor aldığı, bunun iş akışını aksatacağı açık olup feshin geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” Y9HD., E. 2015/3203, K. 2015/10939, T. 18.03.2015 sayılı karar için bkz. Sarı, 2019, 158.

²⁰⁶ Y9HD., E. 2006/30171, K. 2007/2017, T. 5.2.2007 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 516.

²⁰⁷ “...Dosya içeriğine göre uçucu personel olan ve Toplu İş Sözleşme hükümleri uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerinden yararlanan davacı işçinin davalı işverenlik bünyesinde yaklaşık 2 yıl 7 ay çalıştığı, bu sürenin yaklaşık 5 ayında ise yasal greve katıldığı, 05.10.2013 tarihinde grevden dönerek işbaşı yaptığı, 01.04.2014 tarihinde davacının 2012 yılında 25 gün, 2013 yılında 86 gün, 2014 yılı Ocak Şubat döneminde 11 ayrı raporla 21 gün rapor kullanması ile ilgili savunmasının istendiği, davacının savunmasında 2013 yılında bir kısım raporlarının iş kazası nedeniyle alındığını, 2014 yılında ise çeşitli rahatsızlıklardan raporlar kullandığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında davacı 2013 yılında tüm raporların iş kazası ile ilgili olduğunu beyan etmişse de sunulan raporlara göre 2013 yılında özellikle aralık ayında faranjit, migren, üst solunum yolu enfeksiyonu, bel ağrısı gibi çeşitli rahatsızlıklardan rapor kullandığı, yine 2014 yılında davacının savunmasında da kabul ettiği şekilde iş kazası niteliğinde olmayan çeşitli rahatsızlıklardan raporlar kullandığı saptanmıştır. Davacının sık sık rapor alması nedeni ile önceden hazırlanan uçuş programlarının aksayacağı, iş gücü planlamasının değişeceği açıktır. Davacının sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve iş ilişkisi işveren açısından çekilmez hale getirmiştir. İşverenin feshi, davacının yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığından, davanın reddi gerekir. Yazılı gerekçe ile davanın kabulü hatalıdır...” Y9HD., E. 2015/22940, K. 2015/32996, T. 19.11.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2021, (çevrimiçi).

²⁰⁸ Y9HD., E. 2015/25369, K. 2016/1485, T. 21.1.2016 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 515.

tarafından işçinin kıdemi göz önüne alınarak sık sık hastalanma nedenine dayalı olarak feshin yapılması gerektiği yönünde karar verilmiştir. Söz konusu kararda ilk derece mahkemesi tarafından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmiş olan, işçinin son altı aylık süre zarfında farklı tarihlerde ve kesintili olarak toplamda 36 günlük bir süreye ulaşan sağlık raporlarının, işin verimliliğini ve disiplini bozacağı yönündeki gerekçeye rağmen, 14 yıl beş ay şeklinde uzun bir kıdeme sahip olan işçinin, sağlık raporlarının iş verimliliğini hangi oranda etkilenmiş olduğu ile ilgili uzman heyet tarafından bir belirleme yapılması gerektiğine vurgu yapılmıştır²⁰⁹.

İşçinin sık sık hastalanması sebebiyle almış olduğu aralıklı olan sağlık raporlarının toplam süresi, işçinin uzun süreli hastalığı sebebiyle işe devamsızlığından farklı olarak, İK m. 17 hükmündeki bildirim süresi içerisinde kalmış olsa bile, işyerinde olumsuzluklara sebep olmuşsa işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi geçerli nedene dayalı olarak fesih edilebilecektir²¹⁰.

Yargıtay tarafından verilmiş olan karar da bu yönde olup işçinin sık sık hastalanması durumunda devamsızlığı bekleme süresi içerisinde olsa dahi, bu durumun işyerinde olumsuzluklara neden olması söz konusuysa iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir²¹¹. Burada önemli olan husus aynı hastalıktan dolayı kesintisiz bir devamsızlığın söz konusu olmaması gerekliliğidir. Aynı hastalıktan dolayı kesintisiz

²⁰⁹ Y7HD., E. 2014/4476, K. 2014/8449, T.16.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2021, (çevrimiçi).

²¹⁰ Dursun, 2020, 668; Karademir, A., & Ekinci, H. (2019). *İşçilik alacakları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 308.

²¹¹ "...İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/I.b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır..." Y9HD., E. 2019/4150, K. 2019/21935, T. 09.12.2019 sayılı karar için bkz. Dursun, 2020, 712; Aynı yönde "...Sık sık rapor alma halinde, işveren aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden faydalanamayacaktır. Sık sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu nedenle devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı açık bir olgudur. İş Kanunu'nun gerekçesinde sık sık hastalanmanın yeterlilikten kaynaklanan neden olarak örnek kabilinden sayılması, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı kabul edilmesindedir. İşveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3. f maddesi uyarınca aynı kanunun 25/I.b maddesi uyarınca önele ilaveten altı haftalık bekleme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Ancak işçinin aralıklı olmak üzere sık sık rapor alması bu kapsama girmez. Sık sık rapor alması durumunda toplam raporlu olduğu süre, bekleme süresi içinde kalsa bile, sık sık rapor alması işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, işçinin iş sözleşmesi bildirimli veya süreli olarak feshedilebilir. Bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaktadır..." Y9HD., E. 2016/417, K. 2016/20904, T. 28.11.2016 sayılı karar için bkz. Sarı, 2019, 158.

olarak yapılmış olan devamsızlığın bildirim sürelerini altı hafta aşmaması durumunda, geçerli nedenle fesih yapılamayacak olup, farklı bir hastalık nedenine dayalı olarak farklı zaman dilimlerinde bildirim sürelerini aşmayan bir devamsızlık nedeniyle işyerinin akışının bu durumdan olumsuz etkilenmesi sonucunda işveren tarafından geçerli nedenle fesih yapılabilecektir²¹².

Yargıtay tarafından verilen bir kararda somut olayda işveren tarafından işçinin hasta olmadığı halde rapor getirerek devamsızlıkta bulunduğu öne sürülmüştür. Yargıtay işçinin getirmiş olduğu raporların sahte olduğunun ispatlanamamış olmasından dolayı işverence yapılmış olan feshi İK m. 25/II hükmü kapsamında değerlendirmemiş olup, işçinin sık sık rapor alması halinde iş akışının bozulacağı ve bu durumun ise işveren için katlanılamayacak olması nedeniyle geçerli nedene dayalı olarak yapılmış olan bir fesih olduğuna hükmetmiştir²¹³.

Sağlık durumu nedeniyle belirli bir işte çalışması olanaksızlaşmış olan işçi için, işveren tarafından sağlık durumuna uygun olan bir işin verilmesi gerekmektedir. Burada işçi sık sık hastalanmamakta olup uzun süreli devamsızlığı da söz konusu değildir. İşyerinde bu kapsamda bir iş bulunmuyorsa ya da işveren tarafından önerilmiş olan işçinin sağlık durumuna uygun işin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, işverence geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılabilecektir²¹⁴. Bu durumda işçinin hastalığı işe devam etmesini olumsuz olarak etkilemezken, işin gereği gibi yapılmasını engellemektedir. Bir başka değişle işçi çalışamaz duruma gelmemiş olup, yakalanmış olduğu hastalık nedeniyle çalışma gücü sürekli olarak olumsuz bir şekilde etkilenmekte ya da

²¹² Demir, E., & Gemici Filiz, B. (2017). *Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası kongresi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 86.

²¹³ "...Dosya içeriğine göre, davalı işverenlikte aşçı olarak çalışan davacı işçinin çalışma süresi boyunca sık sık rapor aldığı görülmüştür. Davalı işveren farklı sağlık kuruluşlarından sık sık ve kısa süreli istirahat raporları alan davacı işçinin bu durumunu hayatın olağan akışına uygun bulmayarak hasta olmadığı halde hastaymış gibi hatura binaen gerçeğe aykırı raporlar aldığını düşünerek davacı işçinin iş akdini İş Kanununun 25/2 maddesine göre haklı nedenle feshetmiştir. Davalı, davacıya ait söz konusu raporların gerçek bir rahatsızlığa dayanmadığına ilişkin iddiasını ispatlayamamıştır ancak davacı işçinin farklı sağlık kuruluşlarından sık sık ve kısa süreli istirahat raporları aldığı ve işe gelmediği bu durumun da iş akışını bozacağı açık olup, işverenin buna katlanması beklenemez. Davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı, ancak sık sık rahatsızlanarak rapor alan davacının davranışının fesih için geçerli sebep oluşturduğu kabul edilmelidir..." Y9HD., E. 2019/6197, K. 2020/136, T. 13.1.2020, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.06.01.2021, (çevrimiçi); Aynı yönde Y9HD., E. 2015/18155, K. 2015/25176, T. 10.09.2015 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 516.

²¹⁴ Ergin, 2009, 87.

eksilmektedir. Bu durumun geçerli neden olarak kabul edilmesi için hastalık geçici olmamalı, hiç yoktan belirli bir süre devam etmelidir²¹⁵.

Belirli bir ağırlıktaki malların işçi tarafından beden gücü ile taşınmak zorunda olması nedeniyle işçinin ellerinde oluşan rahatsızlık sonucunda malların taşınmasının zor hale gelmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilmektedir. Fakat yukarıda da bahsettiğimiz gibi işçinin iş gücünü kaybetmesi kısa süreli olup, işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermiyorsa, işveren tarafından yapılmış olan fesih geçerli bir nedene dayalı olarak yapılmış kabul edilmeyecektir²¹⁶.

İş gücü kısa süreli olarak kaybedilmişse, işyerinde olumsuzluklara neden olacak öneme sahip değilse geçerli fesih nedeni oluşturmayacaktır²¹⁷. Benzer şekilde Yargıtay tarafından bir karar verilmiş olup, iş makinesi operatörü olan işçinin ayakta kalması ya da bacağını belirli bir pozisyonda uzun süre tutması gerekmekte olup işin bu şekilde devam ettirilmesinden kaynaklı olarak, operatörlük işinde devamlı bir şekilde yetersiz duruma gelip gelmediği belirlenerek, işçinin yetersizliğinin ortaya çıkması durumunda feshin son çare olma ilkesi gereğince, gerekli olması durumunda uzman bilirkişi aracılığıyla, işyerinde keşif yapılması ve davacının rahatsızlığına uygun olan başka bir bölümde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı ile ilgili tespitlerin yapılmasının gerekli olduğuna dair hüküm verilmiştir²¹⁸.

İşin gereği gibi yapılmasını engelleyen hastalığın olup olmadığı hususunun ispatı işverene ait olup, bu husus ise kural dahilinde doktor raporu ile ispatlanabilecektir. Yargıtay tarafından konu ile ilgili olarak izlenmesi gerekli olan yol açıklanmıştır. Söz konusu kararda işveren tarafından işçinin işini gerektiği gibi yapmasını engelleyecek hastalık nedenine dayalı olarak fesih gerçekleştirilmiş olsa da, rahatsızlığının işin görülmesini sürekli bir biçimde engelleyecek nitelikte olup olmadığı ile ilgili, tam teşekküllü olan Eğitim ve Araştırma Hastaneleri veya Üniversitelerin Akademik Konseylerinden alınacak olan rapor kapsamında, bunlara itiraz yapılması halinde ise Adli Tıp Kurumundan

²¹⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 517; Aydoğdu, 2019, 31.

²¹⁶ Aydoğdu, 2019, 31.

²¹⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 517.

²¹⁸ Y22HD., E. 2011/13340, K. 2012/6432, T. 5.4.2012 sayılı karar için bkz. Demir ve Gemici Filiz, 2017, 92.

alınacak olan rapor uyarınca bu hususun tespit edilmesi sonucunda karar verileceğine hükmedilmiştir²¹⁹. Benzer şekilde Yargıtay tarafından verilmiş olan başka bir kararda ise işçinin hastalığı nedeniyle iş görme borcu olumsuz olarak etkileniyorsa ve iş gereği gibi ifa edilmiyorsa bu durum geçerli bir fesih sebebidir. Fakat işveren tarafından geçerli fesih yapılabilmesi için işyerinde işçinin sağlığına uygun olan başka bir işin mevcut olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. İşçinin sağlığına uygun olan bir iş mevcut değilse ya da işçi bu işi kabul etmiyorsa işveren tarafından geçerli nedene dayalı olarak iş sözleşmesi sona erdirilebilecektir²²⁰.

İşçinin almış olduğu rapor işverene zamanında sunulmalıdır. Yargıtay zamanında işverene sunulmamış olan rapor nedeniyle işverenin haklı değil, geçerli nedene dayalı olarak fesih yapabileceğine hükmetmiştir²²¹.

Şoför olarak çalışan işçinin yaşlılığa bağlı olarak reflekslerinin yavaşlaması sonucunda, sürücü olarak iş görme edimi olumsuz olarak etkilenebilecektir. Böyle bir durum ortaya çıktığı zaman işverence geçerli nedene dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilebilecek olup, fesih yapılırken ise feshin son çare olması ilkesi göz ardı edilmemelidir. Bir Yargıtay kararında somut olayda şoför olarak çalışan işçi son beş yıl içerisinde 11 trafik kazasına karışmış olup, psiko-teknik muayene sonucunda yetersiz görülerek şoför olarak çalıştırılmasının doğru olmayacağı gerekçesine dayalı olarak iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Yargıtay tarafından feshin son çare olması ilkesi göz önünde

²¹⁹ Y22HD., E. 2011/4093, K. 2011/7195, T. 12.12.2011 sayılı karar için bkz. Demir ve Gemici Filiz, 2017, 93.

²²⁰ "...Davacıya ait özlük dosyası incelendiğinde davacının bel ve boyun fıtığına dair raporlarının olduğu ve son 1 ay gördüğü fizik tedavi sonrasında sağlık durumuna uygun bir bölümde görevlendirilmek istemesi üzerine fesih yoluna gidildiği anlaşıldığından; iş yerinde keşif yapılarak keşif heyetine davacının çalıştığı işyerinin iştigal konusunda uzman bilirkişi ile ortopedi veya fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı bir doktor da alınarak tüm raporları getirilerek, rahatsızlığının işyerinde çalışmasına engel olup olmadığı, rahatsızlığının iyileşebilir nitelikte olup olmadığı belirlenip davacının, davalı işyerinde montaj operatörlüğü dışında başka iş/işlerde çalıştırılmasına mümkün olup olmadığı incelenmeli, iş sözleşmesinde nakil yetkisi de dikkate alınarak, rahatsızlığının başlaması ile fesih tarihine kadar olan dönemdeki çalışmasını sürdürme koşulları gözetilerek işyerinde görevlendirilebileceği başka görev/unvan bulunup bulunmadığı araştırılarak feshin son çare olarak uygulanıp uygulanmadığı tereddütsüz belirlenip sonuca göre tüm deliller bir arada değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile davanın kabulü hatalı olmuştur..." Y7HD., E. 2016/18167, K. 2016/19841, T. 22.11.2016 sayılı karar için bkz. Sarı, 2019, 159.

²²¹ "...Raporların işverene zamanında sunulmaması geçerli fesih nedeni teşkil etse de haklı fesih nedeni sayılamayacağından davacının kıdem ve ihbar tazminatı talebinin hüküm altına alınması gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile bu taleplerin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." Y22HD., E. 2015/21683, K. 2017/27756, T. 4.12.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.08.01.2021, (çevrimiçi).

tutularak işçinin işyerinde yapabileceği herhangi başka bir işin olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur²²².

b. Uzun süreli hastalık

İşçinin yetersizliği nedeniyle ikinci inceleyeceğimiz geçerli fesih nedeni ise işçinin uzun süreli hastalığa yakalanmasıdır. Kural olarak hastalık ile kaza nedeniyle uzun süren devamsızlık geçerli fesih nedenidir. Alman Hukuku'na baktığımızda da uzun süren hastalıktan kaynaklanan devamsızlığın geçerli bir fesih nedeni oluşturduğunu görmekteyiz. Alman Hukuku'na göre, uzun süren hastalık nedeniyle geçerli fesih yapılabilmesi için, hastalık nedeninden kaynaklı olarak iş görme borcu yerine getirilememeli ve hastalığın ne kadar devam edeceğinin belli olmaması gerekmektedir. Ayrıca işyerinde zararlara da sebebiyet vermiş olması gerekmektedir. İş Kanunu'na baktığımız zaman ise bu tür ölçütler söz konusu olmamakla beraber, hastalık ile kaza nedeniyle ilgili düzenlemeler yapılmıştır²²³.

İşçinin kusurundan kaynaklı olan hastalık hali İK m. 25/I-a hükmünde düzenlenmiş olup, işçi kastından ya da derli toplu olmayan yaşayışından veya içkiye düşkün olmasından kaynaklanan bir hastalığa yakalanmış veya engelli hale gelmişse ve bunlardan dolayı arka arkaya üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla olan bir devamsızlık yapmışsa, işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir. Kusurundan kaynaklı olan bu davranışlar sonucunda işçi bir hastalığa yakalanır ya da engelli hale gelirse ve devamsızlığı arka arkaya üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla olursa haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecekken, işçinin devamsızlığı haklı neden olabilecek niteliğe sahip olmamakla beraber daha kısa süreli olup, sık sık

²²² Y9HD., E. 2007/8740, K. 2007/18743, T. 12.06.2007 sayılı karar için bkz. Demir ve Gemici Filiz, 2017, 94; "...şoför olarak çalışan davacının 8.4.2005-16.8.2006 tarihleri arasında 8 defa trafik kazası yaptığı ve çoğunluk ve kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. Sık sık kusurlu davranışı ile trafik kazası yaptığı anlaşılan davacının işindeki yetersizliği fesih için geçerli neden teşkil eder. Kaza adedinin fazlalığı ve davacının kusuru aynı zamanda yetersizlik ile ilgili olup, hasar bedelinin düşük olması sonuca etkili değildir..." Y9HD., E. 2007/35818, K. 2008/11433, T. 5.5.2008 sayılı karar için bkz. Demir ve Gemici Filiz, 2017, 94.

²²³ Köme, A. (2009). *İş sözleşmesinin feshinde geçerli neden kavramı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 110.

tekrarlanıyorsa ve bundan dolayı işçinin yetersizliği ortaya çıkıyorsa işveren tarafından geçerli nedene dayalı olarak iş sözleşmesi feshedebilecektir²²⁴.

Geçerli fesih nedeni olmayan haller İK m. 18 hükmünde sayılmış olup, İK m. 18 f. f hükmünde ise hastalık ile kaza nedeninden kaynaklı olan devamsızlığın İK m. 25/I-b alt bendindeki bekleme süresini aşmamış olduğu durumlarda, geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılamayacağı düzenlenmiştir²²⁵. İK m. 25/I-b alt bendinde ise işçinin kusuru dışında gerçekleşen hastalık, doğum ve gebelik, kaza gibi nedenler söz konusu olduğu zaman, işçinin devamsızlığı bildirim sürelerini altı hafta aşarsa işveren tarafından haklı nedenle fesih yapılabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu beklenilecek olan bu askı süresi hem haklı nedenle feshin yapılabilmesi hem de geçerli nedene fesih hakkının kullanılabilmesi için beklenilmesi gerekli olan süredir²²⁶.

Uzun süreli hastalık nedeniyle geçerli nedene dayalı olarak yapılacak olan fesihteki bekleme süresiyle, İK m. 25/I-b alt bendi gereğince haklı neden ile yapılacak olan fesihteki bekleme süresi aynı olacak şekilde düzenlenmiştir²²⁷. Sümer tarafından sağlık sebeplerine dayalı olan devamsızlığın geçerli neden olarak kabul edilebilmesi için İK m. 25/I-b alt bendindeki bildirim süresini altı hafta aşan devamsızlık süresinin aranmaması gerektiği savunulmuştur²²⁸. Kanaatimizce haklı nedenle yapılacak olan fesihteki devamsızlık süresi ile geçerli nedene dayalı olarak yapılacak olan fesihteki devamsızlık süresinin farklı olması gerekmektedir.

Her iki fesih türünde de söz konusu süre dikkate alınmadan fesih yapılmışsa geçerli nedene dayalı olarak yapılan fesih geçersiz fesih, haklı nedene dayalı olarak yapılan fesih ise haksız fesih olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. İK m. 25/I-b alt bendi dikkate alınarak yapılmış olan fesihte iş ilişkisi derhal son bulmaktayken, İK m. 18 hükmü kapsamında fesih yapılabilmesi için işçiye ihbar süresinin verilmesi gerekmektedir. Aslında uzun süreli hastalık İş Kanunu'na baktığımız zaman geçerli neden kapsamında

²²⁴ Tulukçu, 2017, 21.

²²⁵ Kökkılınç, A. G. (2012). *İş Hukukunun uluslararası kaynakları ışığında kadın işçilerin korunması*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 91.

²²⁶ Köme, 2009, 110.

²²⁷ Baskan, E. (2021). *İş sözleşmesinin feshinde son çare (ultima ratio) ilkesi*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 96.

²²⁸ Sümer, H. H. (2007). İş sözleşmesinin işveren tarafından sağlık sebepleri ile feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 8, 71.

değil, haklı nedene dayalı olarak yapılacak fesih içinde düzenlenmiştir. Çünkü söz konusu bekleme süresinin sonunda işveren haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebileceksen, geçerli neden ile feshetmesi ondan beklenebilir bir hâl olmayacaktır²²⁹. İK m. 25/I-b alt bendinde düzenlenen devamsızlıktan daha az olan bir devamsızlık mevcutsa işveren tarafından iş sözleşmesi geçerli nedene dayalı olarak da feshedilemeyecektir. Burada geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılabilmesi için haklı nedende olduğu gibi bildirim sürelerini altı hafta aşan bir devamsızlığın söz konusu olması gerekmektedir²³⁰.

Kanaatimizce bu durum İK m. 18 ve 25 hükümleri arasındaki bir uyumsuzluktur. İşçinin kusurundan kaynaklanmayan kaza ve hastalık nedeniyle işveren tarafından gerek bildirimli gerekse derhal fesih yapılabilmesi için her iki durumda da askı süresinin beklenmesi zorunludur. Bu süreyi bekleyen işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih etme hakkını tercih edecek olması kuvvetle muhtemeldir. Böylelikle bu durum İK m. 18 hükmündeki düzenlemeyi etkisiz hale getirmektedir. Söz konusu husus ile ilgili yapılması gerekli olan ise işçinin kusurundan kaynaklı olmayan hastalıkların derhal fesih nedeni olan haller arasından çıkartılmasıdır.

Yargıtay İK m. 18 hükmü gereğince hastalık nedenine dayalı olarak geçerli bir fesih yapılabilmesi için, işçinin devamsızlığının İK m. 25/I-b alt bendindeki bildirim süresini altı hafta aşması gerekme olup, doğum ve gebelik halinin söz konusu olduğu durumlarda ise bu devamsızlık süresinin İK m. 74 hükmündeki sürelerin bitmesinden sonra başlayacağına karar vermiştir²³¹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan diğer bir kararda ise işveren tarafından kıdem süresine altı hafta eklenmesi ile oluşan süreyi aşmayan devamsızlık süresi yani bekleme süresi

²²⁹ Sarı, 2019, 157.

²³⁰ Ergin, 2009, 84.

²³¹ “...davacının uzun süre rapor kullanmasının fesih için geçerli neden teşkil edip etmediği tartışılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" başlığını taşıyan 25/I-b maddesinde yer alan "...işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar ..." kuralına göre işverenin bildirimsiz fesih hakkının söz konusu olduğu durumlarda feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir. Somut olayda, davacının kullandığı rapor süresi hizmet süresinin karşılığı bildirim süresini fazlası ile aşmıştır. Bu durumda feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekir...” Y9HD., E. 2006/7321, K. 2006/10416, T. 17.4.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.12.01.2021, (çevrimiçi).

içerisinde yapılmış olan feshin geçersiz bir fesih olduğuna hükmedilerek yerel mahkemece verilen karar bozulmuş ve işçinin işe iade edilmesine karar verilmiştir²³². Aynı şekilde Yargıtay tarafından İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerinin altı hafta aşılmadan yapılan feshin geçerli nedene dayalı olarak yapılmadığına hükmedilmiştir²³³.

Fesih için beklenmesi gerekli olan sürenin başlangıç tarihi Yargıtay tarafından verilen bir kararda işçinin ameliyat olduğu tarih olarak değil, işçinin devamsızlığının sağlık nedenine bağlı olarak başladığı yani rahatsızlığı nedeniyle sevk almış olduğu tarih olarak belirlenmiştir²³⁴.

4.2.3. Fesih İçin Geçerli Neden Kapsamında Değerlendirilmeyen Durumlar

Geçerli neden olarak kabul edilemeyecek olan haller İK m. 18 hükmünde sayılmıştır. Geçerli neden olarak değerlendirilemeyecek olan durumlardan bazıları iş sözleşmesinin askıya alınmış olduğu haller ile ilişkilidir. Bunlara ise örnek gösterecek olursak hastalık, kaza, analık hallerinden kaynaklı olarak işçinin devamsızlık durumlarıdır²³⁵.

Geçerli neden olarak kabul edilecek haller İK m. 18 hükmünde: “a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak. b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak. c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece

²³² “...Fesih bildirim tarihinde davacının sürekli istirahattı olduğu gün sayısı ihbar öneli ile birlikte altı haftalık süre eklendiğinde 96 günlük süreyi bulmadığından, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1b maddesindeki haklı fesih nedeni koşulları da oluşmamıştır. Aynı yasanın 18/2.f maddesi uyarınca "Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık" nedeni ile işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli bir neden teşkil etmemektedir. Somut uyuşmazlıkta, rahatsızlığı nedeni ile raporlu olan davacı işçinin, bekleme süresi içinde iş sözleşmesinin feshi söz konusudur...” Y9HD. E. 2007/24530, K. 2008/171, T. 18.2.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.12.01.2021, (çevrimiçi).

²³³ Y9HD., E. 2006/24253, K. 2006/32004, T. 05.12.2006 sayılı karar için bkz. Süzek, 2019, 680.

²³⁴ “... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasının f bendinde, hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresi içinde işe geçici devamsızlık” nedeni ile feshin geçerli bir neden oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bekleme süresinin sonunda işverenin devamsızlık nedeni ile 25/1.b maddesi uyarınca bildirimsiz fesih hakkı doğar. Bekleme süresi anılan madde uyarınca, ihbar öneline ilaveten 6 haftalık süredir. Bu sürenin başlangıcı işçinin rahatsızlığı nedeni ile sevk aldığı, kısaca devamsızlığın sağlık nedeni ile başladığı tarihten itibaren başlar... Mahkemece bekleme süresinin davacının ameliyat olduğu tarihten başlatılarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunmuştur.” Y9HD., E. 2008/11561, K. 2009/3191, T. 23.2.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.13.01.2021, (çevrimiçi).

²³⁵ Centel, T. (2020). İş güvencesi. İstanbul, Legal Yayıncılık, 74.

katılmak. (1) d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler. e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek. f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.” olarak sayılmıştır. Konumuz nedeni ile bizi bu maddenin e ve f maddeleri ilgilendirmektedir. Kanun maddesinde sayılan durumlar örnek olarak gösterildiği için, benzer olan nedenler geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmeyebilmektedir²³⁶.

Anılan hükmün e bendinde kadın işçi için çalıştırılması yasak olan süre zarfında yapılmış olan devamsızlık sonucunda işveren tarafından geçerli nedenle fesih yapılamayacağı düzenlenmiştir. Yasak olan bu süre zarfı ise doğumdan önce ve sonra olmak üzere sekizer haftalık sürelerdir. Çoğul gebelik halinde 16 haftalık olan bu süre 18 hafta olmaktadır. İşveren tarafından bu süre zarflarında fesih yapılırsa geçersiz bir fesih söz konusu olacaktır. Ayrıca kadın işçi tercihen altı aylık bir süre zarfı için ücretsiz izne ayrılabilir. Kadın işçi işverenden izin almadan yapacağı bir bildirimle ücretsiz doğum iznini kullanabilmektedir. Yine bu süre zarfında işveren tarafından fesih gerçekleştirilirse, yapılacak olan fesih geçersiz fesih teşkil edecektir. Ayrıca yasak olan bu süre zarflarında işveren tarafından kadın işçi çalıştırılırsa para cezası da verilmektedir²³⁷.

Kadın işçi için çalıştırılmayacak olan süre doktor raporu ile uzatılabilmektedir. Ayrıca kadın işçinin günlük bir buçuk saat olarak kullanabileceği süt izinleri işveren tarafından toplu olarak kullandırılması sonucu, kadın işçi haftada bir gün işe devamsızlık yapıyorsa işveren iş sözleşmesini geçerli nedene dayalı olarak feshedemeyecektir. Zaten kadın işçinin süt iznini toplu olarak kullanması sonucunda devamsızlık yapması durumu İK m. 18/III-e bendinin yollama yaptığı İK m. 74 hükmünden kaynaklanmaktadır²³⁸.

Bir diğer bent olan f bendinde ise İK m. 25/I-b alt bendine yollama yapılmıştır. İşçinin kusursuz olarak hastalık ya da kazaya dayalı olarak işe devamsızlık yapmış olması ve bu

²³⁶ Göktaş, S. (2008). İş sözleşmesinin işverence feshi ve iş güvencesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 41; Ekonomi, M. (2009). Kadın işçilerin gebelik ve doğum halinde feshe karşı korunması. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 3, 23.

²³⁷ Ergin, 2009, 91.

²³⁸ Centel, 2020, 79.

devamsızlığının İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşmaması durumunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu devamsızlığın bildirim süresini altı hafta aşması sonucunda işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı doğacaktır. Burada önceki konu başlığında bahsettiğimiz üzere haklı ve geçerli nedenle fesih yapılabilmesi için beklenilecek olan süre çakışmaktadır. İşverenin söz konusu devamsızlığın ortaya çıkması ile beraber iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmek isteyeceği aşikârdır²³⁹.

Söz konusu hükümde işçinin kusuru olmaksızın devamsızlık yapmış olması durumunu düzenlemişken, devamsızlık işçinin kusurundan kaynaklanıyorsa iş sözleşmesi geçerli nedene dayalı olarak feshedilebilecektir²⁴⁰.

4.2.4. İş Sözleşmesinin Feshinin Son Çare Olması İlkesi

İşveren tarafından geçerli nedene dayalı bir fesih yapılabilmesi için ilk başta iş sözleşmesinin feshinden daha da hafif olan önlemlere başvurulması gerekmektedir. Fakat işveren tarafından başvuru olan önlemler sonucu dahi, iş ilişkisi artık sürdürülemiyorsa bu durumda feshin son çare olması ilkesi gereği iş sözleşmesi feshedilebilecektir²⁴¹.

Feshe karşı koruma sistemi kapsamında olan feshin son çare olması ilkesi İK m. 18 hükmünün gerekçesinde düzenlenmiş olup, Yargıtay tarafından verilen tüm kararlarda da dikkate alınmıştır. Feshin son çare olması ilkesi işveren tarafından yapılacak olan fesih ile elde edilmesi amaçlanan sonuca hafif önlemler alınarak ulaşıp ulaşılamayacağı ile ilgili saptamanın yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu ilke gereğince işveren tarafından sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi, işyerinde işçinin sağlık şartlarına uygun olan bir işin bulunmadığı ya da işçinin söz konusu sağlık durumuna uygun bulunan işte çalışmayı kabul etmemesi durumunda mümkün olabilecektir²⁴².

Feshin son çare olması ilkesinin temeli Türk Medeni Kanun'daki dürüstlük kuralı ilkesinden kaynaklanmaktadır. İşçinin davranışından veya veriminden kaynaklı olarak

²³⁹ Centel, 2020, 81.

²⁴⁰ Ergin, 2009, 91.

²⁴¹ Yıldız, G. B. (2014). Türk İş Hukukunda orantılılık ilkesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, 694.

²⁴² Ergin, 2009, 97.

işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmeden önce, her somut olayın kendi özelliği dikkate alınarak işçinin çalıştığı yer değiştirilmeli, daha hafif olan bir iş ya da eğitimin verilmesiyle işin devamının sağlanması amaçlanmalıdır. İşveren tarafından alınacak olan önlemler uygulanabilir olmalı, aynı zamanda işletmedeki amaca da uygun olmalıdır. Fakat işveren tarafından aşırı masraf gerektiren tedbirlerin alınması beklenemeyeceği gibi, işçiye yeni bir iş oluşturulması da beklenemeyecektir²⁴³.

4.2.5. Geçerli Neden Haklı Neden Farkı

Türk Hukuku'na iş güvencesi sistemi geldikten sonra işveren tarafından bildirimli feshin yapılabilmesi için geçerli bir nedenin varlığının gerekli olması şartından sonra, geçerli neden ile haklı nedene dayalı olarak yapılan fesihler arasındaki ayrım birçok güçlükleri ortaya çıkarmıştır. İK m. 18 hükmünde belirtilmiş olan geçerli nedenler, İK m. 25 hükmündeki haklı nedenler kadar ağır olmamakla beraber, iş ve işyerinin işleyişini olumsuz bir şekilde etkileyen durumlardır. Haklı neden ile yapılmış olan fesih ile geçerli nedene dayalı olarak yapılmış olan fesihteki ayrım iş sözleşmesinin sona erdirilmesi aşamasında, sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Geçerli nedene dayalı olarak işveren tarafından bildirimli fesih yapıldığı zaman, bildirim sürelerine uyulmaması durumunda işçi ihbar tazminatının yanında şartların mevcut olması durumunda kıdem tazminatına da hak kazanırken, İK m. 25/II hükmüne göre haklı nedene dayalı olarak gerçekleştirilecek olan fesihte ise kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır²⁴⁴.

Geçerli neden ve haklı neden arasındaki fark, yargılama sırasında her somut olayın özelliklerine göre, nedenlerin ağırlığı dikkate alınarak belirlenecektir. Geçerli nedenle fesih yapılabilmesi için söz konusu davranışlar, İK m. 25 hükmündeki işverene bildirimli fesih hakkı veren haklı nedenlerden farklıdır²⁴⁵.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda iş ilişkisi işveren için artık çekilmez bir hâl alıp, güven ilişkisi zedelenmiş ve bitmişse bu durumda haklı nedene dayalı olarak derhal fesih hakkı doğmuş olmaktadır. İş ilişkisini çekilmez hale getirmediği halde, işin normal işleyişi bozulup, işverenin işyerindeki uyumunun olumsuz olarak etkilenmesi sonucunda

²⁴³ Yıldız, 2014, 694.

²⁴⁴ Ergin, 2009, 93.

²⁴⁵ İnciroğlu, L. (2019). *Sorulu-cevaplı İş Hukuku uygulaması*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 70.

bu durumdan kaynaklı olarak işveren tarafından artık iş ilişkisinin yürütülmesi beklenemiyorsa geçerli fesih hakkı doğmuş olacaktır²⁴⁶.

Haklı ya da geçerli nedenle fesih ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçi ya da işveren tarafından yöneltilmiş olan tek taraflı irade beyanı ile beraber iş sözleşmesi sona ermektedir. Geçerli nedene dayalı olarak yapılacak olan bildirimli fesihte iş sözleşmesini fesih edecek olan taraf, iş sözleşmesinin sona ermesi için kanunda belirlenmiş olan bildirim süresinin bitmesini beklemek zorundadır. Haklı nedenle yapılacak olan fesihte ise böyle bir süre söz konusu değildir. Haklı nedende fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı zaman iş sözleşmesi sona ermiş olmaktadır. Geçerli nedene dayalı olarak yapılan bildirimli fesihte ise yasa gereği tanınmış olan süre zarfının sonunda iş sözleşmesi sona ermektedir²⁴⁷.

Geçerli nedene dayalı olarak yapılacak olan fesihte işçinin yazılı olarak savunması alınmalı ve fesih işlemi yazılı olarak yapılmalıdır. Ayrıca fesih nedeninin ise açık ve kesin bir biçimde bildirilmesi geçerlilik şartıyken, haklı nedenle yapılacak olan fesihte ise yazılı bir şekil şartı aranmamaktadır²⁴⁸. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karardan da anlayacağımız üzere sağlık nedenine dayalı olarak yapılacak olan fesihlerde, uzun süren hastalık ya da sık sık hastalanma gibi bir nedenlere dayalı olarak yapılan fesih öncesi işçinin savunması alınmamışsa, fesih geçersiz fesih olacaktır²⁴⁹.

²⁴⁶ “İşçinin geçerli bir feshine neden olabilecek davranışları İş Yasasının 25. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı nedenlerden farklıdır. Yargılama sırasında bu nedenlerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık işçinin davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa İş Yasasının 18/1. maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar.” Y9HD., E. 2009/39671, K. 2010/37399, T. 13.12.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.14.01.2021, (çevrimiçi).

²⁴⁷ Seçkin, N. (2018). İş sözleşmesinin işverence feshinde fesih sebebinin terditli olarak ileri sürülmesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 289.

²⁴⁸ Ergin, 2009, 96.

²⁴⁹ “...davacının 2011 ve 2012 yıllarında da raporlar kullandığı ifade edilmişse de, fesih bildiriminde 2013 yılındaki raporları ve bu raporlarla ilgili savunma istendikten sonra 25 gün rapor kullanması feshine gerekçe yapılmış olup geçmiş dönem raporları feshine gerekçe yapılmamıştır. Ayrıca davacının 2013 yılı raporlarıyla ilgili savunma istendikten sonra 25 gün rapor kullanması feshine gerekçe yapılmışsa da, bununla ilgili davacının savunması istenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca savunma istenmeyen bir konu feshine gerekçe yapılamaz...” Y9HD., E.2015/26527, K. 2016/3126, T. 18.02.2016 sayılı karar için bkz. Tiryaki, H. (2017). *Yargıtay kararlarına göre işe iade davalarında iş sözleşmesinin feshinde geçerli ve geçersiz nedenler*. Ankara, Bilge Yayıncılık, 932.

4.2.6. Geçerli Nedenle Yapılacak Olan Fesihle Süre

Geçerli fesih nedeni ortaya çıktıktan sonra hangi süre zarfında fesih yapılabileceği ile ilgili kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Yerleşik Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere makul bir süre zarfında işçinin iş sözleşmesi feshedilmelidir²⁵⁰. Feshin zorunlu hale gelmesinden itibaren makul süre için ne kadar sürenin geçmesi gerektiği ile ilgili, hâkim tarafından iyi niyet kuralları çerçevesinde her somut olayın özelliklerine göre karar verilecektir²⁵¹.

4.2.7. Hukuki Sonuçları

İşveren tarafından geçerli bir neden gösterilmeksizin iş sözleşmesi feshedilmişse ve işçinin başvurusu üzerine mahkeme veya özel hakem tarafından fesih nedeninin geçersiz olduğunun tespit edilmesi sonucunda, fesih geçersiz sayılarak işçinin işe iadesine karar verilmişse, işveren işçinin başvurusundan sonra bir ay içerisinde işe başlatmak zorundadır. İşe başlatmaması durumunda en az dört, en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatının işçiye ödenmesi gerekmektedir. Yani burada işveren için iki tane seçimsizlik hak söz konusu olmaktadır. İlki işçiyi işe başlatmasıyla ikincisi ise işçiyi işe başlatmayarak tazminatını ödemek suretiyle iş sözleşmesine son vermesidir. İşçi tarafından işverenin yapmış olduğu feshin geçersiz olduğuna ilişkin açılan dava, yapılmış olan feshin geçerli nedene dayalı olarak yapıldığı şeklinde işçi aleyhine olacak şekilde sonuçlanmışsa, bu durumda işveren tarafından yapılmış olan fesih sonuçlarını doğuracaktır. İşveren tarafından kıdem tazminatının şartlarının mevcut olması durumunda işçiye kıdem tazminatı ve ayrıca bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilmişse ihbar tazminatı da ödenecektir. İşveren tarafından yapılmış olan feshin geçerli olması durumunda işçinin işe başlatılması gerekmezken ayrıca boşta geçen süre ücreti de söz konusu olmayacaktır²⁵².

İşe iade ile ilgili dava açılmadan önceki ilk şart arabuluculuğa başvurulmuş olunmasıdır. 7036 sayılı İMK m. 3 hükmü arabuluculuğu dava şartı olarak düzenlemiştir.

²⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 544.

²⁵¹ Sarıbay, G. (2007). *Türk İş Hukukunda iş güvencesi kapsamında fesih usulü, feshe itiraz ve feshe itirazın sonuçları*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 83; Yiğit, 2019, 757; Ergin, 2009, 78.

²⁵² Kurt ve Koç, 2020, 484.

Arabuluculuk yolu tüketilmeden işe iade davası açılmayacaktır. Açılması durumunda ise dava usulden reddolunur²⁵³. İşveren tarafından neden gösterilmeden fesih bildirimini yapıldığı ya da gösterilmiş olan nedenin geçerli bir neden teşkil etmediği iddiasında bulunan işçi, fesih bildirimini tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde işe iadesi talebi ile ilk önce arabulucuya başvurmak zorunda olup, sonrasında ise arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varılamaması durumunda, son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açabilecektir. Bir aylık ve iki haftalık süreler hak düşürücü süreler olup, işçi bu sürelere çok dikkat etmelidir. Uygulamaya bakacak olursak dikkat edilmesi gerekli olan en önemli husus ise iki haftalık sürenin başlangıç tarihidir. İki haftalık sürenin başlangıç tarihi oturum tutanağının düzenlendiği tarih olmasına rağmen, uygulamada arabulucu tarafından son oturum tutanağı sisteme geç geçirildiği zaman, iki haftalık bu sürenin sisteme girilen tarihte başlamış olacağı ile ilgili düşünce şeklinin oluşacak olması ise yanlıştır²⁵⁴.

İşçinin raporlu olduğu süre dava açma süresini durdurmayacaktır. Ayrıca işçi tarafından arabulucuya başvurulmadan doğrudan dava açılması durumunda, dava usulden reddedilmişse, ret kararı kesinleştikten sonra, taraflara tebliğinden itibaren işçi iki hafta içerisinde arabulucuya başvurabilecektir²⁵⁵. Fakat İK m. 20 hükmünde düzenlenmiş olan arabulucuya başvurulmadan işçinin doğrudan dava açması durumunda dava usulden reddedileceği ve bu kararın tebliği tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde işçinin arabuluculuğa başvurusunu yapabileceği ile ilgili yapılmış olan düzenleme, hak düşürücü olarak düzenlenen süre için sorun teşkil edebilecek durumdadır. İş Kanunu tarafından yapılan düzenlemede işçi davayı açmadan önce arabulucuya başvurmamışsa davanın direkt reddedilmesi ve ret kararının tebliğinden itibaren ise iki haftalık süre içerisinde işçinin arabulucuya başvuru talebinde bulunması gerektiği hususu emredici olarak düzenlenmiştir. Burada şu husus sorun teşkil edecektir. Örneğin fesih tebliğinin bildiriminden itibaren bir ay içerisinde işçinin dava açması gerekiyken, yapılmış olan fesih tebliğ tarihinden itibaren beş aylık bir sürenin geçirilmiş olması ve işçi tarafından

²⁵³ Yağcıoğlu, K. M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri kanunu uyarınca arabuluculuk ve arabuluculuğun iş yargılamasına etkileri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 460.

²⁵⁴ Geçmez, T. P. (2020). *Bireysel İş Hukukunda zorunlu arabuluculuk*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 102.

²⁵⁵ Temel, D. D., & Bayrak, Y. (2020). *Uygulamada işçilik alacakları-iş güvencesi ve iş yargılama usulü*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 186.

dava açtığında ise arabuluculuğa başvurulmamış olması durumunda mahkeme tarafından ret kararı verilip, iki haftalık kesin süre içerisinde işçinin arabuluculuğa başvurma ve başvurduktan sonra ise tekrardan dava açma hakkının olup olmadığı hususu sorun teşkil edecektir²⁵⁶. Doktrindeki baskın görüşe bakacak olursak bu durumda artık işçi işe iade davası açma hakkını kaybedecektir.

Feshin geçersizliği ile ilgili verilmiş olan mahkeme kararının kesinleşmesinden ve işçiye işe iade kararının tebliğ edilmesinden itibaren on iş günü içerisinde işçinin işe başlatılması için işverene başvuruda bulunması gerekmektedir. Buradaki on iş günlük süre hak düşürücü süredir. İşçi işe başlatılması için yapacak olduğu başvuruda samimi ve ciddi olmalıdır. Gerçek anlamda işe başlamak istediğini ve işverenin kendisine vereceği görevleri hemen yerine getireceği ile ilgili girişimlerde bulunmalıdır. On günlük sürenin başlaması için kararın işçiye tebliğ edilmiş olması şarttır. Karar henüz kesinleşmemişse işçi, işverene işe iadesi için başvuruda bulunamayacaktır²⁵⁷. İşçinin başvurusu üzerine işveren, davacı işçiye bir ay içerisinde işe başlatmakla mükelleftir. İşçi işverene başvuru yaptıktan sonra, işveren bir aylık süre zarfında işçiye işe başlatmaz ise bu durumda dört ile sekiz aylık ücret tutarındaki tazminatı ödemek zorundadır. Yani burada işverenin iki tane seçimlik hakkı söz konusudur. İlki işçiye işe başlatmasıyken, diğeri ise işçiye iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmesidir. Mahkeme tarafından, işçi eğer işe başlatılmayacaksa ödenecek olan tazminat miktarı da belirlenmektedir²⁵⁸. Uygulamaya baktığımız zaman ise işverenlerin genellikle bu seçimlik hakkını işçiye işe başlatmak yerine tazminatlarını ödeme doğrultusunda kullandıkları görülecektir.

İşe iade sonucunda işveren tarafından işçi eski işine başlatılmalıdır. İşçiye eski işinin verilmesiyle beraber, iş şartlarında esaslı bir değişikliğe gidilebilmesi için işçinin rızasının olması gerekmektedir. Önceki koşullar sağlanarak parasal haklarının da aynı olması gerekmektedir. Ayrıca yargılama esnasında işçinin mahrum kalmış olduğu fakat emsali nitelikteki işçilere sağlanan ücret artışları da söz konusu işçi için uygulanmalıdır. Bu duruma örnek gösterecek olursak işçinin çalıştırılmadığı süre zarfında toplu iş

²⁵⁶ Geçmez, 2020, 103.

²⁵⁷ Temel ve Bayrak, 2020, 191.

²⁵⁸ Tunçer, 2019, 57.

sözleşmesi zammı yürürlüğe girmişse, işe iadesi gerçekleştirilen işçi de bu haktan yararlanmalıdır²⁵⁹.

İşçi on iş günü içerisinde işe başvurmaz ya da işverenin işe davetine dürüstlük kuralı gereğince uymazsa, yapılmış olan fesih geçerli hale gelecektir. İşveren tarafından bir ay içerisinde işçi işe başlatılmazsa ya da bir aylık süre zarfı geçtikten sonra başlatılırsa bu durumda iş güvencesi tazminatı gündeme gelecektir. Bir aylık süre zarfindan sonra işveren tarafından işçinin işe başlatılması durumunda aralarında yeni bir iş sözleşmesinin kurulmuş olduğu sayılacaktır²⁶⁰.

İş sözleşmesinin feshindeki usul ve şekil şartları İK m. 19 hükmünde düzenlenmiştir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere işveren tarafından yapılacak olan fesih yazılı olarak yapılmalı, fesih nedeni ise kesin ve açık olarak belirtilmelidir. Bu şekil şartı işçinin ileride açacak olduğu işe iade davasında, işveren tarafından yapılacak olan fesih ile ilgili bilgi sahibi olunması içindir. Ayrıca yapılmış olan feshin yargılama esnasında değiştirilmemesi amacıyla bu denli şekil şartı öngörülmüştür²⁶¹.

İşçi feshin geçersiz olması iddiası ile açmış olduğu davada işe iadesini istemeden yalnızca iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı ile boştaki geçen süre ücretini talep edebilme hakkına sahip değildir. İş güvencesi tazminatına hükmedilebilmesi için işveren tarafından işçi işe başlatılmamış olmalıdır. Ayrıca mahkeme tarafından da işe iade kararı verilmeksizin yalnızca tazminata hükmedilememektedir. İK m. 21/I-II-III hükümleri hiçbir surette değiştirilemeyecek olup, mutlak emredici niteliktedir. Bu maddelerin sözleşme hükümleri ile aksi kararlaştırılamamaktadır. Örneğin iş güvencesi tazminatı olan en az dört ile en çok sekiz aylık ücret tutarındaki tazminat sözleşme ile arttırılıp azaltılamayacaktır²⁶².

²⁵⁹ Temel ve Bayrak, 2020, 193.

²⁶⁰ Temel ve Bayrak, 2020, 192.

²⁶¹ Gökçe, E. (2007). *Türk İş Hukukunda işe iade davası* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Ekonomi Hukuku, İstanbul, 108.

²⁶² Sümer, 2020, 110.

5. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SAĞLIK NEDENİNE DAYALI OLARAK HAKLI NEDENLE FESHİ

5.1. Genel Olarak Haklı Fesih

Çalışma esnasında işçi ve işveren açısından öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, tarafların ihbar sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshetmeleri beklenemez. Bu durumlarda taraflar için iş sözleşmesi artık tahammül edilemeyecek boyuta ve çekilemez hale gelmiş olabilir. Böylelikle haklı nedenle fesih söz konusu olacak ve ihbar sürelerine uyulmadan derhal taraflarca iş sözleşmesi fesih edilebilecektir. Haklı nedenle fesih belirsiz ve belirli süreli ve sürekli iş sözleşmelerinde uygulanabilmektedir. İş sözleşmesi fesih edilirken ortada haklı bir neden yoksa ya da haklı nedeni öne süren taraf bu hususu ispat edememişse, yapılmış olan fesih haksız olarak yapılmış sayılacaktır. Söz konusu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi için yapılmış olan fesih geçerli olup, İK m. 17 hükmüne göre feshedilmiş olduğu kabul edilecektir. Fakat iş güvencesi kapsamında bir işçinin iş sözleşmesi haklı neden olmadan ya da haklı neden ispat edilemeden feshedilmişse, geçersiz nedene dayalı olarak yapılmış olan feshin hukuki sonuçları olan İK m. 21 hükmü söz konusu olacaktır. İş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak taraflarca feshedilmesi ve haklı nedenler İK m. 24 ve 25 hükümlerinde ele alınmıştır. Uygulamada kanunda belirtilmiş olan bu nedenlerin haricinde benzeri nedenlere dayalı olarak iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmektedir²⁶³. Taraflar arasında süreksiz bir iş mevcutsa bu durumda sözleşme ancak TBK m. 435 hükmü uyarınca feshedilebilecektir²⁶⁴.

İş sözleşmesinin derhal feshi için haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır. Haklı bir neden mevcutsa bildirimsiz fesih ile iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilmektedir. Somut olarak haklı nedenin belirtilmesi zorunlu değilken, karşı tarafın sorması durumunda haklı neden açıklığa kavuşturulmalı ve uyumsuzluk söz konusu olduğu takdirde, iş sözleşmesini feshetmiş olan tarafın haklı bir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshettiğini ispatlaması gerekmektedir. İş Kanunu'nda haklı nedene dayalı olarak fesih yapılabilmesi için birden fazla fesih nedeni gösterilmekle beraber bunlardan yalnızca birinin

²⁶³ Başbuğ, A., & Bodur Yücel, M. (2018). *İş Hukuku çalışanların hakları ve sorunları*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 191.

²⁶⁴ Tunçomağ ve Centel, 2018, 220.

gerçekleşmesi ile birlikte iş sözleşmesi derhal sona erdirilebilecektir. Haklı bir nedenin ortaya çıkması durumunda, işveren ya da işçi tarafından iş sözleşmesinin sona ermesi beklenilmeyecek olup, fesih yapılabilmesi için herhangi bir bildirim süresi de beklenilmeksizin sözleşme derhal fesih edilebilecektir. Sözleşmeyi feshetmiş olan tarafça sözleşmenin hangi neden ile feshedildiği belirtilmişse, sonrasında fesih nedeni olarak başka bir neden öne sürülemez. Her iki taraf karşılıklı olarak iş sözleşmesini feshetmişse, taraflardan hangisinin daha önce iş sözleşmesini feshettiği ve haklı olduğu saptanarak yapılan feshin hukuki sonuçları ortaya konulabilecektir. Haklı nedenin ortaya çıkması ile beraber iş sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır. Taraflardan biri karşı tarafa iş sözleşmesini sona erdirmeyi istediğini belirterek, iş sözleşmesinin feshini karşı tarafa bildirmelidir. İşveren ya da işçi haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkını kullanıp kullanmama konusunda serbesttir²⁶⁵.

İş sözleşmesinin iki tarafı için de tanınmış olan haklı nedenle fesih hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamaz. Ayrıca belirli bir kısmı dahi sınırlandırılmaz. Bu tür yapılmış olan sözleşmeler geçersizdir. Bu kurallar emredici nitelik taşımaktadır. Fakat taraflar İK m. 24 ve 25 hükümlerinde sayılmış olan haklı nedenlerin haricinde bazı haklı neden olabilecek davranışları sözleşme ile kararlaştırılabilmektedir. Kanunda sayılanlar dışındaki haklı nedenler taraflarca belirlenirken, emredici hükümler ihlal edilmemelidir. Tarafların anlaşarak belirleyecek oldukları haklı nedenler, dürüstlük kuralı ilkelerine de aykırılık teşkil etmemelidir²⁶⁶.

İş Kanunu'nda sayılmış olan haklı fesih nedenlerinin dışında ayrıca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda da işveren açısından haklı fesih nedenleri bulunmaktadır. İşçinin yararına olacak şekilde haklı fesih nedenlerinde değişiklikler yapılabilmektedir. Bu duruma örnek olarak iş sözleşmesinin feshini haklı kılacak devamsızlık süresinin uzatılması durumu gösterilebilecektir²⁶⁷.

²⁶⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 594.

²⁶⁶ Senyen Kaplan, 2018, İş Hukuku, 304.

²⁶⁷ Sümer, 2020, 115.

5.2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Neden ile Feshi ve Sağlık Nedenine Dayanılması

İşçi tarafından yapılacak olan haklı nedenle fesih halleri İK m. 24 hükmünde düzenlenmiştir. Üç başlık halinde düzenleme yapılmış olup işçi ilk olarak sağlık nedenlerine, ikinci olarak ahlak ile iyi niyet kurallarına uymayan hallerin söz konusu olduğu durumlara ve son olarak ise zorlayıcı nedenlere dayanarak haklı nedenle iş sözleşmesini derhal sonlandırabilecektir.

Asıl konumuzla ilgili olan kısım yani işçi tarafından yapılacak olan haklı nedenle feshin sağlık nedenine dayanması ise İK m. 24 hükmünde ele alınmıştır²⁶⁸. Bu hüküm de sağlık nedenleri: “a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa...” olarak düzenlenmiştir. Kanunda sayılan hallerin söz konusu olması durumunda işçi tarafından iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir. İşçinin sağlık nedenine dayalı olarak yapabileceği bir başka haklı fesih nedeni ise İSGK m. 13 hükmünde düzenlenmiş olup, işçinin talebi ve iş sağlığı güvenliği kurul kararının olmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasıdır²⁶⁹.

İş sözleşmesi belirli ya da belirsiz süreli olsun İK m. 24 hükmündeki nedenlerden birinin gerçekleşmesiyle beraber işçi tarafından derhal feshedilebilecektir. İşçi tarafından haklı nedenle fesih yapılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanılabilmektedir. Fakat her ne kadar fesih haklı bir nedene dayansa dahi iş sözleşmesi işçi tarafından sona erdirildiği için işçi bu durumda ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. İşçi tarafından yapılmış olan fesih haksız bir fesih ise işçi kıdem tazminatına da hak kazanamayacak olup, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması şartıyla bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshetmişse işverene ihbar tazminatı da ödemek zorunda olacaktır²⁷⁰.

²⁶⁸ Andaç, F. (2018). *İş Hukuku sosyal politika bakımından Türk Çalışma Hukuku uygulaması Ferdi İş Hukuku toplu İş Hukuku iş uyumsuzlukları*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 148; Önsal, N. (2020). *4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde bireysel İş Hukuku sorular yanıtlar*. Ankara, Salmat Basım Yayıncılık, 50.

²⁶⁹ Ergin, 2014, 197; Berberoğlu Yenipınar, F. (2020). *İş Hukukunda işçilik alacakları ve tazminat davaları, arabulucular ve bilirkişiler için genel bilgiler-dilekçeler & bilirkişi raporları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 51.

²⁷⁰ Özcan ve Özcan, 2018, 426.

Özetle işçi İK m. 24 hükmündeki iş sözleşmesinin derhal fesih nedenleri olan haklı nedenlerden birinin ortaya çıkması durumunda iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının hiçbir önemi olmaksızın, iş sözleşmesini süresinin bitiminden önce herhangi bir bildirim süresini beklemeksizin feshedebilecektir²⁷¹.

5.2.1. İşçinin Sağlığı Açısından Yapılan İşin Tehlikeli Olması

İşçinin sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle derhal fesih yapabileceği haller İK m. 24/I-a hükmünde düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre: “*İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.*” şeklinde düzenleme yapılarak, işçinin yaptığı işten kaynaklı olarak sağlığı ya da yaşayışı tehlikeye girerse işçinin haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir²⁷².

Öğretide tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanmasının gerekli olup olmadığı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre kanunda açık bir şekilde yapılmış olan düzenleme karşısında, tehlike işin niteliğinden kaynaklandığı zaman derhal fesih nedeni olarak kabul edilecektir. Diğer bir görüşe göre ise işçiyi çalışamaz duruma getiren bir hastalığın söz konusu olması durumunda, hastalık işin niteliğinden kaynaklanmasa bile işçiye derhal fesih hakkı verilmelidir. Böylelikle kanundaki yapılmış olan düzenlemenin amacına uygun davranılmış olacağı savunulmuştur²⁷³.

Kanaatimizce ilk görüş kanunun amacına uygundur. Her tehlike değil, işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle ortaya çıkacak tehlike durumunda haklı nedenle derhal fesih uygulanabilmelidir. Bu yüzden işin niteliğinden kaynaklanmayan bir neden sonucunda oluşan tehlike, işçi için derhal fesih nedeni oluşturmayacaktır. Yargıtay tarafından

²⁷¹ Güven, E., & Aydın, U. (2017). *Bireysel İş Hukuku*. Eskişehir, Nisan Kitapevi, 229.

²⁷² Korkmaz ve Alp, 2019, 223; Sümer, 2019, 289; Sümer, 2020, 116; Kotan, O., & Arpacı, N. (2021). *500 Soruda İş ve sosyal güvenlik uygulamaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 68; Erkol Dursun ve Dursun, 2017, 135; Narter, S. (2017). *İş kazası ve meslek hastalığında hukuki ve cezai sorumluluk*. Ankara, Adalet Yayınevi, 249; Dursun, Ş. (2019). *İş Hukuku davalarına ilişkin bilirkişi raporları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 374; Baysal, M. (2019). *Çözümlerle İş Kanunu sorunları en son değişiklikler işlenmiş hali ile örnek olaylı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 220; Uşan ve Erdoğan, 2020, 169; Demir ve Gemici Filiz, 2021, 92; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 241; Tunçer, 2019, 59; Erdağ, N. (2019). *İş Hukukunda önemli konular*. Ankara, Bilge Yayıncılık, 23; Aslan, 2020, 46; Kılıçoğlu, 2019, 310; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 596; Yılmaz, T. (2021). *İşçi-İşveren Davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 58.

²⁷³ Gökteş, 2020, 159.

verilmiş olan kararda da işçinin rahatsızlığının işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve işçinin sağlığı ya da yaşayışı için tehlike oluşturup oluşturmadığı ile ilgili rapor alınması gerektiğine hükmedilmiştir²⁷⁴.

Söz konusu kanun hükmünden de anlayacağımız üzere iş sözleşmesi konusu olan iş ediminin yerine getirilmesi esnasında, işin niteliğinden kaynaklanan bir neden ile yapılan iş işçinin sağlığı ya da yaşayışı için tehlike arz ediyorsa, bu durumda işçi tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak derhal feshedilebilecektir²⁷⁵. Tehlikenin sürekli veya geçici olması bir önem arz etmemektedir²⁷⁶. Yargıtay için ise tehlike işçinin sağlık ve yaşamına yönelmiş olan tehlike olup, ölümcül nitelikte bir tehlike anlamına ise gelmemektedir²⁷⁷.

İşçinin yapmış olduğu iş, sağlığı ya da yaşayışı için tehlike arz etmesi durumunda söz konusu tehlikenin işinin niteliğinden kaynaklanması koşuluyla işçi haklı nedenle iş sözleşmesini derhal fesih edebilecektir. İşin niteliğinden kaynaklı olan bu hastalıklar ise genele bakıldığı zaman meslek hastalıklarıdır. İşin niteliğinden kaynaklı olan hastalıklara örnek verecek olursak iş makinesi operatörünün karşılaşmış olduğu yüksek ses sonucunda kulak sistemindeki bozulma ile taş kömürü, mermer gibi fabrikalarda çalışan kişilerde meydana gelen hastalıklar örnek olarak gösterilebilmektedir²⁷⁸.

Meslek hastalığı, işçinin işverenin otoritesi kapsamında çalıştığı sırada, işin niteliği gereğince tekrarlanan bir neden sonucunda ya da işin yürütülmesi nedeniyle maruz

²⁷⁴ "...Somut uyuşmazlıkta davacı işçi, sağlık nedeni ile ağır işte çalışamayacağı gerekçesi ile iş sözleşmesini feshetmiş olup 4857 sayılı İş Kanununun 24/1-a maddesine göre, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa işçinin haklı fesih hakkı bulunmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, davacının hastalığının veya rahatsızlığının başlamasına ve gerekse tekrarlanmasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağı, rahatsızlığın işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, davacının sağlığı veya yaşayışı için tehlike yaratıp yaratmadığı yönlerinde rapor alınmalı, bu rahatsızlığının davacının çalıştığı ve çalışması önerilen işlerde çalışmasına engel olup olmadığı gerekirse işyerinde aralarında sağlıkçılarında bulunduğu ve işten anlayan uzman bilirkişiler marifeti ile işyerinde keşif yapılmalı, bilirkişi mütalaasına başvurulmalı ve sonucuna göre feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir. Eksik inceleme ile feshin haklı nedene dayandığının kabulüne ve kıdem tazminatının tahsiline karar verilmesi hatalıdır..." Y7HD., E. 2014/9984, K. 2014/17162, T. 15.10.2012 sayılı karar için bkz. Sümer, 2019, 289.

²⁷⁵ Kurt ve Koç, 2020, 586.

²⁷⁶ Kılıçoğlu, 2019, 311; Göktaş, 2020, 159.

²⁷⁷ Y9HD., E. 2004/4481, K. 2004/19426, T. 20.09. 2004 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 597.

²⁷⁸ Önder Sümer, A. (2011). *İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 40.

kalınan bedeni veya ruhi bir arıza şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁹. Meslek hastalığı sigortalı işçinin çalıştığı ya da yaptığı işin niteliğinden kaynaklı olarak tekrarlanan bir nedenle ya da işin yürütülmesi şartları nedeniyle uğramış olduğu geçici ya da sürekli olan hastalık, bedensel ya da ruhsal engellilik durumlarıdır²⁸⁰. Meslek hastalıkları sürekli olarak, çalışma ya da mesleki faaliyetin yürütülmesi esnasında direkt işin niteliğinden kaynaklanan ve iş ile doğrudan bağlantılı olan hastalıklardır²⁸¹. İşçinin mesleki riske maruz kalması sonucunda ortaya çıkmaktadır²⁸². İK m. 24/I-a hükmü uyarınca işyeri şartlarından kaynaklanmamış olan hastalıklar nedeniyle yapılan fesih işçi açısından haklı nedenle yapılan bir fesih olarak değerlendirilemeyecektir²⁸³.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda işçinin yapmış olduğu feshin haklı nedenle yapıldığının kabulü için astım rahatsızlığının işin niteliğinden kaynaklı olup olmadığının araştırılmasına ve hastalığın işçinin sağlığı ya da yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı hususları ile ilgili rapor alınmasının gerekli olduğuna hükmedilmiştir²⁸⁴. İşçinin bir hastalığa yakalanması, ölümüne neden olacak haller ya da işçinin sakat kalması bu türden tehlikelere örnek olarak gösterilebilmektedir. Tehlikelerin mevcut olması durumunda

²⁷⁹ Narter, 2017, 106; Güzel, A., & Okur, A. R. (2004). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 238.

²⁸⁰ Ruhi, C., & Ruhi, A. C. (2021). *İş kazası veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tespit ve tazminat davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 98; Güneren, A. (2018). *İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi, 571; Yiğit, A. (2018). *İş güvenliği*. Bursa, Dora Yayıncılık, 44; Karataş, H. (2019). *İş kazası ve meslek hastalığında işverenin hukuki sorumluluğu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 41; Elma, R. (2021). *Örnekler ve uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 230.

²⁸¹ Güzel ve Okur, 2004, 238.

²⁸² İnciroğlu, L. (2019). *500 soruda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 45; Akpınar, T. (2018). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. Bursa, Ekin Yayınevi, 188.

²⁸³ Süzek, 2019, 694.

²⁸⁴ "...Davacı işçi dava dilekçesiyle iş akdini sağlık sebebiyle feshettiğini beyan etmiş olup, sağlık kurulu raporunda, davacının astım teşhisinde bulunulduğu, tozlu dumanlı ortamda çalışmasının sakıncalı olduğu yönünde karar verildiğini, Mahkemeye iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan sebeple işçinin sağlığı için ne ölçüde tehlike oluşturduğu hususunda yeterli araştırma yapılmamıştır. Bu yönde gerekli araştırmanın yapılarak ilgili sağlık kuruluşundan usulüne uygun rapor aldırılması ve işçinin feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..." Y9HD. E. 2017/5350, K. 2017/9923, T. 6.6.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.22.01.2021, (çevrimiçi).

işveren tarafından işçinin o işte çalışmaya devam etmesinin istenilmesi, işçinin kişilik haklarına yapılacak saldırı anlamına gelmektedir²⁸⁵.

Tehlikenin işçi tarafından iş sözleşmesi yapılırken bilinip bilinmemesi hususu önem arz etmemektedir²⁸⁶. 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu esnada işin tehlikeli olduğunu bilmesi durumunda ileriki zamanlarda haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilmesi söz konusu değildir. Çünkü işçi tehlikeyi bildiği halde iş sözleşmesini yapmış ise en baştan bu tehlikeye katlanabileceğini gösterdiği kabul edilerek, iş sözleşmesini feshedemeyeceği kabul edilmiştir²⁸⁷. Fakat günümüz için tehlikenin işçi tarafından bilinmesi hususu iş sözleşmesini feshetmesi açısından engel teşkil etmemektedir.

Madenlerde çalışmakta olan işçilerin, kömür tozlarından zehirlenmesi ya da deniz altında çalışan işçilerin vurgun yeme olasılığının olması da işçinin yapmış olduğu işin niteliği gereği tehlikeli ve riskli olduğunu açıkça göstermektedir. Fakat tehlike arz etmeyecek nitelikte bir yer olduğu düşünülen işyerinde, bazı zamanlarda işçinin sağlığı ile ilgili psikolojik yönden olumsuz bir etki söz konusu olabilmektedir. Hangi işin, hangi işçi için sağlığı ya da yaşayışı açısından tehlikeli olacağı hususunun tespiti ise sağlık raporu ile yapılabilecektir. Bunun nedeni ise her işin, her işçi için aynı sağlık sorunlarını ortaya çıkarmayacak olmasıdır. Tespit yapılırken işin özellikleri ile beraber işçinin sağlık durumu, cinsiyeti, yaşı vs. gibi birçok özellikleri de etkili olmaktadır²⁸⁸.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karara bakıldığında zaman, işyerinde kumlama işi yapan işçi için bu işi yapmasının işyeri hekimize sakıncalı olarak görülmemesiyle beraber, Meslek Hastalıkları Hastanesinden alınmış olan raporda ise işçinin kaşıntı olduğu belirtilmiş olup, işçi tarafından iş sözleşmesi İK m. 24/I-a hükmüne dayalı olarak fesih edilmiştir. Fesih sonrasında işçi başka bir işyerinde kauçuk bölümünde presleme işçisi olarak çalışmaya başlamıştır. Yargıtay tarafından işçinin eski işi ve yeni işinin yakalanmış

²⁸⁵ Oğuzman, K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre hizmet "iş" akdinin feshi*. İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 75.

²⁸⁶ Korkmaz ve Alp, 2019, 223; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 241; Yusuf ve Kılıkış, 2018, 104; Günay, C. İ. (2008). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku dersleri*. Ankara, Yetkin Yayıncılık, 141; Y9HD., E. 2006/27796, K. 2007/15292, T. 16.05.2007 sayılı karar için bkz. Aydınlı, İ. (2021). *İş sağlığı ve güvenliğinden doğan hukuki ve cezai sorumluluk*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 261; Kılıçoğlu, 2019, 310.

²⁸⁷ Aydoğdu, 2019, 69.

²⁸⁸ Yusuf ve Kılıkış, 2018, 104.

olduğu hastalıktaki payının olup olmadığı ile durumunun ayrıntılı olarak tespit edilmesi sonucunda iş sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığı belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir²⁸⁹. Fakat bunun yanında Yargıtay tarafından işin niteliğinden kaynaklanmasa dahi, işyerinde amiri ile tartışma sonucunda depresyon ile anksiyete teşhisleri konulan işçinin bu hastalıklara dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi İK m. 24/I-a hükmü gerekçesiyle haklı bulunmuştur²⁹⁰. Aynı doğrultuda verilen bir diğer kararda da Yargıtay hastalığın işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakmaksızın, hastalığın işçinin çalışmasına imkân vermeyecek boyutta olması durumunda da derhal fesih nedeni olarak kabul edileceğine dair hüküm kurmuştur²⁹¹.

İşçi tarafından yapmakta olunan işin sağlık ile yaşayış açısından sakıncalı olduğu ve rahatsızlığın mevcut görev ile daha da ağırlaşacağına dair bir sağlık raporu alınmışsa, yaptığı işin değiştirilmesi talep edilmeli, işveren tarafından değiştirilmemesi durumunda iş sözleşmesi bildirimsiz olarak sona erdirilmelidir²⁹². Örneğin kot pantolon taşıma atölyesinde çalışmakta olan bir işçinin, iş sözleşmesini yaptığı esnada sağlıklı olması ve taşıma işlemini yaparken silika adlı maddeyi solumaktan kaynaklı olarak, akciğer rahatsızlığına yakalanarak doktor tarafından verilen rapor ile artık bu işte çalışmasının sağlığı için sakıncalı görülmesi durumunda, işçi tarafından işinin değiştirilmesi talebi reddedilmişse iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayalı olarak yapılmış kabul edilecektir. Ayrıca başka bir örnek verecek olursak telefon santralinde çalışmakta olan bir işçi yıllar sonra, küçük bir odada yalnız başına ve devamlı aynı sözcükleri kullanarak gerçekleştirdiği rutin bir çalışma sonucunda, doktor tarafından verilmiş olan raporda psikolojik hastalık teşhisi konularak artık mevcut işinde çalışmasının sakıncalı görülmesi

²⁸⁹ Y22HD., E. 2014/17480, K. 2015/30265, T. 05.11.2015 sayılı karar için bkz. Akyiğit, 2018, 276.

²⁹⁰ Y9HD., E. 2008/24724, K. 2010/11685, T. 21.04.2010 sayılı karar için bkz. Aydın, 2021, 262.

²⁹¹ “...Davacının, davalı işyerinde 10 yıl civarında çalışması olduğu, 8.4.2004-3.6.2004 tarihleri arasında psikiyatrik hastalığı nedeniyle yatarak tedavi gördüğü 20.4.2004 tarihinde havale edilen dilekçesinde Sağlık sebeplerini açıklayarak İş Kanunu 24/I maddesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmesi koşulu ile iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Davacının beyaz et entegre tesislerinde çalıştığı, parçalama işi yaptığı, mevcut olan hastalığı nedeniyle sık sık bayılıp düştüğü ve revire kaldırıldığı tanık anlatımları ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, davacının 4857 Sayılı İş Kanununun 24/I maddesi uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması sonradan doğan bir sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiği görülmektedir. Davacı tanığı Nurhayat Güzeltürk davalı yetkilisinin davacının evine gelerek davacıya tazminatların ödenmesi konusunda yardımcı olacağını beyan ettiği, davacının da şartlı olarak iş sözleşmesini feshettiği göz önüne alındığında, davacıya kıdem tazminatı ödenmesi gerekirken anılan istemin yazılı şekilde reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y9HD. E. 2006/21363, K. 2007/6171, T. 8.3.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.23.01.2021, (çevrimiçi).

²⁹² Erdağ, 2019, 67.

durumunda işverence kendisine başka bir iş verilmemişse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir²⁹³.

Her somut olayın kendi şartlarına göre tehlike ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Çünkü işin tehlikeli olup olmadığı hususu tespit edilirken objektif ölçülere göre tespitin yapılması mümkün değildir. Örnek verecek olursak işçinin iş sözleşmesini yapmadan önce tüberküloz hastalığına sahip olması ve barut üretimi yapan bir fabrikada çalışmaya başlaması sağlığı ve yaşamı için tehlike arz edecekken, herhangi başka bir işte çalışan işçi için bu durum tehlikeli olmayabilecektir. Bu örnekten de anlayacağımız üzere işçinin hastalığa yakalanmış olması şart değilken, işin işçinin yaşam ve sağlığı için tehlikeli bir durum teşkil edebilecek nitelikte olması yeterlidir. İşçinin meslek hastalığına yakalanmış olması durumunda tehlike gerçekleşmişken, tehlikenin gerçekleşmediği durumlarda işin işçinin yaşam ve sağlığı için tehlike teşkil edebilecek nitelikte olması da yeterlidir. Yani işin sağlık ve yaşam için ileriki zamanlarda giderilmesi mümkün olmayan bir zarar ya da kötü hâle neden olacak olması durumu da tehlike olarak kabul edilecektir²⁹⁴.

İşin işçinin sağlığı açısından tehlike oluşturup oluşturmadığı durumu araştırılırken, objektif koşulların yanında işçinin sağlık durumu, yaşı, cinsiyeti gibi subjektif koşullar da dikkate alınmalıdır. Bu hususa örnek verecek olursak işyerindeki gerekli olan sağlık önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin akciğer hastalığına yakalandığının öne sürüldüğü bir olayda, bu hastalığa yakalanan başka işçilerin de olup olmadığı, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığı, işçiye gerekli eğitimlerin verilip verilmediği, işçinin önceden uyarılıp uyarılmadığı, işçinin yakalanmış olduğu hastalığın türünün ne olduğu, hastalığın nedeninin işçinin yaşayışındaki dikkatsizlikten mi yoksa işyerinden mi kaynaklandığı, işçinin tek başına önlem alarak bu hastalığa yakalanmayı engelleyip engelleyemeyeceği ile ilgili hususlar uzman bilirkişi tarafından alınacak olan raporda değerlendirilmelidir. Mahkeme fesih denetimini yaparken, gerekli olması durumunda keşif yapmalı, sağlık kurulundan rapor aldırılmalı ve işçinin hastalığının kendi

²⁹³ Yusuf ve Kılıç, 2018, 105.

²⁹⁴ Aydoğdu, 2019, 68.

özel yaşamındaki dikkatsizliğinden mi yoksa işyerindeki şartlardan mı kaynaklandığının tespitini yapmalı ayrıca kusur durumunu da denetlemelidir²⁹⁵.

Yargıtay tarafından verilmiş olan kararda da tehlike belirlenirken objektif koşulların yanında işçinin vücudu, yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu vs. gibi subjektif olan koşullarında dikkate alınmasının zorunlu olduğuna hükmedilmiştir²⁹⁶.

İşçinin mevcut işinden kaynaklı olarak hastalanması ve yaşayış ya da sağlığının tehlikeye girmesi durumunda, işçi uzman bir hekimden ya da tam donanımlı olan bir hastaneden alacağı sağlık raporu ile bu hususu belgelendirmelidir. Fakat işçinin sağlık problemini gösteren hekim ya da sağlık raporunun mutlaka kamu sağlık hizmeti sunan kuruluşlardan alınması şart değildir. İşyeri hekimi tarafından ya da özel bir sağlık kuruluşundan alınmış olan sağlık raporları da yeterli görülmelidir²⁹⁷. Fakat Yargıtay tarafından verilmiş olan bir karara göre işçinin çalışmasına engel teşkil eden bir rahatsızlığının mevcut olup olmadığı ile ilgili durumun tespit edilmesi için raporun tam teşekküllü devlet hastanesinden alınmasının gerekli olduğuna hükmedilmiştir²⁹⁸.

İşçinin ruhsal bakımdan sağlığının bozulmuş olması durumunun İK m. 24/I-a kapsamında haklı bir neden oluşturup oluşturmayacağı Yargıtay kararında tartışılmıştır. Somut olaya bakacak olursak işçi personel ve endüstriyel ilişkiler müdürü olarak görev yapmaktadır. İşten çıkarılmış olan diğer işçiler tarafından tehdit edildiğini öne sürerek, sağlığının bozulduğu gerekçesiyle İK m. 24/I-a hükmüne göre iş sözleşmesini feshetmiştir. Yargıtay kararında işçinin tehdit edilmesinden kaynaklı olarak sağlık durumunun bozulup bozulmadığı hususu ile ilgili herhangi bir doktor raporunun dosyaya sunulmuş olmadığı ayrıca savcılığa da herhangi bir suç duyurusunda bulunulmuş olunmadığı gerekçesiyle, işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmediğine hükmedilmiştir. Verilen karara göre işçinin sağlığının bozulması ile tehdit olgusu arasında bir illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir. Kararda işçi işten çıkarma kararının uygulayıcısı olması nedeniyle, işin niteliğinden kaynaklı olarak ölüm tehdidi aldığı için, sağlık ve yaşamı

²⁹⁵ Özcan ve Özcan, 2018, 427.

²⁹⁶ Y9HD., E. 2007/27517, K. 2008/25155, T. 26.09.2008 sayılı karar için bkz. Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2018, 229.

²⁹⁷ Akyigit, 2018, 275.

²⁹⁸ Y9HD., E. 2009/10473, K. 2009/17999, T. 25.06.2009 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioglu ve Canbolat, 2019, 597.

tehlikeye girmiş böylelikle artık işe devam etmesi kendisinden beklenemeyecek bir duruma gelmiştir²⁹⁹.

Söz konusu kararın karşı oy kısmındaki gibi hastalıklar ruhi bakımdan düzensizlikleri de kapsamalıdır. Hastalık fiziksel olabileceği gibi psikolojik de olabilmektedir³⁰⁰. Psikolojik tacize uğrayan bir işçi iş sözleşmesini İK m. 24/I-a hükmüne dayalı olarak feshedebilecektir. İşin yapılması sonucunda işin niteliğinden kaynaklı olan bir nedenle işçinin yaşayışı ya da sağlığı açısından tehlikeli olma durumu düzenlenmiş olup psikolojik taciz de doğrudan işçi sağlığı kapsamına girmektedir. İşveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması durumunda işçi haklı nedenle iş sözleşmesini fesih edilebilecektir³⁰¹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan başka bir karara bakacak olursak işçi tır şoförü olarak çalışmakta olup hemoroid rahatsızlığına yakalanmış ve ameliyat olmuştur. Devamlı bir şekilde oturarak araç kullanması nedeniyle hastalığının iyileşemediğini öne sürerek, iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmiş olan işçi kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme tarafından verilmiş olan kararda ise hemoroid rahatsızlığı nedeniyle ameliyat olmuş olan işçinin, işe devam etmesinin sağlığı açısından sakıncalar doğuracak olmasından dolayı, davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih etmiş olduğu kabul edilerek kıdem tazminatına hükmedilmiştir. Fakat Yargıtay tarafından ise bozma kararından sonra alınmış olan raporda, tedavisinin gerçekleştirilmesinden sonra davacının hastalığının görevini yapmaya engel teşkil etmeyeceği bildirilmiş olup, davacı işçinin muayene tarihinde şifa bulduğuna değinilmiştir. Böylelikle Yargıtay tarafından yerel mahkemece verilmiş olan karar bozularak, davacı işçinin sağlık nedenine dayalı

²⁹⁹ “...Davacının anılan dilekçeleri ile yazılı belgelere göre davacı işçi fesihte sadece tehdit edilmesine bağlı olarak sağlık durumunun bozulmuş olduğuna dayanmıştır. İkramiyelerinin ödenmemesi fesih nedeni olarak gösterilmemiştir. Davacı işçi personel müdürü olup fesih bildiriminde belirtilen hususlarla bağlı olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla sadece 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 1 bendi (a) alt bendinde yazılı olan koşullar yönünden feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Davacı işçi bu yönde doktor raporu sunabilmiş değildir. Aynı nedenlerle Cumhuriyet savcılığına herhangi bir suç duyurusunda da bulunulmamıştır. Dosyadaki tanık beyanları da bu yönde yeterli görülmediğinden davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı bir nedene dayanmadığının kabulü gerekir...” Y9HD., E.2005/17424, K.2005/34527, T. 25.10.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.23.01.2021, (çevrimiçi).

³⁰⁰ Önder Sümer, 2011, 45.

³⁰¹ Başbüyük, 2020, 286; aynı yönde Y9HD., E. 2008/3122, K. 2008/4922, T. 14.03.2008 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 184.

olarak haklı neden kapsamında değerlendirilebilecek bir fesih yapmadığına hükmedilerek kıdem tazminatı talebi reddedilmiştir³⁰².

Buradaki en önemli husus ise işçinin sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle fesih yapabilmesi için, sağlık sorunu yaşadktan sonra işveren tarafından sağlığına uygun ve yaptığı işten daha hafif olan bir işin teklif edilmemesi gerekmektedir. İşveren tarafından işçiye sağlığına uygun ve daha hafif olan bir işin teklif edilmesi durumunda, işçi tarafından bu iş kabul edilmezse, sağlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesini derhal fesih hakkı kullanılamayacaktır. Örneğin tekstil firmasında tezgâhta çalışmakta olan bir işçi, gürültüden kaynaklı olarak işitme kaybı yaşamışsa ve işveren tarafından sağlığına uygun, daha hafif olan büro elemanı olarak işi değiştirilmişse, işçi artık sağlık nedenine dayalı olarak derhal fesih hakkını kullanamayacaktır³⁰³. Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, hastaneden alınmış olan rapor ile işitme kaybına uğrayan ve gürültülü ortamda çalışması uygun olmayan işçinin çalışma yeri işveren tarafından değiştirildiği zaman yapılmış olan fesih sağlık nedenine dayalı olarak haklı fesih kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁰⁴.

5.2.2. İşveren ya da Diğer İşçilerden Birinin Bulaşıcı Hastalık veya İşçinin Yapmış Olduğu İş ile Bağdaşmayan Hastalığa Tutulmuş Olması

İşçinin sağlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesini derhal feshedebileceği bir diğer neden ise İK m. 24/I-b hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde: “*İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*” işçi tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir³⁰⁵.

Bu hükme göre işçinin devamlı olarak yakından ve doğrudan buluşup görüşmüş olduğu işveren veya diğer bir işçinin bulaşıcı ya da iş ile bağdaşmayan hastalığa yakalanmış

³⁰² Y9HD., E. 2011/50666, K. 2011/48436, T. 15.11.2011 sayılı karar için bkz. Baysal, 2019, 220.

³⁰³ Yusuf ve Kılış, 2018, 105.

³⁰⁴ Y9HD., E. 1997/11997, K. 1997/15330, T. 18.9.1997 sayılı karar için bkz. Baysal, 2019, 220.

³⁰⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 597; Kılıçoğlu, 2019, 311; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 242; Tunçer, 2019, 60; Erdağ, 2019, 23; Aslan, 2020, 46; Akyiğit, 2018, 276; Korkmaz ve Alp, 2019, 224; Sümer, 2019, 287-288; Poyraz, 2016, 93; Göktaş, 2020, 160; Yusuf ve Kılış, 2018, 105; Özcan ve Özcan, 2020, 493; Yılmaz, 2021, 58.

olması durumunda, işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir. Kanun maddesinden de anlayacağımız üzere burada iki tane ayrı durum vardır. İlki bulaşıcı hastalık iken, ikincisi ise iş ile bağdaşmayan hastalığa yakalanılmış olunmasıdır. İşyerinde bulaşıcı hastalığın var olması çalışan işçi bakımından çok önemli bir tehlikedir ve işçinin sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmesi için yeterli bir nedendir. Bulaşıcı hastalığın işçinin yapmış olduğu iş ile bağdaşması gerekli değildir. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesi için bu iki durumdan birinin gerçekleşmesi yeterlidir³⁰⁶. Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda işveren ya da işçilerden birinin bulaşıcı hastalığa yakalanmış olması gerektiğine dikkat çekilmiştir³⁰⁷.

Kanun maddesinde sürekli, yakından ve doğrudan ibareleri yer almıştır. Bu üç husus birlikte gerçekleşmelidir. İşçinin işyerinde çalışan diğer çalışma arkadaşları veya işveren ile arasında sürekli bir görüşme hali söz konusu olmalıdır. Buradaki süreklilik geniş anlamda süreklilik olarak ele alınıp, her an olarak değerlendirilmemelidir. Yakından görüşme ise yüz yüze görüşme olarak kabul edilmektedir. Doğrudan sözcüğü ile yakından görüşme birbirleri ile paralellik arz etmektedir. İK m. 24/I-b hükmünde sonuç ilişkisi mevcuttur. Burada işçinin hastalanması değil, işveren ya da aynı işyerindeki çalışan başka bir işçinin bulaşıcı ya da iş ile bağdaşmayan herhangi bir hastalığa tutulmuş olması gerekmektedir. Hastalığa tutulma yoksa bu fıkra uygulanamayacaktır. Bulaşıcı hastalığın uzman doktorlar tarafından tespiti mümkündür³⁰⁸.

Yakından ve doğrudan buluşup görüşme ifadesinden anlaşılacak olan işin devamı süresince sürekli sayılacak şekilde işveren ya da işçi ile bir arada bulunulmasıdır. Bu hususa örnek verecek olursak farklı iş yerleri bölümlerinde görev alan işçiler ile gün içerisinde birkaç kez işçiyi kontrol ya da direktif amaçlı gelen işverenin, işçinin yanına

³⁰⁶ Ergin, 2014, 186.

³⁰⁷ "...b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması.." durumunda işçi iş akdini tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir. Maddenin (a) bendinde aranan, işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması durumu olayımızda söz konusu değildir. Maddenin (b) bendinde ise işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa veya işçinin işi ile bağdaşmayan hastalığa tutulması gerekir. Burada işçinin kendisinin değil, başka işçinin veya işverenin hastalık durumu önemlidir. Somut olayda ise davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir. Bu durumda kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken mahkemece yazılı şekilde kabulü hatalıdır..." Y9HD., E. 2006/27796, K. 2007/15292, T. 16.05.2007 sayılı karar için bkz. Sümer, 2019, 288.

³⁰⁸ Kılıçoğlu, 2019, 306.

gelmesi durumunda yakından ve doğrudan görüşme yani temas söz konusu olmayacaktır³⁰⁹.

İşçinin genel müdür asistanı olması ve sık sık toplantı gerçekleştirmiş oldukları işverenin bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir³¹⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda işçinin yakın ilişki kurduğu kişiler ya da diğer işçiler ile devamlı bir şekilde iş gereği aynı ortamda bulunmasının ve bunun sonucunda ise hastalanabilecek nitelikte olmasının gerekli olduğuna hükmedilmiştir³¹¹.

Tıbben hastalığın bulaşıcı nitelikte olup olmaması belirlenebilir bir nitelikte olmasına karşın iş ile bağdaşmayan hastalık kavramı ile ilgili ise açıklama yapılması gerekmektedir. Öncelikle ilk durum olan bulaşıcı hastalığa yakalanılması hususunu açıklayacak olup, sonrasında ise iş ile bağdaşmayan hastalığa yakalanılması hususunu açıklayacağız.

5.2.2.1. İşveren ya da diğer işçilerden birinin bulaşıcı hastalığa tutulmuş olması

Bulaşıcı hastalık İK m. 24 hükmünde haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiş olmasına rağmen kanunlarda herhangi bir tanımının mevcut olmadığı görülmektedir. Nezle, grip vs. gibi hastalık türleri bulaşıcı hastalık türü teşkil etmezken, Hepatit B, Hepatit C, HIV gibi hastalıklar bulaşıcı niteliğe sahiptir. 1593 sayılı UHK m. 57 hükmünde bulaşıcı hastalığa yakalanmış olan işçi için çalışma yasağı düzenlemesi söz konusu olmuştur. Söz konusu çalışma yasağı işçinin bulaşıcı hastalığının geçmesi ile beraber son bulacaktır. İşveren tarafından çalışma yasağı kararı alındıktan sonra söz konusu işçinin iş görme borcunu devam ettirmesi talep edilemez. Bulaşıcı hastalığa yakalanmış olan ve hastalık süresince işçinin karantina altında olması, yasal olarak zorunlu olduğu için çalışma yasağının olduğu bu süre zarfında iş sözleşmesi askıda olmaktadır. Ayrıca çalışma yasağına karar verilmesi nedeniyle işçinin işe gidememesi durumunda iş sözleşmesi

³⁰⁹ Narmanlıoğlu, 2012, 423.

³¹⁰ Alper ve Kılış, 2018, 106.

³¹¹ YHGK., E. 2008/9-133, K. 2008/126, E. T. 13.2.2008 sayılı karar için bkz. Peken, T. (2020). *İşçinin iş sözleşmesini 4857 Sayılı Kanun uyarınca haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 48.

feshedilirse yapılmış olan fesih haklı ya da geçerli bir nedene dayalı olarak yapılmış sayılmayacaktır³¹².

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere işçi devamlı olarak yakından ve doğrudan doğruya görüşüp, bulunduğu işverenin ya da herhangi bir çalışma arkadaşı olan işçinin bulaşıcı hastalığa tutulması durumunda, iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal fesih yetkisine sahiptir³¹³.

Öncelikle işyerinde işçinin sürekli bir şekilde, doğrudan ve yakından bulunduğu ve görüştüğü işveren ya da başka bir çalışma arkadaşı olan işçinin söz konusu olması gereklidir. İşçinin iş sözleşmesini feshetmesine neden olabilecek hastalığın da bu kişilerde gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu işçi ve işverenin, işçinin devamlı olarak yakın ve doğrudan doğruya görüştüğü, bulunduğu kişilerden olması gerekmektedir. Yani çalışma süresi içerisinde sürekli denilebilecek bir şekilde, işçi ile bir araya gelmesi gerekmekte olup doğrudan doğruya, sıklıkla işçi ile temasta bulunmaları da gerekmektedir. Geçici olarak görüşülen işverenin hastalığa yakalanmış olması durumunda işçi açısından haklı fesih söz konusu olmayacaktır. İşçi ile ara sıra bir araya gelmiş olan ya da doğrudan temaslı bir şekilde görüşmeyen işveren veya diğer bir işçinin hastalanmış olması nedeniyle, işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedemeyecektir. Bu duruma örnek gösterecek olursak işçi tarafından, çok az ya da hiç temasta bulunmamış olduğu çalışma arkadaşı olan işçinin bulaşıcı hastalığa yakalanmış olması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse, bu durumda haklı nedenle fesih söz konusu olmayacaktır³¹⁴. Bir diğer örnek ise idari ve üretim hizmetlerinin iki farklı binada yürütüldüğü işyerinde büro elemanı sıfatıyla çalışan işçi, üretimde çalışan ve hemen hemen hiç görüşmediği işçinin bulaşıcı hastalığa yakalanması gerekçesiyle iş sözleşmesini derhal fesih edemeyecektir³¹⁵.

İşyerinde yeni çıkmış olan Covid-19 virüsü nedenine dayalı olarak bu hastalığın işveren veya diğer çalışan işçilerden birinde görülmesi durumunda işçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal fesih hakkı olup olmadığı ile ilgili husus önemli bir sorun

³¹² Ergin, 2014, 188.

³¹³ Tunçer, 2019, 60; Uşan ve Erdoğan, 2020, 169; Alper ve Kılış, 2018, 106.

³¹⁴ Ergin, 2014, 186.

³¹⁵ Alper ve Kılış, 2018, 106.

teşkil etmektedir. Covid-19 salgını da İK m. 24/I-b hükmü kapsamında haklı nedenle derhal fesih imkânı veren bulaşıcı bir hastalık olarak değerlendirilebilecektir³¹⁶.

Dünya Sağlık Örgütü'nce küresel bir salgın olarak ilan edilmiş olan Covid-19 salgını da İK m. 24/I-b hükmü gereğince işçi açısından derhal fesih imkânı verecek olan bulaşıcı hastalıklardan birisidir. Fakat Covid-19 kapsamında bulaşıcı hastalığa yakalanmış olan işveren ya da diğer bir işçi ile temasta bulunulma ihtimali söz konusu değilse, İK m. 24/I-b hükmü kapsamında iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilemeyecektir³¹⁷.

İşveren tarafından, bulaşıcı hastalığa yakalanmış olan işçi diğer işçilerden ayrı bir bölümde istihdam edilmişse, bu durumda hastalığın bulaşıcılık unsuru ve tehlikesi bertaraf edildiği için işçi tarafından yapılacak olan fesih dürüstlük kuralına aykırı olacağı için haksız fesih olarak değerlendirilecektir³¹⁸. Fakat şartların sağlanması durumunda işçi, İK m. 24/III hükmündeki zorlayıcı nedenlere dayanarak işyerinde bir haftadan uzun süreli olarak işin durması sonucunda iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilmelidir. Covid-19 salgını nedeniyle işyerinde iş durmuşsa ve bu durum bir haftadan fazla sürmüşse işçinin talebinin olması durumunda işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmalı ve kısa çalışma ödeneğinden de yararlandırılmalıdır³¹⁹. Pandeminin ülkemizde ne kadar daha devam edeceği belirsizdir. Pandemi sebebiyle kısa çalışmaya geçmek zorunda kalan veya kapanan işyerleri için kısa çalışma ödeneği desteğine devam edilmesi gerekmektedir³²⁰.

Koronavirüs salgını zorlayıcı neden olarak kabul edilmelidir. Koronavirüs salgını sebebiyle alınmış olan tedbirler de dikkate alındığı zaman, tarafların kusuru olmaksızın sözleşmesel yükümlülükler yerine getirilememektedir. Koronavirüs salgınından dolayı işyerinin faaliyetinin durdurulması, karantina uygulaması, sokağa çıkma yasağı gibi söz

³¹⁶ Keser, H. (2020). Korona virüs (Covid 19) özelinde bir salgın durumunda iş mevzuatı kapsamında işçi ve işverenin kullanabileceği izin, esnek çalışma süreleri ve fesih hakları üzerine bir değerlendirme. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17(65), 64-65.

³¹⁷ Göktaş, 2020, 160.

³¹⁸ Özcan ve Özcan, 2018, 427.

³¹⁹ Yürekli, 2020, 39; Aytaç, A. (2021). Covid-19 Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 95(1), 210; Canbolat, T., & Kayırgan, H. (2020). Koronavirüs salgınının iş sözleşmesi ile işçi işveren ilişkilerine etkisi ve sonuçları. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 655.

³²⁰ Yıldız, G. B. (2021). COVID-19 Pandemisinin İş Hukukuna mevcut ve olası etkileri, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 45, 141.

konusu uygulamalar zorlayıcı neden teşkil etmektedir. Koronavirüs salgınından dolayı şehirlerarası giriş çıkışlar yasaklanmış olup, 65 yaş üstü kişilerin sokağa çıkmaları da yasaklanmıştır. Ayrıca birçok işyeri kapatılmış ve bazı mahalleler, ilçeler, hatta apartmanlar dahi karantina altına alınmıştır. Koronavirüs salgını sebebiyle işyerinin faaliyetinin durdurulması, şehirlerarası seyahat kısıtlaması, sokağa çıkma kısıtlaması gibi söz konusu durumların zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu uygulamalar ile beraber işin yerine getirilmesi engellenmiştir³²¹.

İşçinin çalışmış olduğu işyerinde bir haftadan uzun süreli olarak işyerinin faaliyeti durdurulmuşsa, işçi zorlayıcı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Burada işyerinden kaynaklı olan bir ifa imkansızlığı söz konusu olmaktadır. İşyerinin faaliyeti Covid-19 virüsü salgını sebebiyle durdurulmuşsa, işçiler söz konusu zorlayıcı neden kapsamında iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olacaklardır. Burada zorlayıcı neden işverenden kaynaklanmakta olup, işçi çalışmaya hazır hâldeyken, işveren tarafından işçiye iş verememektedir. Fakat işçi söz konusu virüs salgını sebebiyle zaten işyerine gidemeyecek hâldeyse, burada hem işçi hem de işveren yönünden zorlayıcı neden olacağı için, iş sözleşmesi zorlayıcı nedene dayalı olarak haklı nedenle feshedilemeyecektir. İşçinin rızasının olup olmaması önem arz etmeksizin, işveren tarafından kısa çalışma uygulamasına başvurulabilecektir. İşçi burada ücretinin düşürüldüğü yani çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshedemeyecektir³²².

İş Kanunu m. 25/III hükmü uyarınca işçinin bir haftadan uzun süre zarfında işyerinde çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı neden ile karşılaşması durumunda ise işverene fesih hakkı tanınmıştır. İşçiden kaynaklı bir nedenden dolayı işçi işi yerine getirememektedir. Yani burada işçiden kaynaklı olarak geçici ifa imkânsızlığı oluşmalı ve bu husus bir haftadan daha fazla süreli olarak devam etmelidir. Pandemi nedeniyle sokağa çıkma yasağı, karantina uygulaması gibi hukuki olaylar işverene zorlayıcı nedene dayalı olarak fesih hakkı veren olaylar arasında değerlendirilebilecektir. Covid-19 virüsü sebebiyle sokağa çıkma yasağı ya da karantina uygulamasının söz konusu olması durumunda, işçinin işyerine gidememesi söz konusu olduğu takdirde, işveren zorlayıcı nedene dayalı

³²¹ Canbolat ve Kayırgan, 2020, 647-652.

³²² Canbolat ve Kayırgan, 2020, 655-656.

olarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Fakat bu hususun söz konusu olabilmesi için işyerindeki faaliyet virüsten etkilenmemiş olmalıdır. Burada önemle belirtmek isteriz ki Covid-19 virüsüne yakalanmış olan ve böylelikle işyerine gidemeyen işçinin durumu zorlayıcı neden kapsamında değil, İK m. 25/I hükmündeki sağlık sebepleri içerisinde ele alınması gerekmektedir. İşçinin Covid-19 virüsü nedeniyle hastalanmış olması işveren açısından zorlayıcı nedene dayalı olarak fesih hakkı vermeyecektir³²³.

İşçinin işyerinden kaynaklı olmayan bir nedenle Covid-19 virüsüne yakalanması sebebiyle tedavi görmesi ancak tedavi sonucunda tamamen iyileşemeyerek malul duruma gelerek çalışamayacak olması durumunda, virüs hastalığa dönüştüğü için İK m. 25/I hükmü uygulanacak olup, işveren tarafından bildirim sürelerine altı hafta eklenmesinden sonra iş sözleşmesinin feshi mümkün olacaktır³²⁴. Yani işçinin karantina uygulaması sebebiyle işe gidememesi durumunda zorlayıcı neden oluşacak ise de sokağa çıkma yasağı veya karantina ortadan kalktıktan sonra işçinin Covid-19 virüsü hastalığı sebebiyle işe devam edememesi durumunda ise işveren bildirim sürelerine altı hafta eklenmesinden sonra İK m. 25/I hükmü uyarınca iş sözleşmesini feshedebilecektir. İK m. 25/I hükmü ile İK m. 25/III hükmü birleştiği takdirde ise işçi yararına olan İK m. 25/I hükmünün uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

İşveren tarafından işyerinde Covid-19 salgını kapsamında her türlü önlem alınmışsa ve işçinin devamlı olarak yakından ve doğrudan doğruya görüşüp bulunduğu işveren ya da çalışan herhangi başka bir işçinin bu virüse yakalanması ve bunun sonucunda da karantinaya alınmış olup tedavilerine başlanması durumunda, işçi tarafından sağlık nedenine dayalı olarak söz konusu İK. 24/I-b hükmü gereğince haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilemeyecektir. Çünkü burada hastalanmış olan kişiler işyerinden uzaklaştırılmıştır. Ayrıca tedavilerine de başlanmıştır. Böylelikle Covid-19 virüsünün işyerinde çalışan başka işçilere bulaşma riski önlenmiştir. Sonuç olarak Covid-19 virüsünün işyerindeki işçilerden birinde ya da işverende mevcut olması durumunda, işçinin İK m. 24/I-b hükmü gereğince haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olması gereklidir³²⁵.

³²³ Canbolat ve Kayırgan, 2020, 657-660.

³²⁴ Canbolat ve Kayırgan, 2020, 662.

³²⁵ Ergin, H. (2020). İşverenin veya çalışma arkadaşının bulaşıcı hastalığa yakalanması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı feshi. *Toprak İşveren Dergisi*, 20.

Aksi görüşte olan yazarlar da vardır. Yürekli'ye göre işyerinde her türlü önlemin alınmış olması durumunda dahi bulaşıcı hastalığın işçi için risk teşkil edecek olmasından dolayı, bu riski işçinin üstlenmesinin beklenemeyeceği savunulmaktadır³²⁶. Fakat kanaatimizce de her türlü önlemin alınması durumunda iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmişse yapılan fesih haksız fesih teşkil edecektir.

Yargıtay tarafından verilmiş olan kararda işçi çalışma arkadaşı olan diğer işçinin, bulaşıcı hastalığa yakalanması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmek istemiştir. Fakat Yargıtay tarafından bulaşıcı hastalığa yakalanan diğer işçinin aşılarının yaptırılmış olması nedeniyle, hastalığın artık bulaşma riski ortadan kalkmış olduğu için, işçi tarafından yapılmış olan feshin haklı nedene dayalı olarak yapılmadığına hükmedilmiştir³²⁷.

İşveren tarafından aşı zorunluluğu getirilip getirilemeyeceği hususu önem teşkil etmektedir. Covid-19 aşısı ile ilgili herhangi bir kanunda, zorunlu aşı uygulamasının olduğu ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Covid-19 aşısı hukukumuzda yalnızca işçinin rızası olduğu takdirde uygulanabilecektir. Kişilerin rızası olmaksızın Covid-19 aşısı uygulanması durumunda vücut bütünlüğü dokunulmazlığı hakkının ihlali ortaya çıkacaktır. Aşı zorunluluğu ile ilgili kanuni bir düzenlemenin olmadığı hukuk sisteminde, işyerinde bulunan bütün işçilerin aşılanmasının sağlanması, işveren tarafından işçinin kişiliğinin korunması borcu gereğince alması gerekli olan bir önlem olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıca işveren yönetim hakkı kapsamında da ölçülülük ilkesi gereğince aşı zorunluluğu öngöremeyecektir³²⁸.

İşçi tarafından İK m. 24/I-b hükmüne göre haklı nedene dayalı olarak derhal fesih yapılabilmesi için işveren ya da işçilerden birinin tutulmuş olduğu hastalık, kendisi için ciddi şekilde bir tehlike oluşturmalıdır. İşçinin kendisi bir hastalığa yakalanmış ve bu hastalık ciddi bir boyutta ise bu durumda bu fıkra uyarınca işçi derhal fesih hakkını

³²⁶ Yürekli, 2020, 39.

³²⁷ “...Davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit-B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının iş yerinde çalışan ve aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır...” Y9HD., E. 2012/27355, K. 2014/28505, T. 29.9.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 26.01.2021, (çevrimiçi).

³²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Adınır, 2021, 693 vd.

kullanamayacaktır³²⁹. Yargıtay tarafından verilmiş karar da bu doğrultudadır. İK m. 24/I-b hükmü uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçinin kendisinin bir hastalığa yakalanmış olması değil, başka işçi ya da işverenin ciddi bir hastalığa yakalanmış olması gerekmektedir³³⁰.

Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği Ek 1’de 81 başlık halinde düzenlenmiştir. Batı Nil virüsü enfeksiyonu, Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E, HIV enfeksiyonu/AIDS, Kırım Kongo kanamalı ateşi, kızamık, kızamıkçık, kolera, kuduz, suçiçeği, tetanoz, tüberküloz, veba, Covid-19 (yeni coronavirüs hastalığı) vs. gibi virüsler söz konusu bulaşıcı hastalıklardan bazılarıdır.

Öğretide bulaşıcı hastalığın hangi koşullar altında işçi için sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle fesih nedeni oluşturacağı ile ilgili değişik görüşler mevcuttur. Genel kabul gören görüş ise bulaşıcı hastalığın işçi sağlığı açısından önemli derecede bir tehlike oluşturması gerekliliğidir. Akyiğit ve Ertürk’e göre grip, nezle gibi hafif atlatılan ve sıradan kabul edilen bir bulaşıcı hastalığa yakalanılması durumunda, işçi açısından yapılmış olan fesih haklı nedene dayalı olarak yapılmış kabul edilemeyecektir³³¹.

Kanaatimizce bulaşıcı olan hastalığın işçinin sağlığı açısından önemli, ciddi bir tehlike oluşturacak olması gerekliliği ile beraber işçi açısından ciddi bir tehlike teşkil edip etmeyeceğine dair, her işçi için uzman doktorlar tarafından değerlendirme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü örneğin bağışıklık sistemi güçsüz, yaşlı ya da kalp yetmezliği, diyabet vs. gibi önemli hastalıklara sahip olan işçilerde grip hastalığı ölüme yol açabilmektedir. Bu yüzden grip, nezle gibi hastalıkların her zaman için önemsiz derecede bir hastalık kategorisine sokulması yanlış olup her işçi için ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır.

³²⁹ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 242; Ekonomi, M. (1984). *İş Hukuku C. 1 Ferdi İş Hukuku*. İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınevi, 198; Akyiğit, 2018, 276; Dursun ve Dursun, 2017, 135; Keser, 2020, 161.

³³⁰ “...Maddenin (b) bendinde ise işverenin veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması gerekir. Burada işçinin kendisinin değil, başka işçinin veya işverenin hastalık durumu önemlidir. Somut olayda ise davacı işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir...” Y9HD., E. 2006/27796, K. 2007/15292, T. 16.5.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.24.01.2021, (çevrimiçi).

³³¹ Ertürk, 2002, 6; Akyiğit, 2018, 352.

5.2.2.2. İşveren ya da diğer işçilerden birinin işçinin yapmış olduğu iş ile bağdaşmayan hastalığa tutulmuş olması

Öğretide iş ile bağdaşmayan hastalık kavramı için, hastalığa yakalanılmış olunması durumunda işçinin iş gücünden faydalanılmasını tamamen ya da kısmen engelleyen hastalıklar kastedilmektedir. İş ile bağdaşmayan hastalığın bulaşıcı olması şartı söz konusu değildir³³². İş ile bağdaşmayan hastalığa lokantada aşçılık yapan bir işçinin deri hastalığına tutulması durumu örnek olarak gösterilebilmektedir. Burada aşçının hastalığı işine engel olup, işyerinde çalışması hayatın olağan akışına ters düşecekken, deri hastalığına tutulmuş olan bir temizlik işçisinin hastalığı ise işine engel teşkil etmeyecektir³³³. Doğrudan ve yakından görüşülüp buluşulan işveren ya da diğer işçilerden birinin işçinin yapmış olduğu iş ile bağdaşmayan hastalığa tutulmuş olması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda, işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmış olması durumu farklı olarak değerlendirilerek işçinin yapmış olduğu fesih, haklı nedene dayalı olarak yapılmış olan fesih kapsamında kabul edilmiştir. Bu kararda işçi depresyon tanısı ile beraber iş sözleşmesi devam ederken tedavi olmaya başlamıştır. Yatarak tedavisi devam ederken bir ay geçtikten sonra istifa etmiş ve istifasında da depresyon hastalığını öne sürmüştür. İşçinin tedavisi sekiz ay daha devam etmiştir. Davacı işçinin hastalığı yapmış olduğu bankacılık işi ile bağdaşmayan bir hastalıktır. Fakat Yargıtay tarafından işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilmiş olup, İK m. 24/I-b kapsamında değerlendirilmiştir³³⁴. Benzer şekilde Yargıtay'ın verdiği diğer bir karar ise işçinin işiyle bağdaşmayan hastalığa tutulmuş olmasının haklı nedenle fesih hakkına izin verir nitelikte olduğuna hükmedilmiştir. Akıl hastalığına tutulmuş olan işçinin işyerinden ayrılarak bir daha işyerine dönmemesini haklı nedenle fesih olarak

³³² Tunçomağ ve Centel, 2018, 222.

³³³ Günay, 2008, 142.

³³⁴ "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/1.b maddesinde "işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa" işçi bildirimsiz iş sözleşmesini feshedebilir. Davacı bankacılık faaliyeti yapan bir işyerinde görev yapmaktadır. Depresyon tanısı ile iş ilişkisi devam ederken tedavi görmeye başlamıştır. Yatarak tedaviye başlanmasının üzerinden bir ay geçtikten sonra istifa ettiği, istifasının da bu rahatsızlığına bağlandığı, davacının bu istifasından sonra da yaklaşık, 8 ay tedavisinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Davacının hastalığı bankacılık işi ile bağdaşmayan bir hal almıştır. Davacının iş sözleşmesini feshetmesinin bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir..." Y9HD., E. 2007/27733, K. 2008/7817, T. 8.4.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.26.01.2021, (çevrimiçi).

görmüştür³³⁵. Öğretide yaygın olmayan bu görüşe göre işçinin iş edimini yerine getirebilmesi için sağlıklı olması gerekmekte olup, sağlık durumu bozulmuş olan işçi iş göremez hale geleceği için iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedilebileceği savunulmuştur³³⁶. Kahvehanede işçi olarak çalışan ve kendisini işyerinde çalışmayacak derecede hasta olarak görmesi sonucunda işyerinden ayrılarak mide ameliyatı geçiren ve akciğerlerinden hastalığının mevcut olduğu tespit edilen işçi ile ilgili hastalığının işi ile bağdaşmayan niteliğe sahip olmasından dolayı yaptığı fesih sonucunda kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmedilmiştir³³⁷.

Yargıtay tarafından benzer şekilde verilmiş olan diğer kararlar da ise akıl hastalığına³³⁸, sar'a hastalığına³³⁹, kronik şizofreni hastalığına³⁴⁰ tutulan işçilerin fesihlerinin haklı nedene dayalı olarak gerçekleştirilmiş olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatlarının ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir³⁴¹. 2007 yılından sonra Yargıtay tarafından verilmiş olan bu yönlü kararlardan dönülmüş olduğu görülmektedir. Öğretide yaygın olan ve bizim katıldığımız görüşe göre işçinin kendisinin hastalanması söz konusu fıkra gereğince haklı nedenle feshe imkân vermemektedir.

İşçinin kendisinin yakalandığı hastalık nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunun öğretide İK m. 24/I-b hükmüne göre değil, İK m. 24/I-a bendindeki hükme göre değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Yani işçinin kendisinin tutulmuş olduğu hastalık İK m. 24/I-b hükmüne göre haklı nedenle fesih olarak değerlendirilmemektedir. Nitekim İK m. 24/I-b hükmünde kastedilen işçinin kendisinin hastalığa yakalanmış olması değilken, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan

³³⁵ Y9HD., E. 1987/2832, K. 1987/3146, T. 24.3.1987 sayılı karar için bkz. Peken, 2020, 50.

³³⁶ Günay, 2008, 142.

³³⁷ Y9HD., E.1989/231, K. 1989/3355, T. 10.4.1989 sayılı karar için bkz. Peken, 2020, 50.

³³⁸ Y9HD., E.1987/2832, K.1987/3146, T. 24.3.1987 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 193.

³³⁹ Y9HD., E. 1988/5122, K.1988/5373, T. 5.5.1988 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 193.

³⁴⁰ "...sağlık kurulu raporunda davacının (işçi) kronik şizofreni hastalığına musap olduğu, bu haliyle çalışmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durum, 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin sağlık sebepleri başlığını taşıyan (b) fıkrasındaki işçiye bildirimsiz fesih hakkı tanıyan haliolusturur..." Y9HD., E.1991/12816, K.1992/824, T. 31.2.1992 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 193.

³⁴¹ Y9HD., E.1981/13838, K.1982/370, T. 20.1.1982 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 193.

görüştüğü, buluştuğu işveren ya da diğer çalışan işçilerden birisinin yakalanmış olduğu bulaşıcı hastalık ya da işi ile bağdaşmayan bir hastalık olmasıdır³⁴².

Yargıtay tarafından verilen bir kararda Hepatit B taşıyıcısı ve aynı zamanda hastası olup gıda sektöründe çalışmakta olan işçinin iş sözleşmesini feshini haklı nedene dayalı olarak feshedebileceği sonucuna varmıştır³⁴³.

İşçinin kendisinin hastalığa yakalanması işçinin hastalığının işin niteliğinden kaynaklanması ve diğer şartları da sağlaması durumunda işçi İK m. 24/I-a hükmüne göre haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilecekken, hastalık eğer işyeri koşullarından kaynaklanmamışsa bu durumda fesih hakkı işverene geçecek olup şartların sağlaması durumunda İK m. 25/I hükmüne göre işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesi feshedebilecektir³⁴⁴.

5.2.3. İş Sağlığı Güvenliği Kurul Kararı ve İşçi Talebi Olmasına Rağmen İşverence Gerekli Olan Tedbirlerin Alınmaması

6331 sayılı İSGK m. 13 hükmünde sağlık nedeni ile işçi için haklı fesih teşkil eden bir başka fesih nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde: “*Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki*

³⁴² Ergin, 2014, 195.

³⁴³ “...Doktor bilirkişiden alınan rapora göre; davacının yakalandığı Viral Hepatit hastalığının A sınıfı Sağlık Bakanlığına bildirilmesi zorunlu bir hastalık olduğu, 5.5.2003 gün ve 25.100 sayılı Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkındaki Yönetmeliğe göre; portör muayenesinde hasta olduğu anlaşılan işçinin kesinlikle çalıştırılmaması gerektiği, akut viral Hepatit hastalığının kimi insanlarda hafif kimilerinde ise ölümcül olacak kadar ağır geçebilen önemli bir hastalık olduğu, hastanın kendisini bitkinlik düzeyinde yorgun hissedeceği, kesin tedavisinin olmadığı, hastaya dinlenmesinin önerildiği, çok çabuk ve kolay bulaşan bir hastalık olduğu, derideki bir çatlak yada açık yara ile temas eden bir damla kan yada tükürükle bile hastalığın bulaşabildiği, Hepatit B virüsünün sigaradan sonra bilinen en yaygın kanserojen (kansere nedeni) olduğu, bu nedenlerle böylesine ağır ve yaşamsal risk yaratma, yeteneğine sahip olan bu hastalık nedeniyle işçinin İş Kanununun 24. maddesine göre iş aktini haklı olarak feshetme hakkının bulunduğu bildirilmiştir...” Y9HD., E.2008/9-133; K.2008/126, T. 13.2.2008 sayılı karar için bkz. Ergin, 2014, 195.

³⁴⁴ Özcan ve Özcan, 2018, 428.

ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.” Hükmün devamında ise: “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İşverenler gerekli şartları taşımaları durumunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunu oluşturmak zorundadırlar. Kanun maddesinden de anlayacağımız üzere işçinin vücut bütünlüğünü tehdit eden ya da sağlığını bozucu olan acil ve hayati bir durum söz konusuysa işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilecektir. Söz konusu kurul yoksa bu talebi işveren ya da işveren vekiline yaparak önlemlerin alınmasını isteyebilecektir³⁴⁵. İşçinin talebine rağmen işverence gerekli önlemler alınmamışsa, işçi bağlı olmuş olduğu kanun hükümlerine dayalı olarak iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olacaktır³⁴⁶.

Kanundaki yakın tehlikeden kastedilen ise gerçekleşmemiş fakat kısa bir zaman diliminde gerçekleşebilir nitelikte olan tehlikedir. Tehlikenin acil olmasından ise derhal önlem alınıp, müdahale edilebilir nitelikte olduğu anlaşılmalıdır. Tehlikenin hayati olması ifadesinden kastedilen ise işçinin sağlığını bozacak ya da fiziksel bütünlüğünü tehlikeye atacak nitelikte olmasıdır³⁴⁷.

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için kurul tarafından verilmiş olan karar ya da işçinin talebinin olmasına rağmen işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması gerekmektedir. Fakat İSGK m. 13/V hükmü gereğince, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle idari yaptırım olarak işyerindeki işin yürütülmesi durdurulmuşsa, işçi haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedemeyeceği gibi çalışmaktan da kaçınamayacaktır³⁴⁸.

İşçinin yapmış olduğu fesih İK m. 24/I hükmündeki işçinin kusuru olmaksızın hastalığa yakalanmasına benzer bir problem olarak yorumlanabilmektedir. Fakat buradaki yapılmış olan feshin yeni bir fesih nedeni mi yoksa İK m. 24/I-a kapsamında bir fesih mi olduğu

³⁴⁵ Bostancı, Y. (2004). İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve yaptırımları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 82.

³⁴⁶ Akyiğit, 2018, 276.

³⁴⁷ Bostancı, 2004, 82-83.

³⁴⁸ Ergin, 2014, 197.

hususunda bazı tartışmalar söz konusu olmakla beraber, bazı yönleri bakımından aralarında farklılık olduğu söylenebilmektedir³⁴⁹. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle gerçekleştirecek olduğu fesih hakkı kural dahilinde, İK m. 24/I-a kapsamında değerlendirilmelidir. Fakat burada işin niteliğinden kaynaklanan bir tehlike değil, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden doğan tehlike söz konusudur³⁵⁰.

İşçinin çalışmama hakkı ile ilgili düzenlemeler İSGK m. 13 hükmünde yapılmıştır. Covid-19 salgınının pandemi olarak ilan edilmesi, 20 yaş altı ve 65 yaş üstü olan kişilerin sokağa çıkma yasağına tabi tutulmaları, diğer kişiler için doğrudan bir yasaklama getirilmemesi ile beraber sokağa çıkmalarının tehlikeli olduğunun belirtilmesi ve çıkmamalarının tavsiye edilmiş olması, işyerlerinde ve işyeri servislerinde yeterli derecede önlemlerin alınmaması sebebiyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının söz konusu olduğu kabul edilmelidir. İşyerinde yeterli derecede önlemler alınmamışsa ve özellikle işyerinde çalışan diğer bir işçiye Covid-19 virüsü tanısı konulmuş olması durumunda işçi tarafından çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir. Böyle bir durum söz konusuysa işçi iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, bu kurulun olmadığı yerlerde ise işverene başvuru yaparak bu durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilecektir. Kurul kararı olması ya da işveren tarafından işçinin gerekli önlemlerin alınması talebi doğrultusunda karar verilmesi durumunda, işçi tarafından gerekli önlemler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınılabilecektir. Burada zorlayıcı neden yani iş sözleşmesinin askıda olması durumu söz konusu olmadığı için İK m. 24/III ve 25/III hükmü gereğince zorlayıcı neden hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁵¹.

5.3. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Neden ile Feshi ve Sağlık Nedenine Dayanılması

İşveren tarafından yapılacak olan haklı nedenle fesih halleri İK m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. Üç başlık halinde düzenleme yapılmış olup ilki sağlık nedenlerine dayalı olarak, ikincisi ahlak ile iyi niyet kurallarına uymayan durum ve benzerlerinin söz konusu

³⁴⁹ Akyiğit, 2018, 276.

³⁵⁰ Bostancı, 2004, 85.

³⁵¹ Canbolat ve Kayırgan, 2020, 652-653.

olması halinde ve son olarak ise zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak derhal feshedilebilecektir.

Çalışmamızı ilgilendiren kısım olan işverenin sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi İK m. 25/I hükmünde düzenlenmiştir³⁵². Anılan maddeye göre: “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. b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.” işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir³⁵³. Aynı maddenin devamında ise şu hususlar ele alınmıştır: “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin iş yerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.”

Ücret ödemesi ile ilgili kural aylık olarak çalışmayan işçilerin hastalanması sonucunda işe gidememesi durumunda ücret ödenmeyeceği kanunda düzenlenmişken, aylık ücretli işçiler bakımından ise kanunda farklı bir düzenleme yapılmıştır. İK m. 49 f. 4 hükmünde: “Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir” şeklinde düzenleme yapılarak aylık ücretli işçilerin herhangi bir sebeple çalışmamış olma durumlarında dahi ücretlerinde kesinti yapılmayacağı ve kararlaştırılmış olan ücretlerini her ay eksiksiz olarak alacakları hususu ele alınmıştır.

³⁵² Erdağ, 2019, 25.

³⁵³ Senyen Kaplan, 2018, 309; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2018, 238; Şakar, 2018, 102-103; Akyiğit, 2018, 291-296; Korkmaz ve Alp, 2019, 227-228; Sümer, 2020, 119-120; Poyraz, 2016, 95; Uşan ve Erdoğan, 2020, 171; Tunçer, 2019, 61; Aslan, 2019, 49; Erdağ, 2019, 24-25; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 248-249; Kılıçoğlu, 2019, 327; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 606-607.

Ücret ile ilgili İK m. 25/I hükmünde yapılan düzenlemeyle İK m. 49 f. 4 hükmünde yapılan düzenleme birbiriyle çelişmemekte olup, İK m. 25/I-b hükmünde genel kural ortaya konulmuş ve aylık ücretli işçiler haricindeki işçilerin hastalanması sonucunda bu süre zarfı için ücret ödenmeyecek olduğu düzenlemiştir. Fakat İK m. 49/IV hükmünde ise aylık ücretli işçiler için özel bir düzenleme yapılmıştır. Aylık ücretli olarak çalışan işçilerin hastalanması durumunda dahi ücretlerinin tam olarak ödeneceği hususu taraflarca kararlaştırılabilecektir. Ayrıca geçici iş göremezlik ödeneği alındığı zaman aylık ücretli işçinin, işverenden ücretinin tamamını alıp alamayacağı hususu İK m. 48 hükmünde: “*Hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilir.*” şeklinde düzenlenmiştir³⁵⁴.

İş Kanunu m. 25/I-a hükmünde bahsedilmiş olan derhal fesih hakkı sağlayan hastalık ya da engelli hale gelme durumu, işçinin kasıtlı davranışından ya da derli toplu olmayan yaşayışından³⁵⁵ veya içkiye düşkün olmasından³⁵⁶ kaynaklanmaktadır. Öğretideki derhal fesih hakkı olan bu sağlık nedenleri kusurlu hastalık, işçinin kusuru ile hastalanmasından dolayı devamsızlıkta bulunması, kusurlu sağlık nedenleri, işçinin kusurundan kaynaklı olarak hastalığa yakalanması ya da engelli duruma gelmesi vs. gibi ifadelerle

³⁵⁴ Göktaş, 2020, 181.

³⁵⁵ “...Dosya içinde bulunan sağlık kurulu raporunda “Oligofreni” adı verilen zihinsel bir rahatsızlığı olduğu belirlenmektedir. Keza bu raporda, hastalığın sürekli olduğu ve başkalarının direktifi altında hafif işlerde çalıştırılacağı açıklanmıştır. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanığı davacının işten kaçtığı ve dönmediğini bildirdiği, buna rağmen dosya içerisinde bulunan 22.3.1996 tarihli dilekçe ile ücretsiz izin isteğinde bulunan davacıya TİS uyarınca 45 gün ücretsiz izin verildiği, izin bitiminde devamsızlık yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardi ardına üç işgününden fazla sürdüğü; davacı, iddiası sağlık raporu ve tüm dosya içeriğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan işyerinde 10 yıl kıdemli olan ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı düşük bulunan bir işçinin devamsızlık yapması hayatın olağan akışına da aykırılık oluşturur. Bu nedenle davalının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/1-a maddesi uyarınca davacının hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı olduğundan, ihbar tazminatına ilişkin talebin reddi yerinde ise de kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekir...” Y9HD., E. 1998/2282, K. 1998/5620, T. 23.3.1998 sayılı karar için bkz. Sümer, 2019, 286.

³⁵⁶ Y9HD., E. 2004/33370, K. 2005/23250, T. 30.6.2005 sayılı kararlar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 606; Aynı yönde “...Somut olayda davacının işverenliğe verdiği 12.03.2004 tarihli savunmasında 7 ay önce depresyon geçirdiğini, 8.3.2004 tarihinden beri evini dahi unutup evine gitmediğini belirttiği, dinlenen müşterek tanık davacının genelde ücretini aldığı günlerde devamsızlık yaptığını beyan ettiği, dosyada bulunan 11.05.2004 tarihli ekipriz raporunda alkolizm tanısı konulduğu, bu şekilde davacının içkiye düşkünlüğünden doğan hastalığı nedeniyle devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş aktinin işverence feshedilmiştir. Davacı bu durumda 4857 sayılı İş Kanununu da 25/I-a bendi gereğince kıdem tazminatına hak kazanır...” Y9HD., E. 2007/21554, K. 2008/12960, T. 29.5.2008 sayılı karar için bkz. Sümer, 2019, 286.

açıklanmıştır. Burada üç türlü kusurlu davranış söz konusudur. İlki işçinin kasıtlı hareket etmesi, ikincisi ise derli toplu olmayan yaşantısı, üçüncüsü ise içkiye düşkün olmasıdır³⁵⁷.

İş Kanunu m. 25/I-a hükmündeki işçinin tutulmuş olduğu hastalığın tedavi edilemeyecek boyutta olması ve çalışmasında sakınca bulunması durumunda bu husus Sağlık Kurulu tarafından saptanmışsa işveren tarafından iş sözleşmesinin sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle fesih edilebilmesi için işçinin kusurlu olup olmaması hususu önem teşkil etmemektedir³⁵⁸.

İş Kanunu m. 25/I-a bendinin alt bendinde ise işçinin kastından doğmayan hastalık ya da kazaya uğraması durumunda da işverene iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedilebilme yetkisi verilmiştir. Burada belirli bir sürenin geçmesi gerekmektedir. İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşan bir devamsızlık söz konusuysa işveren haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Doktrinde söz konusu haklı nedene dayalı olan sağlık nedenleri ise kusursuz sağlık nedenleri ya da kusursuz hastalanma olarak adlandırılmaktadır³⁵⁹.

İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olması durumunun işverenin haklı nedenle derhal fesih yapabilmesi için bir önemi bulunmamaktadır. İşveren sürekli olan iş sözleşmesini yukarıda bahsettiğimiz haklı nedenlerden birisinin gerçekleşmesi ile beraber süresi dolmadan önce ya da belirli bir fesih bildirim süresinin bitmesi beklenilmeksizin derhal feshedebilme hakkına sahiptir³⁶⁰.

³⁵⁷ Göktaş, 2020, 181.

³⁵⁸ Akyiğit, 2018, 296.

³⁵⁹ Göktaş, 2020, 182.

³⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 606.

5.3.1. İşçinin Kasıtlı Olarak ya da Derli Toplu Bir Yaşayışı Olmamasından Kaynaklı veya İçkiye Düşkün Olması Nedeniyle Hastalanması ya da Engelli Hale Gelmesi ve Devamsızlığı

5.3.1.1. İşçinin kasıtlı olarak hastalanması ya da engelli hale gelmesi

İşçinin kendi kastına dayalı olarak hastalanması ve bunun sonucunda belirli süreli devamsızlık yapması durumunda iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak feshi İK m. 25/I-a hükmünde düzenlenmiştir³⁶¹.

Söz konusu fikranın uygulanabilmesi için işçi bir hastalığa yakalanmalı ya da kendisini engelli duruma getiren bir rahatsızlığa uğramış olmalıdır. Engelli kavramı önceden sakatlık olarak ifade edilmiştir. İşçide herhangi bir hastalığın ya da engelli hale gelme durumunun mevcut olup olmadığı, bu konuda uzman olan doktor ile sağlık kurulunun vereceği bir raporla belirlenmelidir. Engellilik durumunun tespitinde malullük raporu ile malullük oranları dikkate alınmalıdır. Ancak işçinin hastalanmış olduğunun ispatı için kamuda ya da özelde çalışan bir hekimden ya da sağlık kuruluşundan sağlık raporunun alınmış olması yeterli görülmelidir. İşçinin kendi kastından kaynaklanan bir hastalığa yakalanması ya da engelli hale gelmesi durumuna örnek gösterecek olursak, işçinin gönlünü vermiş olduğu bir arkadaşının ona yakınlık göstermemesi nedeniyle ilaç alıp intihar etmesi durumu gösterebilir. Burada ortaya çıkan hastalıkta işverenin belirli ölçüde dahi kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Çünkü bahsi geçen kusurlu hastalıkta işverenin de sorumluluğu söz konusu ise buna dayalı olarak işverence, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumu tatminkâr gözükmecektir³⁶².

Mollamahmutoğlu ve Astarlı ortada ağır bir ihmal ile dikkatsizlik söz konusu ise kanun hükmü açıkça kasıt aradığı için, ağır ihmalin asla kasıtlı kıyaslanamayacağını savunmaktadırlar³⁶³. İhmal ve tedbirsizlik durumunda kasti olmayan bir kusur ve bilinç

³⁶¹ Tunçer, 2019, 61; Aslan, 2019, 49; Erdağ, 2019, 24-25; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 248-249; Kılıçoğlu, 2019, 327.

³⁶² Akyiğit, 2018, 291-292.

³⁶³ Mollamahmutoğlu, H., & Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku*. Ankara, Turhan Kitabevi, 756.

ile iradenin kısmi yönelimi söz konusu olduğundan dolayı ihmal ve tedbirsizlik bu fıkra dışında kalacak olup kasıtlı davranış ile eşdeğer tutulmayacaktır³⁶⁴.

Örnek verecek olursak işçinin trafik kazası geçirmesi sonucunda yaralanmasında kasıtlı bir eylemi varsa, işveren tarafından yapılacak olan fesih söz konusu fıkra kapsamında değerlendirilecekken, işçinin eylemi eğer ihmalinden kaynaklanıyorsa işveren tarafından bu fıkra kapsamında fesih gerçekleştirilemeyecektir³⁶⁵. İşçinin kastı olmadan ihmalinden ya da işverenin kusurundan kaynaklı olan bir iş kazası sonucunda hastalanması ya da engelli hale gelme durumunda da, söz konusu hükme dayanılarak işveren tarafından haklı nedenle fesih gerçekleştirilemeyecektir.

Kanaatimizce İK m. 25/I-b alt bendinden de anlayacağımız üzere, kasıtlı olan bütün kusurlu devamsızlık halleri söz konusu fıkra dahilinde değerlendirilmesi gerekli olduğu için, ağır ihmal durumu kasıt ile eşdeğer tutulmamalıdır.

5.3.1.2. İşçinin derli toplu bir yaşayışı olmaması sonucu hastalanması ya da engelli hale gelmesi

Kural olarak işçinin işyeri haricindeki özel yaşamı iş ilişkisini etkilememektedir. Fakat mesai saatleri dışındaki yaşayışına baktığımız zaman, işçinin çalışma gücüne etkisi varsa ve iş verimini azaltıyorsa, bu durumda işçinin derli toplu olmayan yaşayışından kaynaklı olarak hastalanması sonucunda belirli süreli devamsızlığı ortaya çıkmışsa bu durum işveren tarafından derhal fesih nedeni olarak kabul edilecektir. Fakat kanunda derli toplu yaşayış kavramının net bir şekilde açıklaması yapılmamıştır. Derli toplu olmayan yaşayış eğlence hayatına aşırı olarak düşkünlük göstermek, dinlenmeye vakit vermeyecek miktarda kumar alışkanlığına sahip olmak ve işçinin çalışmasını arzulatmayacak miktarda yorgunluğuna neden olan yaşayış biçimi olarak açıklanmıştır³⁶⁶.

Ayrıca işçinin derli toplu olmayan yaşayışından anlaşılması gereken ise işçinin aşırı bir şekilde safahata düşkün olmasıdır. İşçi derbeder bir yaşantıya sahipse ve bunun

³⁶⁴ Kılıçoğlu, M. (2002). *Sorumluluk Hukuku*. Ankara, Turhan Kitabevi, 379; Ekici, M. (2019). *İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 62; Caniklioğlu, 2002, 239.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, 2019, 326.

³⁶⁶ Ergin, 2009, 109.

sonucunda hastalanmış ya da engelli hale gelip belirli süreli bir devamsızlık yapmışsa, işveren tarafından iş sözleşmesi sağlık nedenine dayalı olarak feshedilebilecektir³⁶⁷.

İşçinin derli toplu olmayan yaşayışına örnek verecek olursak gece hayatına düşkün olan bir işçinin bunun sonucunda hastalanması gösterilebilecektir³⁶⁸. Ayrıca derli toplu olmayan yaşayış için diğer örnekler ise işçinin gece yaşamında sağlıklı olan yerlerde uzun süreli kalması, bel soğukluğu gibi hastalığa yakalanması ve cinsel yaşamının uygunsuz olmasından dolayı AIDS hastalığına yakalanması olarak gösterilebilecektir³⁶⁹.

Örneğin derli toplu olmayan yaşayışından kaynaklı olarak işçi ilk devamsızlığını 8 Nisan'da yapmış olup, 8 Mayıs'a kadar devamsızlığın beş iş gününden fazla olması durumunda işveren ile aralarında belirli süreli bir iş sözleşmesi varsa, bu iş sözleşmesi süresinin dolması beklenilmeksizin feshedilebilecek olup, aralarında belirsiz süreli olarak yapılmış olan bir iş sözleşmesinin olması durumunda da sağlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilebilecektir³⁷⁰.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda somut olayda oligofreni yani zihinsel bir rahatsızlığı olan işçinin bu rahatsızlığının hastalığa dönüşmesinin derli toplu olmayan yaşayışından kaynaklanması ve bunun sonucunda işçinin arka arkaya üç iş gününden fazla bir devamsızlık yapması nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilmiştir. Yargıtay tarafından işverence yapılan feshin İK m. 25/I-a hükmü kapsamında haklı nedene dayalı olarak yapıldığına hükmedilmiştir³⁷¹. Yargıtay tarafından verilmiş olan başka bir karar da işçinin derli toplu olmayan yaşantısı, içkiye

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 238.

³⁶⁸ Süzek, 2019, 680.

³⁶⁹ Kılıçoğlu, 2019, 326.

³⁷⁰ Aslan, 2020, 49.

³⁷¹ “...Davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardı ardına üç işgününden fazla sürdüğü; davacı, iddiası sağlık raporu ve tüm dosya içeriğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan işyerinde 10 yıl kıdemli olan ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı düşük bulunan bir işçinin devamsızlık yapması hayatın olağan akışına da aykırılık oluşturur. Bu nedenle davalının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/I-a maddesi uyarınca davacının hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı olduğundan, ihbar tazminatına ilişkin talebin reddi yerinde ise de kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekir...” Y9HD., E. 1998/2282, K. 1998/5620, T. 23.3.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.27.01.2021, (çevrimiçi).

düşkün olması tek başına fesih nedeni olmamakla beraber, bu olgular sonucunda işçi hastalık ya da sakatlığa yönelmiş olmalıdır³⁷².

5.3.1.3. İşçinin içkiye düşkün olması nedeniyle hastalanması ya da engelli hale gelmesi

İşçinin içkiye düşkün olmasından dolayı sağlığını yitirmesi ya da engelli hale gelmesi durumunda kanunda belirlenen sürelerde bir devamsızlık yapılmış olması şartıyla, işverence iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak derhal feshi İK m. 25/I-a hükmünde düzenlenmiştir³⁷³.

İşçinin içkiye düşkün olmasından kastedilen sosyal anlamda içki kullanımı olmamakla beraber, alkollü içki kullanmayı sürekli olarak alışkanlık haline getirmesi durumunda haklı nedenle feshin yapılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca işçinin iptila derecesinde alkollü içki alması durumu haklı nedenle fesih hali olarak sayılacağı belirtilmiştir³⁷⁴.

Öğretide içkiye düşkünlük olağandışı bir kullanım sonucunda içkinin işçinin hayatında önemli bir yer tutması, içkinin kullanımındaki süreklilik, işçinin içkiye karşı zayıf olmasından dolayı alkoliklik durumuna sahip olması ve bunların sonucu olarak da karaciğerinin ağır hasar alması, siroz gibi hastalıkların işçide görülmesi durumunda işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğinden bahsedilmiştir. İşçinin bu tür bir yaşayışı sonucunda hastalığa yakalanması ya da engelli hale gelmiş olması ve kanundaki belirlenen sürede devamsızlığının olması gerekmektedir. Örneğin alkolik olan işçi araba kullanırken kaza yapmış ve bunun sonucunda engelli hale gelmişse, işveren açısından haklı nedenle fesih hali ortaya çıkmış olacaktır³⁷⁵.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda içkiye düşkün olan işçinin sık sık rahatsızlanarak rapor alması durumunda eİK m. 17/I-a (İK m. 25) hükmü gereğince, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine ve işçinin kıdem

³⁷² Y9HD., E. 2008/14616, K. 2010/795, T.21.01.2010 sayılı karar için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 248.

³⁷³ Aslan, 2020, 48.

³⁷⁴ Aktürk, E. (2013). *İşverence iş akdinin haklı sebeple feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 52.

³⁷⁵ Kılıçoğlu, 2019, 326.

tazminatına hak kazanabilecek olup, ihbar tazminatına ise hak kazanamayacağına hükmedilmiştir³⁷⁶.

Söz konusu kanun maddesinde işçinin yalnızca içkiye düşkün olmasından bahsedilmiş olup, uyuşturucu madde olan esrar, eroin vs. gibi maddelerin kullanılması sonucunda oluşan bağımlılıktan ise söz edilmemiştir. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler insan sağlığına alkolden daha fazla zarar vermekte olup, ölümüne kadar ciddi tehlikelere de yol açabilmektedir. Söz konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddeye düşkün olan bir işçi ise derli toplu bir hayat süremez hale gelmekte olup bundan kaynaklı olarak işe devamsızlığının söz konusu olması durumunda İK m. 25/I-a bendi uyarınca işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi gerekmektedir³⁷⁷.

5.3.1.4. İşçinin yapmış olduğu devamsızlığın belirli bir süreye ulaşması şartı

İşveren tarafından İK m. 25/I-a bendi uyarınca yukarıda değinmiş olduğumuz nedenlere dayalı olarak haklı nedenle feshin yapılabilmesi için işçinin kanunda belirtilmiş olan süre zarfında bir devamsızlığının söz konusu olması gerekmektedir. İşçi kendi kastından ya da derli toplu olmayan bir yaşantıya sahip olmasından veya içkiye düşkün olmasından kaynaklı olarak bir hastalığa yakalanmış ya da engelli hale gelmişse bu durumda işverenin iş sözleşmesini sağlık nedenine dayalı olarak derhal feshetmesi için devamsızlığının arka arkaya üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla olması gerekmektedir³⁷⁸.

Bir aylık süre takvim ayı değildir³⁷⁹. Bu süreden işçinin ilk devamsızlık günü dikkate alınarak, bu tarihten itibaren geçecek olan bir aylık sürenin anlaşılması gerekmektedir. Yani işçi tarafından ilk devamsızlığın yapılmış olduğu gün ayın kaçınıcı gününe denk geliyorsa, bir sonraki ayın aynı gününde bir aylık sürenin sona ereceği kabul

³⁷⁶ "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin içkiye düşkünlüğü nedeniyle sık sık rahatsız olup rapor aldığı bu gerçek olarak ortada olup, davalı işverenin 1995 havale tarihli cevap dilekçesinde de bu eylemi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/I-a maddesi kapsamına girdiği kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu hali 14. madde uyarınca kıdem tazminatına hak kazandıracak bir fesih nedeni olduğu açıktır. Böyle olunca gerçekleşen kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmiş olması hatalıdır..." Y9HD. E. 1996/36591, K. 1996/14418, T. 26.6.1996, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.29.01.2021, (çevrimiçi).

³⁷⁷ Ekici, 2019, 66.

³⁷⁸ Aslan, 2020, 49.

³⁷⁹ Kılıçoğlu, 2019, 327; Çelik, Canıklıoğlu ve Canbolat, 2019, 606.

edilmektedir³⁸⁰. Bir başka deyişle işçinin yapmış olduğu son devamsızlık günü dikkate alınarak bu tarihten itibaren geriye doğru bir aylık süre hesaplanacaktır³⁸¹. Örneğin işçiye düşkün olup alkol komasına giren işçi ilk devamsızlığını 13 Kasım'da yapmışsa, 13 Aralık'a kadar devamsızlığının beş iş gününü aşması durumunda işveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir³⁸².

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda da bu sürenin takvim ayı olmadığına hükmedilmiştir³⁸³. Aynı şekilde verilen bir kararda da maddedeki bir aydan kastedilenin takvim ayı olmadığı, işçinin işe gelmediği ilk günden başlayarak geçecek olan bir aylık süre olduğuna hükmedilmiştir. İlk devamsızlık ayın kaçınıcı gününde yapılmışsa, takip eden aydaki ayın aynı günü bir aylık süre dolmaktadır³⁸⁴. Yargıtay tarafından verilmiş olan benzer şekildeki diğer kararda da işçinin işe gitmediği ilk günden başlayarak bir ay sonraya denk gelen aynı gün arasındaki süre olduğuna hükmedilmiştir³⁸⁵. Kanaatimizce de işveren tarafından ilk devamsızlık kendi lehine olarak belirlenebilir nitelikte olduğu için, son devamsızlıktan geriye doğru gidilmesi durumunda tartışma son bulacaktır.

Çalışma gününden sayılmayan günler, üç ve beş günlük sürelerle dahil edilemez. Bahsi geçen üç iş günü olan devamsızlığın arka arkaya olması gerekmektedir. Bu üç iş gününün arasına işçinin çalışmadığı ya da çalışmış sayıldığı günler girmemelidir. Kanun maddesinde geçen beş iş günü ile ilgili kısımda ise fazla ibaresi önem arz etmektedir. İşçinin beş iş günü devamsızlık yapması yeterli olmayıp, bu devamsızlığın beş iş gününü

³⁸⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 606.

³⁸¹ Kurt ve Koç, 2020, 570.

³⁸² Ekici, 2019, 68.

³⁸³ "...İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının, ardı ardına üç gün ya da bir ay içinde beş iş günü aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar. Maddede geçen "bir ay" takvim ayı olmayıp, işçinin kusura dayanan hastalık veya sakatlık ya da derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir..." Y9HD., E. 2018/8297, K. 2018/17695, T. 8.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.27.01.2021, (çevrimiçi).

³⁸⁴ Y9HD., E. 2008/35469, K. 2010/26731, T. 04.10.2010 sayılı karar için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 248.

³⁸⁵ "...İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının ardı ardına 3 gün ya da bir ay içinde 5 iş günü aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar. Maddede geçen "bir ay" takvim ayı olmayıp, işçinin kusura dayanan hastalık veya sakatlık ya da derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir..." Y9HD., E. 2008/14616, K. 2010/795, T.21.01.2010 sayılı karar için bkz. Göktaş, 2020, 181.

aşması gerekmektedir. Örneğin işçinin devamsızlığının altıncı güne sarkmış olması gerekmekte olup, altıncı günün tamamlanması ise şart değildir³⁸⁶.

Devamsızlığın arka arkaya üç iş günü olması durumuna bir başka örnek verecek olursak alkolik olan işçi 15 Eylül tarihinde işyerinin kuruluş yıl dönümü olduğu için yapılan organizasyonda, aşırı alkol tüketmiş ve bunun sonucunda ise alkol komasına girerek bir hafta rapor almıştır. Burada işverenin iş sözleşmesini derhal feshedebilmesi için 15 Eylül tarihine üç iş günü eklenerek elde edilen 18 Eylül tarihi mesai bitimine kadar işçiyi beklemesi gerekmektedir. Mesai bitimi gerçekleşince iş sözleşmesini feshedebilecektir³⁸⁷.

Söz konusu süreler dahilinde işçinin devamsızlığı mevcut değilse, geçerli nedenle yapılacak olan fesih şartları sağlanıyorsa işveren tarafından geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılması düşünülebilecektir. İşçinin kısmi ya da tam süreli olarak çalışıp çalışmadığı değerlendirilerek, işçinin yapmış olduğu devamsızlığın tam iş gününü karşılayacak nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin işçinin çalışma süresi günlük sekiz saat ise beş saat işe gelmemesi tam bir iş günü yapılan devamsızlık olarak kabul edilemezken, günde sadece beş saatlik çalışma yapan işçi bakımından beş saatlik yapılmış devamsızlığın tam bir iş günü olarak kabul edileceği aşikârdır³⁸⁸.

5.3.2. İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikteki Bir Hastalığa Yakalanması

İşçinin tutulmuş olduğu hastalık tedavi edilemeyecek boyutta olup çalışmasında bir sakınca bulunuyorsa ve bu husus Sağlık Kurulu tarafından saptanmışsa işveren tarafından iş sözleşmesi sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle derhal feshi İK m. 25/I-b hükmünde düzenlenmiştir. Uygulamada bu hükmün uygulanması ile çok fazla karşılaşılmamaktadır. Çünkü işçilerin hiçbiri işten çıkarılacak oldukları bir ortamda, kendi istekleri ve özgür iradeleriyle Sağlık Kurulu'nun önüne çıkmayı istemeyeceklerdir. Böylelikle işveren tarafından Sağlık Kurulu raporu sağlanamayacak ve haklı nedenle fesih hakkı da kullanılamayacaktır³⁸⁹. Tedavi edilemeyecek nitelikteki hastalığa sahip

³⁸⁶ Kılıçoğlu, 2019, 327.

³⁸⁷ Yusuf ve Kılış, 2018, 115.

³⁸⁸ Akyiğit, 2018, 293.

³⁸⁹ Tunçomağ ve Centel, 2018, 227.

olan işçinin, Sağlık Kurulu tarafından işyerinde çalışmasının sakıncalı olduğu saptanmalıdır³⁹⁰. Söz konusu hastalığın işveren ya da üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı önemli olmayıp işçinin yakalanmış olduğu hastalığın tedavi edilemeyecek boyutta olması gerekli olup ayrıca işyerinde çalışmasında da sakınca teşkil etmesi gerekmektedir. Bu hususlar Sağlık Kurulu tarafından tespit edildikten sonra işveren tarafından haklı nedenle fesih gerçekleştirilebilecektir³⁹¹.

Bu hükmün uygulanabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. İlk koşul söz konusu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olmasıyken, ikinci koşul ise işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı hale gelmiş olmasıdır. Son koşul ise işçinin işyerinde çalışmasının sakıncalı hale geldiği durumunun Sağlık Kurulu tarafından saptanmasıdır³⁹².

Kanun maddesindeki tedavi edilemeyecek olan hastalıktan anlaşılması gereken ise tıp tarafından çaresi net bir şekilde bulunamamış olan hastalıktır. Tedavisi mümkün olmayan hastalıklara türlerine göre değişen kanser hastalıkları, AIDS gibi hastalıklar örnek olarak gösterilebilecektir. Ayrıca öğretilerdeki bir görüşe göre uzun süreli tedavi gerektiren ve tedavinin sonucunda ise kesin olarak iyileşme ihtimalinin düşük olmuş olduğu hastalıklardan olan şizofreni, psikoz grubundaki ruhsal olan hastalıklar da bu bent dahilinde, tedavi edilemeyecek olan nitelikteki hastalıklar kategorisinde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁹³.

Kanaatimizce İş Hukukunun temelinde işçiden hareket edildiği ve işçinin korunması esas olduğu için, işçinin yakalanmış olduğu hastalığın kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere tedavi edilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir. İyileşme ihtimali mevcut olan bir hastalık söz konusuysa, bu fıkra uyarınca iş sözleşmesinin işverence haklı nedene dayalı olarak fesih edilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Çünkü psikolojik kökenli olan hastalıkların tedavi edilmesi ya da etkisinin daha da aza indirilmesi söz konusu olabilmektedir. Böylelikle psikolojik hastalıklara dayanılarak haklı nedenle fesih

³⁹⁰ Y9HD., E. 2008/14616, K. 2010/795, T.21.01.2010 sayılı karar için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 249.

³⁹¹ Y9HD., E. 2008/5816, K. 2008/30572, T. 10.11.2008; Aynı yönde Y9HD., E. 2008/5816, K. 2008/30572, T. 10.11.2008 sayılı kararlar için bkz. Göktaş, 2020, 184.

³⁹² Kılıçoğlu, 2019, 327.

³⁹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 239.

yapılmamalı, geçerli nedenle fesih şartları sağlanıyorsa işveren tarafından geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılabilirdir.

İşverenin iş sözleşmesini feshettiği tarihte işçinin hastalığının tedavi edilemeyecek niteliğe sahip olması gerekmektedir. İşçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda hastalığı ağırlaşabilecek olup, iş güvenliği bakımından da sakıncalı durumların oluşması ihtimali de söz konusu olabilecektir. Ayrıca işçinin çalışmaya devam etmesi durumunda diğer çalışma arkadaşlarına da hastalığının bulaşması gibi tıbbi olan sakıncalar da söz konusu olabilecektir³⁹⁴.

Burada işçinin başka bir işyerinde çalışıp çalışmayacağı sorunu akla gelebilmektedir. Kılıçoğlu tarafından savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre söz konusu fıkra uyarınca haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin o işletmeye bağlı olan başka bir işyerinde de çalışması mümkün olmamalıdır. İşçinin yakalanmış olduğu tedavi edilemeyecek nitelikteki bahsi geçen bu hastalık nedeniyle, tüm iş yerleri bakımından iş yaşamının sona erdiği kabul edilmelidir. Söz konusu sakıncalılığın işyeri ya da işçinin yapmış olduğu iş ile ilgili bir bağlantısı yoktur³⁹⁵.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olan işçinin söz konusu olması durumunda, Sağlık Kurulu raporuna uygun olan çalışabileceği başka bir işin olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir³⁹⁶.

Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin kusurlu olarak hastalığa yakalanıp yakalanmadığı hususu önem arz etmemektedir. Tespiti yapacak olan Sağlık Kurulu SGK'ya ya da devlet hastanelerine bağlı olabileceği gibi ayrıca özel hastanelere de bağlı olabilmektedir. Sağlık Kurulu tarafından hastalığın tespitinin sağlanmadığı durumlarda, şartlar sağlanıyorsa diğer sağlık nedenlerine dayalı olarak fesih yapılabilir³⁹⁷.

³⁹⁴ Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2018, 239.

³⁹⁵ Kılıçoğlu, 2019, 327.

³⁹⁶ Y22HD., E. 2012/30004, K. 2013/380, T. 22.1.2013 sayılı karar için bkz. Çelik, Caniklioglu ve Canbolat, 2019, 607.

³⁹⁷ Akyigit, 2018, 296.

Örneğin böbrek yetmezliği olan bir işçinin rahatsızlığının çalışma dönemi içerisinde ilerlemesi sonucunda, rapor olarak işe devamsızlık yapması ve böbrek hastalığı nedeniyle diyalize bağlı hale gelmiş olması ile artık iyileşerek işe dönmesinin söz konusu olmadığı durumda, Sağlık Kurulu'ndan alınacak bir rapor ile işveren tarafından iş sözleşmesi fesih edebilecektir³⁹⁸.

Bu üç koşula ek olarak tartışmalı olan dördüncü koşul ise İK m. 25/I-b alt bendindeki belirtilmiş olan süre zarfında işçinin devamsızlığının gerekli olup olmadığıdır. Öğretideki bir görüşe bakacak olursak işveren tarafından haksız fesih yapılabilmesi için, işçinin kıdemine göre belirlenecek olacak İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşan bir devamsızlığının söz konusu olması gerektiğidir³⁹⁹. Aynı görüş doğrultusunda işçinin hastalık ya da derli toplu olmayan yaşayışı veya işçiye düşkün olması durumları dışındaki tüm hastalık ve kaza durumlarında işveren tarafından derhal fesih hakkının kullanılabilmesi için işçinin devamsızlığının İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekmektedir⁴⁰⁰.

Eyrenci, Taşkent ve Ulucan bildirim süresinin altı hafta aşılmasının gerekli olmadığını savunmaktadırlar⁴⁰¹. Öğretideki hâkim olan görüş uyarınca da İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşan bir devamsızlığın olmasının gerekli olmadığıdır. Yani işçi tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulmuş ve işyerinde çalışması hususunun sakıncalı olacağı ile ilgili Sağlık Kurulu tarafından saptama yapılmışsa, işveren derhal iş sözleşmesini feshedebilme hakkına sahip olup, işçi tarafından yapılmış olan devamsızlığın İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekmemektedir⁴⁰². Fakat Yargıtay tarafından söz konusu fıkra uyarınca feshin gerçekleştirilebilmesi için işçinin belirli bir devamsızlığının söz konusu olması gerektiği ile ilgili karar verilmiştir. Söz konusu karara göre işçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa yakalanması sonucunda işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için ihbar sürelerini altı hafta aşmış olan bir devamsızlığın mevcut olması

³⁹⁸ Yusuf ve Kılış, 2018, 117.

³⁹⁹ Sümer, 2007, 69.

⁴⁰⁰ Özcan ve Özcan, 2018, 343.

⁴⁰¹ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 249.

⁴⁰² Ergin, H. (2017). İşçinin tedavisi olanaksız hastalığı nedeniyle işverenin derhal fesih hakkı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, 61; Ekici, 2019, 56.

gerekmektedir⁴⁰³. Bunun yanı sıra aynı konu ile ilgili Yargıtay tarafından farklı yönde bir karar da verilmiş olup, İK m. 25/I-b hükmü uyarınca işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için işçinin devamsızlığının şart olmadığına hükmedilmiştir⁴⁰⁴.

Kanaatimizce burada işçinin tedavi edilemeyecek nitelikteki bir hastalığa yakalanmış olması durumunda, işyerinde çalışmasının sakıncalı olduğu hususunun Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmiş olması, işverenin haklı nedene dayalı olarak derhal fesih yapabilmesi için yeterlidir. Kanun maddesinde belirtilmiş olan üç koşulun gerçekleşmesi ile beraber işveren tarafında derhal fesih hakkı kullanılabilir. Ayrıca işçinin belirli bir süre devamsızlık yapmış olması şartı söz konusu olmamalıdır.

İşçinin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olması durumunda, işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak fesih yapılabilmesi için Sağlık Kurulu tarafından verilmiş olan raporda, işyerinde işçiye uygun olarak çalışabileceği başka bir işin mevcut olup olmadığı hususunun da araştırılması gerekmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca "işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması kaydı ile hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkının; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı" kurala bağlanmıştır. Anılan maddeye göre davacının rahatsızlığı nedeni ile devamsızlığının ihbar öneline ilaveten 6 hafta aralıksız devam etmesi halinde, işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır. Bu fesih nedeni, sağlık nedenlerinden kaynaklanan haklı nedendir. Somut olayda, davacının rahatsızlığı sebebiyle şoförlük haricinde, davalı şirketin başka kadrolarında çalışıp çalışamayacağı yönünde personel ve insan kaynakları uzmanı bilirkişiden rapor alınmıştır. Ancak, bilirkişi raporu, yeterli açıklıkta olmayıp denetime elverişli değildir..." Y7HD., E. 2015/36349, K. 2016/2630, T. 10.2.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.28.01.2021, (çevrimiçi).

⁴⁰⁴ "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca "işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması kaydı ile hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkının; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı" kurala bağlanmıştır. Anılan maddeye göre davacının rahatsızlığı nedeni ile devamsızlığının ihbar öneline ilaveten 6 hafta aralıksız devam etmesi halinde, işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır. Bu fesih nedeni, sağlık nedenlerinden kaynaklanan haklı nedendir..." Y22HD., E. 2012/30004, K. 2013/380, T. 22.1.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.28.01.2021, (çevrimiçi).

⁴⁰⁵ "...Ardından, insan kaynakları uzmanı ve işletme yönetimi uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulu marifetiyle, davalı kurum organizasyon yapısı incelenerek, davacının istihdam edilebileceği, sağlık kurulu raporuna uygun çalıştırılabileceği konum bulunup bulunmadığı, feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmalıdır. Anılan sebeple, eksik incelemeyle yazılı gerekçeyle, davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y22HD., E. 2012/30004, K. 2013/380, T. 22.1.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.28.01.2021, (çevrimiçi).

5.3.3. İşçinin (A) Alt Bendinde Sayılmış Olan Nedenlerin Haricindeki Hastalık Kaza Doğum ve Hamilelik Gibi Nedenlerden Dolayı İşe Devam Edememesi

İşçinin kusuru olmadan sağlık problemi ile karşılaşması ve böylelikle işine belirli bir süre devam edememesi durumunda işveren tarafından haklı nedenle sağlık nedenine dayalı olarak fesih yapılabilir. Fakat burada da yine hastalığın yanında yeterince devamsızlık yapılmış olması da gerekmektedir⁴⁰⁶.

İşçinin işe devamsızlığının belirli bir süreye ulaşması durumunda işveren tarafından sağlık nedenine dayalı olarak fesih yapılabilmesi İK m. 25/I-b alt bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17’nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74’üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez⁴⁰⁷”.

Bildirim süreleri kanunda öngörülmuş olan asgari sürelerdir. Yani sözleşme ile beraber işçinin lehine olacak şekilde arttırılabilmektedir. Eğer sözleşme ile bu süreler arttırılmışsa işçinin yapmış olduğu devamsızlığın işveren açısından haklı bir neden oluşturabilmesi için, işçinin devamsızlığının arttırılmış olan bildirim süresine altı haftanın eklenmesi ile ortaya çıkan süreyi aşması gerekmektedir⁴⁰⁸. İşçinin kendi kastı, derli toplu olmayan yaşantısı veya alkole düşkün olmasının haricindeki bir nedenle hastalanması sonucunda işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, işçi tarafından yapılan devamsızlığın kesintisiz olması gerekmektedir. İşçi tarafından farklı zamanlarda alınan raporlar nedeniyle söz konusu sürenin aşılmış olması durumunda dahi öngörülen koşul gerçekleşmemiş olup, bu durumda işçinin sık sık rapor alması nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin geçerli neden kapsamında değerlendirilmesi hususu gündeme gelecektir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Akyiğit, 2018, 293.

⁴⁰⁷ Aslan, 2020, 49.

⁴⁰⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 239; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 607.

⁴⁰⁹ “...Dosya içeriğine göre davacı işçinin 2010 ve 2011 yıllarında rahatsızlığı nedeni ile aralıklı olarak birden fazla rapor aldığı, 2001 yılında ikisi sevk 12’si rapor olmak üzere 69 gün rapora dayalı devamsızlığının bulunduğu, davacının iş sözleşmesinin 30.12.2011 tarihinde “kurumda çalıştığı süre içinde

Söz konusu hükümden de anlayacağımız üzere gibi haller tabiri kullanılarak, devamsızlık nedenlerinin hastalık, kaza ya da doğum ve gebelik gibi hallerle sınırlı kalmayacağını, bu hallere benzer durumların ortaya çıkması halinde de hükmün uygulanacağı açıktır⁴¹⁰.

Önceki konu başlıklarında da belirtmiş olduğumuz bu süre zarfında iş sözleşmesi askıda olduğu için işçi bu dönem için ücret isteyemeyecektir. Fakat işçi askı süresi boyunca şartların sağlanması ile beraber geçici iş göremezlik ödeneğini SGK'dan alabilecektir⁴¹¹.

İşçinin kusuru olmaksızın hastalanması durumunda işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini feshedilmesine örnek gösterecek olursak üç yıllık belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan 19 aylık mevcut çalışması olan işçinin hastalanmış olması nedeniyle iş sözleşmesi sağlık nedenine dayalı olarak feshedilmek istenmekte olsun. Bu durumda öncelikle işçinin 19 aylık çalışma süresi İK m. 17 hükmündeki bir buçuk ile üç yıl arasında olduğu için, dikkate alacağımız bildirim süresi olan altı haftalık süreye, kanundaki altı haftalık sürenin eklenmesi ile beraber, işçinin devamsızlığının 12 haftalık bir süreyi aşması gerekmektedir. Böylelikle işveren tarafından sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilebilecektir⁴¹².

Yargıtay kararlarından da gördüğümüz üzere İK m. 25/I-a hükmü dışındaki sebeplerle işçinin hastalanması ya da sakatlanması durumunda işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak fesih yapılabilmesi için işçi tarafından yapılan devamsızlığın İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekmektedir⁴¹³. Yani hastalık ve kaza durumlarında işveren tarafından süresiz fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin

süreklili hasta sevk ve değişik teşhisli toplam 155 gün rapor kullanması” nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/I. B maddesi uyarınca kıdem tazminatı ödenerek feshedildiği, fesihten hemen önce savunmasının alınmadığı anlaşılmaktadır. Öncelikle davacı aralıklı birden fazla rapor aldığı ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/I.b maddesindeki bekleme süresi olan ihbar öneline ilaveten 6 haftalık aralıksız süre şartı gerçekleşmediği için haklı neden nitelendirilmesi hatalıdır. Davacının iş sözleşmesi haksız nedenle feshedilmiştir. Diğer taraftan her ne kadar davacı sık sık rapor almış ise de fesihten önce davacının verimsizliğine ve yetersizliğine dayanan sağlık sebebi ile savunması alınmamıştır. İşveren tarafından gerçekleştirilen fesih salt bu nedenle geçersizdir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde ve hatalı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır...” Y9HD., E. 2013/5239, K. 2013/10629, T. 01.04.2013 sayılı karar için bkz. Sümer, 2019, 287.

⁴¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 240.

⁴¹¹ Süzek, 2019, 681; Özcan ve Özcan, 2018, 344.

⁴¹² Akyiğit, 2018, 294.

⁴¹³ Y9HD., E. 2003/14140, K. 2004/3421, T. 26.2.2004; Aynı yönde Y9HD., E.2007/15398, K.2007/16979, T. 28.5.2007; Y9HD., E. 2008/5866, K. 2008/31059, T. 17.11.2008 sayılı kararlar için bkz. Süzek, 2019, 680.

çalışma süresine göre belirlenecek olan İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşan bir devamsızlık söz konusu olmalıdır⁴¹⁴.

İşçinin iş kazası sonucunda belirli bir süre devamsızlık yapmış olmasının İK m. 25/I-b alt bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. İşçinin geçirmiş olduğu kazanın iş kazası olmasının sonuç açısından farklı bir etkisi yoktur. İşveren tarafından işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemleri tam olarak alınsa dahi, bir iş kazasının meydana gelecek olması durumunda işçinin devamsızlığının İK m. 25/I-b alt bendindeki süreleri aşması ile beraber işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedilebilecektir⁴¹⁵.

Yargıtay tarafından verilen kararda da iş kazası nedeniyle işçinin raporlu olması durumunun sonuca etkisinin olmayacak olduğuna ve İK m. 25/I hükmündeki diğer koşulların gerçekleşmesiyle beraber işverenin derhal fesih hakkına sahip olduğuna hükmedilmiştir⁴¹⁶. Fakat kanaatimizce iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklı olarak işçinin devamsızlığı ortaya çıkarsa, bu devamsızlığın iş sözleşmesinin feshine neden olan devamsızlık olarak kabul edilmesi doğru değildir. Çünkü bu kaza işçinin özel alanına ait bir kaza değilken, iş kazası olduğu için işletmesel bir riziko teşkil etmektedir.

Yakın gelecekte kontrol altına alınmasının mümkün olacağını düşündüğümüz fakat uzun yıllar boyunca duymaya devam edeceğimizi sandığımız Covid-19 veya benzer nitelikteki bulaşıcı özelliği olan hepatit, verem vs. gibi ciddi hastalıklara yakalanmış olan ya da testleri pozitif çıkan işçilerin iş sözleşmeleri, işveren tarafından devamsızlıkları İK. m. 25/I-b alt bendindeki sürelerle ulaşmadan, sadece bu hastalıklara yakalanılmış olunması nedeni ile haklı nedenle derhal feshedilemeyecekleri ifade edilebilecektir. Fakat işçinin bulaşıcı veya normal olan bir hastalığa yakalanmış olması durumunda işveren ancak işçinin bu söz konusu hastalığa kasıtlı olarak, içkiye düşkün olmasından veya derli toplu olmayan yaşayışından dolayı yakalanmış olduğunu ispat edilebiliyorsa, devamsızlık da arka arkaya üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla sürmüştü işçinin iş sözleşmesi

⁴¹⁴ Y9HD., E. 1995/5250, K. 1995/22040, T. 19.6.1995; Aynı yönde Y9HD., E. 1997/12425, K. 1997/16465, T. 29.9.1997; Aynı yönde Y9HD., E. 2007/512, K. 2007/8584, T. 27.3.2007 sayılı kararlar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 607.

⁴¹⁵ Ergin, 2009, 125.

⁴¹⁶ Y9HD., E. 2005/32884, K. 2005/36570, T. 21.11.2005 sayılı kararlar için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 607.

haklı nedenle derhal feshedilebilecektir. Fakat aksi durumda ise İK. m. 25/I-b alt bendindeki sürelerle tabi olacak olup, yalnızca hastalığa yakalanılması haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkı vermeyecektir⁴¹⁷.

Kadın işçinin doğumu ve hamileliği ile ilgili düzenlemeler İK m. 25/I-b fıkrasının son bendinde yapılmış olup, söz konusu fıkra İK m. 74 hükmüne atıf yapılmıştır. İK m. 74 hükmünde kadın işçi için doğum öncesi ve sonrasında olacak şekilde sekizer haftalık süre zarfında çalıştırılmalarının yasak olduğu düzenlenmiştir. İşçinin bu süre zarfında ücreti işlememektedir. Hamile ya da doğum yapmış olan işçinin devamsızlığına dayalı olarak iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilmesi için, İK m. 74 hükmündeki sekizer haftalık sürelerin sona ermesi gerekmekte olup, İK m. 17 hükmündeki işçinin kıdemine göre uygun olan bildirim süresine altı haftanın eklenmesi ile oluşan devamsızlık miktarının da aşılması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştikten sonra işveren tarafından fesih yapılabilecektir⁴¹⁸.

Doktorun onay vermesi ile kadın işçi doğumdan önceki üç haftalık zaman dilimine kadar işinde çalışabilecektir. Kadın işçinin çalışmış olduğu bu süre doğumdan sonraki süresine eklenecektir. Kadın işçinin erken doğum yapması durumunda çalıştırılmayacak olan süre zarfını kapsayan, doğum öncesinde kullanamamış olduğu süre doğum sonrasındaki süresine eklenecektir. Söz konusu süreler işçinin sağlık durumunun gerektirmesi şartıyla doğum öncesi ve doğum sonrası olarak arttırılabilmektedir. Arttırılacak olan süreler hekim raporu ile belirlenecektir. Doğumdan önce ve sonra olan toplamda 16 haftalık işçinin çalıştırılmayacak olduğu bu süre çoğul gebelikte ise 18 haftadır. 16 ve 18 haftalık sürelerin bitmesi durumunda işçinin talebi söz konusu ise işçiye altı aya kadar ücretsiz izin verilmesi zorunludur⁴¹⁹.

Yargıtay tarafından verilmiş olan bir kararda ücretsiz izin kullanmak isteyen işçinin işverene bildirimde bulunarak ücretsiz izne ayrılabilmesine ve işverenin buna izin vermemesi durumunda işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine

⁴¹⁷ Keser, H. (2021). İş sözleşmesinin işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık ve sonrasındaki performans düşüklüğü sebebi ile işverence feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 45, 55-56.

⁴¹⁸ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 248.

⁴¹⁹ Korkmaz ve Alp, 2019, 228.

hükmedilmiştir⁴²⁰. Yani doğum yapan işçi eğer ücretsiz izin hakkını kullanmak istiyorsa, işverence yapılacak olan fesihte işçinin devamsızlık süresine altı aylık sürede eklenmelidir⁴²¹. İşçinin isteği halinde altı aylık ek izin verilmemesi durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak fesih hakkına sahiptir⁴²².

Sonuç olarak kadın işçiler doğumdan önce ve sonra sekizer hafta olmak üzere toplamda 16 haftalık süre zarfında çalıştırılmazlar. Eğer çoğul gebeliğin olması durumunda doğumdan önceki altı haftalık olan süre sekiz hafta olacak ve böylelikle işçinin çalıştırılmayacak olduğu 16 haftalık süre 18 hafta olacaktır. Ayrıca bu süreler işçinin kıdemine göre iki ile sekiz haftalık olan bildirim sürelerinin eklenmesinden sonra, elde edilen süreye kanun maddesindeki altı haftanın da eklenmesiyle beraber, işçinin devamsızlığının bu süreyi aşması durumunda, işveren tarafından sağlık nedenine dayalı olarak derhal fesih yapılabilecektir⁴²³. Yargıtay tarafından bu hususla ilgili verilmiş olan kararda da söz konusu süreyi aşan bir devamsızlığın mevcut olması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceği düzenlenmiştir⁴²⁴.

Örneğin altı yıllık kıdemi olan işçinin gebeliği halinde söz konusu devamsızlık süresi hesaplanırken doğum öncesi ve sonrası sekizer hafta olan 16 haftaya (çoğul gebelik

⁴²⁰ “...Somut olayda, davacı işçi doğum yapmış, doğum sonrasında kullandığı ücretli doğum izinlerinden sonra, ücretsiz doğum izni talep etmiş ancak işverence buna izin verilmemiştir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinin feshinin ardından, kendisine yıllık izin ücretinin de ödendiği, bu suretle davacıya yıllık ücretli izninin kalan kısımlarının dahi kullandırılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, değinilen hususlar gereğince, iş sözleşmesinin davacı tarafından değil, davalı işveren tarafından geçersiz nedenle feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile red hükmü kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y9HD., E. 2008/36349, K. 2009/20734, T. 13.7.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.28.01.2021, (çevrimiçi).

⁴²¹ Ekici, 2019, 71.

⁴²² Y9HD., E. 2010/5907, K. 2012/13018, T. 16.04.2012 sayılı karar için bkz. Akyiğit, 2018, 295.

⁴²³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 608.

⁴²⁴ “...Davacının doğum öncesi gebelik raporu ile 25.4.1977 tarihinde işyerinden ayrıldığı ve 4.7.1977 tarihinde doğum yaptığı, doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresinin bitimini müteakip iki gün üst üste işe gelmemiş olması nedeni ile hizmet sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Doğum sonrası 6 haftalık istirahat süresi hesap dışı bırakılması gereken doğum gününden sonra başlar. Davacı 4.7.1977 tarihinde doğum yapmış olduğuna göre 42 günlük süre 16.8.1977 tarihinde sona ermiş olacaktır. Bu durumda davacının hizmet sözleşmesinin devamsızlık gibi bir nedene dayanılarak feshi haklı sayılamaz. Kaldı ki, işçi ve işveren ilişkilerinde objektif iyiniyet kurallarına uygun davranış esastır. İddia olunduğu gibi iki gün işe gelmeme söz konusu olsa dahi, uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin işe gelmemesi sebebi araştırılmadan hemen ikinci gün iş saati hitamında feshi iyiniyet kurallarıyla bağdaştırılacak nitelikte değildir. O halde davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...” Y9HD., E. 1981/645, K. 1981/3076, T. 5.3.1981, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.28.01.2021, (çevrimiçi).

olması durumunda 18 haftaya), İK m. 17 hükmündeki altı yıllık kıdem için söz konusu olan sekiz haftalık ihbar süresinin ve bu süreye de kanundaki altı haftanın eklenmesi sonucundaki 30 haftayı aşan bir devamsızlığın söz konusu olması durumunda işveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Bir başka ifadeyle işyerinde altı yıllık kıdemi bulunan gebe olan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için 30 haftayı aşan bir devamsızlığının söz konusu olması gerekmektedir⁴²⁵. Doğum ve gebelik halinde İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerini altı hafta aşması gerekli olan devamsızlık süresi, İK m. 74 hükmündeki sürelerin bitiminden itibaren başlayacaktır. Fakat işçinin devamsızlık sebebiyle işe gidemediği süreler için ücret işlememektedir⁴²⁶.

İşverence işçinin hamile olması nedeniyle yapılmış olan fesih sonucunda işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılacaktır. Kıdem tazminatının hesaplanması yapılırken dikkate alınacak olan süre ise hamile olan işçinin çalıştırılmaması gereken 16 haftalık süreye, İK m. 17 hükmündeki bildirim süresinin eklenmesi ile oluşan sürenin bitim tarihidir. İş sözleşmesi belirli süreli ise ya da işveren tarafından yapılacak olan fesih derhal fesih yapılabilmesi için gerekli şartları sağlıyorsa, işçi ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesi söz konusuysa ve işverenin yapmış olduğu fesih haksız fesih ise işçi bu durumda ihbar tazminatı alabilecektir. İşveren tarafından yapılmış olan haksız fesih kötüniyetli olarak ya da ayrımcılık yasağı ihlal edilerek yapılmışsa işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması durumunda işçi kötüniyet tazminatı ya da ayrımcılık tazminatı da isteyebilecektir. Ancak işverenin yapmış olduğu aynı fesih nedenine dayalı olarak işçi hem ayrımcılık tazminatı hem de kötüniyet tazminatı isteyememektedir⁴²⁷.

İşçinin kendi kusuruna dayanmayan bir hastalık ya da kaza gibi nedenler ile işveren tarafından işten çıkartılması ve hastalığının sonradan iyileşmesi durumunda, çıkarılan işçilerin İK m. 30/V hükmü gereğince işveren tarafından tekrardan işe alınmaları gerekmektedir. İK m. 30/V hükmü gereğince işyerinden malulen ayrılmak mecburiyetinde kaldıktan sonra, maluliyetin ortadan kalkması ile beraber işçinin

⁴²⁵ Ekici, 2019, 70.

⁴²⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 607; Otru, İ. (2012). *İş Hukukunda ücretsiz izin*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 45.

⁴²⁷ Özcan ve Özcan, 2018, 344.

tekrardan eski işinde çalışmak üzere başvuru yapması durumu düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddesine göre bu işçiler eski işlerine ya da benzeri olan işlere boş yer olması durumunda derhal, eğer boş yer yoksa boş olacak olan ilk işe alınmak zorundadırlar. Eğer şartlar sağlanmış olmasına rağmen işveren bu işçiler ile iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, tekrardan işe alınma talebinde bulunan eski işçisine altı aylık ücreti tutarındaki tazminatı ödemek zorundadır⁴²⁸.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından yapılmış olan 158 sayılı sözleşme ile İK m. 25/I-b alt bendinde yapılan düzenleme birbiri ile bağdaşmamaktadır. Şöyle ki söz konusu uluslararası sözleşmenin 11. maddesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin ağır kusurunun bulunması ile beraber ayrıca ciddi bir hizmet kusurunun da olması gerekmektedir. Yani işçinin hafif bir kusuru söz konusuysa ve işveren tarafından ihbar süresi verilmeksizin ve tazminat ödenmeksizin iş sözleşmesinin feshedilmesi bu sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. İK m. 25/I-b hükmündeki yapılmış olan fesih, işveren tarafından işçiye ihbar tazminatının ödenmemesi bakımından bu sözleşmeye aykırılık teşkil etmekte olup, işveren tarafından işçiye ihbar süresine uygun olan bir tazminat ödemesinin yapılması ile ilgili bir düzenleme yapılmalıdır⁴²⁹.

5.4. İşçinin Savunmasının Alınması

Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler mevcut olmakla beraber bizimde katıldığımız görüşe göre işveren tarafından İK m. 25 hükmüne göre haklı nedene dayalı olarak fesih yapılabilmesi için fesihten önce işçiden yazılı olarak savunma alınması zorunlu değildir⁴³⁰.

Yargıtay tarafından çeşitli kararlar verilmiş olup, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu tarafından verilmiş olan kararda İK m. 25/I-b bendi uyarınca işçinin aldığı sağlık raporu nedeniyle işveren tarafından gerçekleştirilen derhal fesihten önce işçinin savunmasının alınmasının gerekli olmadığı ile ilgili karar verilmiştir. Karşı oyda ise işçinin savunmasının alınması gerektiği ile ilgili görüş beyan edilmiştir⁴³¹.

⁴²⁸ Andaç, 2018, 151.

⁴²⁹ Ergin, 2009, 126.

⁴³⁰ Ergin, 2017, 62-63.

⁴³¹ "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde, işçiden savunma alınmasının gerekmediğine 19.10.2018 günlü

5.5. Hastalık Esnasında İşçinin Doğruluk ile Bağlılığa Aykırı Davranması

İşçinin hastalığı nedeniyle rapor aldığı ve işe devam edemediği sözleşmenin askıda olduğu bu süre zarfında yalnızca iş sözleşmesinin temel edimlerinin ifası gecikmektedir. Yani işverenin ücret ödeme, işçinin ise iş görme borcu ortadan kalkmışken, bunların haricindeki bütün hak ve borçlar ise devam etmektedir. Örneğin işçinin sadakat borcu devam etmekteyken, işverenin ise işçiyi gözetme borcu devam etmektedir. İşçi eğer iş sözleşmesinin askı süresince işverene karşı sadakat borcuna aykırı hareket etmişse, işveren tarafından haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir. İşçi raporlu olduğu bu süre zarfında bir an önce iyileşip tekrardan işgücüne kavuşabilmek için dinlenmelidir. İşçi dinlenmesi gerekli olan süre zarfında başka bir işverene ait işyerinde çalışırsa, sadakat borcuna aykırı hareket etmiş olacaktır. Böylelikle işveren için haklı nedenle fesih gündeme gelecektir. Ayrıca işçi hasta olmayıp, işverenin yerine getirilmesini istemiş olduğu bir talebi reddetmek için hasta olduğunu söyleyerek haksız bir şekilde rapor almışsa sadakat borcuna aykırı davranmış olacaktır. İşçinin sahte rapor kullanması, almış olduğu raporda tahrifat yapması, imzayı taklit etmesi gibi durumlar da sadakat borcuna aykırılık teşkil eden diğer hallerdendir⁴³².

Hatır raporu alınması da sahte rapor almak gibi sadakat borcuna aykırı davranış teşkil edecektir. İşveren açısından haklı sebeple fesih nedeni teşkil edecektir. Bu konu hakkında Yargıtay tarafından verilen bir kararda, işçi tatil için izin istemiş olup amirinin izin vermemesi ile beraber ablasının çalışmış olduğu hastaneden rapor alarak raporlu olduğu süre zarfında tatile çıkmıştır. Yargıtay tarafından işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi haklı görülmüştür⁴³³.

ilk oturumda esas hakkında üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir..." Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, E. 2017/9, K. 2018/10, T. 19.10.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.03.02.2021, (çevrimiçi).

⁴³² Ergin, 2009, 128.

⁴³³ "...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davacı işçi davalının 09.07.2012 tarihli ve "İlk amiriniz ...'dan bir hafta İzin istediğiniz, İlk amiriniz tarafınıza izin vermeyince kendisine "Ben de o zaman ablamın çalıştığı hastaneden rapor alırım" diyerek, 01.07.2012 tarihinde gerçekten hasta olmadığınız halde yalan beyanda bulunup ablanızın da çalıştığı hastane olan Bursa Muradiye Devlet hastanesinden istirahat raporu aldığınız, buna mukabil bir tatil yöresinde tatile çıktığınız tespit edilmiştir. Yalan beyanınız ile ilgili savunmanızı kendi el yazınızla vermenizi" içerikli savunma istem yazısına aynen; "Rapor aldım ve ilaç tedavisi görüyorum halen. Bu arada da tatil yaptım." şeklinde cevap vermiş olup, savunma içeriği davalının hatıra binaen sağlık raporu temin edilip tatile gidildiği şeklindeki haklı fesih nedenini teyit eder mahiyettedir. Davacı da raporlu olduğu tarihlerde tatil yaptığını zaten kabul etmiştir. Davacının doğruluk ve bağlılık ile bağdaşmadığı açık olan bu davranışı sebebiyle davalı işverenin fesihte haklı olduğu kabul edilerek, şartları oluşmayan kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine, yazılı gerekçelerle kabulü

5.6. İşçinin Hastalığının Yapmış Olduğu Devamsızlığı Haklı Kılması

5.6.1. Genel Olarak

İşçinin haklı bir nedene sahip olmadan yapmış olduğu devamsızlığın haklı fesih şartı olması İK m. 25/II-g bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanun hükmü gereğince her somut olayda işçinin yapmış olduğu devamsızlığın haklı bir nedene dayalı olarak yapılıp yapılmadığı hususunun araştırılması gerekmektedir. Fesih yapılırken işçinin hastalığının işe devam edememesinde haklı bir engel olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. İşçi rapor aldığı süre zarfında devamsızlık yapmışsa söz konusu devamsızlık haklı olarak görülmekteyken, işçinin rapor süresi dolmasına rağmen kabul edilebilir bir neden göstermeden yapmış olduğu devamsızlık ise geçerli bir devamsızlık değildir⁴³⁴.

5.6.2. Hastalığın İspat Edilmesi

İşçi tarafından hastalığına dayalı olarak devamsızlığın yapılmış olduğu ile ilgili bir rapor alınması gerekmektedir. Fakat işçinin devamsızlığının hastalığına dayandığına dair rapor almamış olması durumunda yapmış olduğu devamsızlık haklılığını kaybetmeyecektir. Uygulamada işçinin hastalığı ile ilgili devamsızlık yapması durumunda, hastalığını tanık beyanı ile ispatlanabileceğini görmekteyiz. İşçinin hastalığı ile ilgili şüpheli bir durum söz konusuysa, almış olduğu raporu işverene en kısa süre içerisinde ibraz etmesi gerekmekte olup, raporu işverene daha sonrasında da ibraz edebilmesi mümkündür⁴³⁵.

5.7. Hastalığın Bildirilmesi

İşçinin sözleşmenin konusu olan işte çalışması artık imkânsız hale gelmiş ya da beklenilemez bir hâl almışsa, bu durumun işverene derhal bildirilmesi gerekmektedir. Bu kural özellikle hastalığın mevcut olması halinde geçerlidir. İşçinin hastalığı ile ilgili yapacak olduğu bildirim kendisi açısından önem taşıyacağı gibi ayrıca işveren ya da işyerindeki diğer çalışma arkadaşlarının sağlıkları açısından da önem teşkil etmektedir.

hatalıdır...” Y9HD., E. 2017/1505, K. 2018/592 T. 18.1.2018, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T. 09.02.2021, (çevrimiçi).

⁴³⁴ Ergin, 2009, 130.

⁴³⁵ Ergin, 2009, 136-137.

Böylelikle işyerinde çalışan başka işçiler ya da işçinin temasta bulunmuş olduğu müşteriler gibi kişiler de söz konusu hastalıktan korunabilecektir⁴³⁶.

Günümüzde Covid-19 bulaşıcı hastalığı yaygın olarak görülmekte olduğu için işçinin işverene hastalığı ile ilgili bildirimde bulunması temaslı olduğu mesai arkadaşları, işveren, müşteriler vs. gibi birçok kişinin bulaşıcı hastalıktan korunmasını sağlayacak olup ya da işçinin temas halinde olduğu kişilerin de karantina altına alınması ile virüsün büyük bir kitleye yayılmasının önüne geçilmiş olacaktır. Bu bakımdan işçinin hastalığını işverene bildirmesi büyük bir önem arz etmektedir.

İşçi, işine devam edemeyecek nitelikte olan hastalığı nedeniyle devamsızlığının söz konusu olması durumunda bu hususu işverene derhal bildirilmelidir. İşçinin hastalığını işverene bildirmesi yükümlülüğü iyiniyet ve dürüstlük kurallarından kaynaklanmaktadır. İşçi söz konusu devamsızlığına neden olan haklı neden ile ilgili işvereni bilgilendiremeyecek durumdaysa ya da içinde bulunmuş olduğu şartlar haber vermesine imkân tanımıyorsa, yapmış olduğu devamsızlık nedenine dayalı olarak işverence yapılmış olan feshin haksız olduğunu ileri sürebilecektir. Ayrıca işçinin mazeretini işverene bildirmemiş olması hususu haklı nedenle fesih nedenleri arasında düzenlenmediği için, işçi hastalığı nedeniyle söz konusu devamsızlığı yapmış olduğunu ispatlarken mazereti önem teşkil etmektedir. İşçinin devamsızlığını ve nedenini işverene bildirmemiş olması haklı fesih nedeni değilken, diğer şartların sağlanması durumunda geçerli nedene dayalı olarak yapılacak fesih nedeni olarak kabul edilebilecektir⁴³⁷.

İşçi her ne kadar kural olarak hastalığının türü ile nedenini işverene bildirmek mecburiyetinde değilse de bazı istisnai hâllerde bu konularla ilgili bilgi vermek mecburiyetinde kalabilecektir. Örneğin günümüzdeki bulaşıcı hastalık türü olan Covid-19 virüsü ya da tüberküloz vs. gibi önemli hastalıklara yakalanılması durumunda işverene hastalığın türü de bildirilmelidir. Çünkü burada diğer işçiler ile işverenin hayatı da söz konusudur. İşçi bu bildirimini işvereni telefonla arayarak, işyerine gelerek, tanıdıklarından ya da aile bireylerinden birisini işyerine göndererek yapabilmektedir. Hastalığın bildirimini ise herhangi bir şekil şartına bağlı değildir⁴³⁸.

⁴³⁶ Sözer, 1981, 32.

⁴³⁷ Ergin, 2009, 132.

⁴³⁸ Sözer, 1981, 33.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiş olan bir kararda sadece işçinin hastalanmış olması nedeniyle değil, aile bireyleri ya da yakınlarından birisinin de hastalanması nedeniyle yapılmış olan devamsızlığın da, işe devamsızlığı haklı kılan bir neden olduğuna hükmedilmiştir⁴³⁹.

5.8. Haklı Nedenin Kullanılması

5.8.1. Sağlık Nedeniyle Fesihte Süre

Bizim konumuzu oluşturan sağlık nedenlerine dayalı olarak yapılacak olan derhal fesihte, fesih hakkının kullanılabilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre mevcut olmayıp taraflar bu hakkını makul bir süre zarfında kullanmalıdırlar.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığındaki İK m. 24/II ve m. 25/II hükümlerinde düzenlenen bir nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için, neden ve failin öğrenildiği günü izleyen günden başlayarak altı iş günü içerisinde sözleşme feshedilmelidir. Eğer altı iş günü içerisinde fesih yapılmazsa, bu süre zarfı geçtikten sonra yapılmış olan fesihler haksız fesih olarak değerlendirilecektir. Fesih nedeni, gerçekleşikten itibaren bir yıl içerisinde öğrenilmişse öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günlük fesih süresi başlayacaktır. Bu süre hak düşürücü niteliğe sahiptir⁴⁴⁰.

İşveren tarafından iş sözleşmesi altı iş günlük hak düşürücü süre geçirildikten sonra feshedilmişse yapılmış olan fesih haksız fesih olacaktır. Fakat bu durum geçerli neden ile iş sözleşmesinin feshini ortadan kaldırmayacak olup, şartların mevcut olması durumunda geçerli neden ile iş sözleşmesinin feshi gündeme gelecektir. Haksız fesih sonucunda şartların sağlanması durumunda işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesi gerekli

⁴³⁹ "...İşçinin işe devamsızlığı, her durumda işverene haklı fesih imkânı vermez. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde, işverenin derhal ve haklı sebeple fesih imkânı bulunmamaktadır. İşçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir..." YHGK., E. 2015/7-3373, K. 2017/377, T. 1.3.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.29.01.2021, (çevrimiçi).

⁴⁴⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 224.

olup ayrıca iş sözleşmesi geçerli bir nedene dayalı olarak feshedilmemişse işçi işe iadesini de talep edebilecektir⁴⁴¹.

5.8.2. Haklı Nedenle Yapılacak Olan Feshin Şekli

İş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshetmek isteyen taraf, fesih iradesini diğer tarafa yöneltmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde haklı nedenle fesih söz konusu olmayacaktır. Yargıtay tarafından haklı nedenle fesihte yazılı şekil şartının ispat bakımından önemli olduğu yani geçerlilik şartı olmadığına hükmedilmiştir. Haklı nedenle sözleşmeyi feshetmiş olan taraf, beyan etmiş olduğu neden ile bağlıdır. Sonrasında başka bir nedeni öne sürerek, bu nedenin fesih için haklı neden olduğunu ileri süremeyecektir. İş sözleşmesinin feshi için birden çok haklı neden söz konusuysa yapılacak olan fesihte nedenlerin tamamına ya da bir tanesine dayanılarak fesih gerçekleştirilebilecektir. Birden çok neden belirtilerek fesih yapılmışsa, haklı nedenlerden yalnızca birinin ispatı ile beraber fesih geçerli hale gelecektir. Fakat yukarıda da bahsettiğimiz gibi birden çok neden olmasına rağmen fesih bildirim yapıldığı zaman ya da dava esnasında yalnızca birisine dayanılmışsa ve dayanılan neden ise kanıtlanmamışsa artık diğer fesih nedenlerine dayanılması söz konusu olamayacaktır⁴⁴².

5.9. Hukuki Sonuçları

5.9.1. Haklı Nedenle Yapılan Feshin Hukuki Sonuçları

İşçi ya da işveren tarafından haklı nedenle fesih nedenleri olan İK m. 24 ve 25 hükümlerine dayalı olarak iş sözleşmesi fesih edildiği zaman İK m. 32/VI hükmü uyarınca, işçinin ücreti, yasadana veya sözleşmeden doğmuş olan para ile parayla ölçülmesi muhtemel olan bütün menfaatleri işçiye tam olarak ödenmek mecburiyetindedir⁴⁴³.

Kıdem tazminatına bakacak olursak işçi tarafından sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle iş sözleşmesi feshedilmişse, işçi kıdem tazminatını talep edebilecektir. İşveren

⁴⁴¹ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 238.

⁴⁴² Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 224.

⁴⁴³ Süzek, 2019, 710.

tarafından sağlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilmişse de şartların sağlanması durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir⁴⁴⁴. İşçi tarafından bütün haklı nedenlerden birine dayalı olarak fesih yapılması sonucunda kıdem tazminatına hak kazanılabilecekken, işveren tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışlar haricinde bir nedene dayalı olarak haklı nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılacaktır⁴⁴⁵.

İhbar tazminatında ise İK m. 24 ve 25 hükümlerinde sayılmış olan haklı nedenlerden birine dayalı olarak taraflarca iş sözleşmesi feshedildiği zaman, iş sözleşmesini fesheden tarafından ihbar tazminatı talep edilemeyecektir. Zira tarafların ihbar tazminatı talep edebilmesi için iş sözleşmesinin kendisi tarafından değil, karşı tarafça İK m. 17 hükmündeki bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi gerekmektedir⁴⁴⁶.

5.9.1.1. Kıdem tazminatı

İşçi tarafından İK m. 24 hükmüne göre iş sözleşmesinin haklı neden ile feshedilmesi durumunda, işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴⁴⁷. Yani işçi tarafından sağlık nedenleri, zorlayıcı nedenler ve ahlak ile iyi niyet kurallarına aykırı olan davranışlar nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İşçi hangi haklı nedene dayalı olarak feshi gerçekleştirirse gerçekleştirsin kıdem tazminatına hak kazanacaktır⁴⁴⁸.

İşçinin yapmış olduğu iş, sağlığı açısından bir tehlike arz ediyorsa ve daha hafif olan bir iş verilerek çalıştırılması söz konusu değilse, işçi iş sözleşmesini İK m. 24/I-a hükmü kapsamında derhal fesih edebilecek olup kıdem tazminatına da hak kazanacaktır. Ayrıca işçi sağlık nedenine dayalı olarak iş sözleşmesini feshederken TMK m. 2 hükmü gereğince dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde bu hakkını kullanmalıdır. Örneğin iş arkadaşı nezle olmuş olan bir işçinin, arkadaşının hastalığının kendisine bulaşacak olması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturmaktadır. Bu

⁴⁴⁴ Senyen Kaplan, 2018, 319.

⁴⁴⁵ Baysal, 2019, 210.

⁴⁴⁶ Süzek, 2019, 711.

⁴⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 653.

⁴⁴⁸ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 264.

durumda yapılmış olan fesih İK m. 24/I hükmüne uygun olarak yapılan bir fesih olmayıp haksız fesih teşkil edeceği için işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi ihbar tazminatına da hak kazanamayacaktır⁴⁴⁹. Fakat önceki yazılarımızda da bahsettiğimiz gibi hastalığın önem derecesi her somut olayın özelliği ve her işçinin sağlığına göre değerlendirilmelidir.

İşveren tarafından yapılacak olan haklı nedenle fesihlerde ise iş sözleşmesi ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışla feshedilmişse, işçi bu durumda kıdem tazminatına hak kazanamayacak olup, bizim de konumuz olan sağlık nedenine dayalı olarak işveren tarafından haklı nedenle yapılmış olan fesihlerde ise işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Yani işveren tarafından İK m. 25/II hükmündeki ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olan davranışlar haricindeki haklı nedenlerden birine dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilmişse işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir⁴⁵⁰. İspat hususuna değinecek olursak, iş sözleşmesinin işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayarak sona ermiş olduğunun ispatı işverene aittir⁴⁵¹.

Kıdem süresinin hesaplanması ile ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlardan birisi de işçinin kaza ya da hastalık nedenine dayalı olarak raporlu olmuş olduğu askı süresinin, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı hususudur. Askı süresinin kıdeme etkisi tartışmalı bir konudur.

Öğretideki bir görüşe bakacak olursak makul süreyi aşmış olan istirahat süresinin, işçinin kıdem süresi hesaplanırken dikkate alınmayacak olmasıdır. Makul süre ise ihbar süresine altı hafta eklenerek bulunacak olan süredir. Bu süreyi aşan kısım askı süresi olmasına rağmen, işçinin kıdem süresine eklenmeyecektir. Kıdeme eklenecek olan istirahat süresi zorunlu askı süresiyken, kıdeme dahil edilmeyecek olan istirahat süresi ise zorunlu olmayan askı süresidir. Öğretideki diğer görüşe göre ise işçinin istirahat süresi ne kadar olursa olsun, raporlu olmuş olduğu bütün süre kıdem süresine dahil edilmelidir. İşçi işe başladıktan sonra iş sözleşmesi varlığını sürdüreceği için, işçinin hastalığı ile iş sözleşmesinin askıda olmuş olduğu bütün süre kıdem süresi hesabında dikkate alınacaktır. Askı süresince işçi için iş görme borcu, işveren için ise ücret ödeme

⁴⁴⁹ Ergin, 2009, 172.

⁴⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2019, 652; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2019, 264.

⁴⁵¹ Ergin, 2009, 171.

yükümlülüğü söz konusu olmasa da iş sözleşmesi varlığını sürdürdüğü için diğer hak ve borçlar devam etmektedir⁴⁵².

Bizim katıldığımız görüş ise ilk görüştür. Kanaatimizce makul süreyi aşan kısım kıdem süresine dahil edilmemeli, makul süre olan bildirim süresine altı haftanın eklenmesiyle bulunan süre kıdem süresine eklenmelidir.

5.9.1.2. İşsizlik ödeneği

İşveren tarafından iş sözleşmesi İK m. 25 hükmündeki haklı nedenlerden olan ahlak ve iyi niyet kuralı haricindeki bir nedene dayalı olarak feshedilmişse, işsizlik ödeneğinin diğer şartlarının da mevcut olması durumunda, işçi işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. Bizim konumuzu oluşturan işveren tarafından sağlık nedenlerine dayalı olarak iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi durumunda işçi işsizlik ödeneğine hak kazanabilecektir. İşçi tarafından da sağlık nedenine dayalı olarak haklı nedenle derhal fesih yapılmışsa da işsizlik ödeneğinin şartlarının mevcut olması durumunda işsizlik ödeneğine hak kazanılabilecektir⁴⁵³.

5.9.2. Haksız Feshin Hukuki Sonuçları

5.9.2.1. Kavram olarak haksız fesih

İş sözleşmesinin işveren ya da işçi tarafından haklı nedenlere dayalı olarak feshedilmiş olduğu ileri sürülmesine rağmen haklı neden söz konusu değilse ya da fesih hak düşürücü süre içerisinde veya usulüne uygun bir şekilde yapılmamışsa bu gibi durumlarda yapılmış olan fesih haksız fesihtir⁴⁵⁴.

İş sözleşmesi kanunda öngörülmüş ya da toplu iş sözleşmeleri ile belirtilmiş olan bildirim sürelerine uyulmadan, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş olan

⁴⁵² Ergin, 2009, 174.

⁴⁵³ Subaşı, İ., & Yiğit, Y. (2018). İş sözleşmesinin sona erme nedeninin işsizlik sigortasından yararlanma hakkına etkisi ve uygulamadan doğan sorunlar. *İş ve Hayat Dergisi*, 4(8), 150.

⁴⁵⁴ Süzek, 2019, 711.

prosedüre uygun olmayan bir şekilde, gerçekte haklı bir neden bulunmadan feshedilmişse ya da fesih haklı nitelikte değilse yapılmış olan fesihler haksız fesih teşkil edecektir⁴⁵⁵.

5.9.2.2. İşçinin haksız feshi

İlk olarak İş Kanunu'na tabi olarak yapılan belirsiz süreli iş sözleşmeleri ele alınacak olup, ikinci olarak ise Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ve İş Kanunu'na tabi olan belirli süreli iş ilişkileri olmak üzere ikili bir ayırım yapacağız. İş Kanunu'na tabi olarak yapılmış olan belirsiz süreli bir iş sözleşmesi, işçi tarafından haklı nedene dayanılmaksızın bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmişse, işçi İK m. 17 hükmü gereğince işverene çalıştığı süre zarfına uygun olan ihbar tazminatını ödemekle yükümlüdür. İkinci duruma bakacak olursak Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak yapılmış olan belirsiz ya da belirli süreli iş sözleşmeleriyle, İş Kanunu kapsamına giren belirli süreli olarak yapılmış olan iş sözleşmelerinin işçi tarafından haksız olarak feshedilmesi durumunda TBK m. 439 hükmüne gidilmesi gerekmektedir. TBK m. 439/I hükmü ise şöyledir: “*İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır*”⁴⁵⁶.

Söz konusu tazminat götürü tazminat olup işverenin zararından bağımsızdır. İşverenin zararları bu tazminat ile beraber karşılanmıyorsa, zararlarının tazminini de talep edebilecektir. İşveren zarara uğramamışsa ya da uğramış olduğu zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise hâkim tarafından tazminat indirilebilmektedir⁴⁵⁷.

İş sözleşmesini feshetmiş olan işçi, işten ayrılınca aynı niteliğe sahip olan başka bir işçi bulununcaya kadar işyerindeki işin durması nedeniyle işverenin kazanç kaybının oluşması, geçici olarak işin işyeri haricindeki üçüncü bir kişiye yaptırılması zorunluluğunun ortaya çıkması, işletme için önemli bir noktadaki işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ile beraber üretimde kesinti oluşması gibi durumlar işverenin uğramış olabileceği zararlara örnek olarak gösterebilmektedir. İşverenin zararı götürü tazminatı

⁴⁵⁵ Kulat, Ç. (2011). *Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi ve bunun hukuki sonuçları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 78.

⁴⁵⁶ Süzek, 2019, 717.

⁴⁵⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 255.

aşarsa, işveren oluşan zararının karşılanmasını talep edebilecektir. Fakat yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi işçi tarafından işten ayrılma nedeniyle işverenin bir zarara uğramamış olduğu ya da uğramış olduğu zararın işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az olduğunun ispatlanması durumunda, hâkim tarafından tazminat indirilebilmektedir. İşçi, işverenin yeni bir işçi bulmuş olduğunu ya da yeni bir işçi bulmak için çaba harcamamış olup zararını azaltmak için bir önlem almadığı hususlarını kanıtlarsa ispat yükünü yerine getirmiş olacaktır⁴⁵⁸.

İşverenin, işçi tarafından gerçekleştirilmiş olan haksız fesih sonucunda tazminat isteme hakkı hak düşürücü süreye bağlıdır. TBK m. 439/III hükmüne göre işverenin tazminat isteme hakkı takas yolu ile son bulmamışsa, işveren tarafından işçinin işe başlamadığı ya da işi bıraktığı tarihten başlayacak şekilde 30 gün içerisinde dava ya da takip yolu ile tazminat isteme hakkı kullanılmalıdır. Aksi takdirde tazminat hakkı düşecektir⁴⁵⁹.

5.9.2.3. İşverenin haksız feshi

a. Belirsiz süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin haksız feshi

İlk olarak iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler açısından belirsiz süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin haksız feshini değerlendireceğiz. İşveren tarafından yapılmış olan haksız feshlerde iş güvencesine ilişkin İş Kanunu'ndaki maddelerden yalnızca iş güvencesi dahiline giren işçiler yararlanmaktadır. Fakat iş güvencesi kapsamının dışında kalan İş Kanunu'na tabi olan ya da Türk Borçlar Kanunu dahilindeki iş ilişkilerinde ise TBK m. 438 hükmü uygulanmaktadır. TBK m. 438 hükmünün 1. ve 3. fıkralarında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesi ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Burada ikili bir ayırım yapmamız gerekmektedir. İlki İş Kanunu'na tabi olup iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkileriyken ikincisi ise Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan iş ilişkileridir. İlk durum olan İş Kanunu kapsamında olup iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan iş ilişkilerinde, haklı bir nedene dayanılmaksızın işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçi İK m. 17/II hükmündeki bildirim süresine ilişkin ihbar tazminatını isteyebilecek olup ayrıca şartları varsa kıdem tazminatı

⁴⁵⁸ Süzek, 2019, 717.

⁴⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 255.

ile beraber TBK m. 438/III hükmü gereğince hâkim tarafından takdir edilecek olan haksız fesih tazminatını da talep edebilecektir. Fakat Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir iş ilişkisi söz konusuysa ve belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından haksız bir şekilde fesih edilmişse, bu durumda İş Kanunu kapsamında olunmadığı için kıdem tazminatı talep edilemezken ihbar tazminatı tutarındaki ücret ve hâkimin takdirine bağlı olan haksız fesih tazminatı talep edilebilecektir⁴⁶⁰.

İkinci olarak ise iş güvencesi kapsamına giren işçiler açısından haksız fesih konusuna değinecek olursak bu husus İK m. 25/son fıkrasında düzenlenmiş olup şöyledir: “*İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*” Bu hükme göre iş güvencesine ilişkin olan İK m. 18, 20 ve 21 hükümlerinde, işveren haksız fesih yapması nedeniyle sorumlu olacaktır. İşçi tarafından İK m. 20 hükmüne dayanılarak dava açılmışsa ve bunun sonucunda işverence haklı bir nedene dayanılmadan iş sözleşmesinin feshedilmiş olması mahkeme tarafından sabit görülmüşse, İK m. 21 hükmüne göre feshin geçersizliğine karar verilmektedir. Bunun üzerine işveren işçisini tekrardan işe başlatmak zorunda olup, başlatmazsa en az dört en fazla sekiz aylık ücreti miktarındaki tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca işe başlatıp başlatmaması bir önem arz etmemekle beraber mahkemenin kararı kesinleşinceye kadar işçisini çalıştırmamış olduğu süre zarfı için en fazla dört aya kadar doğmuş olan ücretini ve bunların yanında diğer haklarını da ödemesi gerekmektedir. İşveren işçiye ihbar tazminatı ile şartların mevcut olması durumunda kıdem tazminatını da ödemek zorundadır⁴⁶¹.

b. Belirli süreli olarak yapılan iş sözleşmesinin haksız feshi

Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin süresi dolmadan önce, haksız fesih ile sona erdirilmesi durumunun hukuki sonuçları tartışılmalıydı. İş Kanunu'nda ve eski Borçlar Kanunu'nda bununla ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. Yargıtay ise bu durumu haksız fesih olarak değerlendirmekteydi. Fakat bu konu ile ilgili 6098 sayılı TBK m. 438/I hükmü ile beraber açık bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hüküm ise: “*İşveren, haklı sebep olmaksızın*

⁴⁶⁰ Süzek, 2019, 712.

⁴⁶¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 252.

hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” şeklindedir. Bu hüküm genel bir düzenleme olduğu için İş Kanunu ya da Türk Borçlar Kanunu kapsamında yapılmış olan belirli süreli iş sözleşmelerinin süresi dolmadan işveren tarafından feshedilmesi durumunda, işçi sözleşme süresince geriye kalan ücreti tutarındaki tazminatını talep edebilecektir. Bu tazminat ücret kaybı tazminatı olup, burada işçinin zararının karşılanması amaçlanmıştır. Fakat TBK m. 438/II hükmüne bakıldığında zaman ise, bu tazminattan indirim yapılabileceği görülmektedir. TBK m. 438/II hükmünde göre: “*Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır⁴⁶².

c. Hâkim tarafından belirlenecek olan haksız fesih tazminatı

Haksız fesih tazminatı TBK m. 438/III hükmünde: “*Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İşveren tarafından iş sözleşmesi haklı neden olmaksızın feshedilmişse TBK m. 438/III hükmünde özel bir tazminat düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile beraber hâkim tarafından işçinin altı aylık ücreti tutarındaki miktarı aşmayan bir tazminata hükmedebilecektir. Söz konusu bu tazminatın adı ise haksız fesih tazminatıdır. Haksız fesih tazminatı işverenin hukuka aykırı bir davranış sergilemesinden dolayı söz konusu olmaktadır. İşçi maddi bir kayba uğramamış olsa bile hâkim tarafından bu tazminata hükmedilebilmektedir. Bu kanun maddesinin amacı işverenin haklı neden olmadan fesih yapmasını engellemek, onu caydırmaktır. Tazminat hesaplanırken dikkate alınacak ücret ise çıplak ücrettir⁴⁶³.

⁴⁶² Gerek, N. (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötü niyetli fesih. *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, 2, 6.

⁴⁶³ Gülel, A. (2018). *Türk İş Hukukunda iş sözleşmelerinin haklı nedene dayanmayan feshi ve sonuçları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 95.

Haksız fesih tazminatı Türk Borçlar Kanunu kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile iş güvencesi kapsamı dahilinde olmayan İş Kanunu'na tabi olan belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması durumunda, haksız fesih sonucunda iş sözleşmesinin süresi bitiminden önce sonlandırılmasıyla söz konusu olabilmektedir. Fakat İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilenler haksız fesih tazminatına hak kazanamayacaklardır. Nitekim iş güvencesinden yararlanabilmenin şartlarından birisi de belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılmış olunmasıdır. Ayrıca iş güvencesine sahip olan işçilere işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücretleri ödenmektedir. Haksız fesih tazminatına hükmedilmesi durumunda kötüniyet tazminatı ile sendikal tazminata hükmedilemez⁴⁶⁴.

d. Haksız feshin geçerli feshe dönüşmesi

Yargıtay tarafından iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin İK m. 25/II hükmüne dayalı olarak feshedildiği bir olayda, işçinin eyleminin haklı neden olarak kabul edilebilecek bir ağırlıkta olmaması durumunda, şartlar mevcutsa feshin geçerli neden kapsamında değerlendirilebileceğine hükmedilmiştir. Söz konusu kararda işçinin işe iade talebi reddedilerek, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı yönünde karar verilmiştir. Çünkü geçerli neden söz konusuysa işveren makul bir süre zarfında bildirimli fesih hakkını kullanabilecektir. Burada İK m. 19 hükmündeki usule uyulması ise gerekli değildir⁴⁶⁵.

e. İspat

Dava konusu hak ile bu hakka karşı yapılmış olan savunmanın dayandığı olayların mevcut olup olmadığı ile ilgili mahkemeye kanaat verme işlemine ispat denilmektedir. Hâkim ispat sonucuna dayalı olarak davayı hükümlerle sonuçlandırmak mecburiyetindedir. Fakat somut olayın gerçekleşip gerçekleşmediği anlaşılammış olup bir belirsizlik mevcutsa, bu durumda belirsizlik riskine ispat yükü üzerinde olan taraf katlanmak mecburiyetindedir. Yani davada belirsizlik söz konusuysa hâkimin verecek olduğu karar ispat yükü üzerinde olan tarafın aleyhine olacaktır. Bu yüzden iş sözleşmesinin haklı

⁴⁶⁴ Gerek, 2015, 7.

⁴⁶⁵ Ekici, 2019, 290.

nedenle fesih edilmiş olması durumunda, ispat yükümlülüğünü hangi tarafın yerine getireceği önemli bir konu arz etmektedir⁴⁶⁶.

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin haklı bir nedene dayalı olarak feshedilmesi durumunda ispat yükümlülüğünün hangi tarafa ait olacağı ile ilgili bir belirleme yapılmamıştır. Usul hukuku ilkelerine bakıldığı zaman normal durumun aksini öne sürmüş olan taraf bunu ispatlamalıdır. İş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak derhal feshedilmesi durumunda, istisna durumu olan iş ilişkisinin devamının çekilmez bir hâl aldığı öne süren tarafa ispat yükü düşmektedir. İş sözleşmesinin normal bir şekilde devam ettiğini iddia eden taraf ispat yükü ile sorumlu değildir. Böylelikle ispat yükü işveren ya da işçinin üzerinde olabilecektir. Yargıtay tarafından verilmiş olan yerleşmiş içtihat da bu yöndedir⁴⁶⁷.

Özdemir'e göre ise sözleşmenin haklı nedene dayalı olarak feshedilmesi durumunda ispat yükümlülüğünün normal biçimde iş sözleşmesini feshetmiş olan tarafta bulunduğu kabul edilmesi isabetsizdir. Nitekim işçinin, işveren tarafından ücretinin ödenmemesine dayanılarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ispat yükü işverene geçmiş olup, işveren işçinin ücretini zamanında ve gereği gibi ödemediğini ispatlamak zorundadır. Yani işveren tarafından ücretin ödenmiş olduğunun kanıtlanamaması durumunda, işçinin yapmış olduğu fesih haklı fesih olarak kabul edilecektir. Burada ifa hakkını düşüren bir olay mevcut olduğu için kural olan borçlu tarafından ispat yükümlülüğüne sahip olunmasıdır ki işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanmış olan temel borcu ücret ödeme borcu olduğu için, işçinin ücretinin ödendiğinin ispatı işveren tarafından yapılmalıdır. Ayrıca yazara göre iş sözleşmesinin ihlalini ortaya çıkaracak olan sözleşmeye aykırı davranışların mevcut olması nedeni ile iş sözleşmesi feshedilecekse bu durumda ispat yükü işçide olacaktır. İşverenin işçiyi yanıltması, cinsel ve psikolojik taciz yapması, gözdağı vermesi vs. gibi iş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak feshedilmesi durumunda ispat işçiye düşmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Önder Sümer, 2011, 140.

⁴⁶⁷ Süzek, 2019, 718.

⁴⁶⁸ Özdemir, E. (2006). *İş sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda ispat yükü ve araçları*. İstanbul, Beta Yayıncılık, 306-328.

Bunların yanında iş sözleşmesinin taraflarınca ispat yükümlülüğü dikkate alınmaksızın delil gösterilebilmektedir. Gösterilecek olan delillerle davanın sonuçlandırılması mümkünse, artık ispat yükü söz konusu olmayacaktır. İşçi ya da işveren tarafından getirilen deliller mahkeme için bir kanaat oluşturmayacak nitelikte ise ispatlanması zorunlu olan husus hakkında ispat yükünün kimin tarafında olacağı gündeme gelecektir. Dayanılan haklı nedenin mevcut olup olmadığının ispatlanamaması durumunda ise haksız fesih söz konusu olacaktır⁴⁶⁹.

f. Haksız fesih sonucu cezai şart belirlenmesi

İş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde haksız fesih yapan tarafın cezai şart ödemesi kararlaştırılabilmektedir. Cezai şart ifa edilmemiş ya da eksik ifa edilmiş olan bir borcun mevcut olması halinde ödenmesi gerekli olan, parasal bir değer taşıyan ve hukuki olan işlemle kararlaştırılabilen bir edimdir. İş Hukukunda cezai şart genellikle belirli bir miktar paranın işçiye ödenmesi şeklinde kararlaştırılmaktadır. Yargıtay kararlarında yalnızca işçi aleyhine olarak cezai şart kararlaştırılmayacağına hükmedilmiştir. Bu yönde bir sözleşme yapılması durumunda konulan hüküm geçersizdir. Cezai şart her iki tarafın aleyhine ya da yalnızca işverenin aleyhine olacak şekilde konulabilmektedir. İşçi aleyhine konulmuş olan cezai şart, işveren aleyhine konulmuş olan cezai şarttan daha fazla ise bu durumda işveren aleyhine belirlenmiş olan cezai şart, işçi için de geçerli olacaktır. İş sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda işçi aleyhine kural olarak cezai şart öngörülememektedir. Fakat belirli süreli iş sözleşmesinde ise işçinin cezai şart ödeyeceği kararlaştırılabilmekte olup bunun geçerli olabilmesi için ise tek taraflı bir cezai şart olmaması, yani işverenin aleyhine de cezai şart öngörülmesi gerekmektedir. Cezai şart hukuka aykırı olarak iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasının bir yaptırımını olarak belirlenmektedir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ Ekici, 2019, 42.

⁴⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2018, 256.

6. SONUÇ

Çalışmamızda işçinin hastalanması veya engelli hale gelmesi sonucunda ortaya çıkan sağlık problemlerinin iş ilişkisine etkilerini geçmişten günümüze olan Yargıtay kararları ve doktrindeki çeşitli görüşler çerçevesinde tartışmalı olan hususlara da değinerek incelemeye çalıştık.

Hastalık İş Hukukunda iş sözleşmesinden kaynaklandığı ve hak ile borçları etkilediği zaman tarafları ilgilendirmektedir. Sağlık sorunları iş sözleşmesi sona erdirilirken işçi ve işveren için önemli bir neden teşkil etmiştir. Hasta olan işçinin iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyeceği gibi, bu işçi ile işverenin de iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyecektir. Fakat işçinin her türlü hastalığı, hiçbir koşul olmaksızın feshe tabi olmayacaktır.

İşçinin sağlık durumundan kaynaklı olarak İK m. 18 hükmü vd. maddelerinde işverenin geçerli nedenle fesih hakkı düzenlenmiştir. Hastalık ve engellilik sonucunda işçinin fiziksel bir yetersizlik hâli ortaya çıkabilmektedir. Geçerli nedenle fesih yapılabilmesi için işçinin verimi düşmeli ve sağlık durumu devamlı bir şekilde etkilenmeli ve işyerinde olumsuzluklara sebebiyet vermelidir. İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin son çare olması ilkesi gereğince işçinin sağlığına uygun olan başka bir iş önerilmeli ya da işyerinde böyle bir iş mevcut olmamalı veya işçi işverence sağlığına uygun olarak teklif edilen işi kabul etmemelidir.

İşçinin sağlığı ile ilgili yetersizlikten kaynaklı fesih nedenleri sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle beraber işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık ve uzun süreli hastalık halleridir. İşçinin sık sık hastalanmasının işverence geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi için hastalanma nedeniyle işçi iş görme edimini gereği gibi ifa edemiyor olmalıdır. Bu durumun ise işyerinin işleyişini bozması gerekmektedir. Ayrıca hastalığı işini yapmasını devamlı bir şekilde olumsuz olarak etkilemelidir. Diğer geçerli fesih nedeninde ise işçi çalışamaz duruma gelmemiş olup, yakalanmış olduğu hastalık nedeniyle çalışma gücü sürekli olarak olumsuz bir şekilde etkilenmekte ya da eksilmektedir. Uzun süreli hastalık hali ise eleştirdiğimiz bir konudur. Bu husus İK m. 18/III-f hükmünde düzenlenerek hastalık ile kaza nedeninden kaynaklı olan devamsızlığın İK m. 25/I-b alt bendindeki bekleme süresini aşmış olduğu durumlarda geçerli nedene dayalı olarak fesih yapılabilecektir. Uzun süreli hastalık

nedeniyle geçerli fesih yapılabilmesi için beklenecek olan süreyle, İK m. 25/I-b alt bendi gereğince yapılacak olan haklı nedenle fesihteki bekleme süresi aynı olacak şekilde düzenlenmiştir. Bildirim süresini altı hafta aşan bir devamsızlığın söz konusu olduğu durumlarda ise işverenin haklı nedenle feshi hakkını kullanmayı tercih edecek olması aşıkardır. Burada bizce kusursuz hastalık halleri haklı nedenle fesih sebepleri arasından çıkarılmalı yahut geçerli nedenle feshin gerçekleştirilebilmesi için daha az bir bekleme süresi tanınmalıdır.

İşçinin sağlığı ile ilişkili olan bazı davranışları ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle fesih sebebi olabilmektedir. İşçinin işe giriş esnasında işverene sağlığı ile ilgili yanlış bilgi vermesi, hatır raporu vermesi, sahte rapor vermesi, iş güvenliği talimatlarına uymaması, raporlu olduğu süre zarfında başka bir işte çalışması bu durumlara örnek olarak gösterilebilmektedir. Aynı şekilde işverenin işçinin sağlık durumu sebebiyle ayrımcılık yasağına aykırı hareket etmesi, iş görüşmesi esnasında işyerindeki sağlık koşulları ve riskler hakkında yanlış bilgilendirmede bulunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması, işçinin sağlığına ilişkin olan kişisel verileri hukuka aykırı olarak kullanması gibi bazı davranışları nedeniyle, işçi tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebine dayalı olarak iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

Asıl konumuzu sağlık nedenleri oluşturduğu için işçinin sağlık nedenlerine dayalı olarak yapabileceği haklı fesih nedenleri İK m. 24/I hükmünde, işverenin yapabileceği haklı nedenle fesih sebepleri ise İK m. 25/I hükmünde düzenlenmiştir. Burada yer alan düzenlemeler doğrudan hastalık ya da engelliğin sebep olduğu fesih halleridir.

İşçinin sağlık nedenlerine dayalı olarak yapabileceği haklı fesih nedenleri İK m. 24/I hükmünde: “...a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa...” şeklinde düzenlenmiştir.

İşçinin işyerinde çalışmasının sağlığı açısından tehlike arz etmesi durumu yani tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması hâli İK m. 24/I-a bendinde düzenlenmiştir. Ayrıca tehlikenin işyerindeki diğer işçiler ya da işverenden kaynaklanması durumu ise İK m. 24/I-b hükmünde düzenlenmiştir. İşçinin sağlık nedenine dayalı olarak yapabileceği bir diğer haklı fesih sebebi ise İSGK m. 13 hükmünde düzenlenmiş olup, işçinin talebi ve iş

sağlığı güvenliği kurul kararının olmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasıdır.

İşveren tarafından iş sözleşmesinin sağlık nedenine dayalı olarak haklı feshi ise İK m. 25/I hükmünde düzenlenmiş olup söz konusu maddeye göre: “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. b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda...” işveren tarafından haklı nedene dayalı olarak iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir. Kanun maddesinin devamında ise: “...(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez...” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İşverenin fesih hakkı kural kapsamında işçinin devamsızlık yapması durumunda söz konusu olacaktır. Fakat devamsızlığın söz konusu olmadığı durumlarda da işverenin fesih hakkı düzenlenmiştir. İşçi kusurlu olarak hastalığa yakalanmış ya da engelli hale gelmişse işveren tarafından feshin gerçekleştirilebilmesi için işçinin yapması gerekli olan devamsızlık İK m. 25/I-a hükmünde kısa süreli olarak düzenlemiştir. İK m. 25/I-b hükmünde ise işçinin tedavisi mümkün olmayan hastalığa yakalandığı ve hastalığı nedeniyle işyerinde çalışmasının sakıncalı hale geldiği hususları Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmelidir. Bu hususlar gerçekleştikten sonra işveren tarafından devamsızlık süresi beklenilmeksizin iş sözleşmesinin feshi gerçekleştirilebilecektir. İK m. 25/I-b alt bendinde ise öğretide yaygın olarak kusursuz hastalık halleri olarak ele alınan hastalık hallerinde devamsızlık süresinin ihbar süresini altı hafta aşmasından sonra işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebileceği düzenlenmiştir.

KAYNAKLAR

- Akı, E., & Demirbilek, T. (2010). Performans değerlendirme sistemi ve performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin feshi. *Sosyoekonomi Dergisi*, 11(11), 79-96.
- Akpınar, T. (2018). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. Bursa, Ekin Yayınevi.
- Aktürk, E. (2013). *İşverence iş akdinin haklı sebeple feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Akyiğit, E. (2018). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Andaç, F. (2018). *İş Hukuku sosyal politika bakımından Türk Çalışma Hukuku uygulaması Ferdi İş Hukuku toplu İş Hukuku iş uyuşmazlıkları*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Aras, T. (2015). İş güvencesinden yararlanmanın koşulları ve emredicilik. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 119, 429-456.
- Aslan, Ö. F. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul, Efe Akademi Yayınları.
- Ateş Dursun, S. (2019). *İşverenin yönetim hakkı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Aydemir, M. (2020). Yeni Koronavirüs (Covid-19) salgınının iş sözleşmelerine etkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(164), 791-804.
- Aydınlı, İ. (2021). *İş sağlığı ve güvenliğinden doğan hukuki ve cezai sorumluluk*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Aydoğdu, Ç. (2019). *Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden haklı neden ayrımı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Aytaç, A. (2021). Covid-19 Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 95(1), 201-211.
- Baskan, E. (2021). *İş sözleşmesinin feshinde son çare (ultima ratio) ilkesi*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Başbuğ, A., & Bodur Yücel, M. (2018). *İş Hukuku çalışanların hakları ve sorunları*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Baysal, M. (2019). *Çözümlerle İş Kanunu sorunları en son değişiklikler işlenmiş hali ile örnek olaylı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Berberoğlu Yenipınar, F. (2020). *İş Hukukunda işçilik alacakları ve tazminat davaları, arabulucular ve bilirkişiler için genel bilgiler-dilekçeler & bilirkişi raporları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Bil Çiçek, C. (2010). *Düşük performans nedeniyle iş sözleşmesinin feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı İnsan Kaynakları Programı, İzmir.

- Bostancı, Y. (2004). İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve yaptırımları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 67-86.
- Bozkurt, M. (2020). *İşverenin eşit davranma borcu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Canbolat, T., & Kayırgan, H. (2020). Koronavirüs salgınının iş sözleşmesi ile işçi işveren ilişkilerine etkisi ve sonuçları. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 637-688.
- Caniklioğlu, N. (2002). *Hastalık ve sakatlığın hizmet akdine etkisi*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Centel, T., & Demircioğlu, M. (2016). *İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Centel, T. (2018). *İş Hukukunda genç yaklaşımlar III*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Centel, T. (2020). *İş güvencesi*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Çelik, N., & Caniklioğlu, N., & Canbolat, T. (2019). *İş Hukuku dersleri*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Çolakoğlu, E. (2011). *Türk İş Hukukunda işverenin eşit davranma borcu* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya.
- Demir, C. A. (2010). *Açıklamalı ve içtihatlı iş güvencesi ve işe iade davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Demir, E., & Gemici Filiz, B. (2017). *Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası kongresi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Demir, E., & Gemici Filiz, B. (2021). *Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası kongresi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Doğan, S. (2016). *İş sözleşmesinde bağımlılık unsuru atipik iş ilişkileri açısından değerlendirilmesi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Duman, B. (2020). 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde iş sözleşmesinin feshinde işçinin savunmasının alınması. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 1-17.
- Dursun, Ş. (2019). *İş Hukuku davalarına ilişkin bilirkişi raporları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Dursun, Ş. (2020). *İşçilik alacakları-işe iade*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Dursun, Y. (2021). *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında işçinin korunması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ekici, M. (2019). *İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö., & Yiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku dersleri*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Ekonomi, M. (1984). *İş Hukuku C. 1 Ferdi İş Hukuku*. İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Yayınevi.

- Ekonomi, M. (2009). Kadın işçilerin gebelik ve doğum halinde feshe karşı korunması. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 3, 11-34.
- Elma, R. (2021). *Örnekler ve uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ergin, E. M. (1993). *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda işveren*. Ankara, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası Eğitim ve Kültür Yayınları.
- Erdağ, N. (2019). *İş Hukukunda önemli konular*. Ankara, Bilge Yayıncılık.
- Erdoğan, C. (2017). *Kişilik hakkı kapsamında işçilerin izlenmesi ve gözetilmesi*. Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Ergin, H. (2009). *Türk ve Alman Hukukunda iş sözleşmesinin sağlık nedeniyle sona ermesi*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Ergin, H. (2014). Hastalık riskinden dolayı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 177-200.
- Ergin, H. (2017). İşçinin tedavisi olanaksız hastalığı nedeniyle işverenin derhal fesih hakkı. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, 54-64.
- Ergin, H. (2020). İşverenin veya çalışma arkadaşının bulaşıcı hastalığa yakalanması nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı feshi. *Toprak İşveren Dergisi*, 126, 20-33.
- Erkanlı Başbüyük, B. (2020). *İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Erkanlı, B. (2015). *Tarafların iş sözleşmesinin yapılması sırasındaki hak ve yükümlülükleri*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Erkol Dursun, A. & Dursun, N. (2017). *İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda belirli süreli iş sözleşmeleri*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Erol, A. (2020). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ertekin, Ö. (2017). *İş Güvencesi Hukuku ve işe iade davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Ertok, S. (2020). *İş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin hukuksal sorumluluğu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ertürk, Ş. (2002). İşçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından hastalık ve özellikle AIDS hastalığı sebebiyle feshedilmesi ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 1-26.
- Ertürk, Ş. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku pratik çalışmaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku*. Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi.
- Evren, Ö. K. (2020). *İş Mevzuatı açısından işverenin el kitabı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Eyrenci, Ö., & Taşkent, S., & Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık.

- Eyrenci, Ö. (1991). *İşe girişte personel seçimi ile ilgili hukuki sorunlar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. yıl armağanı*. İstanbul, Bayrak Matbaacılık.
- Geçmez, T. P. (2020). *Bireysel İş Hukukunda zorunlu arabuluculuk*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Gerek, N. (2015). İşveren tarafından gerçekleştirilen haksız fesih-usulsüz fesih-kötü niyetli fesih. *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, 2, 1-17.
- Gökalp, Ö. T. (2012). Türk İş Hukukunda çocuk işçi çalıştırma. *Ejovoc Dergisi*, 2(1), 125-135.
- Gökçe, E. (2007). *Türk İş Hukukunda işe iade davası* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı Ekonomi Hukuku, İstanbul.
- Göktaş, S. (2008). İş sözleşmesinin işverence feshi ve iş güvencesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 16-43.
- Göktaş, S. (2020). *Türk İş Hukukunda haksız fesih*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Günel, A. (2018). *Türk İş Hukukunda iş sözleşmelerinin haklı nedene dayanmayan feshi ve sonuçları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Günay, C. İ. (2008). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku dersleri*. Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Güneren, A. (2018). *İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Gürkan, E. S. (2017). Türk Hukukunda işverenin işe alım görüşmelerinde aday işçiye soru sorma hakkının sınırları. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1-2), 111-149.
- Gürsel, İ. (2016). *İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkı*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Güven, E., & Aydın, U. (2017). *Bireysel İş Hukuku*. Eskişehir, Nisan Kitabevi.
- Güzel, A., & Okur, A. R. (2004). *Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- İnciroğlu, L. (2019). *500 soruda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- İnciroğlu, L. (2019). *Sorulu-cevaplı İş Hukuku uygulaması*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Kabakcı, M. (2012). *Geçerli fesih nedeni olarak yetersiz (kötü ve eksik) iş görme*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Kalkan, A. (2018). İş sözleşmesinde fesih halleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 281-314.
- Kandemir, M. (2011). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku açısından tele çalışma*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Kara, E. (2011). *İş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle fesih ve sonuçları*. Ankara, Bilge Yayıncılık.
- Karademir, A., & Ekinci, H. (2019). *İşçilik alacakları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.

- Karakaş, İ., & Faal, M. (2019). Türk İş Hukukunda iş güvencesi kapsamında olmayan işçi hakları ve iş güvencesinden yararlanan işçi sayısının az olması sorunu. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(9), 69-98.
- Karakurt, B. (2020). *İş sözleşmesinin fesih hakkının sınırlandırılması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Karataş, H. (2019). *İş kazası ve meslek hastalığında işverenin hukuki sorumluluğu*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, İ. S. (2020). *Uygulayıcılar için Türkiye'de ve Avrupa'da kişisel verilerin işlenmesi KVKK- GDPR karşılaştırması*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Keser, H. (2004). 4857 sayılı İK'na göre işverenin iş sözleşmesi yapma ve iş ilişkilerinde eşit işlem yapma yükümlülükleri ve bunlara aykırı davranılması durumunda karşılaşılabilecek yaptırımlar. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7(3), 1-38.
- Keser, H. (2010). *İş sözleşmesinin bildirimli feshinde geçerli sebep*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Keser, H. (2020). Korona virüs (Covid 19) özelinde bir salgın durumunda iş mevzuatı kapsamında işçi ve işverenin kullanabileceği izin, esnek çalışma süreleri ve fesih hakları üzerine bir değerlendirme. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 17(65), 23-95.
- Keser, H. (2021). İş sözleşmesinin işçinin hastalanarak rapor alması sonucu ortaya çıkan devamsızlık ve sonrasındaki performans düşüklüğü sebebi ile işverence feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 45, 45-74.
- Kılıç, E. (2011). İşverenin eşit davranma borcu açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna uyumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(6), 211-240.
- Kılıçoğlu, M., & Şenocak, K. (2008). *İş Kanunu şerhi*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, M. (2002). *Sorumluluk Hukuku*. Ankara, Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, M. (2019). *İş Hukuku esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri uygulaması ve İş Hukuku uyumsuzluklarında zorunlu arabuluculuk*. Ankara, Bilge Yayıncılık.
- Korkmaz, F., & Alp, N. S. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kotan, O., & Arpacı, N. (2021). *500 Soruda İş ve sosyal güvenlik uygulamaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Kökkılınç, A. G. (2012). *İş Hukukunun uluslararası kaynakları ışığında kadın işçilerin korunması*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Köme, A. (2009). *İş sözleşmesinin feshinde geçerli neden kavramı* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Köse Aysun, M. (2018). *Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (TCK m. 135)*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Köseoğlu, A. C. (2011). *İş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan nedenlerle bildirimli feshi*. İstanbul, Beta Yayıncılık.

- Kulat, Ç. (2011). *Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshi ve bunun hukuki sonuçları* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul.
- Kurt, R., & Koç, M. (2020). *İş sözleşmesinin sona erdirilmesi, iş güvencesi ve işe iade davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Manav, A. E. (2015). İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerin korunması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 95-136.
- Memişoğlu, Ö. (2010). İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin sözleşmelerinin usulsüz fesih ve fesih hakkının kötüye kullanılması. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 119-157.
- Mollamahmutoğlu, H., & Astarlı, M., & Baysal, U. (2018). *İş Hukuku ders kitabı cilt 1 Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Lykeion Yayıncılık.
- Mollamahmutoğlu, H., & Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku*. Ankara, Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku ferdi iş ilişkileri 1*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Narter, S. (2017). *İş kazası ve meslek hastalığında hukuki ve cezai sorumluluk*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Narter, S. (2018). *İş güvencesi, işe iade davaları ve tazminatlar*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Oğuz, Ö. (2018). Türk İş Hukuku'nda kadın çalışanları koruyucu düzenlemeler. *Türkiye barolar Birliği Dergisi*, 134, 567-586.
- Oğuzman, K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre hizmet "iş" akdinin feshi*. İstanbul, İsmail Akgün Matbaası.
- Okur, Z. (2011). *İş Hukukunda elektronik gözetleme*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Onaran Yüksel, M. (2000). *Karşılaştırmalı hukuk ışığında Türk İş Hukukunda kadın erkek eşitliği*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Otru, İ. (2012). *İş Hukukunda ücretsiz izin*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Önder Sümer, A. (2011). *İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Önsal, N. (2020). *4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde bireysel İş Hukuku sorular yanıtlar*. Ankara, Salmat Basım Yayıncılık.
- Özcan, D., & Özcan, G. (2018). *İş davaları bireysel İş Hukuku davaları toplu İş Hukuku davaları İş Yargılaması Hukuku*. İstanbul, Adalet Yayınevi.
- Özdemir, C. S. (2018). *1000 soru - cevap ve içtihatlı İş Mevzuatı rehberi*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Özdemir, C. S. (2020). İş koşullarında değişiklik nedeniyle iş sözleşmesinin feshi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(91), 98-102.
- Özdemir, E. (2006). *İş sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda ispat yükü ve araçları*. İstanbul, Beta Yayıncılık.

- Özdemir, H. (2010). İşyerinde işçilerin izlenmesi ve işçinin kişilik haklarının korunması. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1-2), 231-270.
- Özekes, M. (2020). *Covid-19 salgınının hukuki boyutu hukukun tüm alanlarında değerlendirmeler*. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Özkan Koç, S. D. (2019). İşçinin iş görme borcunu ifa etmemesi sebebiyle işverenin haklı nedenle fesih hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 1211-1235.
- Öztürk, M. O. (2009). Karar İncelemesi: İhbar Tazminatı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 23, 155-164.
- Peken, T. (2020). *İşçinin iş sözleşmesini 4857 Sayılı Kanun uyarınca haklı nedenle feshi* (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Poyraz, E. (2016). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ruhi, C., & Ruhi, A. C. (2021). *İş kazası veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tespit ve tazminat davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Sarı, A. (2019). *İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Sarıbay, G. (2007). *Türk İş Hukukunda iş güvencesi kapsamında fesih usulü, feshe itiraz ve feshe itirazın sonuçları*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Sarıkaya, E. (2020). Covid-19 Pandemisinin bireysel İş Hukuku bakımından sonuçları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(170), 2087-2105.
- Seçkin, N. (2018). İş sözleşmesinin işverence feshinde fesih sebebinin terditli olarak ileri sürülmesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 269-292.
- Senyen Kaplan, E. T. (2015). İş Kanununda fesih bildirim sürelerinin tesbiti ve hesaplanması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 179-203.
- Senyen Kaplan, E. T. (2017). İş Hukukunda eşitlik ilkesi ve cinsiyet ayrımcılığı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Özel Sayı, 225-268.
- Senyen Kaplan, E. T. (2018). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara, Gazi Kitapevi.
- Sevimli, A. (2006). *İşçinin özel yaşamına müdahalenin sınırları*. İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Sözer, A. N. (1981). *Hasta işçinin iş ilişkisi* (Yayımlanmamış doktora tezi). Ege Üniversitesi, İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir.
- Sözer, A. N. (1982). Hamilelik ve İş Hukukundaki sonuçları. *Adalet Dergisi*, 6, 1049-1072.
- Subaşı, İ., & Yiğit, Y. (2018). İş sözleşmesinin sona erme nedeninin işsizlik sigortasından yararlanma hakkına etkisi ve uygulamadan doğan sorunlar. *İş ve Hayat Dergisi*, 4(8), 135-165.
- Sümer, H. H. (2007). İş sözleşmesinin işveren tarafından sağlık sebepleri ile feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 8, 66-73.
- Sümer, H. H. (2019). *İş Hukuku uygulamaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.

- Sümer, H. H. (2020). *İş Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Süzek, S. (1989). *İş akdinin askıya alınmasının genel teorisi*. Ankara, Savaş Kitap ve Yayınevi.
- Süzek, S. (2019). *İş Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Şahin Emir, A. (2019). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda analık*. Ankara, Adalet Yayınevi.
- Şakar, M. (2018). *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Şen, M. (2009). Geçerli fesih nedeni olarak ücrete sık sık haciz konulması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararı çerçevesinde). *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 12, 101-116.
- Şua, İ. H. (2015). *İş ve sosyal güvenlik davaları uygulama rehberi*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Taşkın, A. (2012). *İş Hukukunda iş sözleşmesinin performans nedeniyle feshi*. Ankara, Yetkin Yayıncılık.
- Temel, D. D., & Bayrak, Y. (2020). *Uygulamada işçilik alacakları-iş güvencesi ve iş yargılama usulü*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Tiryaki, H. (2017). *Yargıtay kararlarına göre işe iade davalarında iş sözleşmesinin feshinde geçerli ve geçersiz nedenler*. Ankara, Bilge Yayıncılık.
- Tulukçu, N. B. (2017). İş güvencesine ilişkin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(131), 14-26.
- Tunçer, P. (2019). *İş Hukuku*. Ankara, Ekin Yayınevi.
- Tunçomağ, K., & Centel, T. (2018). *İş Hukuku esasları*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Tüfekçi, M. G. (2020). Koronavirüs (Covid-19) günlerinde hukuk. *Bursa Barosu Dergisi*, 45(111), 51-54.
- Uncular, S. (2018). *İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunması*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Urhanoglu Cengiz, İ. (2009). Kadın işçilerin hamilelik ve analık durumlarının iş sözleşmesine etkisi. *Kamu-iş Dergisi*, 10(4), 21-53.
- Uşan, M. F., & Erdoğan, C. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ünal Adınır, C. (2021). Covid-19 aşısının iş ilişkilerine etkileri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27 (1), 693-715.
- Yağcıoğlu, K. M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca arabuluculuk ve arabuluculuğun iş yargılamasına etkileri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 457-486.
- Yakar Ağmaz, H. (2019). *Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi*. (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi). Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kırıkkale.
- Yamakoğlu, E. (2016). *İşverenin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.

- Yavuz, C., & Acar, F., & Özen, B. (2012). *Borçlar Hukuku dersleri özel hükümler*. İstanbul, Beta Yayıncılık.
- Yıldız, G. B. (2021). COVID-19 Pandemisinin İş Hukukuna mevcut ve olası etkileri, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 45, 128-143.
- Yılmaz, T. (2021). *İşçi-İşveren Davaları*. Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Yiğit, A. (2018). *İş güvenliği*. Bursa, Dora Yayıncılık.
- Yiğit, Y. (2009). İşverenin çalışanlarına iş koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğü. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, 79-114.
- Yiğit, Y. (2012). Türk İş Hukuku açısından iş güvencesi uygulanmasında en az altı aylık kıdeme sahip olmak koşulu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 195-241.
- Yiğit, Y. (2014). *İş sözleşmesinin devri*. Bursa, Ekin Yayınevi.
- Yiğit, Y. (2019). 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesini fesih hakkını kullanma süresi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 749-784.
- Yusuf, A., & Kılıkış, İ. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*. Bursa, Dora Yayıncılık.
- Yuvalı, E. (2013). 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve ilgili mevzuatın kadın işçilerle ilgili hükümlerine genel bakış. *Türkiye barolar Birliği Dergisi*, 106, 93-113.
- Yürekli, S. (2014). İş Hukukunda sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, Prof. Dr. Berin Ergin'e armağan. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(2), 541-579.
- Yürekli, S. (2020). Çalışma hayatında Koronavirüs (Covid-19) salgınının etkileri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19(38), 34-61.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Seniha Nesibe BATU

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2017, Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2017-2018, Avukatlık Stajı, Konya Barosu

Çalıştığı Kurumlar : 2018- , Avukat, Konya Barosu

Tarih : 13 Ağustos 2021